



جامعة وهران 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
أطروحة
لنيل شهادة دكتوراه علوم
في القانون الخاص

الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج

مقدمة و مناقشة علنا من طرف الطالبة
مختار هوارية حنان
أمام لجنة المناقشة

اللقب و الاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
بوسماحة نصر الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران 2	رئيسا
بوسلطان محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران 2	مشرفا و مقرا
طبيبي محمد بلهاشمي الأمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	مشرفا و مقرا
مكلل بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
حداد محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	مناقشا
يوبي عبد القادر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
صام إلياس	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيزي وزوز	مناقشا

السنة الجامعية 2019-2020

« الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج »

الملخص:

تعتبر رابطة الجنسية شرطا أساسيا لأي تدخل لدولة الجنسية من أجل حماية رعاياها في حال تعرضهم لأي ضرر في الخارج أشخاصا طبيعيا كانت أو اعتبارية، مستندة في ذلك على أن الضرر الذي يلحق بالرعايا هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها و على أن الدولة هي الكيان الذي يملك حق تقديم مطالبة.

لم تعد هذه النظرية التقليدية تعبر عن الواقع الحالي بالنظر إلى ما شهده مركز الفرد من تطور في ظل القانون الدولي المعاصر، الذي أصبح موضوع عدد من القواعد الأولية التي توفر له الحماية المباشرة لحقوقه الشخصية و الملكية في الخارج عبر آليات دولية، إقليمية و في ظل معاهدات الاستثمار من دون تدخل لدولة الجنسية. **كلمات مفتاحية:** الجنسية، الرعايا، الحماية الدبلوماسية، فعل غير مشروع دوليا، ضرر، تعويض.

« Nationalité comme fondement pour la protection des ressortissants à l'étranger »

Résumé :

Le lien de la nationalité est une condition préalable à toute intervention de l'état de afin de protéger ses ressortissants en cas de préjudice causé à des personnes physiques ou morales à l'étranger, fondé sur le principe selon lequel ce préjudice est un préjudice causé à l'État lui-même et que l'état est l'entité à laquelle le droit de formuler une réclamation appartient.

Cette règle traditionnelle ne correspond plus à la position actuelle, vu l'évolution du statut du particulier en droit international contemporain, qui est devenu l'objet de nombreuses règles primaires lui permettant une protection directe de ses droit personnels et patrimoniaux à l'étranger par des mécanismes internationaux, régionaux ainsi que par les traités d'investissements sans intervention de l'état de nationalité.

Mots clés : Nationalité, Citoyen, protection, fait international illicite, dommage.

« Nationality as a basis for the protection of nationals abroad »

Abstract :

Nationality bound is a prior condition for all state intervention to protect their foreign nationals in case of prejudice caused physically and morally to persons abroad, founded on the principle according to which this prejudice is a prejudice caused at this state itself and the state is the entity in which belongs the right of formulating a legal claim.

This traditional rule does not match more to the actual position, as seen the evolution of a particular status in contemporary international law, which has become the aim of various primary rules allowing it a direct protection of his personal and patrimonial rights oversees by international, regional actions as well as by investment treaties without any state of nationality intervention.

Key words: Nationality, Citizen, protection, international wrongful act, damage.

شكر و اهداء

إهداء

إلى كل من له فضل علي بعد الله في إنجاز هذا البحث؛

إلى والدي أطل الله في بقائهما اللذين لم يبخلا علي بالدعاء الذي أنار دربي؛

إلى زوجي و أبنائي؛

إلى إخوتي حفظهم الله.

إلى كل قارئ لهذه الأطروحة.

أهدي هذا العمل إليهم جميعا

كلمة شكر و عرفان

الشكر أولاً لله سبحانه و تعالى و على أنه وفقني بأن يكون الأستاذ القدير محمد بوسلطان المشرف على هذه بالرغم من التزاماته و ظروف عمله خاصة على مستوى المجلس الدستوري إلا أنه لم يبخل علي من وقته في تقديم توجيهاته و نصائحه من أجل إعداد هذا البحث، فرحمة الله عليك.

و الشكر للأستاذ الفاضل طيبي أمين لقبوله الإشراف بعد وفاة المرحوم الأستاذ محمد بوسلطان.

و الشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين سيتفضلون بمناقشة هذه الأطروحة.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية

- ج.ر. جريدة رسمية
م.ر. مرسوم رئاسي
م.ت. مرسوم تنفيذي
ص. صفحة

ثانياً- باللغة الأجنبية

AC	Avis consultatif
AFDI	Annuaire français du droit international
Ann C.D.I	Annuaire de la commission du droit international
CAT	Committee against Torture
CDI	Commission du droit international.
CDPC	Comité européen pour les problèmes criminels
CE	Conseil d'Etat.
CEPS	Center for european policy studies
CGR	Commission Générale des Réclamations
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CIRDI	Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements
CIJ	Cour internationale de justice.
CIVEN	Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires
CPA	Cour permanente d'arbitrage

CPJI	Cour permanente de justice internationale
EFFAT	European Federation of Food, Agriculture and Tourism Trade Unions
JDI	Journal du droit international
JOT MARE	Joint Operational Team
HCNUR	Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OFPRA	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides
OIT	Organisation internationale du travail
OCDCNU	Office contre la drogue et le crime des Nations unies
PICUM	Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RDH	Revue des droits de l'homme.
Rec	Recueil
Rec CIJ	Recueil des arrêts de la Cour internationale de justice
RAACO	Recueil Des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances
RASJPE	Revue Algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques
RGDIP	Revue générale de droit international public.
RSA	Recueil des sentences arbitrales
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TREVI	Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme et Violence internationale
Vol	Volume
VIS	système d'information sur les visas



من المسلم به أن الجنسية كنظام قانوني قد اقتضتها ضرورات النظام الدولي الحالي و هي تكتسي أهمية بالغة من حيث توزيع و تحديد ركن الشعب في الدولة و تعد بذلك المعيار الرئيسي للتمييز بين الوطني و الأجنبي و ما يترتب عنه من التمتع بالحقوق و الواجبات داخل المجتمع الوطني.

لا تقف أهميتها على المجال الداخلي فقط فهي تعد الركيزة الأساسية التي يُستند إليها لتبرير تدخل الدول من أجل حماية رعاياها سواء قبل أو بعض تعرضهم لأي فعل من الأفعال غير المشروعة خارج أوطانهم، و يعد ذلك من المبادئ الراسخة في إطار العلاقات الدولية، و مهما كانت الخلفيات وراء تلك التدخلات فإن علاقة الانتماء بين الرعية و الدولة التي يتبعها بحكم رابطة الجنسية تعد السبب الأساسي لتبرير تلك المواقف.

إذا كان القانون الدولي قد أقر العديد من الأنظمة الحمائية في حق الأشخاص حين تواجدهم خارج أراضيهم، فإن نظام الحماية الدبلوماسية يعد من أبرز هذه الأنظمة و التي يشترط لممارستها شرط الجنسية بشكل أساسي بين الدولة الحامية و الشخص المضرور سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا في حال تعرضه لأي فعل من الأفعال الناجمة عن مخالفة الدولة الأجنبية لالتزاماتها القانونية الدولية.

من الثابت دوليا، أن فكرة الجنسية و فكرة حماية الرعايا في الخارج خاصة إذا ما تعلق بنظام الحماية الدبلوماسية يعد من المواضيع التي لاقت اهتماما واسعا لها في ظل القانون الدولي العرفي، إذ تأصلت هذه الفكرة في نظرية الفقيه السويسري ايمريش دوفاتيل EMRICH DE VATTEL سنة 1758،¹ عندما أعلن أن غاية المجتمع المدني الكبرى هي حماية المواطنين من أي أدى أو إساءة قد يتعرضون لها في الخارج باعتبارها إساءة مباشرة إلى سيادة الدولة.

لقد لقي هذا المبدأ تأييدا له في ممارسات القضاء الدولي سواء التحكيمي أو العادي حيث أكد على أهمية هذه الرابطة باعتبارها الحجر الأساس لدعوى المطالبات الدولية و أن انتفاء شرط الجنسية يعني رفض المطالبة لانتهاء الصفة، و يمكن أن نستدل في ذلك إلى ما أشارت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي من خلال قرارها الصادر بتاريخ 28 فيفري 1939 و المتعلق بقضية سكك الحديد "بانيفيزس- سالدوتيسكيس Panevezys-Saldutiskis" على أنه " في حال غياب الاتفاقيات بين الدول لحماية الرعايا فإن رابطة الجنسية بين الدولة و الشخص المضرور هي المسوغ الوحيد لرفع المطالبات الدولية"².

¹ EMRICH DE VATTEL, Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle, Livres II, Vol I, Londres, 1758, p 309. Disponible sur le lien suivant : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k865729/f361.image>.

² CPIJ, Affaire Panevezys-Saldutiskis, arrêt du 28 Février 1939, p 16 « ...Ce droit ne peut nécessairement être exercé qu'en faveur de son national, parce que, en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'État et l'individu qui seul donne à l'État le droit de protection diplomatique».

نفس الموقف أكدته لجنة القانون الدولي من خلال مشاريع المواد التي اعتمدها سواء المتعلقة بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا سنة 2001 أو تلك المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لسنة 2006 على أن دولة الجنسية هي من يحق لها التدخل لحماية رعاياها في الخارج³.

إذا كان مبدأ تدخل الدولة لحماية رعاياها من المبادئ غير المختلف فيها إلا أن تطبيق شرط الجنسية في إطار المطالبات الدولية من شأنه أن يثير العديد من الإشكالات تختلف باختلاف طبيعة الشخص المتدخل باسمه إن كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

بالنسبة للشخص الطبيعي، لا إشكال بالنسبة للفرد إن كان حاملا لجنسية واحدة غير أن الصعوبات قد تكمن في حال ما إذا تخلى عن جنسيته و تنسب بجنسية دولة أخرى فمن شأن هذا التجنس أن يثير مسألة استمرارية الجنسية في إطار لمطالبات الدولية، كما قد يكون الفرد مزدوج أو متعدد الجنسيات سواء بإرادته أو بغير إرادته، فهنا يطرح شرط الجنسية بالنسبة لهذه الفئة عدة صعوبات من الناحية العملية، فمن شأنه أن تثار مشكلة الدولة التي يحق لها حق التصدي لحمايته دوليا، و يزداد الأمر تعقيدا إذا ما أرادت إحدى الدول التي يحمل الشخص المضرور جنسياتها أن تتدخل لحمايته ضد دولة يحمل جنسيته أيضا.

إن تدخل الدول لحماية مصالح الأشخاص الاعتبارية و نخص بالذكر "الشركات" باعتبارها الشريحة الكبرى من تركيبة هذا النوع من الأشخاص أصبح من الأمور المسلم بها في عصرنا الحالي بالنظر إلى الدور التي أصبحت تلعبه في الخريطة العالمية في عصر العولمة و اقتصاد السوق، كما أنه كثيرا ما ترتبط المصالح الحيوية لبعض الدول بمصالح الشركات التابعة لها و المستثمرة في الخارج، و بالتالي أي ضرر يصيبها من شأنه أن يستوجب التدخل السريع لدولة الجنسية.

غير أنه يعترض حماية هذه الأشخاص بعض الصعوبات المرتبطة بشرط الجنسية لتحديد الدولة التي يحق لها التدخل خاصة إذا ما تعلق الأمر بشركة متعددة الجنسيات كما أن التمييز بين جنسية الشركة عن جنسية المساهمين من شأنه أن يطرح مشكلة تحديد جنسية الدولة لحماية المساهمين إذا ما كانوا ينتمون إلى عدة دول و يكون الضرر قد مسهم مباشرة و بصفة مستقلة عن الشركة.

إذا كان التأكيد على رابطة الجنسية بين الشخص المضرور و دولته كأساس التدخل في المجال الدولي مرده طبقا للفقهاء التقليدي إلى عدم الاعتراف بالفرد كشخص من أشخاص القانون الدولي، إلا أن هذا التصور لم يعد يعبر عن التطورات التي يشهدها مركز الفرد في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر خاصة المتعلقة بحقوق الإنسان، مما سمح بالاعتراف له بالعديد من الحقوق الشخصية بصفته إنسانا بغض النظر عن جنسيته و التي لطالما حُرّم

³ و هو ما أشارت إليه المادة 44 من مشاريع المواد كذلك المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا و المادة 3 من مشاريع المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

منها و أُتيحت له فرصا لإعمال حقوقه على الصعيد الدولي بآليات مباشرة أمام هيئات قضائية و شبه قضائية مختصة، مما ترتبت عنه معطيات جديدة فيما يتعلق بشرط رابطة الجنسية و علاقتها بمسألة حماية الأشخاص في الخارج خاصة في ظل ما أقره مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بالحماية الدبلوماسية لسنة 2006.

مما لا شك فيه، أن موضوع دراستنا لا يتعلق بموضوع معاملة الأجانب و لكنه يقتصر على دراسة شرط من أهم الشروط التي ينبغي توافرها لتدخل الدول لحماية الأشخاص و المتمثل في شرط رابطة الجنسية و ما قد يرد عنه من استثناءات و كذا النتائج المرجوة من هذا التدخل، و من هنا تتمحور الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث بالتساؤل عن: **دور شرط الجنسية في تفعيل حماية رعايا الدولة في الخارج، و مدى تأثيره بالتطورات الحاصلة على مركز الفرد في ظل القانون الدولي المعاصر لحماية غير المواطنين، و ما هي النتائج المتوخاة من تدخل دولة الجنسية؟**

يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية، ثلاث أسئلة فرعية و أسئلة أخرى جزئية.

إذا سلمنا بأن الدول هي من لها الحق في حماية رعاياها في الخارج، فهل يمكن اعتبار فكرة الحماية فكرة حديثة ظهرت بظهور الدولة بمفهومها الغربي أم أن لها جذورا تاريخية سابقة؟ و كيف يجد مبدأ حماية الرعايا تكريسا له في وقتنا المعاصر؟ و إذا كان الغرض من التدخل لحماية الرعايا هو أعمال مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعالها غير المشروعة فأى نوع من الأفعال المرتبة للمسؤولية، و هل يحق لدولة الجنسية التدخل لترتيب مسؤولية الدولة الأجنبية بالرغم من ارتكاب رعاياها لجرائم في الخارج؟.

إذا كان مبدأ حماية الدولة لرعاياها الحاملين لجنسيتها مبدأ أساسيا في إطار العلاقات الدولية من أجل أعمال المسؤولية الدولية، فأين يجد هذا المبدأ مصدره؟، و ما هي الإشكالات التي يمكن أن يثيرها شرط الجنسية لحماية الرعايا في إطار المطالبات الدولية؟. إذا كانت المواثيق الدولية تقر بحق الفرد في تغيير جنسيته، فهل من شأن ذلك التغيير عن طريق التجنس أن يشكل صعوبة في تطبيق الحماية؟ وكيف يمكن للدولة أن تتدخل لحماية أحد رعاياها ممن يكون مزدوج أو متعدد الجنسيات؟ و إذا كان رباط الجنسية يختلف بين حالات الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية فما هي المعايير المعتمدة لحماية الأشخاص الاعتبارية في إطار الحماية الدبلوماسية؟.

على إثر التطورات التي شهدتها مركز الفرد في ظل القانون الدولي المعاصر و الذي أصبح يعتمد على مبدأ احترام شرعية حقوق الإنسان لكافة البشر من دون أي تمييز، فهل يمكن القول بأن هذه التغييرات قد أثرت على شرط الجنسية و سمحت بزواله من أجل حماية غير المواطنين استثناء عن القاعدة؟ إذا سلمنا بإمكانية ذلك فما هي الشروط البديلة التي يمكن للدول أن تستند إليها لحماية بعض الفئات المستضعفة كالأجانب و عديمي الجنسية؟ و ما هي الضمانات التي كفلها القانون سواء الدولي و حتى الإقليمي لحماية المهاجرين غير النظاميين؟

إذا كانت الدول تتدخل في المجال الدولي لحماية رعاياها فكيف تتم الإجراءات التي تنتهجها في إطار الحماية الدبلوماسية و ما هي الآليات المتاحة للرعايا من أجل رفع مطالبهم مباشرة، و ما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟، و إذا كان الغرض الأساسي من تدخل دولة الجنسية هو جبر الأضرار التي تعرض لها رعاياها، فكيف للرعية أن يستفيد من نتائج المطالبة الدولية؟ و هل يمكن له منازعة دولته أمام القضاء الوطني بسبب رفض الحماية؟.

تحديد أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختيار موضوع "الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج" كأطروحة الدكتوراه إلى عدة أسباب، من بينها مواصلة البحث في موضوع رابطة الجنسية باعتبار أن بحث مذكرة الماجستير كان يتعلق بالتعديلات التي أدرجها المشرع الجزائري على قانون الجنسية الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005 طبقاً للأمر 01-05، كما أن أستاذي المحترم الدكتور محمد بوسلطان نصحتني بمواصلة البحث في موضوع الجنسية من خلال ربطه بمسألة حماية رعايا الدولة في الخارج.

يعتبر موضوع الجنسية و حماية الرعايا في الخارج من المواضيع التي أصبحت تندرج ضمن اهتمامات المجتمع الدولي أكثر من أي وقت مضى، كما أن موضوع الدراسة يستحق اهتمام كل فرد من أفراد المجتمع البشري باختلاف أجناسهم و دياناتهم و أوطانهم، لأن كل من هؤلاء قد يكون يوماً ما بحاجة لحماية دولته إذا ما انتهكت حقوقه عند مغادرته لها، و بالتالي من حق هؤلاء معرفة دور جنسية الدولة التي يحملونها في الدفاع عنهم و عن الآليات المتاحة لهم في حال رفع مطالبهم مباشرة، ضف إلى ذلك قلة الدراسات الأكاديمية المتعلقة بموضوع الجنسية في مجال المطالبات الدولية، بحيث حتى و إن تم التعرض إلى موضوع الحماية الدبلوماسية فإن دراسة موضوع الجنسية كان بصفة عرضية باعتبارها شرط من شروط ممارستها و من دون أي تعمق فيها.

أهداف الدراسة

الهدف من الدراسة هو تنوير القارئ مهما كان مركزه في المجتمع عن دور و أهمية الجنسية على الصعيد الدولي خاصة إذا ما تعلق الأمر بحماية رعايا الدولة في حال تعرضهم لأي فعل من الأفعال غير مشروعة من قبل دول الغير حين تواجدهم خارج أوطانهم و لأي سبب كان، و هل لازالت تعتبر الجنسية الركيزة الأساسية لأي تدخل خاصة بعدما شهد مركز الفرد تطوراً معتبراً في ظل القانون الدولي المعاصر أو أنه من الممكن الاستغناء عنها لتفعيل حمايته على المستوى الدولي.

منهج الدراسة

اعتمدنا في موضوع البحث على المنهج التحليلي في جزء كبير من الدراسة و ذلك من حيث الاستعانة بالعديد من النصوص التشريعية الوطنية، الإقليمية و الدولية، و بعض الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية و كذا السوابق القضائية الدولية، و اعتمدنا أيضا على المنهج الوصفي باعتباره من المناهج المناسبة لدراسة المواضيع التي تتطلب وصف الوقائع كما هو الحال بالنسبة لموضوع بحثنا المتعلق بدراسة حماية الرعايا أي الأجانب عامة بما فيهم من المهاجرين النظاميين و غير النظاميين، أما المنهج التاريخي فاعتمدنا عليه لسرد وقائع بعض القضايا و الأحداث الوطنية و الدولية الخاصة بموضوع الدراسة.

بالرغم من أن موضوع البحث لا يتعلق بدراسة مقارنة إلا أننا تعرضنا و لو بصفة غير مباشرة للمقارنة كتلك المتعلقة مثلا بمقارنة بعض القوانين الوطنية لبعض الدول المتعلقة بحماية الرعايا و مقارنة بعض الأحكام القضائية الدولية ذات الصلة بالموضوع.

الباب الأول

يعتبر مبدأ تدخل الدول لحماية رعاياها في الخارج من المبادئ العرفية الراسخة في إطار العلاقات الدولية منذ عدة قرون، حيث كان و لازال يرتكز على حكم رابطة التبعية و المعروفة باسم رابطة الجنسية، كما يجد أساسه في أن الأضرار التي تمس الرعايا هي أضرار تمس دولة الجنسية بذاتها، مما يجعلها تسعى لإعمال مسؤولية الدولة الأجنبية عن عدم احترامها لقاعدة من قواعد القانون الدولي.

لقي هذا الموضوع تأييدا واسعا من قبل الفقه و القضاء الدوليين بالرغم من التجاوزات التي كانت تنجم عن هذه التدخلات، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي للتدخل لتنظيم العلاقات الدولية خاصة تلك المتعلقة بمسألة حماية الرعايا في إطار قانوني منظم و لازال يعمل جاهدا لتنظيم شروط ممارستها خاصة فيما يتعلق بمسألة رابطة الجنسية و دورها في حماية الرعايا على المستوى الدولي.

و لأكثر توضيح حول الموضوع سنتم معالجة هذا الباب من خلال فصلين يتعلق الأول بالإطار المفاهيمي للدراسة و إعطاء لمحة تاريخية عن فكرة الحماية الدبلوماسية (الفصل الأول)، ثم سنتعرض إلى تكريس مبدأ حماية دولة الجنسية لرعاياها في ظل القانون الدولي المعاصر من أجل إعمال المسؤولية الدولية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تقتضي دراسة هذا الفصل ضرورة تحديد مفاهيم بعض المصطلحات المرتبطة بموضوع الدراسة و المتعلقة بمفهوم الجنسية، مفهوم الحماية و كذا تلك المتعلقة بمفهوم مصطلح الرعايا، و كل ذلك من خلال المبحث الأول المعنون بالإطار المفاهيمي (المبحث الأول)، كما يتطلب الموضوع ضرورة إعطاء نبذة تاريخية عن الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في ظل القانون الدولي التقليدي و لا يمنعنا ذلك من الإشارة إلى فكرة حماية الرعايا في ظل الدولة الإسلامية و عن أساس قيامها باعتبار أن فكرة الحماية ليست بفكرة حديثة بل هي فكرة قديمة ترسخت في ظل تاريخ العلاقات الدولية السابقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للدراسة: الجنسية، الرعايا، الحماية

يتطلب موضوع البحث الإشارة إلى بعض المفاهيم المتعلقة بالجنسية (المطلب الأول)، و بمصطلح الرعايا مقارنة بمصطلح المواطن (المطلب الثاني)، و في الأخير سنتعرض لموضوع الحماية المقررة للرعايا في ظل القانون الدولي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأحكام العامة للجنسية و مدى أهميتها

تستوجب دراسة الأحكام العامة للجنسية أن نتعرض لتحديد مفهومها (الفرع الأول)، و تبيان العناصر التي تتكون منها أو ما يعرف بأطراف رابطة الجنسية (الفرع الثاني)، و نظرا لدور الجنسية في حياة الأفراد و الدولة كان و لابد علينا من الإشارة إلى أهمية هذه الرابطة على المستويين الوطني و الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الجنسية

من المتفق عليه أن الجنسية هي تلك الرابطة التي تجمع الفرد بدولة معينة، على أساس أنها وسيلة ضرورية اقتضتها ضرورات النظام الدولي لتوزيع سكان المعمورة على الدول باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام. و لتحديد المقصود بالجنسية علينا أولا تحديد المفهوم اللغوي منها ثم نعقب بعد ذلك بإيضاح مضمونها القانوني.

أولاً- مفهوم الجنسية لغة و اصطلاحاً

إن كلمة الجنسية هي ترجمة لكلمة "Nationalité" في اللغة الفرنسية و لكلمة "Nationality" في اللغة الانكليزية، و هذان الاصطلاحان الأجنيبان يجدان أصلهما في اللغة اللاتينية في كلمة "Natus" أو "Natio".
و عليه فإن مصطلح الجنسية بمعناه الدقيق هي كلمة مشتقة من لفظ "Nation" و التي تعني الأمة، إلا أنه لا يمكن القول بأن الجنسية تعني الانتماء إلى الأمة لأن الانتماء الحقيقي في الجنسية هو الانتماء إلى الدولة⁴.
لغة تعني الجنسية انتماء الشخص إلى أمة معينة أو إلى جنس معين، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا التعريف، لأنه من الممكن أن تكون أمة واحدة ترتبط بعدة دول كالأمة العربية مثلا فلا يمكن بالقول بأن الجنسية تسمى بجنسية الأمة العربية. كذلك لا يمكن القول بأن الجنسية تعني الانتماء إلى جنس واحد "même race" حتى و لو كان لهذا الانتماء دور في بدايات تكوين الدول إلا أنه في وقتنا الحاضر لا يشكل الانتماء إلى نفس الجنس شرطا من شروط ثبوت الجنسية على الأشخاص.

ثانيا- التعريف الفقهي للجنسية

اختلفت آراء الفقهاء اختلافا واسعا من حيث تحديد مفهوم رابطة الجنسية و لعل أبرزها تلك المتعلقة بمسألة موضع الجنسية من حيث القانون العام أو القانون الخاص، فمن أدرج الجنسية ضمن فروع القانون الخاص يكون قد اعتبرها تلك الرابطة القانونية بين الفرد و الدولة و ما ينشأ عنها من التزامات متبادلة بين الطرفين، و أن القانون هو الذي يستأثر بوضع الأحكام المنظمة لها من حيث ثبوتها أو زوالها⁵. و من بين الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه الفقيه سافاتييه Savatier و الذي اعتبرها رابطة قانونية تربط الإنسان بدولة ذات سيادة بحيث يعتبر قانونا رعية لها⁶، نفس الموقف انتهجه الفقيه بيار بورال Pierre BOUREL⁷.

4 الدكتور عكاشة محمد عبد العال، الجنسية و مركز الجانب في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1987، ص16.
5 عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 1 و2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص.11.
6 الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية -دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة- الجزائر، سنة 2002، ص 22 .

7 "La nationalité est considérée comme un lien juridique entre l'individu et l'Etat" Pierre BOUREL, Droit international privé, Paris, Dalloz, 8ème édition, 2004, 789.

أما الأستاذ عبد الكريم سلامة فقد عرفها بأنها نظام قانوني تضعه الدولة لتحديد به ركن الشعب فيها و يكتسب به الفرد صفة تفيده انتسابه إليها⁸. كما أيد المجلس الأوروبي فكرة أن الجنسية تعبر عن الرابطة القانونية بين الفرد و الدولة و ذلك من خلال المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية لسنة 1997⁹.

أما من اعتبر الجنسية بأنها فرع من فروع القانون العام فيكون قد غلب الجانب السياسي مبرزا التبعية السياسية التي تترتب عنها - على الصعيدين الوطني و الدولي-، و ما ينجم عن هذا الولاء من حقوق و واجبات متبادلة بينهما، كواجب أداء الخدمة العسكرية استعدادا للدفاع عنها مثلا، و واجب الدولة في أن تبسط حمايتها الدبلوماسية عليهم في حال إذا ما تعرضوا لأي ضرر جراء أفعال غير مشروعة دوليا، و تعني أيضا أنها تربط الفرد بوحدة سياسية هي الدولة¹⁰.

و من بين هؤلاء نجد الفقيه ليروبور بيجونيير Lerebours-PIGEONNIERE و الذي اعتبر الجنسية بأنها رابطة سياسية تنشئها الدولة بوصفها شخصا دوليا بحيث تجعل الفرد بموجبها رعية لها¹¹، نفس الموقف بالنسبة للفقيه نبوييه Niboyet¹²، و الفقيه باتيفول BATTIFOL¹³.

بالرغم من هذه التباينات إلا أن غالبية الفقهاء يجمعون على أن الصفتين القانونية و السياسية متلازمتان في علاقة الجنسية و لكل منهما أهميته، و بالتالي تعتبر الجنسية تلك الرابطة القانونية و السياسية التي تجمع الفرد بالدولة، بل و هناك من راعى فضلا عن ذلك الروابط الاجتماعية في علاقة الجنسية كالشعور الروحي و الاندماج الاجتماعي داخل دولة الجنسية، و هو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ 6 أبريل 1955 في قضية نوتبوم Nottebohm¹⁴.

8 . 28 و ص 25، ص 1993 أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، النشر دار النهضة العربية، ط.1، سنة 8

9 Art 2 : "Nationalité désigne le lien juridique entre une personne et un Etat et n'indique pas l'origine ethnique de la personne", convention européenne sur la nationalité, 1997.

10 28-25 أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، النشر دار النهضة العربية، ط.1، سنة 1993، ص.ص 10

11 Lerbours Pigeonnière, Précis de Droit International Privé, 1962, N°49, و أنظر أيضا: 21 الطيب زروتي، الرجوع السابق، ص 11 P.58.

12 « la nationalité doit toujours s'envisager au point de vue purement politique du rattachement des individus à un État donné », J.P Niboyet, manuel de droit international privé, 2^{ème} édition Librairie de recueil Sirey, 1928, p 63, disponible sur le site suivant : www. Gallica.bnf.fr.

13 "la nationalité est définie comme l'appartenance d'une personne à la population constitutive d'un Etat, Shadi JAME, « Le régime de La nationalité en droit syrien et en droit français, Thèse pour obtention de Doctorat, Droit public, Université de Nantes, Année 2010-2011, p 40. Disponible sur le lien suivant : http://www.sudoc.abes.fr/DB=2.1/SRCH?IKT=12&TRM=150027427

14 « la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, un solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs », affaire Nottebohm (Liechtenstein C. Guatemala), Recueil CIJ, 6 avril 1955, p 23.

هذا و يخضع تنظيم قواعد الجنسية في شرائع الدول إلى مبدأ حرية الدولة في مجال الجنسية، و مرد ذلك إلى ما أقرته بعض الاتفاقيات و القرارات القضائية الدولية، فمثلا نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المتعلقة بتنازع القوانين في بعض مسائل الجنسية المبرمة بتاريخ 12 أبريل 1930 على أنه "لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعها من هم وطنيها، و يتعين على الدول الأخرى أن تقبل هذا التشريع"¹⁵، كما نصت عليه أيضا الفقرة الأولى من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية¹⁶.

نفس المبدأ أكدته محكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 7 فيفري 1923، في النزاع الذي كان قائما بين فرنسا و بريطانيا و المتعلق بقضية مراسيم الجنسية في تونس و المغرب، بحيث طُلب من المحكمة إبداء رأيها فيما إذا كان إصدار هذه المراسيم و تطبيقها على الرعايا البريطانيين في هاتين الدولتين يعد من الأمور الداخلية المحضة وفقا لأحكام القانون الدولي من عدمه، حيث قررت المحكمة بقولها: "في الحالة الراهنة للقانون الدولي تبقى مسائل الجنسية من حيث المبدأ ضمن المجال المحمي للدولة..."¹⁷.

انعكست هذه القواعد و الأحكام الدولية على التشريعات الداخلية بحيث أصبح للمشرع الوطني الاستقلالية فيما يتعلق بتحديد أسس منح و إسقاط الجنسية عن الأفراد و كذا الآثار المترتبة عنها، و هو ما يمكن أن نلمسه في القوانين الأساسية للدول كالدساتير و القانون المدني و كذا قوانين الجنسية¹⁸. إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، لأن الجنسية ليست أمرا داخليا بحتا يهم فقط الدول التي تنظمها و إنما يتعدى ذلك إلى المستوى الدولي، و من ثم فإن إطلاق العنان للدولة في تنظيم الجنسية من شأنه أن يؤدي إلى بعض المشاكل كتعدد الجنسيات بالنسبة للشخص الواحد أو انعدامها أصلا عن الفرد¹⁹.

لتفادي هذه النتائج فقد فُرضت بعض القيود من قبل بعض الاتفاقيات الدولية مثل ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه "تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقا متساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها، و تضمن بوجه خاص ألا يترتب على

¹⁵ ، 20 جويلية 2005 المؤرخ في 05-10 للمزيد أنظر: مختار حنان، نظرية الجنسية و أحكامها في ظل آخر تعديل للتشريع الجزائري – القانون 13-9، ص.ص 2008-2007 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية

¹⁶ Art 3, « Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants ».

¹⁷ كل دولة ستقرر بموجب قانونها الخاص من هم " التي نصت بأن 1997 نوفمبر 6 نفس المبدأ أكده مجلس أوربا من خلال المادة الثالثة من اتفاقية مواطنيها".

¹⁸ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي – الجنسية-، الجزء الثاني، دار الهومة للطباعة و النشر، 98، ص 2003.

¹⁹ الجنسية الجزائرية، معرفة بالقانون، شروط اكتساب الجنسية الجزائرية، و « بقولها: 2016 من الدستور الجزائري لسنة 33 نصت المادة 19 ينظم الجنسية الجزائرية، « من القانون المدني الجزائري بقولها: 30، و كذا نصت المادة «الاحتفاظ بها، أو فقدانها، أو إسقاطها، محددة بالقانون «قانون الجنسية الخاص بها .

الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو تصبح بلا جنسية أو تفرض عليها جنسية الزوج".

كما نصت المادة 4 من مشروع الحماية الدبلوماسية على بعض العوامل التي يمكن للدولة أن تستخدمها لمنح جنسيتها بقولها " لأغراض الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية، كل دولة يكون الشخص قد اكتسب جنسيتها وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو بخلافة الدول أو بأي طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي".

الفرع الثاني: أطراف علاقة الجنسية

تبين لنا سابقاً من خلال تعريف الجنسية بأنها تلك الرابطة التي تجمع بين الفرد و الدولة و بالتالي فإن الجنسية تتحدد في طرفين، و هي نفس الأطراف المكونة للجنسية طبقاً لموضوع الدراسة و التي تتمثل في الدولة الحامية (أولاً)، و في الرعايا المتواجدين في الخارج (ثانياً).

أولاً: الدولة الحامية

باعتبار الجنسية وسيلة توزيع البشر على مختلف دول العالم فإن الاختصاص بإنشائها قاصر على الدول، القول بذلك يعني بأن الدولة وحدها من لها الحق في منحها، وهي وحدها من يُعتمد بها على الصعيد الدولي من حيث توزيع الأفراد في العالم توزيعاً دولياً، وهي لا تمنح إلا جنسية واحدة وليس لدولة أن تمنح جنسية دولة أخرى، إذ لا يجوز لها أن تُنسب شخصاً لدولة ما خلافاً للمعايير المقررة في قانون تلك الدولة، وتعتبر الدولة وهي تعطي الجنسية كما لو كانت تضع طابعها على من يتبعها من رعاياها.

بالرغم من أن هناك أشخاص معنوية معترف لها بالشخصية الدولية أو الإقليمية إلا أنه لا يحق لها منح الجنسية كما هو الحال مثلاً بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة، الاتحاد الأوروبي و جامعة الدول العربية²⁰، و مرد ذلك بأن وصف الدولة لا يثبت على هذه المنظمات.

حتى و لو كانت هناك رابطة بين الفرد وهذه المنظمات إلا أنها تعد مجرد رابطة إدارية بحتة لا يصح أن توصف بأنها رابطة جنسية، و العمل يجري على قيام المنظمات الدولية مثل منظمة الأمم المتحدة بمنح جوازات

²⁰الدكتور الطيب زروتي، المرجع السابق، ص.73.

سفر لموظفيها تمكنهم من التنقل بين الدول الداخلة في المنظمة، و يجب ألا يحمل منح هذه الجوازات على أنه دليل على منح المنظمة جنسية معينة لموظفيها إذ لا يعدو الأمر أن يكون دليلاً على التبعية الإدارية لهذه المنظمة فقط²¹.

أهم ما يشترط في الدولة التي لها حق منح الجنسية، أن تكون شخصاً معنوياً معترفاً به بين أشخاص القانون الدولي العام، بمعنى أن أي دولة توفرت لها العناصر المكونة للدولة و هي الشعب و الإقليم والسيادة و أصبحت من المخاطبين بأحكام القانون الدولي العام ستكون متمتعة بالشخصية الدولية، و لا يؤثر هذا الحق في كون الدولة صغيرة أو كبيرة، غنية أو فقيرة، أو كونها تامة السيادة أو ناقصتها طالما أنها تمارس سلطة واقعية على إقليم معين و سكان محددين وتتمتع بالشخصية القانونية الدولية بمفهوم القانون الدولي فبالتالي هي وحدها المؤهلة لمنح الجنسية، و هناك العديد من الأدلة التي تثبت ذلك، فسوريا مثلاً حينما كانت تحت الانتداب الفرنسي، كانت تُعتبر دولة ناقصة السيادة، إلا أن ذلك لم يمنعها من إصدار قانون جنسيتها بتاريخ 19-01-1925، بينما استقلالها التام لم يكن إلا في سنة 1946، و السبب في ذلك أنها بقيت متحفظة على سيادتها الدولية، نفس الشيء بالنسبة للكويت الذي نال استقلاله سنة 1961 بينما قانون جنسيته صدر في سنة 1959.

أما الدولة التي تفقد شخصيتها الدولية بسبب الحرب أو بسبب الانضمام إلى دولة أخرى في وحدة أو اتحاد مركزي و انصهار شخصيتها في تلك الوحدة أو ذلك الاتحاد المركزي فليس لها حق في منح جنسيتها.

فالدول الاتحادية أمثال دولة الإمارات العربية المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية لا يكون لعلاقة الأفراد بالإمارات أو بالولايات التي يقطنونها أية قيمة دولية فهي نوع من الرعية المحلية ولا تعد من قبيل الجنسية، فالمجتمع الدولي ينظر إلى مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة باعتبارهم جميعاً إماريين لا فرق بين مواطني أبو ظبي أو دبي أو الشارقة...، مثلما ينظر إلى مواطني الولايات المتحدة باعتبارهم جميعاً أمريكيين لا فرق بين مواطني ميتشجان أو لويزيانا²². كذلك الأمر بالنسبة للجزائر لما كانت مستعمرة فرنسية فلم يكن لها الحق في منح الجنسية الجزائرية و ذلك نظراً لعدم تمتعها بالشخصية الدولية آنذاك.

أما كون الدولة الواقعة تحت حماية دولة أخرى فلا يوجد ما يمنعها في منح الجنسية لرعاياها، لأنها تتمتع على الصعيد الدولي بشخصية معنوية مهما كانت علاقاتها الخارجية خاضعة للدولة الحامية، وذلك لأن الحماية تترتب على معاهدة بين الدولتين، فليس من شأنها أن تقضي على الشخصية المعنوية للدولة المحمية. و الأمر كذلك بالنسبة

الدكتور أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للجنسية المصرية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2000 ص.15.21
عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص: الجنسية - مركز الأجانب، طبعة 2005، ص.13.

للدول التي كانت واقعة تحت الانتداب في عهد عصبة الأمم و التي أصبحت تحت الوصاية في عهد منظمة الأمم المتحدة لها الحق في منح جنسيتها، كلبان وفلسطين في عهد الانتداب.

و عليه، متى اكتمل للدولة مقوماتها كان لها أن تمنح جنسيتها بصرف النظر عما إذا كانت دولة غنية أم فقيرة، كبيرة أم صغيرة، فإمارة موناكو مثلا على الرغم من صغرها فإن لها جنسيتها الخاصة بها²³. يبقى لنا أن نتساءل عن مدى حرية الدولة في إسناد جنسيتها؟.

من المبادئ القانونية المسلم بها أنه يعود لكل دولة أن تعين بواسطة تشريعاتها من هم مواطنوها، و هو ما أقرته المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 12 أبريل 1930 بشأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين حول الجنسية²⁴، و أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ 07 فبراير 1923 المبدأ نفسه في قرارها رقم 04 بشأن النزاع الفرنسي الانكليزي بصدد المراسيم الفرنسية حول الجنسية في المغرب و تونس، كما أكدت نفس المبدأ محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في قضية "نوتبوهيم Nottebohm" بتاريخ 06 أبريل 1955²⁵، و يترتب على الأخذ بهذا المبدأ جملة من النتائج:

- انفراد و اختصاص الدولة بتنظيم جنسيتها واحترام الدول الأخرى لهذا التنظيم.
- عدم جواز تدخل الدولة لتحديد رعايا الدول الأخرى قياسا على الأسس والمعايير الواردة في قانونها.
- إن ما يطلق عليه بالتنازع الإيجابي للجنسيات غير وارد من الناحية النظرية من وجهة نظر القانون الداخلي، لأن الفرد إما أن يكون وطنيا إذا انطبق عليه معيار من معايير الجنسية الوطنية أو أن يكون أجنبيا.

إذا كانت الدولة تتمتع بالحرية التامة في مادة الجنسية لتعلقها بكيانها، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، لأن الجنسية ليست أمرا داخليا بحتا يهتم فقط الدولة التي تنظمها، و إنما تتعدى هذه الأهمية حتى على المستوى الدولي، لكونها أداة لتوزيع الأفراد بين الدول المختلفة و إن إطلاق العنان للدولة في تنظيم الجنسية كما يبدو لها من شأنه أن يؤدي إلى إحداث اضطراب في توزيع الجنسيات، الأمر الذي يترتب عنه إما تعدد الجنسيات للشخص الواحد و إما انعدام الجنسية.

²³ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 22.

²⁴ Art 1 " Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux", Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signé à la Haye le 12 Avril 1930, disponible sur le site www.ipr.be/data/V.19300412

، ص ST/L/EGSER.FR/1، منشورات الأمم المتحدة، 1948-1991 موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية،²⁵ منشورة على الموقع التالي: <http://www.icj-cij.org/homepage/ar/summary.php>، منشورة على الموقع التالي: 42

و لتفادي هذه النتائج الغير المرغوب فيها، فهناك جملة من القيود التي أقرتها اتفاقية لاهاي لسنة 1930 من خلال نص المادة 12 بقولها " ... الاتفاقيات الدولية و العرف الدولي، و المبادئ المعترف بها في مادة الجنسية".

مما لا شك فيه أن الاتفاقيات التي تعقدها الدولة مع غيرها من الدول في موضوع الجنسية تقيد حريتها في تنظيم الجنسية بمقتضى تشريعاتها الوطنية، بحيث يؤدي خروج الدولة عن أحكام تلك الاتفاقيات إلى إيقاعها في نطاق المسؤولية الدولية، باعتبار أن الاتفاقيات تعد أحد المصادر الرسمية للقانون الدولي، و مثل هذه القيود لا تتعارض في شيء مع مضمون مبدأ السيادة، لأن الدولة تلزم نفسها بما قبلته بمحض إرادتها، فإنها بذلك لا تنال شيئاً من سيادتها بل ربما كان العكس إذ أنها تؤكد بمثل هذا الاتفاق سيادتها في مواجهة الدول الأخرى، و من المبادئ الراسخة في القانون الدولي أن الدولة تلتزم باحترام تعهداتها.

أما تقييد حرية الدولة بناء على العرف الدولي يثير الكثير من الجدل والصعوبات ومرد ذلك إلى عدم تحديد مضمون القيود المستمدة من العرف، لذلك و لحد الآن لا يلعب العرف الدولي دوراً كبيراً في موضوع الجنسية كمصدر وضعي لقاعدة قانونية ملزمة للدول، إلا أن هناك بعض المبادئ يجمع عليها الفقهاء و توصي بها المؤتمرات و الهيئات الدولية و إن كانت الدول لا تتقيد بها تقيداً تاماً²⁶.

في الأخير علينا أن نشير أن المقصود من الدولة وفقاً لدراستنا تلك الدولة التي يحق لها التدخل في إطار علاقاتها الدبلوماسية سواء عن طريق المساعدات القنصلية من خلال بعثاتها القنصلية و هو ما يسمى بالحماية الوقائية، أو عن طريق الحماية الدبلوماسية و التي تباشرها من خلال ممثلي بعثاتها الدبلوماسية كالسفراء، وزراء الخارجية و حتى السلطات المركزية من الوزير الأول أو رئيس الدولة للتدخل من أجل أعمال المسؤولية الدولية

²⁶ من أهم هذه المبادئ نذكر ما يلي:

- يجب أن تكون لكل شخص جنسية ما و ألا يكون له سوى جنسية واحدة و يترتب على تطبيق هذا المبدأ أن لا يبقى أشخاص بدون جنسية، و ألا يوجد أشخاص متعددين الجنسية و قد أكدت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في 12 أبريل 1930 ضرورة الأخذ بهذا المبدأ: « إنه لمن المصلحة العامة للمجتمع الدولي أن يحمل جميع أعضائه على التسليم بأنه يجب أن تكون لكل شخص جنسية و ألا يكون له سوى جنسية واحدة»، أنظر، موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، 1994 ص 40.

- كما أن إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1948 صرح في فصله الخامس عشر أن « لكل شخص الحق في أن يحمل جنسية»
- لا يجوز أن يجرّد الشخص من جنسيته دون رضاه. و قد أشار إلى هذا المبدأ إعلان العالمي لحقوق الإنسان بقوله: « لا يجوز أن يحرم أحد تعسفاً من جنسيته».

- لا يجوز أن يحرم الشخص من الحق في تغيير جنسيته. و يترتب على هذا المبدأ نتيجتان: الأولى أنه لا يمنع الشخص من ترك جنسية ما للدخول في جنسية أخرى، أما النتيجة الثانية و هي أنه لا يفرض على الشخص أن يحمل جنسية دولة أخرى.
و هناك قيد أساسي أقرته محكمة العدل الدولية مضمونه أن تكون فكرة الجنسية مستندة إلى رابطة حقيقية أي مبنية على وجود صلة قوية تكشف عن ارتباط الشخص الفعلي بالدولة التي يحمل جنسيته، و هذا ما أكدته في قضية نوتيام الشهيرة حيث قررت أن احتجاج الدولة بانتماء الفرد لها بجنسية لا يكون صحيحاً إلا إذا استند هذا الانتماء على رابطة واقعية و فعلية
و خلاصة القول حول هذه القيود جميعها الاتفاقيات و غير الاتفاقيات أن غرضها هو تفادي مشكلة ازدواج الجنسيات أو مشكل انعدام الجنسية بسبب ما يترتب عن هذين المشكلين من آثار سلبية على الفرد و الدولة، في المجال الداخلي و المجال الدولي.

للدولة الأجنبية عن الأضرار التي تكون ألحقتها برعاياها سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو اعتبارية جراء أفعالها المخالفة لالتزاماتها الدولية.

يشترط حتى تتدخل الدول بأن يتمتع هؤلاء الرعايا بجنسيتها الوطنية خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتدخل في إطار المطالبات الدولية أن يتمتع الشخص المضرور بجنسية الدولة الحامية خلال تاريخين على الأقل، يكون التاريخ الأول خلال وقوع الضرر و يكون التاريخ الثاني خلال تقديم المطالبة رسميا سواء بإتباع الإجراءات السياسية أو القضائية و هو ما سنتعرض له بالتفصيل خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

ثانيا: الشخص المتلقي للجنسية

أكد الواقع أن الجنسية تقوم على معان اجتماعية و روحية لا تجد مستقرا لها إلا في الشخص الطبيعي، و مع ذلك فإن الشخصية القانونية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري و أهمية التفرقة بين الشخص الاعتباري الوطني و الشخص الاعتباري الأجنبي قد أدت إلى الاعتراف بالجنسية للشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إلا أن كلاهما تختلف رابطته بالدولة التي ينتمي إليها.

بالنسبة للشخص الطبيعي هو كل إنسان الذي تبندئ شخصيته بولادته حيا و تنتهي بوفاته، و هو الذي يتكون من مجموعه عنصر الشعب في الدولة و هو المخاطب بأحكام قانون الجنسية، وعلاقته بالدولة هي علاقة جنسية حقيقية²⁷، و يراعي المشرع عند تحديده ضوابط الجنسية الوطنية ما ينبغي أن يُكنه الفرد للدولة من إحساس روجي و انتماء اجتماعي واندماج فعلي في شعبها وولائه سياسي لها.

إن المقصود بالفرد في مجال الجنسية كل فرد منظورا إليه بصفة مستقلة فلا اعتداد في مجال منح الجنسية بمجموعة من الأفراد، و أن الجنسية تثبت لكل فرد لأنه يتمتع بالشخصية القانونية مهما كانت حالته الاجتماعية²⁸، و حتى من لا إرادة له يعتبر متمتعاً بها كالصبي غير المميز و المجنون، لأن الشخصية القانونية التي هي صلاحية لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات لا يشترط لثبوتها توافر القدرة الإرادية في الشخص.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد أدى عجز الإنسان عن النهوض بكافة متطلبات الحياة في المجتمع لانتهاه شخصيته بالوفاة و حاجة المجتمع إلى دوام استمرار مرافقه، بالاعتراف له بالأهلية القانونية تعرف بالشخصية المعنوية.

الطبيب زروني، المرجع السابق ، ص.78.27

بخلاف الوضع في المجتمعات القديمة التي كانت تحرم الرقيق والمحكوم عليه بالموت المدني من الشخصية القانونية. 28

يقصد بالشخص المعنوي مجموعة من الأشخاص الطبيعية تقوم بعمل مشترك من أجل تحقيق مشروع مشترك، أو كل مجموعة من الأموال ترصد من أجل تحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية، وأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والذمة المالية المستقلة لتمكينها من مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها.

بالرغم من أن مصطلح الشخص المعنوي مصطلح حديث الاستعمال في ظل التشريعات الوطنية و الدولية و كذا الأحكام القضائية، إلا أن معانيه بدأت تتبلور في العصور القديمة و بالضبط داخل المجتمع الروماني، حيث أدت حاجة التعاون بين أفراد المجتمع في إطار مشترك من أجل إقامة المشروعات الكبرى كتلك المتعلقة بالري و تعبيد الطرقات و التي لم يكن بوسع الفرد المقدر لإقامتها بمفرده أن دفعت بتدخل ذوي الاختصاص من القانونيين و القضاة إلى التفكير في وضع قواعد تنظيمية لمثل هذه المشروعات.

ظهر لأول مرة التعبير عن مصطلح الشخص الاعتباري من خلال أعمال و كتابات الفقيه بيفندور Puffendor²⁹، غير أنه بقي دوما مرتبب بفكرة الفرد إذ كان يقصد به فئة من الأفراد التي تمارس وظيفة معينة داخل المجتمع.

بتطور التجارة في العصور الوسطى بدأ مفهوم الشخص الاعتباري يتطور حيث بدأت الشركات التجارية في الظهور، و شيء فشيء بدأ هذا المفهوم يتطور عبر مراحل النمو الاقتصادي و ذلك استجابة للاحتياجات الاجتماعية، حيث و مع نهاية القرن السادس عشر أصبح يعتمد على النموذج التجاري و ذلك بإنشاء شركات كبرى، غير أن بلورة مفهوم هذا المصطلح ظهر سنة 1804 من خلال قانون المدني ل نابوليون Napoléon³⁰، أما إدراج مصطلح "الشخص الاعتباري" كان و لأول مرة من خلال قانون مملكة الصقليتين الصادر سنة 1819³¹، و منذ ذلك بدأ استعمال هذا المصطلح يندرج ضمن التشريعات الوطنية و الدولية و كذا في الممارسات القضائية.

الشيء الملاحظ عن فكرة الشخصية المعنوية أنها لم تحظى بقبول و تأييد بين جميع الفقهاء، فمنهم من رفض قطعاً بوجود هذه الفكرة من أساسها، و منهم من أكدها، و حتى من اعترفوا بوجودها إلا أنهم اختلفوا حول مسألة تكييف طبيعة هذه الشخصية و لكلٍ حُججه في ذلك.

²⁹ Boris WANDOREN, La nationalité des entreprises multinationales: fiction ou réalité juridique?, Mémoire présenté comme exigence de la maîtrise en droit international, Université du Québec -Canada, juin 2008, p 20.

³⁰ Art 529 du code civil napoléon « Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnie de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnie. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société », publié sur le site gallica : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5406276n/f147.item>.

³¹ Boris WANDOREN, Op cit, p 21.

فمن أنكر فكرة الشخصية المعنوية و على رأسهم الفقيه Leon DUGUIT، فقد اعتبر بأن الشخص المعنوي هو أحد المفاهيم الميتافيزيقية التي لا وجود لها من الناحية الواقعية، حيث ذهب إلى حد القول بصريح العبارة "لم افطر أبدا مع شخص معنوي"³².

فأنصار هذا الاتجاه يرون بأن الشخص الطبيعي هو الشخص الوحيد المعترف به و لا فائدة من الاعتراف بفكرة الشخصية المعنوية إذ ليس لها أي أساس أو قيمة في عالم القانون و أنه يمكن الاستغناء عنها بالاعتماد على أفكار و نظريات قانونية أخرى كبدائل لها مثل فكرة الملكية المشتركة و فكرة التضامن الاجتماعي و المراكز القانونية.

إلا أن غالبية الفقه اعترف بوجود فكرة الشخصية المعنوية، و حجتهم في ذلك أنه لو كان الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يمكن القبول به كمحل للحق لما أمكن على الإطلاق تفسير بعض ظواهر الحياة القانونية، فطبقا لوجهة نظرهم لا يوجد في الدولة عنصر ثابت و أن تغير الحكام لا يؤدي إلى تغيير الدولة بحد ذاتها، فحتى يتحقق عنصر الديمومة لا بد من الأخذ بفكرة الشخص المعنوي، و هو ما ذهب إليه الأستاذ J.L. AUBERT بقوله : "إن وجود الشخصية المعنوية و طبيعتها لم تصبح اليوم محل نقاش، لأن الحياة القانونية اليوم حقيقة جعلت من الأشخاص المعنوية شركاء يوميين للأشخاص الطبيعيين"³³.

نشير هنا أنه و إن كان هذا هو الموقف السائد و المؤيد لوجود الشخصية المعنوية إلا أنه ثار نقاش فقهي حاد حول طبيعة فكرة الشخصية المعنوية، فذهب رجال الفقه في ذلك في اتجاهات مختلفة نوجزها فيما يلي:

- نظرية الوهم أو الافتراض القانوني و من أشهر مؤيديها الفقيه سافيني Savigny حيث يرى بأن فكرة الشخصية المعنوية ما هي في حقيقة الأمر إلا مجرد افتراض قانوني مخالف للواقع لجأ إليه المشرع كحيلة قانونية لتمكين التجمعات و الهيئات من تحقيق أهدافها، عن طريق افتراض الشخصية القانونية لها حتى تتحقق لها أهلية اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، فتعتبر مجازا من أشخاص القانون³⁴.

استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن الشخصية القانونية الحقيقية ملازمة للشخص الطبيعي من منطلق وجوده المادي الفيزيولوجي و ما يتمتع به من ملكات و قدرات عقلية و إرادية، أما الشخص المعنوي فهو مجاز و افتراض

³² Capitain D, La Personne Morale: réalité Ou Fiction?, Novembre 2014, pp 1-7, publié sur le lien : <https://www.ladissertation.com/Divers/Divers/La-Personne-Morale-r%C3%A9alit%C3%A9-Ou-Fiction-172958.html>

³³ Dispositions générales sur les organisations de l'économie sociale et solidaire, publié sur le lien suivant : http://www.foad-mooc.auf.org/IMG/pdf/Chapitre_I_Dispositions_gVnVrales_sur_les_organisations_de_l_Economie_Sociale_et_Solidaire.pdf

³⁴ Alain PRUJINER, La personnalité morale et son rattachement en droit international privé, Les Cahiers de droit, Volume 31, numéro 4, 1990, p 1052.

قانوني، يبقى كاستثناء مخالف للأصل و الحقيقة يجب إقرار وجوده في نطاق ضيق و بالقدر اللازم لتحقيق الغرض من وجوده.

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها عجزت في تفسير كيفية وجود الشخصية القانونية للدولة، فإذا كانت فكرة الشخصية المعنوية هي مجرد مجاز و افتراض قانوني وضعه المشرع و بالتالي فهي مجرد منحة من المشرع التي تبقى مرهونة بإرادة مشرع الدولة، فمن أذن منح الشخصية القانونية للدولة مادامت هي من يتحكم في منح الشخصية القانونية؟.

نظرا لوجهة هذا النقد رد أصحاب الاتجاه على ذلك بالقول أن الدولة هي الشخص المعنوي الوحيد الأصيل و الحقيقي، حيث توجد شخصيتها القانونية بمجرد توافر أركانها، أما الأشخاص المعنوية الأخرى فهي مجرد مجاز و افتراض قانوني.

كما أن هذه النظرية تبرر لإطلاق سلطان الدولة في التحكم في مصير الجماعات و التجمعات بشكل يسيء إلى تكوينها و دورها، و أن ربط فكرة الشخصية المعنوية بالإرادة الذاتية يؤدي إلى تقرير عدم مسؤولية الأشخاص المعنوية مدنيا و جزائيا.

- نظرية الشخصية الحقيقية أو نظرية الوجود الحقيقي حيث يرى أصحابها و على رأسهم أوتوفو نكيرك Otto Von GIERK، أن فكرة الشخصية المعنوية هي حقيقة قانونية واقعية شأنها شأن الشخصية الطبيعية و ليست مجازا أو افتراضا أو حيلة³⁵. و تقوم هذه النظرية على أساس يتكون من حجتين مختلفتين لاختلاف آراء أصحاب هذا الاتجاه، حيث يرى الفريق الأول أن الشخص المعنوي شأنه شأن الشخص الطبيعي له إرادة ذاتية مستقلة وقائمة بذاتها تكونت له من نتاج تجمع إرادات الأفراد الذين يكونون الشخص المعنوي، فكلما حصل اتفاق بين أعضاء المجموعة حول مسألة معينة من نطاق هدف المجموعة شكل هذا الاتفاق أو الرأي المشترك الإرادة الذاتية للشخص المعنوي، بالتالي متى تكونت هذه الإرادة الذاتية نقول أننا أمام شخص معنوي موجود كحقيقة قانونية.

أما الفريق الثاني يرى بأن الأساس الذي تقوم عليه الشخصية المعنوية ليس الإرادة الجماعية بل أن المصلحة هي الأساس و هي جوهر الحق الذي جعل من الشخص المعنوي محلا للحق، و ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه جعل من الشخصية المعنوية حقيقة لا مجاز و نفى عنها وصف منحة من الدولة، و بالتالي جعلها حالة واقعية تفرض نفسها على المشرع الذي ما عليه سوى الاعتراف بها.

³⁵ Alain PRUJINER, Op cit, p 1054.

تعرف النظرية الثالثة بنظرية الحقيقة التقنية و التي استلهمت رأيها من النظريتين السابقتين و على رأسها MICHOU، حيث اعتبروا بأن الشخصية المعنوية تمثل فعلا حقيقة إلا أنها ليست حقيقة مجسدة، فالمصالح الجماعية و الجماعات ليست لها نفس طبيعة الشخص الطبيعي، و أنها تفترض فقط الاعتراف القانوني أي القابلية لأن تكون موضوعا للحق، فالشخص المعنوي ليس وَهْمًا قانونيا بل هو حقيقة نابعة من المجتمع و من التقنية القانونية و يرى غالبية رجال القانون أن هذه النظرية هي الأقرب للإقناع.

في الأخير، يمكن القول بأن الاعتراف بالشخص المعنوي في ظل القانون المعاصر أصبح حقيقة ثابتة بوصفه كيانا قانونيا مؤثرا في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وقد فرض نفسه بالرغم من الجدل الفقهي بشأنه، إذ نجده يتمتع بالشخصية القانونية كالشخص الطبيعي، وله جنسية تختلف عن جنسية أفرادها وإن كان العديد من الفقهاء من ينكر على الشخص المعنوي فكرة الجنسية و استبدلوها بمصطلح النظام القانوني للشخص المعنوي و من بين هؤلاء نجد الفقيه "نيبوييه Niboyet" مستنديين في ذلك إلى عدة حجج، و بين مؤيد لفكرة الجنسية على الشخص الاعتباري و هو ما سنتعرض له من خلال الباب الثاني من الدراسة.

بالرغم من الاختلاف إلا أن كلا من الفريقين متفقان على ضرورة ربط الشخص المعنوي بدولة معينة و إن كان الاختلاف فيما يتعلق بمطابقة مصطلح الجنسية على الشخص المعنوي. و يبقى في الأخير تأكيد القول بأن الاعتراف للشخص المعنوي بالجنسية كوسيلة لربطه بدولة معينة أصبح من الأمور المسلم بها في القانون المعاصر لأنه يشكل عنصرا أساسيا في كيانها الاقتصادي، كما أنه يسمح بحمايتها في حال تعرضها لأي فعل غير مشروع في المجال الدولي، و أن الاختلاف يكمن فقط في معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي و نخص بالذكر الشركات - باعتبارها تمثل الشريحة الكبرى من تركيبة هذا النوع من الأشخاص-، فمثلا هناك من يرجح معيار مكان تأسيس الشخص المعنوي و هناك من يفضل معيار مقر مركز إدارة الشركة الرئيسي، و هناك أيضا من يمنح الجنسية للشخص المعنوي على أساس مكان ممارسة النشاط أو الاستغلال لتحديد جنسيتها.

الفرع الثالث: أهمية الجنسية

لا يخفى على أحد ما للجنسية من أهمية في القانون المعاصر في حياة الأفراد، سواء تعلق الأمر بالمجال الوطني أو الدولي، حيث تبرز أهميتها في المجال الوطني بشكل واضح باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه كيان الدولة من خلال الأفراد الذين يُكوّنونها، وإذا كان من الممكن أن نتصور الدولة - على أقصى تصوير - دون إقليم،

فليست هناك دولة بدون أفراد ومن ثم يتعين على كل دولة أن تضع القواعد التي بمقتضاها تحدد من الأفراد من يعتبر من مواطنيها.

كما تبرز أهميتها في المجال القانوني، و تتجلى على وجه الخصوص من خلال منح صفة المواطنة، فالأصل أنه كل من يتمتع بجنسية دولة معينة يعد وطنياً National و لو كان مقيماً في الخارج، أما الذين يحملون جنسية دولة أخرى ويقيمون على أراضيها فهم يعدون من الأجانب Etrangers و لكن رغم ذلك فإنهم يدخلون بهذا الوصف في تعداد سكانها³⁶.

كما يتحدد عن طريق الجنسية المجال الذي تمارس فيه كل دولة سيادتها، و من الثابت أن سيادة الدولة كما تمتد على كامل إقليمها و هو ما يعرف بالسيادة الإقليمية، فإنها تمتد أيضاً على كل من يتمتع بجنسيتها حتى ولو تواجد خارج الإقليم و هو ما يطلق عليه بالسيادة الشخصية للدولة فهي تعد بذلك مناط الولاء السياسي للدولة.

تتجلى أهمية الجنسية في المجال الدولي على مستوى القانون الدولي العام و مستوى القانون الدولي الخاص. فبالنسبة للقانون الدولي العام تمثل الجنسية الحجر الأساس فيما يتعلق بالتدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية التي تبسطها الدولة على رعاياها في الخارج في حال تعرضهم لأي فعل من الأفعال سواء المشروعة أو غير المشروعة و تكون قد ألحقت بهم أضرار و لم يتمكنوا من الحصول على ترضية مناسبة لجبر ما تعرضوا له بحيث تعد من أهم واجبات الدولة نحو رعاياها في الخارج، و هو ما سنتعرض هو له بالتفصيل من خلال موضوع دراستنا.

أما في مجال القانون الدولي الخاص تظهر أهميتها من خلال ثلاث جوانب رئيسية تتمثل في:

1. الاختصاص القضائي الدولي: تظهر أهمية الجنسية عندما يشترط قانون الدولة المعروض أمامها النزاع، اختصاصه بأن يكون أحد طرفي النزاع حاملاً لجنسية بلد المعروض أمامه النزاع.

2. تنازع القوانين: تظهر أهميتها من خلال جانبين، أولهما هو أن العلاقة القانونية التي تكون محلاً لتنازع القوانين تكون مشتملة على عنصر أجنبي، و التي يمكن التطرق إليها عن طريق أطرافها، بحيث يكون أحدهما أو كلاهما من الأجانب، أما الجانب الثاني فيتمثل في ضابط الإسناد المعتمد في الدولة بالنسبة لبعض المسائل القانونية هو الجنسية و ما لها من أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق.

³⁶ الطيب زروتي، المرجع السابق، ص.30.

3. مركز الأجنب: إن التمييز بين الوطني و الأجنبي ينجم عنه عدة آثار قانونية فالنظام القانوني في الدولة هو أصلا لخدمة المواطنين، و أن الدول لا تمنح الأجنب نفس حقوق الممنوحة لمواطنيها الحاملين لجنسيتها، فالمواطنين هم وحدهم دون غيرهم من الأجنب لهم الحق في مباشرة الحقوق السياسية في الدولة كحق الانتخاب، و تولي الوظائف العامة و ممارسة بعض المهن و التمتع ببعض الحقوق الخاصة كامتلاك الأراضي، و لا يتعرض المواطن لبعض العقوبات التي يتعرض لها الأجنبي كعقوبة الإبعاد من الإقليم، كما أن حامل جنسية الدولة هو وحده من يقع على عاتقه واجب أداء الخدمة العسكرية على خلاف الأجنبي³⁷.

المطلب الثاني: تحديد مفهوم مصطلح "الرعايا" و تمييزه عن مصطلح "المواطن"

يقتضي موضوع البحث تحديد مفاهيم بعض المصطلحات المتعلقة بالأفراد باعتبارهم حاملي جنسية الدولة كمصطلح الرعايا (الفرع الأول) و مصطلح المواطن (الفرع الثاني) و ذلك تلافيا للخط بين المعاني.

الفرع الأول: المقصود من مصطلح الرعايا الأجنب

لغة كلمة الرعايا مشتقة من فعل رَعَى، جمع رَعِيَّة و الرَّاعِي هو الوالي، و هو كل من ولي أمر قومه فهو راعيهم و هم رَعِيَّتُهُ.

أما اصطلاحا، فيقصد بالرعايا كل من كانوا تحت الولاية العامة للحاكم.

يقصد برعايا الدولة في الخارج الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة حين تواجدهم خارج أراضيها مهما كان الغرض من تلك الإقامة، و هو ما يقابله مصطلح " الرعايا الأجنب" و هم الأشخاص الذين لا يتمتعون بجنسية الدولة المتواجدين على أراضيها -دولة الإقامة- مما يسمح بتمييزهم عن مواطنيها.

لا يقصد بتعبير "الرعايا" الأشخاص الطبيعية فقط و إنما و يشمل أيضا كل من الأشخاص الاعتبارية بمختلف أنواعها على حد سواء و هو ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي في مشروعها المتعلق بالحماية الدبلوماسية، و كانت قد أشارت سابقا المادة الثالثة من معاهدة الصداقة و التجارة و الملاحة الموقعة بين إيطاليا و الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 2 فيفري 1948 على أن تعبير الرعايا يشمل أيضا مفهوم الجمعيات و الشركات و هو ما سنتعرض له فيما يتعلق بحماية الأشخاص الاعتبارية في الباب الثاني.

³⁷ لكن لا يمنع قانون الدول من حق مشاركة الأجنب الوطنيين في كثير من نواحي هذا المركز القانوني، إذ نجدهم ينتفعون بمعظم المرافق العامة إن لم يكن جميعها، و يلتزمون ببعض التكاليف المالية و الشخصية، و يخضعون للقوانين في الدولة المتواجدين على أراضيها.

لقد اجتمعت كل الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية على أن الرعايا الأجانب هم الذين لا يحملون جنسية دولة الإقامة، و من ذلك ما نصت عليه المادة 25 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى، على أنه يقصد بعبارة رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى، كل شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع.

أما المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لسنة 1985 فقد نصت على أنه يقصد بالأجنبي كل فرد يوجد في دولة لا يكون أصلا من رعاياها³⁸، كما أشارت الفقرة "ب" من المادة 2 من المشروع النهائي للاتفاقية الدولية المتعلقة "بتردد الأجانب" لسنة 2014، على أن الأجنبي هو كل شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها و يشمل هذا التعريف كل الأفراد الأجانب الحاملين لجنسية دولة أخرى و كذلك الأفراد الذين لا يحملون أي جنسية و هم عديمو الجنسية³⁹.

نفس المعنى تبناه المشرع الجزائري ضمن المادة 3 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها⁴⁰، حيث اعتبرت أن الأجنبي هو كل شخص يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية⁴¹. و بالتالي يمكن القول بأن هناك إجماع على أن الرعايا هم الأجانب الذين لا يحملون جنسية الدولة المتواجدين على أراضيها أو لا يحملون أية جنسية أخرى.

تاريخيا، لم تكن المجتمعات السابقة تعترف بأية حقوق أو كما يسمى في الوقت المعاصر بالشخصية القانونية للفرد الأجنبي الذي لا ينتمي إليها، و كان التعامل مع هذا الأجنبي كالعبد يحق التصرف فيه كالأشياء و أن يكون محلا للبيع أو الشراء أو حتى أن يكون محل هبة، ثم اعترف للأجنبي بنظام الضيافة الذي سمح بتوفير نوعا من الأمن على شخص الأجنبي و أمواله، و سمح قانون الشعوب بتحسين وضعية الأجنبي الذي كان ينظم و يحكم العلاقات القانونية بين الأجانب و الرومان، و استمر تحسن وضع الأجنبي إلى أن أقرت المجموعة الدولية مبادئ حقوق الإنسان القائمة على المساواة بين بني البشر من دون لأي تمييز كان.

كما أكدت الأحكام الدولية على مبدأ حرية تنقل الأفراد و قَابَلْتُهُ في ذلك بواجب الدول في ضمان على الأقل الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية للأجانب و الاعتراف لهم بالحقوق الأساسية خلال تواجدهم على أراضيها، و أن أي تجاوز سيعرضها للمسائلة الدولية من قبل دولة جنسية الأجنبي المضرور، و مرد ذلك إلى القيود التي تفرضها

38 تم اعتماد الإعلان بتاريخ 13 ديسمبر 1985.

39 تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة و الستون، ج، الوثائق الرسمية، الملحق رقم 10 (A/96/10)، بتاريخ 8 أوت 2014، ص 14.

40 قانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، ج ر رقم 36، 2 جويلية 2008، ص 5.

41 تغير الوضع و أصبح المعيار المتبع لتفريق الوطني عن الأجنبي يستند إلى رابطة سياسية لا علاقة لها بالنزاع الديني أو الاجتماعي، حيث ظهرت رابطة الجنسية كأساس للتمييز بين الوطني و الأجنبي و أصبح على إثرها كل شخص يحمل جنسية الدولة المقيم فيها وطني و كل من لا يحمل جنسية هذه الدولة يعد أجنبيا و بالتالي أصبح يقصد بالأجنبي أي شخص لا تربطه بالدولة رابطة الجنسية سواء كان هذا الشخص يحمل جنسية دولة أخرى أو لا يحمل أي جنسية على الإطلاق أي عديم الجنسية.

مبادئ القانون الدولي و كذا الالتزامات التعاقدية الدولية التي تحتم على تشريعات الدول مراعاة الحد الأدنى في معاملة الأجانب.

الفرع الثاني: مفهوم مصطلح "المواطن"

إن البحث في مفهوم مصطلح المواطن يقتضي منا التعرض لتحديد مفهوم المواطنة لغة و اصطلاحاً ثم التعرض لتطور مفهومها دولياً باعتبار أن مصطلح "المواطن" هو صفة لعبارة "المواطنة".

• المواطنة لغة: يعود أصل الكلمة إلى عهد الحضارة اليونانية و التي كان يقصد بها بعبارة (Polis) و تعني بعبارة المدينة، و يقصد بها بالفرنسية تحت عبارة (Citoyenneté) و هي مشتقة من كلمة (Cité) و التي تقابلها بالإنكليزية عبارة (Citizenship) و المشتقة من عبارة (City) و هي تعني أيضاً المدينة.

المواطنة بمعناه اللغوي العربي، فهي مشتقة من وطن وهو بحسب كتاب لسان العرب لابن منظور الوطن هو المنزل الذي تقيم فيه وهو موطن الإنسان ومحلّه⁴². و يقصد بها في قاموس المعجم الوسيط هو " عدم التمييز بين أبناء الوطن الواحد وسكانه الذين ينتمون إليه على أساس الدين أو اللغة أو العنصر أو الجنس"، أما المواطن طبقاً لنفس القاموس هو " كل من نشأ في وطن واحد وترعرع فيه، له حقوق وعليه واجبات". و عبرت الآية 25 من سورة التوبة عن مصطلح مواطن كمشهد من مشاهد الحرب⁴³.

• أما المواطنة اصطلاحاً فيقصد بها صفة المواطن الذي يتمتع بمجموعة من الحقوق و يتحمل في مقابل ذلك مجموعة من الالتزامات تفرضها عليه طبيعة انتمائه إلى الوطن الذي يعيش فيه.

تاريخياً، مرّ مفهوم المواطنة بعدة تحولات متتالية بداية من المفهوم الذي كان مكرساً لدى الحضارة اليونانية والإغريقية القديمة، و الذي كان يقصد به " الفرد من خارج العبيد والنساء والأجانب الذي يشارك بحرية في الشؤون المدنية والسياسية على قدم المساواة مع غيره من الأفراد الأحرار"⁴⁴، مروراً بالعصور الوسطى وعصر النهضة إلى غاية عصور الثورات الكبرى التي أكدت على الحقوق الأساسية للإنسان إلى غاية عصر العولمة أين برزت مجموعة من المتغيرات عملت على تحرير المواطنة من حدودها القومية السابقة.

⁴² جاد الكريم الجباعي، من الرعاية إلى المواطنة، أطلس بيروت، كتاب منشور على موقع <https://books.google.dz>، و أنظر أيضاً بد

العالي حارث، المعتقد الديني ليس شرطاً في المواطنة، مقال منشور على الموقع التالي: www.albadilhadari.com.

⁴³ قال تعالى في الآية 25 من سورة التوبة "لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كُنُوزِكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنْكُمْ شَيْئاً وَضَافَتْ عَلَيْكُمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ".

⁴⁴ أنظر موقع اللجنة العربية لحقوق الإنسان: <http://www.achr.eu/new841.htm>

من منظور القانون الدولي، ارتبط مفهوم مصطلح المواطنة بظهور مفهوم الدولة حيث أخذ بُعدًا قوميا في مضمونه على أساس أنه كان يعني انتماء الفرد إلى دولة ما، علما أن هذا المفهوم كان يجمع بين مصطلحي "المواطنة" و "الجنسية" على أساس أنهما مفردين لمعنى واحد⁴⁵، و سارت هذه الفكرة في العديد من الأنظمة الوطنية و هو الحال بالنسبة لغالبية الدول الأوروبية حيث استخدمت هي الأخرى مصطلح "المواطنة" للتعبير عن مصطلح "الجنسية" في أنظمتها الداخلية و هو ما أشار إليه التقرير التوضيحي للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية لسنة 1997⁴⁶.

بما أن الفقه التقليدي و المشرع الدوليين لم يتطرقا لتحديد مفهوم المواطنة على خلاف مصطلح الجنسية، فقد تم على إثر ذلك الأخذ بمفهوم المواطنة طبقا لما كان سائرا في الأنظمة الداخلية للدول و تكريسه في المجال الدولي و الذي يعني الانتماء إلى دولة ما⁴⁷.

بعد انتشار موجة "شرعة حقوق الإنسان" تطور مفهوم المواطنة حيث أخذ بعدا سياسيا و قانونيا في مفهومه و أصبح يُقر للفرد كمواطن الحق في تولي المناصب العليا في الدولة، و يمكن أن نشير في ذلك إلى ما نصت عليه المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بقولها "لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرةً و إما بواسطة ممثلين يُختارون في حرية"، و المقصود من نص المادة أنه لم يعد يعترف بالفرد على أساس أنه ذلك الشخص (المواطن) الذي ينتمي إلى دولة ما و فقط، بل أصبح يعترف لهذا المواطن بحق في المشاركة في تسيير شؤون دولته من حيث السماح له بتقلد الوظائف العليا حتى ذات الطابع السياسي و من دون أي تمييز.

كما شهدَ مصطلح المواطنة في ظل الإقرار بحقوق الإنسان خاصة في ظل العهدين الدوليين لسنة 1966، الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية و بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و في ظل تطور مفهوم الديمقراطية المزيد من التطور، بحيث أصبح يعبر عن الفرد بأنه ذلك المواطن الذي له حق المشاركة في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية إلى جانب الحق بالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية في الدولة من حيث السماح له بإدارة الشؤون العامة مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بكل حرية عن طريق الانتخاب، و كذلك الحق بتقلد الوظائف العامة في الدولة بعدما أن كانت حكرا على فئة ضئيلة من المجتمع، و لنا أن نذكر في هذا الصدد نص المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها "يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكور في المادة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة :

⁴⁵Marie Pierre. LANFRANCHI, Les notions de nationalité et citoyenneté interrogées par le droit international public, P 7, in, MP. Lanfranchi, O. Lecucq, D. Nazet-ALLOUCHE, Nationalité et citoyenneté : perspectives de droit public comparé, droit européen, droit international public, Journée de l'UMR 6201, Travaux de l'unité mixte de recherche CNRS, 7318, Bruylant, Bruxelles, 2011.

⁴⁶ Convention européenne sur la nationalité, STE n° 166, rapport explicatif, note 2, publié sur le site : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent>

⁴⁷Marie Pierre. LANFRANCHI, Op cit, p 8.

أ. أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية،
ب. أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين
وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين،
أن تتاح له، على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده".

المواطنة بهذا المقصود لم تعد تعني فقط حمل الجنسية لدولة ما بل أخذت مفهوما واسعا أين أصبحت تعني أيضا المشاركة في الحياة السياسية، و التمتع بالعديد من الحقوق المدنية، الاقتصادية، الاجتماعية و غيرها الأمور داخل مجتمعات أصبحت تُعترف بالفكر الديموقراطي الذي يقوم على أساس مبدأ المساواة من دون أي تمييز أو عنصرية بين الأفراد.

تأثرت النصوص الإقليمية بهذا التطور و كرست مفهوم المواطنة -الجديد- في أحكامها و هو ما لمسناه مثلا في نص المادة 13 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 بقولها:

1. " لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلدهم سواء مباشرة أو عن طريق ممثلين يتم اختيارهم بحرية وذلك طبقا لأحكام القانون .
2. لكل المواطنين الحق أيضا في تولى الوظائف العمومية في بلدهم."

بالرغم من تطور مفهوم المواطنة، من مفهوم مرتبط بالانتماء لجنسية دولة ما إلى مواطنة تعترف بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد في ظل الاعتراف بحقوق الإنسان، إلا أنه و في معظم الأنظمة الداخلية تشترط أن تكون هناك علاقة بين المواطنة و الجنسية خاصة إذا ما تعلق الأمر بممارسة بعض الحقوق السياسية لغرض تولي المناصب العليا في الدولة، و لنا أن نستدل بما جاء به المشرع الجزائري من خلال قانون 01-17 حيث حدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة و الوظائف السياسية و الذي اشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها⁴⁸، و ذلك تكريسا لما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 63 من دستور الجزائر الصادر في سنة 2016 بقولها " التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية. يحدد القانون قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية المذكورة أعلاه " ⁴⁹، و هذا يعني أن المشرع الوطني يحظر على مزدوجي أو متعددي الجنسيات تقلد الوظائف العليا و السياسية في الدولة.

على خلاف المشرع الوطني، هناك من الدول المتعاقدة -و هي حالات قليلة- من منحت بعد اتفاق مسبق لمواطني الدول المتعاقدة الأخرى التمتع بنفس الحقوق السياسية من دون فرض التمتع بالجنسية، و لنا أن نستدل

3، ص 2017 جانفي 11، الصادرة بتاريخ 2 الجريدة الرسمية، العدد 48.

8 . القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص 49

في ذلك بمعاهدة الصداقة، التعاون والتشاور بين دولتي البرتغال والبرازيل المنعقدة بتاريخ 22 أبريل 2000⁵⁰، حيث أكدت المادة 12 من المعاهدة على تمتع رعايا الدولتين بنفس الحقوق السياسية المنصوص عليها في دستور و قانون الدولتين مع اشتراط الإقامة الدائمة و لفترة ثلاث سنوات متتالية على إقليم الدولة طبقا لما جاء في نص المادة السابعة عشر، و هو ما أصبح يعرف اليوم باسم المواطنة البديلة⁵¹. كما أن معاهدة تسيير الاتحاد الأوروبي أصبحت تعترف بالمواطنة الأوروبية⁵²، على أساس أن كل من يحمل جنسية دولة عضو في الاتحاد يعتبر مواطنا أوروبيا و يتمتع في ظل ذلك بالعديد من الحقوق منها مثلا⁵³:

- لكل مواطن أوروبي الحق في الإدلاء بصوته في الانتخابات سواء التي تخص البرلمان الأوروبي أو حتى الانتخابات المحلية في مكان الإقامة في أحد دول الاتحاد الأوروبي⁵⁴.

- لكل مواطن الأوربي الحق في الحماية الدبلوماسية لأي دولة من الاتحاد الأوروبي في حال تواجهه خارج حدود الاتحاد الأوروبي، و إن كان في حقيقة الأمر أن التدخل في إطار هذه الحماية لا يخلو أن يكون مجرد مساعدة قنصلية و هو ما سنشير إليه في المطلب التالي⁵⁵.

في الأخير إن ما يجمع مصطلح المواطن بمصطلح رعايا الدولة في الخارج هو التمتع بجنسية الدولة التي يتبعونها، و أهم ما يفرق بين مصطلحين هو مكان الإقامة، فإقامة المواطن تكون على أراضي دولة الجنسية بينما الرعية الأجنبي تكون إقامته خارج أراضي دولة الجنسية.

⁵⁰Traité d'amitié, de coopération et de consultation conclu entre le Portugal et le Brésil en 2000, disponible sur le site suivant : www.sas.utad.pt/.../Resolucao_A_R_83_2000_Tratado_Amizade.

⁵¹Marie Pierre. LANFRANCHI, Op cit, p 14.

⁵² مواطنة الاتحاد مكملة وليس بديل للجنسية الوطنية.

⁵³ Art 20/1 « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas », Traité du fonctionnement de l'Union Européenne, Journal officiel de l'Union Européenne, C83/13, du 30.03.2010, publié sur le site: www.eur-lex.europa.eu

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités.».

⁵⁴ Art 22 TFUE « Tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Ce droit sera exercé sous réserve des modalités arrêtées par le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen, ces modalités peuvent prévoir des dispositions dérogatoires lorsque des problèmes spécifiques à un État membre le justifient ».

⁵⁵ Art 35 « Les missions diplomatiques et consulaires des États membres et les délégations de l'Union dans les pays tiers et les conférences internationales ainsi que leurs représentations auprès des organisations internationales, coopèrent pour assurer le respect et la mise en œuvre des décisions qui définissent des positions et des actions de l'Union adoptées en vertu du présent chapitre.

- Elles intensifient leur coopération en échangeant des informations et en procédant à des évaluations communes.
- Elles contribuent à la mise en œuvre du droit de protection des citoyens de l'Union sur le territoire des pays tiers, visé à l'article 20, paragraphe 2, point c) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que des mesures adoptées en application de l'article 23 dudit traité.».

المطلب الثالث: مفهوم الحماية المقررة للرعايا في الخارج في إطار

المطالبات الدولية

إن موضوع دراستنا يركز بالأخص على موضوع تدخل دولة الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية -أي عند تقديم المطالبات الدولية-، و مرد ذلك لأن شرط الجنسية كأساس لحماية الرعايا يظهر بشكل أساسي من خلال هذا النوع من التدخل و ما قد ينجم عنه من إشكالات في تطبيقه، الأمر الذي يدفعنا إلى دراسة تحديد مفهوم الحماية الدبلوماسية و شروط ممارستها بالنسبة للأشخاص الطبيعية، كما لا يمنعنا ذلك من التطرق إلى تمييزها عن بعض أنماط الحماية المقررة لرعايا الدولة المتواجدين في الخارج كل ذلك في ظل أحكام القانون الدولي.

الفرع الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية و شروط ممارستها

من المؤكد أنه لا يمكن الحديث عن تعريف موحد و حاسم للحماية الدبلوماسية و لكن يمكن إعطاء عدة مفاهيم مرتبطة بتطور القانون الدولي (أولاً)، و سنحاول بعد ذلك التعرض إلى شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية (ثانياً).

أولاً- مفهوم الحماية الدبلوماسية

سنعرض للمفهوم الفقهي للحماية الدبلوماسية (1)، ثم إلى مفهومها وفقاً للجنة القانون الدولي من خلال مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية (2).

1. التعريف التقليدي والفقهي للحماية الدبلوماسية

يعتبر موضوع الحماية الدبلوماسية من المواضيع التي ظلت تستند إلى القواعد العرفية و أحكام القضائية، و لم تحظى بتعريف موحد بين الفقهاء و رجال القضاء، إلا أن ذلك لم يمنع بعض فقهاء القانون الدولي و الذين بالرغم من اختلاف اتجاهاتهم من إعطاء تعريف لموضوع الحماية الدبلوماسية و يمكن أن نذكر من بينها:

تعريف الدكتور بن عامر تونسي، و الذي اعتبر الحماية الدبلوماسية على أنها "أخذ دولة الطالب على عاتقها أحد مواطنيها الذي ترغب في الدفاع عنه ضد دولة أخرى كان من شأن تصرفاتها غير المشروعة دولياً التسبب في إيقاع ضرر به، يعتقد أن من حقه الحصول على تعويض عنه"⁵⁶.

⁵⁶ بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1994، ص 281-282.

أما الفقيه الفرنسي جول باستوفو Jules BASDEVANT فقد عرفها بأنها " تدخل الحكومة من خلال موظفيها الدبلوماسيين أو عبر الطرق القضائية الدولية لصالح رعاياها، و ذلك من أجل الحصول على الاحترام الواجب للقانون الدولي من طرف دولة أخرى، و كذلك من أجل إصلاح الأضرار المترتبة عن خرق هذا القانون"⁵⁷. جاء تعريف باسدافان للحماية الدبلوماسية موسعا، بحيث جعل من تدخل الدولة من خلال اتخاذ كل الإجراءات التي تسمح بإصلاح الأضرار و العمل على احترام القانون الدولي.

عرفتها الأستاذة سوزان باستيد Suzanne BASTID بأنها " تعبير لممارسة الدولة اختصاصها الشخصي على رعاياها و بهذا الإجراء تأخذ الدولة على عاتقها قضية أحد رعاياها من أجل ضرر أصابه و كان من شأن ذلك أن يرتب المسؤولية على الدولة التي ارتكبه"⁵⁸.

أما الفقيه البلجيكي بول ديفيشي Paul DEVISSCHER فقد عرفها " بأنها مؤسسة عرفية تكون من خلالها لكل دولة ذات سيادة أن تطالب بإصلاح انتهاكات القانون الدولي المرتكبة من طرف دولة أجنبية و تسبب أضرار لرعاياها"⁵⁹.

يقصد بالحماية الدبلوماسية بالنسبة للفقيه جورج بارليي Georges BERLIA بأنها " تحمل الدولة على عاتقها مطالب الفرد التي بقيت بدون أي ترضية أو بترضية غير مناسبة"⁶⁰.

بالنسبة للفقيه سلمون جون Jean SALMON فقد عرفها بأنها " حق الدولة في أن تتقدم بالمطالبة الدولية في مواجهة دولة أخرى، و هذا عندما يكون أحد رعاياها ضحية لعمل غير مشروع ارتكب من قبل هذه الدولة الأخيرة"⁶¹.

⁵⁷Jules BASDEVANT, Dictionnaire de terminologie du droit international public, Sirey 1960, P775, « D'un gouvernement qui, par ses agents diplomatique ou, éventuellement par voie judiciaire internationale, s'efforce d'obtenir, à l'égard de ses ressortissants, le respect du droit international par un autre Etat, la réparation des dommages causés en violation de ce droit, ou, éventuellement, certains avantages à leur profit ».

⁵⁸Suzanne BASTID, Cours de droit international public, tome I, 1976-1977, p 641, «Une des manifestations essentielle de la compétence personnelle de l'Etat à l'égard de ses ressortissants et définit le système comme le fait pour un Etat de prendre fait et cause pour son ressortissant, en raison d'un dommage par lui subit, et pouvant de ce fait entraîner la responsabilité internationale de l'Etat auteur».

⁵⁹Paul DE VISSCHER, Cours général de droit international public, R.C.A.D.I, 1972, P 154, « Une institution coutumière en vertu de laquelle tout Etat souverain est habilité à réclamer réparation des violations du droit international commises par un Etat étranger au préjudice de ses ressortissants ».

⁶⁰George BERLIA, Contribution à l'étude de la protection diplomatique A.F.D.I, 1957, P 63, «Endossement par un Etat d'une réclamation individuelle restée, jusque-là, soit sans aucune satisfaction, soit sans satisfaction jugée satisfaisante», publié sur le site : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1307.

⁶¹Jean SALMON, Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruyant, 2001, p. 904, «Droit pour un Etat de présenter une réclamation internationale à l'encontre d'un autre Etat lorsqu'un de ses ressortissants a été victime d'un fait internationalement illicite de la part de ce dernier».

بينما عرفها البروفيسور ألكسندر شارل كيس Alexandre CHARLES KISS بأنها " كل إجراء يقوم به شخص من أشخاص القانون الدولي العام لفائدة بعض الأفراد الذين تربطهم علاقات قانونية محددة، جراء انتهاك للقانون الدولي من قبل شخص آخر من أشخاص القانون الدولي"⁶².

الشيء الملاحظ عن تعريف Alexandre CHARLES KISS هو أن الحماية الدبلوماسية هي إجراء يقوم به أي شخص من أشخاص القانون الدولي بما فيهم المنظمات الدولية، أخذا بعين الاعتبار التطور الذي لحقه القانون الدولي فيما يخص بالاعتراف بحق المنظمات الدولية بالتدخل لتوفير الحماية لموظفيها و هو ما يعرف باسم " الحماية الوظيفية" ، الأمر الذي أقرته محكمة العدل الدولية و لأول مرة في قضية التعويضات عن الأضرار التي تكبدتها الأمم المتحدة سنة 1949، بحيث أصبح لهذه الهيئات الحق في توفير الحماية لموظفيها إذا ما تعرضوا لأضرار أثناء تأديتهم لمهامهم⁶³.

2. مفهوم الحماية الدبلوماسية طبقا لمشروع لجنة القانون الدولي

اهتمت لجنة القانون الدولي بموضوع الحماية الدبلوماسية و اعتبرته من المواضيع القابلة للتدوين و التطوير، و هو ما دعت إليه الجمعية العامة في الفاتح من شهر ديسمبر من 1996، و بغية إحراز تقدم في دراسة الموضوع تم تعيين السيد بنونة محمد مقرا خاصا للموضوع⁶⁴، وبعد انتخابه قاضيا لدى محكمة الجنائية الدولية سنة 1999، تم تعيين السيد كريستوفر جون روبرت دوغارد Robert DUDGARD مقرا خاصا لموضوع الحماية الدبلوماسية خلفا للسيد محمد بنونة.

من خلال عرضه لتقريره الأول، حاول السيد محمد بنونة إعطاء تعريف للحماية الدبلوماسية على أنها " آلية أو إجراء للاضطلاع بالمسؤولية الدولية للدولة المستقبلية للأجانب المقيمين في إقليمها عند تعرضهم للضرر انتهاكا للقانون الدولي"⁶⁵. إن التعريف الذي جاء به السيد بنونة لا يختلف عن التعاريف التي أدلى بها الفقهاء و كذا الكتاب المعاصرين.

بالرجوع إلى نص المشروع الذي اقترحتة لجنة القانون الدولي نجد بأنها توصلت إلى تحديد تعريف للحماية الدبلوماسية من خلال نص المادة الأولى من المشروع و التي جاءت صياغتها على الشكل التالي " لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية،

⁶²Alexandre Charles KISS, La protection diplomatique, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit international, Tome II, Dolloz, Paris, 1969, p 690.

⁶³ سوف يتم التطرق إلى وقائع هذه القضية في دراستنا اللاحقة.

⁶⁴ كان ذلك في جلستها 2501 المنعقدة بتاريخ 11 جويلية 1997.

⁶⁵ التقرير الأولي للسيد محمد بنونة حول الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الوثيقة رقم 4. ص. 4. (A/CN.4/484).

بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، و ذلك بغية إعمال تلك المسؤولية⁶⁶.

بالتعمن في نص المادة، نجد أنها وسّعت من نطاق الحماية الدبلوماسية بحيث جعلتها تدرج ضمن أي إجراء دبلوماسي يمكن أن تلجأ إليه دولة الشخص المضرور من أجل إبلاغ الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع بغية إيجاد تسوية للنزاع، كما استعملت اللجنة عبارة " أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية" و التي يفهم منها إتباع كل الإجراءات السلمية والمشروعة كالمفاوضات، الوساطة، التوفيق،... بما فيها أيضاً الإجراءات القضائية الدولية، و تكون بذلك قد استبعدت من نطاق الحماية الدبلوماسية استخدام القوة أو التهديد باعتبارها من الوسائل غير السلمية لحل هذه النزاعات، و هو ما عبر عنه ممثل الجزائر السيد علي حفراد من خلال مداخلة التي ألقاها بتاريخ 02 نوفمبر 2001 بمناسبة الدورة 53 للجنة القانون الدولي حيث عبر بقوله أن " ممارسة الحماية الدبلوماسية يجب أن تتم على أساس الطرق السلمية و المشروعة في القانون الدولي"⁶⁷.

و بالتالي يفهم من ذلك أن الجزائر ترفض معالجة النزاعات التي تدرج ضمن الحماية الدبلوماسية بالجوء للوسائل غير المشروعة، كما لا يمكن أن يندرج ضمن هذه الوسائل المساعدات القتالية التي يتولاها مسؤولون فُصليون باعتبارهم يمثلون مصالح الأفراد لدى الدولة الموفدة إليها و ذلك بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القتالية⁶⁸.

ثانياً: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

من الأمور المسلم بها أنه لا يمكن للدول أن تتدخل في إطار العلاقات الدولية و نخص بالذكر في ظل ممارسة الحماية الدبلوماسية في حق أي شخص طبيعي أو معنوي ما لم تتوفر فيه شروط معينة أولها و أهمها شرط جنسية المطالبات بين الشخص المضرور و الدولة الحامية (1)، كما على الشخص المعني أن يستنفذ جميع سبل الانتصاف الداخلية المتاحة في الدولة المستقبلة له (2).

1. شرط جنسية المطالبات

إذا أردنا البحث عن مفهوم جنسية المطالبات علينا أولاً الإشارة إلى التطور التدريجي الذي عرفه مفهوم الجنسية باعتبارها شرط ضروري لأي مطالبة دولية، و إذا أردنا البحث عن ذلك فلا بد من أن نشير أولاً إلى موقف

⁶⁶ أكد السيد دوغارد في تقريره الخاص عند تعليقه على المادة الأولى من المشروع بأنها لا تعطي تعريف للحماية الدبلوماسية و إنما تعطي وصفا للحماية الدبلوماسية، و هو ما جاء في تقريره الأول حول الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الوثيقة رقم (A/CN.4/506) ص 15.

⁶⁷ مداخلة السيد حفراد موجودة على الموقع التالي: <http://www.algeria-un.org/default.asp?doc=1345>

⁶⁸ <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>

المحكمة الدائمة للعدل الدولي، على أنها لم تكن تُعبر عن مصطلح الجنسية في القضايا التي عرضت عليها إلا بعد حكمها في قضية السكك الحديدية "بانيفيزس-سالدوتيسكيس Panevezys-Saldutiskis" الصادر بتاريخ 28 فيفري 1939 بقولها " ...عند عدم وجود اتفاق دولي خاص، فإن رابطة الجنسية بين الفرد و الدولة هي الرابطة التي تخول للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية"⁶⁹. بحيث كانت تستعمل في أحكامها السابقة مصطلح "الرعايا" بذل مصطلح الجنسية، يمكن أن نستدل في ذلك بأحد أشهر القضايا التي نظرتها المحكمة و تتعلق بقضية "مافروماتيس Mavrommatis" بتاريخ 30 أبريل 1924، حينما أقرت بأن الدولة لما تقوم برفع دعوى سواء في إطار الحماية الدبلوماسية أو أي دعوى قضائية دولية فإنها تقوم في حقيقة الأمر بإعمال حقها من خلال احترام رعاياها⁷⁰.

يفهم من هذا التباين في موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي على أنه اعتراف بالتطور التدريجي لشرط الجنسية في إطار المطالبات أمام الهيئات القضائية الدولية من أجل حماية رعايا الدول في حال تعرضهم لأضرار ناجمة عن أفعال غير مشروعة في الخارج.

غير أنه، كان للجان التحكيم السابقة دور من خلال تبني مواقف الدول المنشئة لها و رغبتها في تأكيد شرط الجنسية في حال إثارة أي خلاف يتعلق برعاياها، كما كان الحال في قضية "الممتلكات الدينية في البرتغال"⁷¹، و قضية "مدينة Medina"⁷²، و قضايا أخرى سنشير إليها لاحقاً.

إلا أن محكمة العدل الدولية كان لها الدور البارز في تطوير و الإدلال ببعض المفاهيم التي يمكن الاستناد إليها لتبرير رابطة الجنسية في حال رفع المطالبات من قبل الدول، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 6 أبريل 1955 " طبقاً لممارسات الدول، و القرارات التحكيمية و القضائية، و الآراء الفقهية، فالجنسية هي رباط قانوني يجد أساسه في الروابط الاجتماعية، و في وجود تضامن فعال من حيث المصالح، و في الشعور المتبادل بين الحقوق و الواجبات"⁷³.

⁶⁹ «En l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'État et l'individu qui seul donne à l'État le droit de protection diplomatique », CPIJ, Affaire Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis, Op cit, P 16.

⁷⁰ « En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants », CPIJ, Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, République hellénique C. Grande Bretagne, Arrêt du 30 Aout 1924, R.A, Série A N°2, p 12.

⁷¹ لكل من إسبانيا، بريطانيا و فرنسا بالتدخل لحماية 1920 سبتمبر 2 أكدت اللجنة المختلطة في قضية الممتلكات الدينية في البرتغال بتاريخ رعاياهم ممن يحملون جنسياتهم:

S.A, Affaire propriétés religieuses, (France, Royaume Uni C. Portugal), 4 septembre 1920, Vol. I, p 7.

⁷² S.A, Affaire Medina, (Costa Rica C. Etats-Unis), 31 décembre 1862, R.A.I, pp 164-170.

⁷³ Traduction libre, CIJ, Affaire Nettebohm, Liechtenstein C. Guatemala, Arrêt du 6 Avril 1955, R.A.A.C.O, p 23.

و عليه يمكن القول بأن جنسية المطالبات لها دور مزدوج من حيث تحديد الرعايا الذين من شأن رفع الدول للمطالبات الدولية نيابة عنهم في حال تعرضهم لأفعال غير مشروعة خارج أقاليمهم، كما أنها تسمح بتحديد الاختصاص الشخصي لهم.

كما اهتمت لجنة القانون الدولي بدورها حين إعدادها لمشروع الحماية الدبلوماسية اهتماما كبيرا بموضوع جنسية المطالبات⁷⁴، حيث خصصت له جزءا كاملا يتضمن إحدى عشر مادة مقسمة على ثلاث فصول، عنون الفصل الأول بالمبادئ العامة و هو يحتوي على مادة واحدة تتعلق بتوفير الحماية من قبل دولة الجنسية، و يتعلق الفصل الثاني بجنسية الشخص الطبيعي و هو يحتوي على خمس مواد، أما الفصل الثالث فيتعلق بجنسية الشخص الاعتباري و يتضمن هو الآخر خمس مواد، حيث أكدت على مبدأ دولة الجنسية لفرض الحماية في مجال المطالبات الدولية سواء للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية من قبل.

على إثر ذلك حاولنا تحديد المقصود من جنسية المطالبات على أنها "الجنسية التي يمكن من خلالها تحديد الاختصاص الشخصي للدولة على المستوى الدولي بأن تعطي الحق للدولة بالتدخل الدبلوماسي إما السياسي أو القضائي من أجل حماية رعاياها في الخارج في حال تعرضهم لأضرار من قبل أي دولة أجنبية جراء أفعالها غير المشروعة، شريطة أن يتمتع الرعية المضرور بجنسية الدولة الحامية على الأقل بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ تقديم المطالبة رسميا".

يقصد بالرعايا وفقا لهذه الدراسة كل من الرعايا كأشخاص طبيعية و الرعايا كأشخاص اعتبارية، فبالنسبة للأشخاص الطبيعية فهي تشمل فئة الأفراد العادية و الأفراد كحملة الأسهم في الشركات إذ يحق لدولة الجنسية التدخل لحمايتهم في حال تعرضهم لأضرار تكون قد مستهم بصفة مستقلة عن تلك الأضرار التي تكون قد مست الشركة، و لكل من هاتين الفئتين أن تتمتع بجنسية الدولة الحامية وفقا لشروط تخصها سنتعرض لاحقا له.

أما بالنسبة للرعايا باعتبارهم أشخاصا اعتبارية فهو أمر مفروغ منه باعتبار أن الاعتراف بالشخص الاعتباري في القانون المعاصر أصبح حقيقة ثابتة بوصفه كيانا قانونيا مؤثرا في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، و لقد فرض نفسه بالرغم من الجدل الفقهي بشأنه، إذ نجده يتمتع بالشخصية القانونية كالشخص الطبيعي، و له جنسية تختلف عن جنسية أفرادها أو أعضائه.

هذا و تنقسم الأشخاص الاعتبارية بصفة عامة إلى قسمين أشخاص اعتبارية عامة و أشخاص اعتبارية خاصة، فبالنسبة للنوع الأول يتمثل في الدولة وفروعها من ولايات وبلديات وكافة المؤسسات العامة والمرافق والهيئات

. (2006)، سنة A/CN.4/L.684، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الوثيقة رقم (58) تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 74

المصلحة التي يعترف بها القانون كالجامعات والمستشفيات. و يتمتع الشخص الاعتباري العام بامتيازات لا يتمتع بها الشخص الاعتباري الخاص من حيث نزع الملكية للمنفعة العامة، وفرض الضرائب والحجز.

أما النوع الثاني من الأشخاص الاعتبارية، فهي تلك التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص أو غرض ذو نفع عام، ومن أمثلتها الجمعيات التي تهدف إلى غرض اجتماعي دون الحصول على ربح مادي وهناك أيضا الشركات وهي عقد يلتزم بمقتضاه الإسهام في مشروع اقتصادي.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المادة 49 من القانون المدني قد حددت أنواع الأشخاص الاعتبارية و المتمثلة في " الدولة،الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

أما بالنسبة لموضوع بحثنا فإنه يركز على موضوع الأشخاص الاعتبارية الخاصة و نخص بالذكر الشركات، و التي أصبحت تعرف انتشارا واسعا خارج الحدود الوطنية و ما قد تتعرض له من أضرار في الخارج. إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار مثلا الجمعيات، السفن من الأشخاص الاعتبارية التي يحق للدولة أن تتدخل من أجل بسط حمايتها في حال تعرضها لأي فعل من الأفعال غير المشروعة دوليا، و لأكثر تفصيل حول الموضوع سنتعرض لشرط الجنسية بالنسبة للشخص الاعتباري من خلال الفصل الثاني من الباب الثاني.

2. ثانيا- شرط استنفاد جميع سبل الطعن الداخلية المتاحة في الدولة الأجنبية

يعد شرط استنفاد جميع سبل الطعن الداخلية في الدولة المضيفة من المبادئ الراسخة في العلاقات الدولية، و يقصد به أنه لا يمكن لدولة الجنسية التصدي لحماية رعاياها المتضررين من الأفعال المرتكبة ضدهم من قبل أي دولة أجنبية إلا إذا لم يتمكنوا من التوصل إلى ترضية مناسبة بعد انتهاجهم لوسائل الانتصاف المحلية المتاحة لدى الدولة المسؤولة كإجراء أولي⁷⁵، و يكون هذا الإجراء سواء أمام الجهات الإدارية إن كان الأمر ممكنا أو أمام الجهات القضائية مباشرة و المنصوص عليها في إطار نظامها القانوني المحلي، و تختلف إجراءات الطعن حتما من دولة لأخرى و لهذا السبب من غير الممكن الحديث عن قاعدة استنفاد مطلقة تطبق على جميع الحالات⁷⁶.

ترجع الغاية من اشتراط هذا المبدأ إلى منح الدولة التي أحدثت الضرر فرصة لجبر ما ارتكبه من أفعال، مما يعني أن هذا المبدأ يسمح بتعليق المسؤولية الدولية إلى غاية التأكيد الفعلي لانتهاك لقواعد القانون الدولي، كما يمكن

⁷⁵Bernard BAUCHOT, La protection diplomatique des individus en droit international, mémoire de recherche en vue de l'obtention du D.E.A en droit international et communautaire, université de Lille, année universitaire 2001-2002, P 116.

⁷⁶Jean. CHAPPEZ, La règle de l'épuisement des voies de recours internes, Paris, Pédone, année 1972, P 191.

اعتبار أن تطبيق المبدأ من شأنه أن يضمن احترام سيادة الدول و يحميها من أي إجراءات دولية قد تتخذ ضدها، و في هذا الصدد عبر الأستاذ سوليجار SULLIGER على أن قاعدة استنفاد طرق الطعن المحلية تمتاز بأنها "عامل للسلام" « la règle est facteur de paix »⁷⁷ ، كما يمكن أيضا اعتبار احترام تطبيق المبدأ من قبل الدولة المسؤولة أن يُظهر حسن نيتها في احترامها لتعهداتها الدولية.

هذا و خلص البروفسور رويتر Reuter إلى أن اللجوء إلى الطعن الدولي -أي الطعن عن طريق الحماية الدبلوماسية- يعد أمرا استثنائيا و الذي لا يجب أن يحل محل الطعن المحلي، خاصة من حيث النتائج المرجوة منه⁷⁸، لقد لقي هذا المبدأ باعتباره من القواعد الإجرائية العرفية، تطبيقا له من قبل القضاء الدولي سواء التحكيمي أو العادي، فمن بين القرارات التحكيمية التي تعرضت لهذا المبدأ يمكن أن نذكر مثلا في قضية لوتي مايو Lottie-May⁷⁹، أما بالنسبة لمحكمة العدل الدولية فقد عبرت هي الأخرى على ضرورة احترام هذا الإجراء في العديد من القضايا التي طرحت عليها، كما كان الحال في قضية أنتر هندل Inter Handel⁸⁰، و قضية إلكترونيكا سيكولا Electronica Sicula⁸¹.

هذا و قد أولت لجنة القانون الدولي اهتمامها بهذا الإجراء ضمن الفقرة الأولى من المادة 14 من مشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية بقولها " لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة 8 قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية"، و لقد استندت اللجنة في موقفها هذا على الأساس الذي قدمه السيد غارسيا أمادور Garcia AMADOR في تقريره الأول حول مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بمسؤولية الدول سنة 1956 و الذي نص فيه "... طالما لم تستنفذ سبل الانتصاف المحلية لا يمكن قبول أي مطالبة دولية و لا إنفاذ واجب تقديم الجبر"⁸².

⁷⁷ D. DE BRUYN, S. DEPRE, M. KAISER, P. LAMBERT, B; LOMBAERT et M; VERDUSSEN, Les exception préliminaire dans la convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, 1997, Bruxelles, p 55.

⁷⁸ Jean GUINAND, La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme, p 482. L'article disponible sur le site de la revue Belge de droit international: http://rbdi.bruylant.be/public/index.php?module_id=00000000009&rec_id=0000021012_00000011782

⁷⁹ حيث عبرت المحكمة بقولها :

« The rule that persons who go to a foreign country in order to reside or engage in business there must obey its law and submit themselves to its established tribunals in good faith » (la version traduite est : « la règle selon laquelle les personnes qui se rendent dans un pays étranger pour y résider ou y exercer leur activité doivent obéir à la loi et se soumettre de bonne foi à ses tribunaux établis », voir, Omar RAMADANY, L'épuisement des voies de recours internes: une garantie de la souveraineté des Etats, p 5, disponible sur le lien : <http://madagascar-droits-homme.e-monsite.com/medias/files/l-epuisement-des-voies-de-recours-internes-une-garantie-de-la-souverainete-des-etats-2.pdf>

⁸⁰ CIJ, Affaire Inter Handel, Suisse C. Etats-Unis d'Amérique, Arrêt du 21 mars 1959, Exceptions preliminaries.

⁸¹ Affaire de l'Electronica Sicula « ELSI », Op cit, (Etats unis c. Italie, CIJ, arrêt du 20 juillet 1989.

⁸² Garcia AMADOR, Premier rapport sur la responsabilité internationale», Document (A/CN.4/96), Annuaire C.D.I, 1956, Vol. II, Base de discussion n° 5 /2.

مع العلم أن اللجنة اشترطت استنفاد سبل الطعن الداخلية قبل ممارسة الحماية الدبلوماسية في حالة واحدة و هي إذا ما أصاب الدولة ضرر غير مباشر و ذلك حينما يلحق أحد رعاياها من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية، بمفهوم المخالفة لا يحق اشتراط هذا الإجراء بالنسبة للدولة إذا ما أصابها ضرر مباشر سواء في مصالحها مباشرة أو بممتلكاتها أو بموظفيها، و هو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية أفينا Avena⁸³، التي عارضت فيها الولايات المتحدة الأمريكية دولة المكسيك بعدم استنفادها لطرق الطعن الوطنية، حيث أيدت المحكمة موقف دولة المكسيك باعتبارها عانت بعد الحكم على رعاياها بالإعدام، و مخالفة الولايات المتحدة الأمريكية لالتزاماتها الدولية من حيث عدم السماح لرعاياها من حق الحصول على المساعدة القنصلية استنادا إلى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، و اعتبرت المحكمة أن ضرر المكسيك ضررٌ مباشرٌ يعفيها من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية⁸⁴.

بالرجوع إلى الاتفاقيات الإقليمية نجدها هي الأخرى أقرت على نفس الشرط، و هو ما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من خلال من نص الفقرة الأولى من المادة 35، و التي أكدت على أنه لا يمكن اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلا بعد استنفاد طرق الطعن المحلية⁸⁵.

تجدر الإشارة، إلى أنه لا يحق للرعية الأجنبي التحجج من عدم استنفاد طرق الطعن الداخلية بسبب فقره أو ظروفه المادية طالما لديه الحق في طلب المساعدة القضائية أو طلب المساعدة من ممثلي البعثات القنصلية التابعة لدولته باعتبارها من الأمور الجائزة قانونا، غير أن هناك من الحالات التي يجوز معها عدم تطبيق هذه القاعدة، فمنها مثلا:

- عندما لا تتوفر سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعال أو سبل انتصاف محلية تتيح إمكانية الحصول على ذلك الجبر.
- عند منع الشخص المضرور من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية
- تنازل الدولة المدعى عليها عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية
- حالة الضرر المباشر الذي يصيب الدولة و الذي سبقته الإشارة إليه.
- التنازل عن هذا الإجراء في حالة إبرام الاتفاقيات الاقتصادية و التي قد تسمح باللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي.

إضافة شرطي الجنسية و استنفاد طرق الطعن المحلية هناك من يضيف شرطا ثالثا يتمثل في شرط الأيدي النظيفة و يقصد به ألا يكون الأجنبي المضرور قد ساهم بسلوكه فيما يكون قد أصابه من ضرر، ما يؤخذ على هذا

⁸³ C.I.J, Affaire Avena et autres ressortissants Mexicains, (Mexique C. Etats Unis d'Amérique), Arrêt du 31 Mars 2004, pp 26-29.

⁸⁴ سيتم التعرض لهذه القضية لاحقا من خلال دراستنا.

⁸⁵ Article 35 /01 « La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ».

الشرط أنه محل تباين بين الفقهاء و رجال القانون بين مؤيد و معارض له كشرط من شروط حماية المواطنين في الخارج، بينما يرى الأستاذ محمد بوسلطان أن هذا الشرط يمكن إدراجه ضمن شروط سقوط المسؤولية الدولية⁸⁶.

الفرع الثاني: تمييز الحماية الدبلوماسية عن بعض أنماط الحماية المقررة

للأفراد في ظل القانون الدولي

مما لا شك فيه، أنه أصبح للفرد في مجال القانون الدولي أنواع عديدة من الحماية المقررة له و التي يمكن اللجوء إليها للدفاع عن مصالحه، و من بين ذلك يمكن أن نذكر المساعدة القنصلية (أولاً)، التدخل الإنساني (ثانياً) و كذا الحماية الوظيفية (ثالثاً) و هي كلها تختلف عن نظام الحماية الدبلوماسية، لهذا سوف نحاول أن نسلط الضوء و باختصار عن بعض الفروق بين الحماية الدبلوماسية و بين هذه الأنظمة.

أولاً: الحماية الدبلوماسية و المساعدة القنصلية

ليس هناك من شك من كون كل من الحماية الدبلوماسية و المساعدة القنصلية آليتان تهدفان إلى توفير المساعدة و الحماية و كذا الدفاع عن مصالح رعايا الدولة في الخارج إلا أنه لكل منهما مجاله الخاص به، و هو ما أكده السيد محمد بنونة من خلال تقريره الأول الذي عرضه عن الحماية الدبلوماسية بقوله " إن الحماية الدبلوماسية بمعناها الضيق، تختلف تماماً وفقاً لما كشفه الفريق العامل التابع للجنة عن المهمة الدبلوماسية أو المهام القنصلية التي تمارسها الدولة المرسله بغية تقديم المساعدة إلى مواطنيها أو حماية مصالحهم في البلاد المستقبل، لا سيما عندما ترمي تلك الأعمال إلى الحصول على بعض التنازلات فيما يتعلق بالحصول على عقود أو الوصول إلى الأسواق أو كفالة حق المواطنين في الدفاع عن أنفسهم، أو تيسير بعض الإجراءات لهم، فلا مجال في تلك الحالة لتقديم مطالبة ضد دولة أخرى عقب انتهاك القانون الدولي"⁸⁷.

يرى السيد دوغارد Dugard أن سبب عدم التمييز بين النظامين مرده إلى اللبس في تحديد الوسائل أو الإجراءات المتبعة لممارسة الحماية الدبلوماسية⁸⁸. فمن يعتقد أن الحماية الدبلوماسية تشمل فقط الإجراءات القضائية

⁸⁶ الدكتور محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة 2008، دار الغرب للنشر و التوزيع، ص 117.

⁸⁷ محمد بنونة، التقرير الأولي، (A/CN.4/48)، المرجع السابق، ص 5.

⁸⁸ جون دوغارد، (المقرر الخاص عين في منصب السيد محمد بنونة بعد تعيين هذا الأخير لمهام أخرى)، التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 61، لجنة القانون الدولي، الدورة 58، سنة 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/267)، الفقرة 15، ص 8.

و أن الوسائل الدبلوماسية السلمية هي من قبيل المساعدة القنصلية يكون خاطئا، ذلك أن آليات أعمال الحماية الدبلوماسية تشمل كل من الوسائل الدبلوماسية السلمية و في حال عدم نجاحها يمكن تلجأ الدولة للوسيلة القضائية⁸⁹.

كما يجدر لنا أن نشير إلى أهم التباينات بين الحماية الدبلوماسية و المساعدة القنصلية و التي تظهر في عدة زوايا يمكن أن نذكر منها:

- من حيث الغاية، فالغاية من المساعدة القنصلية تتمثل في مساعدة المواطنين قبل وقوع الضرر لذلك نجد أن شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية داخل الدولة المضيئة غير ضروري و من ثم يمكن القول أن لهذه الآلية طابع وقائي، بخلاف الحماية الدبلوماسية التي تتمثل في تدخل دولة الجنسية من أجل جبر الأضرار و ذلك بعد وقوع فعل الاعتداء من قبل الدولة المستقبلة، و بالتالي يشترط لمباشرتها استنفاد طرق الطعن الداخلية، لهذا السبب فهي توصف بالطابع الانتصافي أو العلاجي.

- من حيث مجال التطبيق: تختلف الحماية الدبلوماسية عن المساعدة القنصلية -أو الحماية الوقائية- من حيث مجال التطبيق، فالحماية القنصلية تعد من مهام القنصلة و هي تمتاز بطابعها الإداري المحض كما أنهم يمثلون مصالح الأفراد في الدولة المعتد لديها بدل مصالح الدولة من حيث تدخلاتهم في إطار المساعدات للرعايا عند الحاجة فيحق لهم مثلا زيارة السجناء و كفالة حق المواطنين في الدفاع عن أنفسهم من حيث توفير المحامين له، المساعدات الإدارية للمهاجرين غير النظاميين في إطار العودة، بينما لا يحق للسلطات القنصلية التدخل في إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية، كما يحق توجيه النصائح و الإرشادات للرعايا و غيرها من المساعدات الأخرى.

كما أن مهام القنصلة تحكمها اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الصادرة في 24 أبريل 1963⁹⁰ التي لا مجال في مثل هذه الظروف من تقديم مطالبة ضد الدولة المستقبلة، بينما الحماية الدبلوماسية فهي من مهام السفراء، و تتمثل مهامهم بالطابع السياسي كما أنهم يمثلون بالأخص مصالح الدولة لدى الدولة المعتمد لديها بدل مصالح الرعايا، و أن مجال عملهم يندرج ضمن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1961⁹¹.

يمكن لنا أن نشير في هذا الإطار إلى موقف الولايات المتحدة الأمريكية في قضية الإخوة لاغراند LaGrand التي سنشير إليها لاحقا في المبحث الثاني من الفصل الثاني، أين تحجبت الولايات المتحدة الأمريكية بأن السلطات الألمانية أخطأت في إتباع الإجراء السليم، بحيث أن الشكوى التي رفعتها الحكومة الألمانية كانت على أساس المساعدة القنصلية بينما الوسيلة المتبعة في ذلك هي الحماية الدبلوماسية، و بالتالي حاولت إقناع المحكمة بأن

⁸⁹ L. CONDORELLI, « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique, Revue droit et justice, parue en 2003, page 6.

حماية مصالح الدولة الموفدة إليها و - من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية بقولها " الوظيف القنصلية تشمل: / 5 نصت الفقرة ألف من المادة ⁹⁰ أفرادا كانوا أو هيئات في الدولة الموفدة إليها و في حدود ما يقضي به القانون الدولي"، -رعاياها

⁹¹ المادة الثالثة الفقرة باء تنص: " تتمثل أعمال البعثة الدبلوماسية ما يلي: ... ب - حماية مصالح الدولة المعتمدة و كذلك مصالح رعاياها لدى الدولة المعتمد لديها في الحدود المقررة في القانون الدولي".

السلطات الألمانية قد أخلطت بين الحماية الدبلوماسية و المساعدة القنصلية⁹²، و ذلك بقولها "مطالبة ألمانيا المؤسسة على حقها في الحماية الدبلوماسية، لا يعود لاختصاص المحكمة وفقا للبروتوكول الاختياري لتسوية النزاعات لأن الأمر لا يتعلق هنا بتفسير اتفاقية فيينا"⁹³، إلا أن المحكمة أكدت بأن السلطات الألمانية اتبعت الإجراء الصحيح و لم تخلط بين النظاميين، علما أن نفس الإشكال كان قد طرح في قضية لاحقة تتعلق بالسيد أحمدو صاديو ديالو التي سنسير إليها في الباب الثاني من الدراسة.

من بين التباينات أيضا بين الآليتين أنه يمكن لدولة ما تقديم المساعدة لرعايا لا يحملون جنسيتها تابعين لدولة لا تتمتع بتمثيل دبلوماسي أو قنصلي في الدولة الموفدة إليها، و هو ما أشارت إليه المادة 27 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963، بينما لا يمكن لهذه البعثات التدخل باسم الحماية الدبلوماسية لغير رعاياها.

في نفس الإطار، نجد بأن المادة 8 من معاهدة ماستريخت Maastricht أتاحت لكل مواطن من الاتحاد الأوروبي الحق في طلب الحماية الدبلوماسية أو القنصلية لأي دولة عضو بنفس الشروط المطبقة على رعاياها في تلك الدولة. غير أن هذا أمر لا يمكن تطبيقه من الناحية العملية خاصة و أن دول خارج الاتحاد غير ملزمة بذلك، فإذا قبلت تدخل الدولة الغير في إطار التدخل القنصلي فإنها غير ملزمة بقبول أي تدخل من غير دولة الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية، خاصة و أن دول الغير غير طرف في اتفاقيات الاتحاد الأوروبي، كما لا يمكن أيضا لهيئة كمحكمة العدل الدولية قبول مثل تلك التدخلات.

ثانيا: الحماية الدبلوماسية و التدخل الإنساني

بالرغم من أن الهدف من كلتا الوسيلتين يتمثل في الدفاع و حماية حقوق الأفراد في الخارج، إلا أن الفرق بينها واسع، و يمكن أن نستشف ذلك من خلال إعطاء مفهوم للتدخل الإنساني و الذي يقصد به «تدخل دولة أو مجموعة من الدول لحماية أشخاص من وجود انتهاكات ليسوا برعاياها»⁹⁴.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن التدخل الإنساني يمارس في حق الأفراد الذين ليسوا من رعايا الدولة أو الدول التي تريد التدخل لحمايتهم، بينما الحماية الدبلوماسية التي تمارس لإصالح الرعايا، و بالتالي يعد شرط الجنسية من الفروق الجوهرية في كلا النظامين.

كما يمكن التمييز بين الآليتين أيضا من حيث الاختلاف في الإجراءات المتبعة في كلا من النظامين، فالحماية الدبلوماسية تعتمد على الوسائل السلمية الدبلوماسية أو القضائية في إطار المطالبة المشروعة، بينما التدخل الإنساني

⁹² حيث بررت موقفها بأن: مطالبة ألمانيا المؤسسة على حقها في الحماية الدبلوماسية، لا يعود لاختصاص المحكمة وفقا للبروتوكول الاختياري لتسوية النزاعات، لأن الأمر لا يتعلق هنا بتفسير اتفاقية فيينا.

⁹³ CIJ, Affaire LaGrand, Allemagne c. Etats Unis d'Amérique, Arrêt du 27 Juin 2001, Para 76, p31.

⁹⁴ Réparation des dommages subis au service des nations unis, avis consultatif du 11 AVRIL 1949, Rec CIJ 1949, p 183, disponible sur le site de la cour : <http://www.icj-cij.or>

يعتمد على التدخل العسكري و الذي من الممكن أن يكون في بعض الأحيان تدخلا غير مشروع في الشؤون الداخلية للدول.

ثالثا: الحماية الدبلوماسية و الحماية الوظيفية

إذا أخذنا بالقول أن وجود رابطة قوية بين الفرد و دولة معينة مثل رابطة الجنسية يعد سببا لمباشرة الدولة حمايتها لصالح رعاياها، فإن الأمر نفسه بالنسبة للمنظمات الدولية - و نخص بالذكر منظمة الأمم المتحدة- التي لها حق التدخل لحماية وكلائها إذا ما تعرضوا لأضرار أثناء تأديتهم لمهامهم و ذلك بحكم الرابطة الوظيفية التي تجمعها بهم.

بالرغم من أن الغرض من كلا الآليتين هو حماية و جبر الأضرار التي يتعرض لها الأفراد إلا أن هناك العديد من الفوارق الهامة بينهما، فالغرض من الحماية الدبلوماسية هو جبر الضرر أو الأضرار التي تلحق بمواطني الدولة و الحاملين لجنسيتها على أساس أن الضرر الذي يلحق بالفرد هو ضرر يلحق بالدولة ذاتها، بينما الحماية الوظيفية هي إجراء تتخذه منظمة الأمم المتحدة لحماية موظفيها في الخارج و جبر الأضرار التي تلحق بهم و هي تسعى من خلال ذلك ضمان احترام قواعد القانون الدولي في شخص وكلائها.

تعود أصول الاعتراف بالحماية الوظيفية كآلية لحماية الأفراد إلى دور محكمة العدل الدولية من خلال رأيها الاستشاري الذي أصدرته بتاريخ 11 أبريل 1949⁹⁵، و ذلك بطلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة و الذي تساءلت من خلاله حول إمكانية تحديد مسؤولية الدولة في حالة ضرر يكون قد أصاب أحد موظفيها أثناء تأديتهم لمهامهم، و هو ما اعتمده الجمعية في قرارها رقم 365 الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1949.

كانت المحكمة الدولية قد أشارت في رأيها الاستشاري أن منظمة الأمم المتحدة تملك الأهلية الكاملة - باعتبارها منظمة دولية و أنها تتمتع بالشخصية الدولية شأنها شأن الدول تتمتع بالحقوق و عليها التزامات- لرفع دعوى دولية بغية الحصول على التعويض المستحق من الضرر اللاحق لا بالمنظمة نفسها و لكن من الأشخاص التابعين لها أيضا و هو ما نستشفه من قولها التالي:

« اعتبارا لطبيعة المهام الموكلة لمنظمة الأمم المتحدة، و أعوانها، أصبح من الضروري تمتع المنظمة بممارسة الحماية الوظيفية الضرورية لفائدة أعوانها، باتخاذ إجراءات معينة، و التي تنبثق من الميثاق، فلكي يؤدي الوكيل واجباته على نحو مرض، فلا بد أن يشعر من بأن المنظمة تضمن حمايته، و أنه يمكن أن يعول عليها، و من الضروري لغاية ضمان استقلال العون- و بالتالي استقلال المنظمة ذاتها في عملها-، أن لا يحتاج أن يعول في أدائه لواجباته على أي حماية أخرى غير حماية المنظمة، ... و أخيرا فإنه من الضروري للغاية أن يدرك أنه يتمتع

⁹⁵ منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2005، الموقع الرسمي للمحكمة www.ici-cji.org.

بحماية المنظمة لدى أدائه لواجباته، بل إن الضمان يكون أكثر ضرورة له عندما يكون العون بلا جنسية، و لدى بحث خصائص الوظائف المخولة للمنظمة، و طبيعة المهام المسندة لوكلائها، يتضح أن اختصاص المنظمة بممارسة قدر من الحماية الوظيفية لأعوانها، ينبع من الدلالة الضرورية للميثاق، في حالة وقوع ضرر أصاب أحد أعوان الأمم المتحدة لدى أدائه لواجباته، في ظروف انطوت عليه مسؤولية دولة عضو، فإن الأمم المتحدة من حقها تقديم مطالبة دولية ضد الحكومة المسؤولة عن الضرر بحكم القانون أو بحكم الواقع، بهدف جبر الضرر المناسب فيما يتعلق بالضرر الذي وقع على الأمم المتحدة و على المجني عليه أو لمن له حق عليه»⁹⁶.

كما اعتمدت المحكمة هذا الرأي من باب الاستدلال في العديد من القضايا التي عُرضت عليها نذكر منها مثلا الفتوى المتعلقة بالخلاف حول حصانة أي مقرر تابع للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، و أهم ما يمكن أن يقال حول فتوى المحكمة أنها لاقت قبولا واسعا من قبل الدول، و ذلك من خلال تأكيد مطالبات الأمم المتحدة لفائدة أعوانها الذين يتعرضون أثناء تأديتهم لمهامهم لأضرار بسبب تصرفات بعض الدول.

المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن الحماية الدبلوماسية لرعايا

الدولة و عن أساس قيامها

إن فكرة حماية الرعايا خارج أوطانهم ليست بفكرة حديثة ظهرت مع ظهور الدول بمفهومها الحديث، بل هي فكرة قديمة قدم المجتمعات الإنسانية و لو أنها لم تعرف باسم الحماية الدبلوماسية و لم تكن تمارس وفق نفس شروط ممارستها حاليا، إلا أن هناك توافق على أن مبدأ التبعية هو أساس التدخل لحماية الأفراد في الخارج و لو كانت تختلف معانيه باختلاف المراحل التي مرت بها المجتمعات حيث أخذ معناه بداية برابطة الأسرة التي كانت تجمع الأفراد، ثم تطور مفهوم التبعية ليرتبط بالانتماء إلى مجتمع القبيلة، فالعشيرة ثم بمفهوم الأمة إلى غاية استقراره مع ظهور الدول أين عرف مبدأ التبعية على أساس جنسية الدولة باعتبارها رابطة قانونية و سياسية بين الفرد و الدولة.

سنحاول ضمن هذا المبحث إعطاء لمحة تاريخية عن موضوع الحماية الدبلوماسية (المطلب الأول)، ثم سنتعرض إلى أساس قيامها (المطلب الثاني).

⁹⁶ موجز الأحكام و الفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية، و المنشورة على الموقع الرسمي للمحكمة: www.ici-cji.org

المطلب الأول: نبذة عن الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج

كما سبق و أن أشرنا أن فكرة حماية الرعايا هي فكرة قديمة إلا أننا سنكتفي بإعطاء لمحة تاريخية عن نظرية الحماية الدبلوماسية في ظل القانون الدولي التقليدي (الفرع الأول) و لمحة عن ممارسة الدولة الإسلامية لحماية رعاياها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نبذة عن تاريخ الحماية الدبلوماسية في ظل القانون الدولي

التقليدي

تعد نظرية الحماية الدبلوماسية من المواضيع العرفية التي وجدت تطبيقاً لها في ظل ممارسات الدول منذ القدم، حيث ارتبطت في ظل القانون الدولي التقليدي بمفهوم مسؤولية الدولة عن معاملة الأجانب، و تأصلت هذه الفكرة في إعلان "ايمريش دوفاتيل EMRICH DE VATTEL" سنة 1758⁹⁷، عندما عرض فكرته حول مفهوم الحماية الدبلوماسية بقوله " ما من أحد يسيء معاملة مواطن إلا ويهين مباشرة الدولة، و يجب على الجهة ذات السيادة التي أسئنت معاملته أن تنتقم لإهانتته، و أن تجبر إن استطاعت المعتدي على دفع تعويض كامل، أو معاقبته، و إلا فإن المواطن لن يحظى بالحماية التي هي غاية المجتمع المدني الكبرى"⁹⁸.

لقد كان هذا الموقف يُخفي في طياته أبعاداً سياسية محضة و لم يكن يحمل أي معان قانونية، بحيث اعتبرت هذه الآلية كدلالة رمزية بالنسبة للدولة و التي كانت ترمي من ورائها تحقيق أهدافها القومية و الاقتصادية و السياسية، و لم تكن ترتكز على الفرد المضرور بتاتا، و بالتالي كانت الدول هي المحور الأساسي الذي يدور حول تصور مبدأ دوفاتيل.

بُزَرَ هذا المبدأ على أساس أن الضرر الذي يُلحق بالمواطن يُعتبر ضرراً يُلحق بالدولة نفسها و اعتبر هذا المبدأ من ضمن السمات الجوهرية التي كانت تحكم العلاقات بين الدول، حيث استخدمته الدول القوية كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول النامية من أجل احتلالها و استعمارها. و يمكن أن نشير في ذلك إلى أشهر القضايا التي استعملت فيها القوة و هي قضية دافيد باسيفيكو David PACIFICO⁹⁹، أين قامت بريطانيا بفرض حصار عسكري

⁹⁷ EMRICH DE VATTEL, Op cit, p 309. Disponible sur le lien suivant : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k865729/f361.image>.

⁹⁸Sébastien TOUZE, La protection des droits des nationaux à l'étranger, Recherches sur la Protection diplomatique, Thèse de doctorat en Droit international, Soutenue en 2006, Paris 2, p 33. Voir aussi, EMRICH DE VATTEL, op cit, P 309.

⁹⁹ رفع الحصار بعد تدخل وساطة السفير الفرنسي في بريطانيا و أحيل النزاع إلى لجنة التحكيم و قد أكد وزير الخارجية البريطاني آنذاك من خلال مداخلة ألقاها أمام مجلس العموم بتاريخ 25 جوان 1850 و جاء فيها " كما كان حال الرومانيين في الوقت الماضي حر في ...، فإن الأمر

على الموائى اليونانية لمدة شهرين بعد رفضها تعويض مواطنها عن عمليات التخريب التي تعرض لها منزله سنة 1847¹⁰⁰.

كما صرح وزير الخارجية الفرنسي سابقا تيوفيل ديلكاسي Théophile DELCASSE أمام البرلمان الفرنسي بتاريخ 3 جويلية 1900 بقوله "ليس لفرنسا أي رغبة في التدخل حربيا على الصين، إلا أنه لا يمكن لها أن تتخلى عن التزاماتها لحماية رعاياها"¹⁰¹.

هذا و قد عانت دول أمريكا اللاتينية كالأرجنتين، المكسيك، فنزويلا و الأوروغواي من التدخل الأجنبي لدول أوربا الغربية كفرنسا، إيطاليا، ألمانيا، البرتغال، بريطانيا و كذا الولايات المتحدة الأمريكية بدعوى الحماية الدبلوماسية من أجل حماية مصالح رعاياها من المستثمرين في هذه الدول، و يمكن أن نشير إلى الهجوم المسلح البريطاني، الألماني بمساعدة إيطاليا على فنزويلا بداية سنة 1902، بسبب الديون التي كانت على عاتق دولة فنزويلا كتعويض عن الأضرار التي تكبدها الرعايا البريطانيون و الألمان بسبب الحرب الأهلية الفنزويلية، حيث منحت الدول المذكورة مهلة 48 للحكومة الفنزويلية لتسديد ما عليها من ديون إلا أنها رفضت ذلك بسبب استمرار الاضطرابات الداخلية مما نجم عنه إرسال غارة على ميناء قيوارا Guayra و قصف مدينة بيورتو كيبيلو Purto CABELLO، مع فرض الحصار على كل الموائى و كانت هذه الأعمال ذريعة في يد الدول القوية من أجل التدخل لحماية مصالح رعاياها المتضررين في الخارج¹⁰².

إن فظاعة الحروب و ويلاتها، دفعت بحكومات دول أمريكا اللاتينية إلى التفكير في إيجاد حلول مناسبة لتفادي تكرار مثل تلك السوابق، كمنع الأجانب من امتلاك الأراضي، و العقارات و غيرها من الأمور الهامة على أراضيها، بل و عملت على تكريس اشتراط حظر اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية ضمن تشريعاتها الوطنية حيث عُرف تحت اسم "شرط كالفو"¹⁰³، ظهر لأول مرة في دولة الأرجنتين و اعتبر عرفا إقليميا في دول أمريكا اللاتينية و شكل جزءا من الهوية الوطنية لعدة دول بعد إدراجه في العديد من دساتيرها.

يقصد بشرط كالفو على أنه التزام تعاقدي يوافق بموجبه الأجنبي التنازل عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي يحمل جنسيتها في المنازعات التي قد تنشأ عن العقد المبرم بينه و بين الدولة المضيفة على أن يتقيد بسبل الانتصاف الداخلية لتسوية الخلافات، و طبق لأول مرة في فنزويلا حيث نصت المادة 1 من العقد الذي أبرم

نفسه بالنسبة لأي رعية بريطاني، أينما كان بلد تواجده يجب أن يتأكد أن هناك عين يقظة تسهر عليه و دراع بريطانيا مفتوحة من أجل حمايته من أي اعتداء يتعرض له".

¹⁰⁰ Cité in Díez de Velasco (M.), *Protection diplomatique des sociétés et des actionnaires*, R.C.A.D.I., 1974, vol 141, pp. 91 et s.

¹⁰¹ Kiss, A, *Répertoire français de la pratique française en matière de droit international public*, tome IV, 1962, p. 316.

¹⁰² Jules Basdevant, *L'action coercitive Anglo-Germano-Italienne contre le Venezuela (1902-1903)*, R.G.D.I.P., 1902, pp. 362 et s, cité in, Bertrand BAUCHOT, *La protection diplomatique des individus en droit international*, op cit, p74 .

¹⁰³ يرجع هذا الشرط إلى كارلوس كالفو، و هو فقيه و محام أرجنتيني.

بينها و بين مواطن أجنبي بتاريخ 17 جانفي 1894 "المصاعب التي يمكن أن تنشأ عن تفسير و تطبيق العقد سَتَحُلُّ بواسطة محاكم الدولة الفنزويلية و لا يمكن أن تؤدي إلى مطالب دولية"¹⁰⁴.

يستند هذا الشرط على ثلاث مبادئ، يتمثل أولها في مبدأ المساواة بين الأجانب و المواطنين و بالتالي يحظر على الأجانب المطالبة بمعاملة تمييزية، و يتمثل الثاني في تساوي الدول في السيادة و الذي يمنع التدخل في الشؤون الداخلية، أما المبدأ الثالث فيتمثل في الاختصاص الإقليمي للدولة.

إذا كان شرط كالفو قد حَظِيَ بتأييد من قبل دول أمريكا اللاتينية إلا أنه لَقِيَ في مقابل ذلك رفضا من قبل دول أوربا الغربية و الولايات المتحدة الأمريكية على أساس أنه لا يحق للفرد أن يتنازل عن حق دولته الأسمى في الحماية و الذي يتعدى نطاق صلاحياته.

أما بالنسبة للقرارات التحكيمية فقد كانت على اختلاف فيما بينها بخصوص هذا الشرط، فتلك التي أقرت بصلاحيته فإنها أقرته في حدود ضيقة، إذ اعتبرته بمثابة وعد من طرف الأجنبي باستنفاد سبل الطعن الداخلية للدولة المضيفة، و أن ذلك لا يحرمه من اللجوء إلى طلب الحماية الدبلوماسية من دولة الجنسية¹⁰⁵.

أَتَّبَعَ شرط كالفو مبادرة أخرى تقضي إلى رفض هذه الدول بأن تكون القوة العسكرية كوسيلة لاسترداد ديون رعايا في الخارج، من قبل لويس ماريا دراغو Louis Maria DRAGO¹⁰⁶ و الجنرال بورتر Porter¹⁰⁷، و التي أفضت إلى ميلاد اتفاقية دراغو بورتر Drago PORTER و كان ذلك بمناسبة انعقاد مؤتمر لاهاي الثاني للسلام بتاريخ 18 أكتوبر 1907 حيث نصت المادة 1 منه على أنه "تمتنع الدول المتعاقدة اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة من أجل استرداد الديون التعاقدية التي تطالب بها حكومة أحد البلدان حكومة بلد آخر بوصفها ديونا مستحقة لمواطنيها"¹⁰⁸.

ثم توالى فيما بعد ذلك العديد من النصوص بعد أن ساد المجتمع الدولي مع نهاية القرن التاسع عشر اقتناع كامل بنبذ اللجوء إلى الحروب و انتهاج مبدأ حل المنازعات في إطار الحماية الدبلوماسية للرعايا بالطرق السلمية أو على الأقل السعي نحو تقييد استعمال القوة لضبط المنازعات الدولية¹⁰⁹.

39، ص 1990 غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى، 104.

"Dredging" و هو ما لمسناه في قرار لجنة التحكيم الأمريكية-المكسيكية من خلال نظرها في قضية شركة أمريكا الشمالية لتجريف الأعماق¹⁰⁵، للمزيد عن القضية أنظر: 1926 سنة،

Affaire North American Dredging company of Texas (U.S.A. c. Mexique), Arrêt du 31 mars 1926, Rapport des Nations Unies sur les arrêts d'arbitrages internationaux (U.N.R.I.A.A.) Vol. 4, N° 26, Reproduit In AJIL. , Vol. 20, 1926, p. 80.

¹⁰⁶ و قد كان وزير الشؤون الخارجية الأرجنتيني.

¹⁰⁷ مفوض الولايات المتحدة الأمريكية في مؤتمر لهاي.

¹⁰⁸ تعد أول نص قانوني يقر حظر استخدام القوة إلا أن مجال تطبيقها محصور فقط في الديون المستحقة لفائدة الرعايا الأجانب.

¹⁰⁹ ظلت فكرة حماية العالم من ويلات الحروب عالقة لدى جميع الشعوب منذ العصور القديمة، إلا أن إضفاء طابع السلمية على النزاعات الدولية، شهد تطورا هائلا في القرن العشرين، وكان الحدث الحاسم في ذلك هو مؤتمري السلام عامي 1899 و 1907 في لاهاي. فمع انتشار ظاهرة التنظيم الدولي خلال الفترة المماثلة للمؤتمرين سالف الذكر اكتسبت قضايا المحافظة على السلام والأمن والتسوية السلمية للمنازعات أهمية خاصة، إذ أصبحت من بين المقاصد الأولى لأية منظمة دولية، كما توفرت القناعة لدى المهتمين بأمور التنظيم الدولي بأن وجود أي نظام قوي وفعال يختص

الفرع الثاني: نبذة عن حماية الرعايا في ظل الدولة الإسلامية

إذا كانت الحماية الدبلوماسية تعني تدخل الدولة من أجل حماية رعاياها في الخارج على أساس التمتع بشرط رابطة الجنسية و أن هذه الأخيرة ارتبطت بظهور الدولة الحديثة، فإن ذلك لا يعني أن مهمة حماية رعايا الدولة في الخارج بفكرة حديثة النشوء ظهرت مع التشريعات الحديثة خاصة الغربية منها، بل هي فكرة قديمة قدم التاريخ كما كان للدولة الإسلامية دور سابق في بلورة مضمون الحماية الدبلوماسية في حق رعاياها و لو لم يكن يطلق عليها مصطلح الحماية الدبلوماسية بمفهومها المعاصر .

علما أن الدولة الإسلامية عرفت أركان قيام الدولة الحديثة من حيث التمتع بالإقليم، الشعب و السلطة الحاكمة مع اختلاف بأن الشريعة الإسلامية كانت بمثابة الدستور الحاكم لشؤون المجتمع، فلو تمتعنا في ركن الشعب فنجد بأن دار الإسلام كان يسكنها كل من المسلمين و هم من السكان الأصليين بمفهوم المواطنين حالياً، كما أن الإسلام لم يكن يمنع من إقامة غير المسلمين في دار الإسلام و هم نوعان الذميون حتى و لو لم يكونوا من المسلمين إلا أنهم يعيشون داخل الدولة الإسلامية بموجب عقد الذمة، و المستأمنين و هم من يدخلون دار الإسلام بموجب عقد الأمان لفترة مؤقتة لغرض قضاء حاجاتهم، و كلاهما من فئة الأجانب فكانوا يتمتعون بكافة الحقوق و الواجبات المفروضة على المسلمين من حق التنقل، الحق في العقيدة، الزواج، التملك، الأمان، و غيرها من الحقوق إلا ما استثني منها للمسلمين.

فإذا كانت العناصر المنشأة للدولة الحديثة متوفرة في الدولة الإسلامية فإن مبدأ حرص الدولة الإسلامية على حماية رعاياها يجد أيضاً أسسه في القرآن الكريم و أحكام السنة، و من ذلك قوله تعالى " وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَوْلَاهَا وَاجْعَل لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا " 110، و قول رسول الله صل الله عليه و سلم "كُلُّكُمْ رَاعٍ و مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ"، فإن رئيس الدولة الإسلامية مسؤول عن حماية رعاياه، حيث أكد ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية بقوله " إن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين و لا للدنيا إلا بها، و لأن الله تعالى أوجب على الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و لا يتم ذلك إلا بقوة و إمارة " 111.

هذا و تمتد مسؤولية الحماية إلى من يعيشون خارج أقاليمها خاصة و أن الشريعة الإسلامية منحت للإنسان حرية التنقل و السفر خارج إقليم الدولة و لم تحرمه منها مصداقاً لقوله عزّ و جل " هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ تَلْوَالًا

بوظيفة التسوية السلمية للمنازعات يعتبر أحد المقومات الموضوعية المهمة التي تستند إليها المنظمات الدولية عموماً في مجال الاضطلاع بالمهام المنوطة بها ولهذا فقد بدأ منذ أكثر من خمسين عاماً عقل جمعي دولي لإقرار قواعد (القانون الدولي العام)، التي تحت الدول على نبذ الحرب، والالتجاء إلى الطرق السلمية لفض المنازعات، والحفاظ على السلم والأمن الدوليين، مع إقرار حق الدول في الدفاع الشرعي لرد العدوان، واستعمال العنف كوسيلة لدفع الخطر إذا لم تنجح الوسائل السلمية لحل النزاعات بين الدول.

110 الآية 75 من سورة النساء.

هجري، 1409 ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، تحقيق محمد البشرأوي، بيروت دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 111 ص، الكتاب موفر على الموقع التالي: 137-138ص.

<https://www.tahmil-kutubpdf.net/book/3712> السياسة-الشرعية-في-إصلاح-الرعايا-والرعية

فَامَشُوا فِي مَنَازِلِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَاللَّيْلُ النَّشُورُ" ¹¹²، مع العلم أن هناك اختلاف بين العلماء حول إقامة المسلم - الدائمة- بين مؤيد و معارض إلا أن الغالبية أكدت جواز إقامة المسلم خارج دار الإسلام شريطة ألا يفرض في إقامة شعائره الدينية و ألا يفتن في دينه و دين أهله.

طبقا للقاعدة الفقهية "الضرر يزال" فقد كان من واجب الدولة الإسلامية أن تدافع عن رعاياها المقيمين خارج إقليمها، و أن تطالب بحقوقهم التي لم يتمكنوا من الحصول عليها و جبر الضرر الناتج عن ذلك، و هو أمر واضح بين المسلمين لأنهم كالجسد الواحد مصداقا لقول رسول الله صل الله عليه و سلم " مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحَمَى " ¹¹³ هذا و أن الشريعة الإسلامية أكدت على حفظ كرامة الإنسان مصداقا لقوله "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا" ¹¹⁴، و لن يتسنى ذلك إلا إذا كانت الدولة قريبة منهم حارسة على همومهم.

حرصت الشريعة الإسلامية على انتهاج الأسلوب السلمي و حسن المجادلة و الحوار في تسيير العلاقات الخارجية مع غير المسلمين و هو ما يُعرف بالأسلوب الدبلوماسي في وقتنا الحالي مصداقا لقوله عز و جل في الآية 46 من سورة العنكبوت " وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ" ، و قوله أيضا " ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ" ¹¹⁵.

لم يكن استعمال القوة إلا في حال فشل حل الخلاف بالطرق الودية و يمكن أن نشير في ذلك إلى كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى هزقل عندما طالبه بإطلاق صراح عبد الله بن حذافة الذي أسرته و حاول تنصيره عن الدين الإسلامي حيث أشار فيه بالقول " فإذا وصلك كتابي هذا فابعث إلي بالأسير الذي عندك و هو عبد الله بن حذافة، فإن فعلت ذلك رجوت لك الهداية، و إن أبيت إليك رجلا و أي رجال" ¹¹⁶.

هناك من الأدلة ما تؤكد قيام معارك بين المسلمين و غيرهم من أجل حماية المسلمين و يمكن أن نستدل في ذلك بغزوة "قينقاع" ، التي دارت أحداثها في أن امرأة من المسلمين قدمت إلى سوق بني قينقاع، و جلست إلى أحد الصاغة اليهود تبع و تشتري منه، فجعل اليهود يريدونها على كشف وجهها، رفضت المرأة ذلك، فجاء أحد اليهود من خلفها و ربط طرف ثوبها برأسها دون أن تشعر، و عندما وفتت انكشفت المرأة فأخذ اليهود يضحكون منها و يتندرون عليها فصاحت تستنجد من يعينها عليهم، فجاء أحد المسلمين و قتل اليهودي الذي فعل ذلك، فاجتمع يهود بني قينقاع على المسلم و قتلوه، فغضب المسلمون و لما وصل الأمر إلى رسول الله صل الله عليه و سلم، جمع

من سورة الملك. 15 الآية 112

أخرجه صحيح البخاري، كتاب الأدب باب رحمة الناس و البهائم (10/438 ح 6011). و أخرجه صحيح مسلم ، كتاب البر و الصلة الآداب ، 113 ، باب تراحم المؤمنين، و تعاطفهم، و تعاضدهم (4/1999، 2000 ح 2586).

الآية 70 من سورة الإسراء. ¹¹⁴

الآية 125 من سورة النحل. ¹¹⁵

يقصد بالكتاب المذكورة الدبلوماسية بمفهومها الحالي، و قصد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذه الرسالة إخلاء سبيل الأسير بالطرق السلمية، فإن أبي الطرف الآخر أكد على حل الخلاف عن طريق الحرب أي استعمال القوة.

الصحابة وجهاز جيشا، وانتقل سريعا إلى حصون بني قينقاع أين حاصرهم وأصر على استكمال الحصار حتى ينزل اليهود على أمره¹¹⁷.

إذا كانت الشريعة حريصة على حفظ حقوق وكرامة الإنسان خارج دار الإسلام إلا أن ذلك لا يعني تمديد الحماية في حال ارتكابهم لما يخالف شرع الله بل أن تطبيق الحد يكون في أي مكان و أن الحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر، و ذلك قياسا لقوله تعالى "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"¹¹⁸، و يمكن لنا اعتبار ذلك بمثابة شرط الأيدي النظيفة المعمول به في ظل القانون الدولي من أجل إسقاط المسؤولية الدولية عن الدولة الأجنبية.

أكد ديننا الحنيف على مبدأ المساواة بين بني البشر و عدم التمييز بينهم و كان آخر ما أوصى به رسول الله صل الله عليه و سلم في حجة الوداع أنه "لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى"، و منع التعدي على الأجانب لقول رسول الله صل الله عليه و سلم "من أذى زميا فقد أذاني"¹¹⁹، و الأكثر من ذلك أن الإسلام حرص على حماية غير المسلمين من الأجانب في الخارج إذا ما حصلوا على عقد الأمان.

في الأخير لنا أن نقول أنه كما أوجبت الشريعة الإسلامية على الدولة حماية رعاياها الذين يسكنون إقليمها فإن هذا الواجب امتد ليشمل نصرة المظلومين من الرعايا المسلمين و حمايتهم حين تعرضهم للاعتداء عليهم خارج الدار الإسلامية أو أسرهم في سجون الدول المعتدية، و يُعتبر هذا المبدأ من المبادئ الراسخة في شريعتنا الغراء قبل تكريسه في ظل القانون الدولي و من دون التفريق في استحقاق هذه الحماية بين المسلم أو غيره طالما أنه من رعايا الدولة الإسلامية.

المطلب الثاني: أساس الحق في الحماية الدبلوماسية، هل هي حق

للرعية أم حق لدولة الجنسية؟

إذا كانت حماية رعايا الدولة في الخارج من قبل دول جنسياتهم في إطار الحماية الدبلوماسية من الأمور المسلم بها في ظل القانون الدولي العرفي، إلا أن الجدل الفقهي الذي أثاره كل من الفقه و القضاء الدوليين –التقليديين- كان يدور حول الحق الذي يقوم عليه هذا النظام عندما تتذرع الدول بالتدخل من أجل حماية رعاياها و إثارة مسؤولية الدولة الأجنبية، فهل تتدخل من أجل حماية حقوقهم أم من أجل إثارة حقها هي؟.

7. و 6، ص 2004، الجزء الثالث، 2 ابن هاشم محمد بن عبد المالك، السيرة النبوية، دار الفجر، مصر، القاهرة، الطبعة 117

الآية 38 من سورة المائدة¹¹⁸.

، و يقصد بالذمي كل من النصرى و Google books، منشور على موقع 8 يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص 119 اليهود أهل الكتاب و أصحاب الديانات الأخرى الذين يعيشون تحت الحماية الإسلامية ومسؤولية الدولة.

دافع الفقه التقليدي دوماً عن موقفه الرامي إلى اعتبار أن أساس تدخل دول الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية لإعمال مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعالها اتجاه رعاياها يرتكز على أن هذا الحق هو "حق ذاتي خالص للدولة" و أنها تمارسه وفقاً "لسلطتها التقديرية" من دون لأي إلزام.

فالقول بأن حماية الرعايا في إطار الحماية الدبلوماسية هو حق ذاتي خاص بدولة الجنسية يجد أساسه في أن الضرر الذي يُلحق بالرعايا هو ضرر يلحق بالدولة نفسها، و قد تأصل هذا المبدأ في القرن الثامن عشر عندما أكد ذلك الفقيه السويسري إميل دوفاتيل EMRICH DE VATTEL و هو ما سبقت الإشارة إليه¹²⁰، حيث كان يمنح حق السيادة للدولة على مواطنيها، و لعل تبرير ذلك يعود إما إلى مُخالفات العهد الإقطاعي أين كان السيد يوفر الحماية مقابل ولاء الرعايا له على أساس التبعية له، أو أن هذه النظرية تنفرع عن نظرية العقد الاجتماعي التي كانت سائدة في تلك الحقبة لإضفاء الشرعية على تدخلات الدولة و التي كانت تربط الأمن الاجتماعي بالاعتراف بالسلطة السيادية للدولة.

وَجَدَ هذا المبدأ تأييداً له من قبل الدول القوية لتبرير تدخلاتها و أيده أيضاً القضاء الدولي في العديد من القضايا التي عُرضت عليه، كما كان الحال بالنسبة لموقف محكمة العدل الدائمة في قضية امتيازات مافروماتيس Mavromatis سنة 1924 أين اعتبرت بقولها " أن الدولة عندما تتبنى قضية أحد رعاياها و تلجأ في شأنها إلى الطريق الدبلوماسي أو الوسائل القضائية الدولية فإنها في واقع الأمر تؤكد حقها هي في أن تكفل في أشخاص رعاياها الاحترام اللازم لقواعد القانون الدولي"¹²¹، نفس الموقف تبنته من خلال نظرها في قضية مطالب قروض الصرب سنة 1929¹²².

توارت فيما بعد أحكام القضاء الدولي على ذلك في العديد من القضايا حيث عبرت محكمة العدل الدولية هي الأخرى بنفس الموقف في عدة قضايا التي عُرضت عليها كقضية نوتبوم Nettebohm سنة 1955 بقولها " إن الحماية الدبلوماسية و الحماية عن طريق الإجراءات القضائية تشكلان تدابير للدفاع عن حقوق الدولة"¹²³، و أكدت نفس الموقف من خلال نظرها في قضية برشلونة تراكشن Barcelona Traction و ذلك بقولها " يجوز للدولة ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي أن تمارس الحماية الدبلوماسية بالوسيلة و المدى اللذين تعتقد أنهما مناسبان، و ذلك لأن ما تؤكد هو حقها الذاتي"¹²⁴.

من مبررات الموقف التقليدي هو أن الدول تُعدُّ من أشخاص القانون الدولي و أن لها الأهلية الدولية التي تسمح لها بالتقاضي أمام المحاكم الدولية على خلاف الفرد الذي يُعترف به في ظل النظام القانوني الدولي، و أنه في حال

¹²⁰ سبقَت الإشارة إليه في مقدمة البحث.

¹²¹ CPIJ., Affaire des concessions Mavromatits en Palestine, Arrêt du 30 août 1924, SERIES A – N° 2, p 12.

¹²² CPIJ., Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France, (la France c. Royaume des Serbes), Arrêt du 29 juillet 1929, Série A, N° 20/21, p 18, disponible sur le lien suivant : <http://learning.itsilo.org/ilo/jur/fr/bibl/E&F23.pdf>.

¹²³ CIJ, Affaire Nettebohm, Liechtenstein C. Guatemala, Arrêt du 6 Avril 1955, R.A.A.C.O, p 24.

¹²⁴ CIJ, Affaire Barcelona Traction, (Belgique c. Espagne), CIJ, 5 février 1970 , Recueil CIJ, 1970, para 78, p 44.

عدم إنصافه أو رفض الاعتراف بحقوقه من قبل قضاء الدول أو أن يكون ضحية لإنكار العدالة فإن ذلك يسمح بالقول بأن الضرر يكون قد مس دولته، فما يكون عليها في مثل هذه الظروف سوى أن تُنوب عنه من أجل أعمال المسؤولية الدولية للدولة الأجنبية المستقبلية لرعاياها عن أفعالها غير المشروعة. إذا سمح القول بأن الدولة تتدخل بَدَل رعاياها باعتبارهم هُم من تعرّضوا لأضرار مباشرة على أساس أنه حقها الخالص، فمن شأن ذلك أن ينجم عنه عدة نتائج يمكن أن نذكر منها:

- أن للدولة كامل السلطة التقديرية في قبول أو رفض تبني مطالب رعاياها من دون أن تبرر موقفها، و هو ما عبر عنه الأستاذ روسو Rousseau بقوله " للدولة سلطة تقديرية كاملة في تقرير متى و كيف يتم التدخل، و لها إرادة حرة في تقديم طلبات ضد الدولة المسؤولة، كما أنها حرة في سحبها أو تعديلها"¹²⁵، و هو ما يعني بأنه ليس هناك أي إلزام على الصعيد الدولي يفرض على دولة الجنسية برفع المطالبة الدولية، و بالتالي لا يمكن القول بأنها ارتكبت فعلا غير مشروع ضد رعاياها، و يُنجم عن هذا الموقف أيضا:
- أن للدولة مطلق الحرية في تحديد وقت تحريك الحماية و الوسيلة المتخذة في ذلك سواء كانت دبلوماسية أو قضائية.
- كما لها حرية التصالح مع الدولة المدعى عليها و في أي مرحلة يكون فيها النزاع.
- حرية الدولة في التصرف في التعويض المتحصل عليه من خلال المطالبة باعتباره حق لها، فلها أن تمنحه قسطا منه و لها أن ترفض ذلك.
- عدم مسؤولية دولة الجنسية اتجاه رعاياها.
- عدم أحقية الفرد في التنازل عن حماية دولته وفقا لشرط كالفو الذي سبقت الإشارة إليه.

لَقِيَ هذا الموقف تطبيقا له في العديد من ممارسات الدول فاسبانيا مثلا و من خلال مقال السيد خوزي باستور ريديجو José PASTOR RIDRUEJO نجد أنه عبر بقوله " لا توجد أي قاعدة سواء دستورية، قانونية، أو تنظيمية في اسبانيا من شأنها أن تفرض على الحكومة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها ممن تعرضوا لأضرار في الخارج، كما أكد القضاء الاسباني على السلطة التقديرية للدولة في هذا المجال بحيث قد أعلنت المحكمة العليا في عدة مناسبات بأن الحماية الدبلوماسية هي علاقة بين دولة و دولة في إطار الملائمة"¹²⁶، و بحكم تجربة السيد خوزي على رأس مديرية الشؤون القانونية بوزارة الخارجية الاسبانية فقد أكد بأن تدخل الحكومة الاسبانية

¹²⁵ CHARLES Rousseau, Droit international public, Tome 5, Paris, Sirey, 1983, P 368.

¹²⁶ José PASTOR RIDRUEJO, « La pratique espagnole de la protection diplomatique », In J-F. Flauss, La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques internationales, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, édition Bruylant, 2003, pp. 109 .

خاضع لسلطتها التقديرية فإن كان من شأنه أن يعرض علاقاتها الدولية الثنائية مع الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع اتجاه رعاياها فإن الرفض سيكون كردة فعلي و نتيجة حتمية¹²⁷.

نفس الموقف بالنسبة للحكومة الفرنسية و التي تأخذ بالطابع التقديري من خلال ممارستها للحماية الدبلوماسية في حق رعاياها و التي لم تكن من الأمور الملزمة لها سواء في ظل القانون الدولي أو قانونها الداخلي، و هو ما عبر عنه الأستاذ جون بيار بويسوشي Jean-Pierre Puissouchet¹²⁸.

أما بالنسبة للجزائر، فإن موقفها لا يختلف عن سابقها من حيث أن حماية الرعايا تبقى من قبل السلطة التقديرية للدولة، و ما يبرر ذلك موقف الجزائر من خلال مداخلة السيد محمد علي حفراد ممثل الوفد الجزائري سنة 2001 و المكلف بدراسة تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة و الخمسون المتعلقة بمشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية¹²⁹، و الأكثر من ذلك أن الممارسات العملية تؤكد أن المبدأ التقليدي مكرس في مواقف الحكومة الجزائرية من خلال علاقاتها الدولية.

لم يكن من السهل في بداية الأمر رفض تبريرات موقف الفقه التقليدي باعتبار أنه كان منسجما مع معطيات و ظروف نشأته العرفية، إلا أنه أصبح محل انتقادات واسعة من حيث أن المبدأ يمتاز بالتناقضات بل و قد شكك رافضيه خاصة من الدول النامية -باعتبارها الأكثر تضررا من هذه النظرية- حتى في صحة الأساس القانوني الذي تقوم عليها فكرة الحماية الدبلوماسية في حق رعايا الدول، و اعتبروا أن فكرة الضرر الذي يصيب الفرد في شخصه أو في أمواله من قبل الدولة الأجنبية هو ضرر يصيب دولة الجنسية و بالتالي هي من تستحق جبر الضرر ما هي إلا افتراض مقبول لتجاوز عارض قانوني عندما لم يكن هناك للفرد أي وسيلة للدفاع عن حقوقه¹³⁰.

كما أن فكرة تدخل الدولة باعتبارها حق خاص بها فهو في حقيقة الأمر مستمد من الحق المعترف به للشخص المعني بالحماية، مما يعني أن هذه النظرية تتجاهل صاحب الضرر الأصلي الذي لحق بالفرد و تتمسك بالضرر الصوري الواقع على دولة الجنسية، و هو ما يسمح بالقول بأن موقفها متناقض مع الواقع العملي، بحيث أن الضرر الذي لحق بالرعية يعتبر كدليل إثبات أمام القضاء لتبرير مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعالها، كما يتخذ أيضا كمعيار لتحديد قيمة التعويض الذي يحكم به¹³¹.

¹²⁷ José PASTOR RIDRUEJO, Op cit, P 110.

¹²⁸ Jean-Pierre Puissouchet, « La pratique française de la protection diplomatique », In J-F. Flauss, Op cit, pp. 116 et 117.

¹²⁹ Intervention de Mr Mohamed Ali HAFRAD, Membre de la délégation Algérienne, sur le point intitulé « Rapport de la 53^{ème} session de la commission du droit international, New York, 02 novembre 2001.

¹³⁰ بحيث أصبحت هذه الفكرة تتعارض مع التطورات التي شهدتها و يشهدها مركز الفرد في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر خاصة المتعلقة منها بحقوق الإنسان، كما أن المستثمرين الأجانب أصبحوا يحضون بآليات دولية تسمح لهم بتحويل مطالبهم من دون تدخل دولهم، و بالتالي لا يمكن نفي أن هذا الرأي كمبدأ قانوني ما هو إلا حيلة تتذرع بها الدول القوية من أجل التدخل في الشؤون الداخلية للدول النامية.

¹³¹ Barcelona Traction في قضية تراكتشن Morilli لقد أشار إلى هذا القصور في الموقف التقليدي القاضي موريلي

من بين تناقضات الموقف التقليدي حول نظام الحماية الدبلوماسية أنه نظام غير متجانس في هيكله، فإذا كان يقوم على أن العلاقة في إطار هذا النظام تقوم بين الدول فقط، فإنه لا يمكن إنكار بأن الرعاية المضروور حاضر في كل إجراءات و مراحل هذا النظام بدءا بتقديم المطالبة على أساس الضرر الذي لحقه، و شروط ممارستها من حيث ضرورة تمتعه بجنسية الدولة الحامية و التي يجب توفرها و إلزامية استمرارها و ألا يكون الرعاية قد ساهم بسلوكه في إحداث الضرر عند تحديد درجة المسؤولية، إلى غاية عملية تقييم الأضرار التي تعرض لها من أجل تحدي التعويض عنها.

أشار السيد بنونة في تقريره الأول عن الحماية الدبلوماسية أن الفقيه سال Scelle وصف التناقضات التي تمتاز بها الحماية الدبلوماسية بأنها ابتكار وهمي و خيالي خادع، حيث يترتب على الشخصية الصورية للدولة زوال الشخص القانوني الأصلي و الفعلي تماما و تعويض العلاقة الأولية بعلاقة سياسية محضة¹³².

يبقى لنا القول بأن الحماية الدبلوماسية كنظام عرفي ترسخ في ظل ممارسات الدول على أنها خاضعة للسلطة التقديرية للدول، فإنه و لا بد من تكيفها مع مقتضيات القانون الدولي الحديث و الأخذ بعين الاعتبار حقوق الرعاية، و بالتالي يمكن لنا اعتبار أن الحماية الدبلوماسية للرعايا في الخارج هي حق مشترك بين الدولة الحامية و الشخص المضروور إلا أنه يختلف من حيث طبيعته بين صاحب الحق و الممارس له، فأصل النزاع المثار على الصعيد الدولي يتعلق بالضرر الذي تكبده الرعاية و بالتالي فإنه يتعلق بحقه المادي محض، بينما تحتفظ الدولة بحقها الإجرائي و يمكن القول أيضا بأن لها حق التمسك بحقها المعنوي الناجم عن الضرر غير المباشر.

بقوله : Scelle، حيث عبر سال 9 ص 26 التقرير الأول للسيد بنونة، الفقرة 132

Scelle ira jusqu'à qualifier la protection diplomatique de « novation fictive inconsistante et illusoire », et d'ajouter : « Non seulement la personnalité fictive de l'État engloutit la personnalité réelle de l'individu, mais il résulte de cette prestidigitation que le sujet de droit originaire et effectif se trouve complètement éliminé, et le rapport juridique initial remplacé par un rapport politique ».

الفصل الثاني

إذا كانت رابطة التبعية بين الدولة الحامية و الأشخاص المراد حمايتهم أصبح من الأمور الثابتة في مجال العلاقات الدولية، إلا أن ذلك وجد تكريسا له في الممارسات سواء الدولية أو الوطنية (المبحث الأول)، و أن الغرض من تدخل دولة الجنسية يكون من أجل إعمال المسؤولية الدولية للدولة الأجنبية عن الأفعال التي ارتكبتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تكريس مبدأ شرط الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج

إذا كانت الأعراف الدولية قد أقرت بمبدأ حماية الرعايا من قبل تدخل دولة الجنسية، فإن هذا المبدأ لقي تكريسا له على المستوى الدولي سواء من قبل القضاء أو القانون الدولي (المطلب الأول)، و على المستوى الوطني (المطلب الثاني) و هو ما سنحاول معالجته من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: التكريس الدولي لمبدأ تدخل دولة الجنسية من أجل حماية الرعايا في الخارج

إن نظرية الحماية الدبلوماسية كفكرة عرفية ثم تكريسها بداية من قبل القضاء الدولي سواء التحكيمي أو العادي (الفرع الأول)، ثم جاء دور المشرع الدولي لتأكيد هذه المبادئ العرفية من حيث تدوينه للعديد من القواعد القانونية التي أصبحت تؤكد على دور دولة الجنسية في حماية رعاياها أو في اشتراط رابطة الجنسية للممارسة المطالبات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكريس القضائي لمبدأ دولة الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج

سبق و أن أشرنا أن الحماية الدبلوماسية كمؤسسة استمدت جذورها من قواعد القانون العرفي، و لقد لاقت تأييدا واسعا سواء من قبل الفقهاء أو من حيث ممارسات الدول لها، كما ساهم القضاء الدولي سواء التحكيمي أو العادي في إرساء القواعد العرفية التي عرفتها الممارسات الدولية من خلال القضايا التي عرضت عليه و المرتبطة بمجال حماية الرعايا المتضررين في إطار المطالبات الدولية.

حيث أكد القضاء في العديد من المناسبات على أهمية شرط رابطة الجنسية في إطار المطالبات الدولية بين الشخص المضروب و دولته باعتباره شرطا جوهريا لأي تدخل يكون غرضه حماية الرعايا في الخارج، و لأن شرط الجنسية يتعلق بالجانب الإجرائي فهو شبيه بشرطي الصفة و المصلحة المعروفين في النظم القضائية.

هذا و يمكن القول بأن أهمية رابطة الجنسية ليس كإجراء أولي قبل النظر في موضوع النزاع بل من الممكن أن يتحول موضوع النزاع الأصلي إلى نزاع يتعلق بموضوع جنسية الشخص المضروب، و يمكن أن نستدل في هذا الموضوع بقضية السكك الحديدية "بانيفيزس-سالدوتيسكيس Panevezys-Saldutiskis" التي سبقت الإشارة إليها عندما أكدت المحكمة على أهمية موضوع التبعية في إطار المطالبات الدولية و ذلك بقولها "...عند عدم وجود اتفاق دولي خاص، فإن رابطة الجنسية بين الفرد و الدولة هي الرابطة التي تخول للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية"¹³³. كما أكدت نفس المحكمة بتاريخ 14 سبتمبر 1922 أهمية إثبات الجنسية في قضية نزاع ممتلكات الهيئات الدينية الأجنبية في البرتغال و التابعة لفرنسا، بريطانيا و اسبانيا بحيث تم رفض كل الشكاوى المقدمة من قبل الطرف الاسباني¹³⁴.

كما كان لمحكمة العدل الدولية دور كبير في تثبيت شرط الجنسية للتدخل في إطار المطالبات الدولية في العديد من القضايا التي نظرت فيها كقضية "أفينا Avena" التي فصلت فيها بتاريخ 31 مارس 2004¹³⁵، حيث كان أصل الخلاف يتعلق باتهام المكسيك للولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 9 جانفي 2003 بعدم احترامها و التزامها لنص المادتين 5 و 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 بعد اعتقالها 54 مواطنا مكسيكيا و الحكم عليهم بالإعدام¹³⁶، غير أن الولايات المتحدة الأمريكية عارضت تدخل المكسيك للدفاع عن بعض الرعايا على أساس أنهم يحملون الجنسية الأمريكية و رأت عدم أحقية السلطات المكسيكية التدخل لحماية غير مواطنيها.

حتى و لو استطاعت الدولة بأن تثبت أن الفرد المضروب يتبعها بجنسيته كإجراء أولي لقبول المطالبة الدولية، إلا أن ذلك لا يكفي خاصة إذا ما كنا أمام حالة أين يكون فيها الشخص المضروب يحمل أكثر من جنسية، إذ يجب على الدولة الحامية في مثل هذه الظروف أن تكون أدلتها بخصوص التبعية مقبولة و مقنعة و إثبات وجود صلات فعلية تجمع الدولة الحامية بالشخص المضروب¹³⁷، و هو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ 6 أفريل 1955 بخصوص قضية نوتبوم Nottebohm، حيث أكدت على مبدأ "الجنسية الفعلية" في المطالبات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في حال ما إذا كان الشخص المضروب يحمل أكثر من جنسية واحدة¹³⁸.

¹³³Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, op cit, p 28.

¹³⁴ سوف نتطرق إلى القضية من خلال من موضوع إثبات الجنسية في منازعات الحماية الدبلوماسية.

¹³⁵Affaire Avena et autres ressortissants Mexicains, Mexique C. Etats Unis d'Amérique, C.I.J, arrêt du 31 Mars 2004.

¹³⁶ رفعت المكسيك الدعوى باسم 54 مواطنا إلا أنه تبين فيما بعد أن اثنين من هؤلاء هم مواطنون يحملون جنسية الدولتين مع، كما أنهما كان على علم بالإجراءات لهذا تم حذف اسميهما من القائمة الرئيسية، أنظر الفقرة 7، الصفحة 10 من قرار المحكمة.

¹³⁷ S. TOUZE, La protection des droits des nationaux à l'étranger, op. cit, p 344.

¹³⁸Affaire Nottebohm, Op cit, P 23.

نفس المحكمة أكدت فيما بعد في العديد من المرات على أهمية رابطة الجنسية في إطار المطالبات الدولية، والذي يعطي الحق للدولة بالتدخل لحماية رعاياها، و في حالة تخلف هذه الرابطة يحق للمحكمة رفض الدعوى حتى قبل النظر في موضوع النزاع و هو ما جاء من خلال نظرها في قضية "برشلونة تراكشن Barcelona Traction"¹³⁹.

يجب التنويه في الأخير، أن القواعد الأساسية للقانون الدولي المتعلقة برابطة الجنسية أو تدخل دولة الجنسية ليست من ابتكار المحكمة الدائمة للعدل الدولي و لا محكمة العدل الدولية بل كانت لهما فرصة لتطبيقها، لأن أعمال بهذه القواعد كان مكرسا من قبل، من خلال ممارسات الدول و القضاء الدولي و نقصد بذلك لجان التحكيم الدولية التي أكدت على ضرورة تدخل دولة الجنسية لحماية رعاياها¹⁴⁰.

لنا أن نستدل في ذلك بقضية أرنستو سروتو Ernesto SIROTTI حيث كان يتعلق الأمر برعية إيطالي الجنسية كان مقيما بكولومبيا لما تم اعتقاله و حُجزت ممتلكاته من قبل السلطات الكولومبية سنة 1885 و ذلك بعد اتهامه بالمشاركة في الحركات الاحتجاجية ضد النظام، الأمر الذي سمح للسلطات الايطالية بالتدخل لصالح مواطنها و عرض قضيته أمام لجنة التحكيم التي ترأسها آنذاك رئيس الولايات الأمريكية المتحدة ستيفان جروفر كليفلاند stephen grover CLEVELAND و التي أصدرت قرارها بتاريخ 2 مارس 1897 و الرامي بإلزام السلطات الكولومبية بمنح تعويض عن الضرر الذي أصاب المواطن الايطالي باعتباره حاملا لجنسيتها¹⁴¹.

الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ دولة الجنسية كأساس لحماية الرعايا

في الخارج

سعت عصبة الأمم المتحدة جاهدة في تقنين القواعد التي تنظم العلاقات الدبلوماسية بين الدول إلا أنها ظلت مجرد مشاريع و ذلك بالنظر إلى الظروف التي كانت سائدة و التي امتازت باختلاف وجهات النظر بين الدول و تمسكها بالمفاهيم التقليدية التي كانت تمتاز بالتفاوت و اللامساواة و السيطرة الاستعمارية.

غير أن الظروف التي تَلَّتْ الحرب العالمية الثانية و التطور الذي شهده المجتمع الدولي دفعت بهيئة الأمم المتحدة بالتفكير جليا في تقنين و تنظيم العلاقات الدبلوماسية المتعلقة بحل الخلافات بين الدول خاصة المرتبطة منها بحماية حقوق و مصالح رعاياها في الخارج و التي ظلت لفترة طويلة من الزمن تحتكم إلى القواعد العرفية.

¹³⁹ Affaire Barcelona Traction, (Belgique c. Espagne), CIJ, 5 février 1970, Recueil CIJ, 1970, P 43.

¹⁴⁰ J. Chappé, Protection diplomatique, JCL droit international, vol 4, éditions du Juris-classeur, 1999, fascicule 250, P 12.

¹⁴¹ و يتعلق الأمر بحرب الانفصال الأمريكية بين قوات الشمال و قوات الجنوب، حيث فرض التحكيم على بريطانيا تقديم مبلغ مالي كتعويض عن خرقها لقواعد الحياد و تدخلها في الأطراف المتنازعة.

حيث نجحت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الستينيات من تقنين اتفاقيتين تتعلقان بتنظيم العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، فسميت الاتفاقية الأولى و الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1961 باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، و سميت الثانية باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية و الصادرة بتاريخ 24 أبريل 1963.

بالنسبة لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية نجد بأنها أكدت على مبدأ الرضا المتبادل لإنشاء العلاقات الدبلوماسية، و تحتوي الاتفاقية على 53 مادة و لعل أهم ما جاء فيها فيما يتعلق بموضوع حماية الرعايا هو نص الفقرة "ب" من المادة 3 و التي اعتبرت أن من بين أعمال البعثة الدبلوماسية هو " حماية مصالح الدولة المعتمدة و كذلك مصالح رعاياها لدى الدولة المعتمد لديها في الحدود المقررة في القانون الدولي".

طبقا لنص الفقرة (ب) فإنه من بين المهام المنوطة للسلك الدبلوماسي هي حماية مصالح الدولة التي يمثلونها و هي مرتبطة بالحالة العامة للعلاقات الثنائية بين الدولتين – المعتمدة و المعتمد لديها- و تتعدد هذه المصالح بين مصالح سياسية، عسكرية، اقتصادية، اجتماعية إلى غير ذلك، أما بالنسبة لحماية مصالح الرعايا يمكن تفسير المقصود من هذه الحماية طبقا لما ورد في نص الاتفاقية بتلك:

أ- الحماية العادية لمصالح رعايا الدولة مهما كانت ظروف إقامتهم، و هي تشمل بشكل عام المسائل المتعلقة بالهجرة، الإقامة، ظروف العمل، الضمان الاجتماعي، و كذلك الأمر بالنسبة للرعايا الذين يقومون بزيارات مؤقتة سواء من أجل العمل، دراسة، أو السياحة...و غيرها من الأسباب الأخرى.

ب- أما النوع الثاني من الحماية فهي الحماية الدبلوماسية المكفولة للرعايا في حال تعرضهم لأي أفعال غير مشروعة من قبل الدولة المستضيفة، باعتبار أن التدخل في إطار الحماية الدبلوماسية يقوم به في غالب الحالات السفراء قبل تدخل ممثلي الجهاز المركزي، بالرغم من أن الاتفاقية لم تنطرق إلى الحماية الدبلوماسية بشكل مباشر إلا أن ذلك لا ينفي من تدخل البعثات الدبلوماسية لممارستها في حق رعاياها.

لم تمنع الاتفاقية البعثات الدبلوماسية من ممارسة مهمة الوظيفة القنصلية طبقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 3 بقولها " لا يفسر أي نص من نصوص هذه الاتفاقية بأنه يحرم البعثة الدبلوماسية من مباشرة الأعمال القنصلية"، علما أن السفارة تتولى هذه المهام في حال عدم وجود لقنصليات في الدولة المعتمد لديها، بحيث يمكن للسفير أن يسند هذه المهام إلى أحد مستشاريه.

أجازت الاتفاقية استثناءين عن القاعدة و يتمثلان في إمكانية تمثيل مصالح رعايا دولة ثالثة و ذلك في حالتين:

1. في حال قطع الدولة المعتمدة علاقاتها مع الدولة المعتمد لديها و هو ما ورد في نص الفقرة "ج" من المادة 45 بقولها "يجوز للدولة المعتمدة أن تعهد بحماية مصالحها ومصالح مواطنيها إلى دولة ثالثة توافق عليها الدولة المعتمد لديها".،

2. أما المادة 46 فقد أجازت أيضا تمثيل مصالح رعايا دولة ثالثة في حال إن لم يكن لديها تمثيل في تلك الدولة بقولها "إذا وافقت الدولة المعتمد لديها على طلب دولة ثالثة ليست ممثلة لديها تقوم دولة معتمدة لدى الدولة الأولى بتولي الحماية المؤقتة لمصالح الدولة الثالثة ومصالح مواطنيها".

أما بالنسبة لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 فقد حددت مهام القناصل في تمثيل مصالح الرعايا سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية و ليس تمثيل مصالح الدولة، و تمتاز مهامهم بالطابع الإداري المحض على خلاف مهام البعثات الدبلوماسية التي تقوم بدور سياسي حيث يسهرون، بحيث تسهر البعثات القنصلية على:

- منح الجوازات ووثائق السفر لرعايا الدولة الموفدة
- مساعدة و إعانة رعايا الدولة الموفدة من أفراد ومؤسسات
- القيام بتسجيل الرعايا لدى مصالحها.
- حماية مصالح القصر و ناقصي الأهلية،
- كما يسهرون على حسن سير النشاطات الاقتصادية التجارية.
- زيارة رعايا السجناء في حال القبض عليهم و تعيين محام أو تقديم النصائح و غيرها من المساعدات الأخرى

142

الشيء الملاحظ عن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية أنها لم تنص بصراحة على موضوع الحماية الدبلوماسية في حق رعايا الدولة المعتمدة مما يعني أن قواعد هذا النظام حتى صدور هذه الاتفاقية ظلت عرفية.

غير أن التطورات و التحولات الجديدة الحاصلة في مجال القانون الدولي و التي حملت مفاهيم و قيم وآليات ساهمت بشكل كبير في إعادة الاهتمام بموضوع الحماية الدبلوماسية و جعلته من المواضيع التي فرضت نفسها في الأونة الأخيرة، الشيء الذي دفع بلجنة القانون الدولي بإدراج موضوع الحماية الدبلوماسية للرعايا ضمن المواضيع المناسبة للتدوين و التطوير التدريجي، حيث اقتنعت أنه من غير المناسب لعب دور المنفرد على التحولات التي يعيشها هذا المفهوم –العرفي- في القانون الدولي المعاصر بل لا بد من أن تكون أحد الفاعلين في تطويره و تدوينه و ذلك حسبما تقتضيه المهمة الأساسية التي تضطلع بها.

بالرغم من ارتباط موضوع الحماية الدبلوماسية بموضوع المسؤولية الدولية إلا أن مشروع الاتفاقية الدولية الخاص بالمسؤولية الدولية لم يبدي إلا القليل من الانتباه لموضوع الحماية الدبلوماسية، حيث نص المشروع صراحة

142 أحمد أبو الوفاء، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، ص 545.

على ضرورة معالجة اللجنة لموضوع الحماية الدبلوماسية بصفة مستقلة و إبداء اهتمامها لموضوع جنسية المطالبات.

على إثر ذلك لجأت لجنة القانون الدولي بعد موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال قرارها رقم 160/51 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 إلى إدراج موضوع الحماية الدبلوماسية ضمن جدول أعمالها من أجل إعداد اتفاقية دولية خاصة بالحماية الدبلوماسية بدل بقائها مجرد قواعد عرفية، و عُيِّنَ على إثر ذلك سنة 1997 السيد محمد بنونة كمقرر خاص للموضوع، إلا أنه و بعد تعيينه كقاضٍ لمحكمة الجنايات الدولية تم استبداله بالسيد جون دوغارد John DUDGARD سنة 1999 كمقرر خاص للموضوع، و انتهى عمل اللجنة في سنة 2006 أين قدمت المشروع إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة من أجل صياغة الاتفاقية من خلال جلستها 2909 بتاريخ 8 أوت 2006.

بما أن موضوع الحماية الدبلوماسية يندرج ضمن موضوع معاملة الأجانب فإن اللجنة لم تحاول التعرض إلى القواعد الأساسية التي تحكم الشخص الأجنبي و ممتلكاته، بل اقتصر عملها ضمن مشروع الاتفاقية في التركيز بالأخص على موضوع جنسية المطالبات.

من أجل ذلك خصصت اللجنة جزءا كاملا ضمن مشروع المواد تحت عنوان " الجنسية"، و يحتوي هذا الجزء على ستة مواد اهتمت فيه بتحديد الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية باسم رعاياها و كذا تحديد القواعد القانونية التي تحكم جنسية الرعايا سواء أكانوا أشخاصا طبيعيا أو اعتبارية كل على حدة، و تعرضت أيضا إلى تحديد القواعد التي تحكم حالات ازدواج أو تعدد الجنسيات أمام المطالبات الدولية، هذا و قد سعت اللجنة إلى مسايرة التطور الذي شهده مركز الفرد على الساحة الدولية من حيث اعترافها بحق الدول في حماية من لا تربطها بهم أي رابطة جنسية كحالة اللاجئ و عديمي الجنسية.

كما تأكد شرط الرابطة بين الفرد المضرور و دولته أو شرط دولة الجنسية في العديد من مؤلفات فقهاء القانون الدولي نذكر منهم مثلا " شارل روسو"¹⁴³، " كيس"¹⁴⁴، " بورشار"¹⁴⁵، " شابي"¹⁴⁶ وغيرهم.

بعد إبراز موقف القضاء و القانون الدوليين حول أهمية شرط الجنسية لأي لتدخل من أجل حماية رعايا الدول حين تعرضهم لانتهاكات خارج دولهم، سوف نحاول معالجة في المطلب الثاني مسألة الاعتراف بحق تدخل الدول لحماية رعاياها ضمن تشريعها الوطني.

¹⁴³ CHARLES Rousseau, Op cit, P 108.

¹⁴⁴ A.C Kiss, Op, cit, P 692

¹⁴⁵ E.M Borchard, Premier rapport pour l'institut de Droit international sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, Ann IDI, session de Cambridge, 1931, vol 1, P 277, disponible sur le site suivant : <http://www.idi-iil.org>.

¹⁴⁶J. Chappez, Op, cit, P12.

المطلب الثاني: التكريس الوطني لمبدأ تدخل الدولة لحماية رعاياها

في الخارج

إن البحث عن تكريس مبدأ تدخل الدولة الوطنية لحماية رعاياها في الخارج على أساس رابطة الجنسية لن يتسنى إلا ضمن أسمى قانون في الدولة و هو الدستور باعتباره القانون الأساسي لجميع الدول و هو ما سنتعرض له في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لعرض بعض النماذج العملية عن تدخلات الدول لحماية الدولة لرعاياها في الخارج.

الفرع الأول: التكريس الدستوري لمبدأ حماية الدولة لرعاياها في الخارج

إن تدخل الدول على المستوى الدولي و بالأخص فيما يتعلق بإتباع اجراءات الحماية الدبلوماسية يجد أساسه ضمن النظم القانونية الوطنية و نخص بالذكر الدساتير باعتبارها القانون الأسمى في الترتيب القانوني و هو ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب، غير أننا سنتطرق أولاً للبحث عن الأسباب الدافعة لهذا الاعتراف، ثم إلى التكريس الدستوري لمبدأ تدخل الدولة لحماية رعاياها في الخارج.

أولاً- أسباب اعتراف القانون الوطني بتدخل الدولة لحماية مواطنيها في الخارج

تتعد الأسباب التي من أجلها يمكن للدول أن تتدخل لحماية رعاياها في الخارج، و لعل أبرزها أنه من المهام الرئيسية للدول (أ)، كما أن الاختصاص الشخصي لكل دولة على رعاياها في الخارج يعد أيضاً من الأسباب الدافعة للتدخل دولياً (ب)، ضف إلى ذلك أن تدخل الدول خاصة في إطار المطالبات الدولية عند تعرض الرعايا لأفعال غير مشروعة يرتكز على أساس أن الضرر الذي يلحق برعاياها يكون قد مسها هي أيضاً (ت).

أ. تدخل الدول لحماية مواطنيها يعد من المهام الرئيسية المناطة لها

يترتب عن رابطة الجنسية كما سبق و أن أشرنا أن تنشأ حقوق والتزامات متبادلة بين الأفراد والدولة التي ينتمون إليها، فكما يلتزم هؤلاء الأفراد بالولاء لدولهم واحترام قوانينها وأنظمتها والمساهمة في الدفاع عنها إذا ما تعرضت لأي عدوان أجنبي، تلتزم في المقابل بتقديم المساعدات اللازمة و بسط حمايتها داخل و خارج الوطن إذا ما تعرضت مصالحهم وحقوقهم لأي ضرر.

تعتبر مهمة حماية الدولة لمواطنيها في الخارج من المهام الرئيسية المناطة لها سواء قبل أو بعد تعرض مواطنيها لأفعال غير المشروعة في الخارج، و لها أن تتدخل بإتباع أي إجراء من الإجراءات السلمية الممنوحة لها في إطار القانون الدولي.

بالرجوع للتشريع الجزائري نجده قد اهتم بمسألة حماية و مساعدة الرعايا في الخارج بمجموعة من المراسيم منذ الاستقلال إلى يومنا هذا و التي أنيطت مهمتها إلى البعثات الدبلوماسية و القنصلية، و كان آخرها المرسومين الرئاسيين 405-02 و المتعلق بالوظيفة القنصلية و مرسوم 406-02 و المتعلق بصلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية المؤرخان في 26 نوفمبر 2002، هذا و قد أقرت الدساتير الوطنية السابقة و كذا الدستور الحالي بواجب الدولة في ضمان حماية حقوق و مصالح مواطنيها في الخارج و هو ما سنشير إليه في النقطة الثانية من هذا الفرع

147.

ب. الاختصاص الشخصي للدولة على رعاياها في الخارج

تقتضي القاعدة العامة بأن يخضع كافة الأشخاص من المواطنين و الأجانب إلى الدولة التي يقيمون على أراضيها تحت طائلة الاختصاص الإقليمي للدولة، غير أنه و كاستثناء عن هذه القاعدة يحق للدولة بأن يمتد اختصاصها على رعاياها الذين يحملون جنسيتها و المتواجدين بالخارج و هو ما يعرف بمبدأ الاختصاص الشخصي للدولة.

حيث من شأن هذا الاختصاص أن يقيد الاختصاص الإقليمي لدولة الإقامة و أن يجبرها على احترام ضمن حدود سيادتها الإقليمية قواعد القانون الدولي المتعلق بمعاملة الأجانب المقيمين على أراضيها، و لا يمكن اعتبار ذلك تدخلا في السيادة الوطنية لدول الغير، و هو ما أشارت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1927 في قضية "لوتيس Lotus" و التي اعترفت بحق دولة تركيا في رفع دعوى ضد الشخص المسؤول عن الضرر الذي لحق بمواطنيها حتى و لو كان خارج الأراضي التركية¹⁴⁸.

كما أن تدخل الدول في إطار المطالبات الدولية في حال تعرض رعاياها لأفعال غير مشروعة كان يرتكز على أن الفرد لا يتمتع بالأهلية التي تسمح له برفع مطالبه على المستوى الدولي، و ذلك على أساس أن القانون الدولي لا يخاطب إلا أشخاص القانون العام من الدول و المنظمات الدولية، الأمر الذي يُعجزه في مواجهة هؤلاء الأشخاص مما يستدعي بتدخل الدولة الوطنية.

ت. تدخل دول الجنسية على أساس أن الضرر الذي يلحق برعاياها يكون قد مسها مباشرة

من بين مبررات تدخل الدول في إطار المطالبات الدولية في حال تعرض رعاياها لأفعال غير مشروعة أنه ترتكز في ذلك على أساس أن الضرر المباشر الذي لحق برعاياها يكون قد مسها أيضا و لو بطريقة غير مباشرة، و هو ما تأكد في العديد من الدراسات السابقة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية و بالمسؤولية الدولية و ما لمسناه

147 المادة 32 من دستور 1976، المادة 23 من دستور 1989 و المادة 27 من دستور 2016.

148 C.P.J.I., Affaire du « LOTUS », recueil des arrêts, Série « A »-N°10, Arrêt du 7 septembre 1927, p 32.

أيضا في تقرير السيد غارسيا أمادور Garcia AMADOR المتعلق بالمسؤولية الدولية للدولة بسبب الأضرار المرتكبة على أراضيها و التي تكون قد مست الأشخاص أو أموال الرعايا الأجانب¹⁴⁹.

كما تأكدت مسألة التمييز بين الضررين في العديد من السوابق القضائية و لنا أن نشير في ذلك إلى حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية السفينة فابور وبيبلدن Vapeur Wimbledon، حيث تتلخص وقائعها أنه بتاريخ 21 مارس 1921 رفضت السلطات الألمانية السماح للسفينة ويمبلدون - و هي باخرة بريطانية كانت مستأجرة من قبل شركة فرنسية- المرور عبر قناة كييل Kiel الألمانية، بسبب البضاعة التي كانت على متنها و المتمثلة في العتاد الحربي و الذي كان موجها إلى بولونيا بغرض حربها مع السوفييات -علما أن السلطات الألمانية كانت ملزمة باحترام معاهدة الحياد خلال الحرب السوفيتية البولونية-، و بتاريخ 23 مارس 1921 تدخل السفير الفرنسي المعتمد لدى ألمانيا من أجل السماح للسفينة بالمرور عبر قناة كييل Kiel، إلا أن السلطات الألمانية تمسكت برفضها بداع الحياد الأمر الذي استدعى بالشركة إلى اتخاذ مسار آخر كان الأطول مما حملها خسائر مالية كبيرة، و هو السبب الذي دفع بالسلطات الفرنسية التدخل دبلوماسيا أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي برفع دعوى ضد ألمانيا من أجل دفع التعويض عن الأضرار التي تكبدتها الشركة، غير أن المحكمة ميزت عند تحديد التعويض بين الضرر المباشر الذي أصاب الشركة عن الضرر غير المباشر الذي أصاب السلطات الفرنسية¹⁵⁰.

ثانيا- التكريس الدستوري لمبدأ تدخل الدولة لحماية رعاياها في الخارج

إن مهمة حماية الأفراد في الداخل أو في الخارج تقع على عاتق دولة الجنسية، و أن هذا المبدأ أقرته العديد من أحكام القانون و القضاء الدوليين، غير أن مسألة ممارسة الدولة واجبتها المتعلقة بحماية رعاياها يجد أساسه ضمن اعتراف الدساتير الوطنية باعتبارها أسمى القوانين (أ)، و من خلال تطلعنا لبعض الدساتير وجدنا بأنها تشير إلى حماية بعض الفئات من المواطنين دون غيرهم أو قصر الحماية لفئة معينة من الحقوق دون غيرها (ب).

أ. الاعتراف الدستوري باختصاص الدولة في حماية رعاياها

إن اعتراف دساتير الدول بحق المواطن في الحماية حين تواجدهم خارج أوطانهم ليست بفكرة حديثة الظهور بل نجد لها جذور تاريخية قديمة و يمكن أن نستدل في ذلك بالدساتير الألمانية السابقة، فمثلا نصت المادة 3 من دستور سنة 1871 على أنه " في الخارج، كل الألمان لهم الحق و بصفة متساوية في حماية الإمبراطورية"¹⁵¹، و

¹⁴⁹ Garcia AMADOR, Troisième rapport sur la responsabilité des Etats, Ann C.D.I, 1958, vol II, P 11, disponible sur le lien suivant : legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/french/ilc_1958_v2.pdf

¹⁵⁰ Affaire Vapeur Wimbledon, France C. Allemagne, Arrêt 17 Aout 1923, C.P.J.I, Série A N° 1, P 32.

¹⁵¹ ترجمة شخصية، الدستور صادر بتاريخ 16 أبريل 1871، عاما أن مثل هذا النص لم يعد تعبير عنه في الدستور الحالي، مُترجمٌ باللغة الفرنسية على الموقع التالي: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/de1871.htm>.

قبله دستور 1867 بحيث نصت الفقرة 7 من المادة 3 منه على أنه "في الخارج، كل رعايا الفدرالية لهم و بصفة متساوية الحق في حماية الفدرالية"¹⁵²، أما دستور 1919 فقد نصت المادة 112 منه على أنه "كل رعايا الرايخ لديهم الحق في حماية الرايخ سواء في داخل أو في خارج الإقليم الوطني"¹⁵³.

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية سعت العديد من دول العالم و بالأخص دول أوروبا الغربية إلى إتباع النهج الألماني، حيث نصت أغلب دساتيرها على حق مواطنيها المقيمين بالخارج في الحصول على الحماية في حال ما إذا تعرضت حقوقهم للانتهاكات من طرف دول الاستقبال، و لقد سمح انهيار المعسكر الشرقي لدول أوروبا الشرقية إلى تعديل دساتيرها بما يتلاءم و طبيعة النظام الدولي الجديد القائم على الليبرالية و حقوق الإنسان و الحريات الفردية و تضمين مبدأ حماية الرعايا في دساتيرها.

بعد اضطلاعنا على بعض النصوص الدستورية وجدنا بأن العديد منها ينص على اختصاص دولة الجنسية في حماية حقوق و مصالح مواطنيها في الخارج، كما أنها استعملت العبارات "تتكفل بالحماية"، "تحمي"، "لها مهمة حماية وطنيها" أو "الدفاع"، و يمكن أن نوضح ذلك من خلال إعطاء أمثلة عن بعض النصوص الدستورية لبعض الدول، و نذكر منها:

- نصت المادة 24 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات، و تتكفل بحماية كل مواطن في الخارج". لكن بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 أصبحت المادة 27 منه تنص على أن "تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج و مصالحهم، في ظل احترام القانون الدولي و الاتفاقيات المبرمة مع البلدان المضيفة و التشريع الوطني و تشريع بلدان الإقامة. تسهر الدولة على الحفاظ على هوية المواطنين المقيمين في الخارج و تعزيز روابطهم مع الأمة، و تعبئة مساهمتهم في تنمية بلدهم الأصلي"¹⁵⁴.

بالرجوع إلى نص المادة 24 من دستور 1996 السالفة الذكر نجد بأنها كانت تقر بمسؤولية الدولة الجزائرية عن حماية مواطنيها في الخارج، و ذلك من خلال احتواءها عبارة "الدولة مسؤولة"، و المعروف أن المسؤولية لا تترتب من عدم بل إلا إذا كان هناك خرق لالتزام، و بما أن نص المادة يتحدث عن مسؤولية الدولة عن ضمان أمن الأشخاص و ممتلكاتهم و كذا حمايتهم في الخارج، فذلك يعني أن هناك إلتزام دستوري و أي مخالفة لهذه القاعدة يعطي الحق في مساءلة السلطات الوطنية.

¹⁵² ترجمة شخصية الدستور صادر بتاريخ 24 جوان 1867، مترجم باللغة الفرنسية على الموقع التالي: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/de1867.htm>

¹⁵³ الصادر بتاريخ 11 أوت 1919، مترجم باللغة الفرنسية على الموقع التالي: <http://www.ldh-france.org/1919-CONSTITUTION-ALLEMANDE-DITE>، نفس الأمر أكده القانون الأساسي الألماني الصادر بتاريخ 23 ماي 1949، مترجم باللغة الفرنسية على الموقع التالي: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/rfa.htm>

¹⁵⁴ القانون رقم 01-16، المرجع السابق، ص 9.

أما التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 فقد تم حذف عبارة "الدولة مسؤولة" و تم تعويضها بعبارتي "تعمل الدولة" و "تسهر الدولة" ضمن المادة 27. فهل إلغاء عبارة "المسؤولية" يعني انتفاء الالتزام على عاتق الدولة و أن مثل هذه التدخلات تبقى خاضعة لسلطانها التقديرية و علاقاتها و كذا مصالحها الدولية؟.

جوابنا على ذلك يكون بتأكيد الاتجاه التقليدي في مواقف الدولة الجزائرية سواء قبل أو بعد التعديل الدستوري الأخير، غير أننا و بكل موضوعية يمكن تأكيد بأن الحكومة الجزائرية معروفة بتدخلاتها اتجاه رعاياها على المستوى الدولي بالرغم من النفاص المسجلة عنها و هو من الأمور المنطقية، إلا أنها تعمل جاهدة من أجل ضمان أحسن حماية و مساعدة لرعاياها مهما كانت ظروف تواجدهم و إقامتهم خارج أراضيها مقارنة بالعديد من الدول خاصة الشقيقة منها.

- المادة 14 من الدستور البرتغالي و الذي تمت مراجعته بتاريخ 2 أبريل 1976 بقولها "المواطنين البرتغاليون المتواجدين أو المقيمين في الخارج يتمتعون بحماية الدولة لممارسة حقوقهم وعليهم واجبات لا تتعارض مع غيابهم عن البلاد"¹⁵⁵؛

- الفقرة 5 من المادة 25 من الدستور البلغاري الصادر بتاريخ 12 جويلية 1991 "كل المواطنين البلغاريين المقيمين في الخارج هم تحت حماية الجمهورية البلغارية"¹⁵⁶؛

- و نصت المادة 19 من الدستور الجيبوتي الصادر بتاريخ 4 سبتمبر 1992 بقولها "الدولة تحمي في الخارج الحقوق و المصالح المشروعة للرعايا الجيبوتيين"¹⁵⁷؛

- الفقرة 2 من المادة 61 من الدستور الروسي الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1993 بقولها " يضمن الاتحاد الروسي الدفاع و رعاية المواطنين خارج الحدود"¹⁵⁸.

بالتمعن في مضمون هذه النصوص نجد أنها تُقر جميعها على حق الدولة في حماية رعاياها حين تواجدهم خارج أقاليمها، إلا أن العبارات المستعملة في تلك النصوص هي ذات دلالات واسعة و غير محددة لأي نوع من الحماية، لكن على العموم تحديد أي نوع من الحماية يرجع إلى دور الدولة و نوع العلاقات السياسية التي تربطها بالدول، و لقد أكد الواقع في الكثير من الحالات أن تدخلات الدول اتجاه رعاياها في الخارج يكون في أغلب الأحيان من خلال المساعدات القنصلية، أو إبرام اتفاقيات غرضها ضمان ممارسة حقوقهم كالاتفاقيات المبرمة في إطار الاستثمارات، أو الضمان الاجتماعي مثلا لضمان حقوق عمالها.

¹⁵⁵ Art 14 " Les citoyens portugais qui séjournent ou résident à l'étranger jouissent de la protection de l'État pour l'exercice de leurs droits et sont tenus aux devoirs qui ne sont pas incompatibles avec leur absence du pays", disponible sur le site : www.ces.es/TRESMED/docum/por-cttn-fra.pdf.

¹⁵⁶ Article 25/5 « Les citoyens bulgares résidant à l'étranger sont sous la protection de la République de Bulgarie », disponible sur le site : democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Bulgarie.pdf

¹⁵⁷ Article 19 « L'Etat protège à l'étranger les droits et les intérêts légitimes des citoyens Djiboutiens », disponible sur le site : democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Djibouti.pdf.

¹⁵⁸ Article 61/2 « La Fédération russe garantit à ses citoyens défense et protection hors de ses frontières », disponible sur le site : <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL%282003%29018-f>.

أما بالنسبة لتدخل الدول عن طريق الحماية الدبلوماسية فلا بد من التمييز بين التدخل السياسي عن التدخل القضائي، حيث تُعرف الدول بأنها إن قبلت التدخل في إطار الحماية الدبلوماسية فسيكون في الغالب من خلال التدخل السياسي كالاحتجاج و التفاوض على الخلافات التي تتعلق برعاياها، أما خوض المعركة القضائية أمام الجهات الدولية و نخص بالذكر أمام محكمة العدل الدولية من أجل أعمال المسؤولية الدولية فإنه يعد من الأمور التي تسعى الدول تَجَنُّبها، و لعل السبب في ذلك كما أشرنا يرجع إلى المحافظة على العلاقات الدولية من أي توترات مستقبلية و ذلك بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، كما أن مسألة التدخل في إطار الحماية الدبلوماسية لدى أغلب دول العالم تعد من الأمور الخاضعة للسلطة التقديرية آخذة في ذلك بالمبدأ التقليدي.

ب. اعتراف بعض الدساتير بحق الحماية لفئة معينة من الأفراد أو لفئة معينة من الحقوق

بالرجوع لبعض النصوص الدستورية، وجدنا أنها تعترف بنوع خاص من الحماية يمكن أن يطلق عليها اسم "الحماية النوعية"، و يقصد منها سواء حماية فئة معينة من الأفراد أو حماية فئة معينة من الحقوق.

بالنسبة للنوع الأول من الحماية هناك من الدساتير من يمنح حق الحماية لفئة معينة من الأفراد كفئة العمال المتواجدين في الخارج دون غيرهم، و يمكن أن نستدل في ذلك ببعض الأمثلة عن دساتير لبعض من الدول، كالدستور التركي مثلا الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 1982 حيث نصت المادة 62 منه على أنه " يجب على الدولة أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان وحدة الأسرة للمواطنين الأتراك العاملين في الخارج، تعليم أبنائهم وتلبية احتياجاتهم الثقافية و الضمان الاجتماعي، والحفاظ على صلاتهم مع الوطن وتقديم المساعدة لهم عند عودتهم إلى الوطن"¹⁵⁹.

نفس الموقف نجده في الدستور الإيطالي المؤرخ في 22 ديسمبر 1947، إذ نصت الفقرة 4 من المادة 35 على أنه " ... تعترف بحرية الهجرة، مع مراعاة التزامات المنصوص عليها في القانون من أجل المصلحة العامة و حماية العمال الإيطاليين في الخارج"¹⁶⁰.

أما الدستور اليوناني المؤرخ في 9 جوان 1975 فقد نصت الفقرة 1 من المادة 108 منه على أنه " ... تتكفل الدولة باليونانيين الذين يعيشون في الخارج والحفاظ على صلاتهم بالوطن الأم، يجب عليها أيضا اتخاذ التدابير بالتعليم والنهوض الاجتماعي والمهني لليونانيين الذين يعملون في الخارج"¹⁶¹.

¹⁵⁹ Article 62 : « L'État prend les mesures nécessaires en vue d'assurer l'union des familles des citoyens turcs travaillant à l'étranger, l'éducation de leurs enfants, la satisfaction de leurs besoins culturels et leur sécurité sociale, de préserver leurs liens avec la mère patrie et de leur fournir assistance lors de leur retour dans le pays », disponible sur le site : mjp.univ-perp.fr/constit/tr1982.htm .

¹⁶⁰ Article 35/4 « Elle reconnaît la liberté d'émigration, sous réserve des obligations fixées par la loi dans l'intérêt général, et protège le travail italien à l'étranger », disponible sur le site : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/it1947a.htm>

¹⁶¹ Article 108/1 « L'État veille aux conditions de vie de la diaspora hellénique et au maintien de ses liens avec la Mère Patrie. Il veille également à l'instruction et à la promotion sociale et professionnelle des Hellènes qui travaillent en dehors du

يفهم من هذه الأحكام الدستورية، أن الدول تمنح حمايتها لفئة معينة من المواطنين و هم العمال المهاجرين الذين يلجئون إلى بلدان المهجر من أجل ممارسة النشاطات المأجورة¹⁶²، و لعل الغاية من إقرار هذا النوع من الحماية لهذه الفئة يتمثل في ضمان حقوق العمال و بالأخص في مسألة الحماية الاجتماعية، بل و الأكثر من ذلك أن اهتمام الدول بالمسائل المتعلقة بقضايا رعاياها من العمال المهاجرين راجع بحسب رأينا إلى دور مساهمة التحويلات المالية لرعاياها في تنمية الاقتصاد الوطني.

أما النوع الثاني من الحماية، فيتمثل في حماية الدول لبعض حقوق مواطنيها المتواجدين في الخارج كالحقوق الثقافية، الاقتصادية و كذا الاجتماعية، مثل ما نص عليه الدستور المقدوني المؤرخ في 17 نوفمبر 1991 في المادة 49 و التي جاءت كما يلي: " 1- تسهر الجمهورية على أوضاع وحقوق الأشخاص الذين ينتمون إلى الشعب المقدوني في البلدان المجاورة، و كذلك المغتربين المقدونيين، و تساعدهم في التنمية الثقافية وتعزيز الروابط معهم...

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

يتضح من خلال نص المادة 49 من الدستور المقدوني أن الدولة تهتم بحماية بعض حقوق مواطنيها حين تواجدهم في الخارج¹⁶³، و لعل الغاية من حماية الحقوق الثقافية هي الحفاظ على الروابط التراثية و كذا العادات التي تجمع الرعية ببلده، نفس الشيء بالنسبة لحماية مثلا المشاريع الاستثمارية لرعاياها في البلدان الأجنبية من أي اعتداء و ذلك في إطار حماية الحقوق الاقتصادية.

إذا كانت الدساتير السالفة الذكر تخص حماية بعض الأفراد أو بعض الحقوق فإن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 أكد على حماية حقوق و مصالح كل المواطنين لم يستثنى فئة عن أخرى أو حق عن آخر، كما أكد على سهر الدولة من أجل الحفاظ على هوية رعاياها أي العربية، الإسلامية و الثقافية وتعزيز روابطهم بها.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ حماية الدولة لرعاياها في الخارج (الجزائر

كنموذج)

تعتبر الجزائر واحدة من الدول التي تعرف أعدادا كبيرة من جاليتها المقيمة في المهجر و التي فاقت سبع ملايين، ناهيك عن التوافد الكبير للمواطنين الجزائريين في إطار حركة السفر مهما كانت الأسباب الدافعة إليه و

territoire national », disponible sur le site : www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db.../001-180%20galliko.pdf.

التي سبققت قد أشارت إلى مسألة تحويلات الرعايا، مما يعني 2016 من دستور الجزائر لسنة 27 يمكن القول بأن نص الفقرة الثانية من المادة 162 أنها لا تستثنى حماية حقوق رعاياها من فئة العمال في الخارج.

163 Article 49 :« La République veille à la situation et aux droits des citoyens des pays voisins d'origine macédonienne et des expatriés macédoniens, aide leur développement culturel et se charge de la promotion des rapports avec eux. La République veille aux droits culturels, économiques et sociaux des citoyens de la République à l'étranger », disponible sur le site : mjp.univ-perp.fr/constit/mk.htm

فترات الإقامة في الخارج، فمثلا قدر عدد الجزائريين الذي اجتازوا الحدود الوطنية خلال سنة 2014 ب 2 839 104 مقارنة بسنة 2013 و التي قدرت بها 2 135 523¹⁶⁴.

هذه الأعداد الكبيرة للجالية الوطنية بالمهجر و كذا التوسع في حركة تنقل المواطنين إلى الخارج لم يجعل الموقف الرسمي للسلطات الوطنية في منأى عن التدخل لمساعدة و ضمان حماية حقوق و احترام كرامة المواطن الجزائري خارج أقاليم دولته في العديد من الحالات.

إن تدخل الدولة الجزائرية لغرض حماية رعاياها على المستوى الدولي يظهر من خلال انتهاجها لأساليب مختلفة سواء من حيث اتخاذها لإجراءات الحماية الدبلوماسية (أولا)، أو من حيث اتباعها لتدابير أخرى غير الحماية الدبلوماسية يكون الغرض منها أيضا ضمان حماية حقوق رعاياها و الدفاع عن مصالحهم (ثانيا) و يمكن أن نذكر منها فيما يلي:

أولا- تدخل السلطات الجزائرية في إطار الحماية الدبلوماسية

إذا أردنا البحث عن المواقف الجزائرية بخصوص حماية رعاياها في حال تعرضهم لأي أفعال قد تضر بهم تحت غطاء الحماية الدبلوماسية يمكن القول على العموم و بكل موضوعية بأن السلطات الوطنية معروفة بكثرة تدخلاتها السياسية و المتمثلة في إتباع الإجراءات الاحتجاجية و الاستنكارية، و ذلك مهما كان وضع إقامة الرعايا بالخارج.

كثيرة هي المواقف التي أبدت فيها السلطات الوطنية احتجاجاتها و استنكاراتها للجهات الأجنبية عن سوء معاملة رعاياها سواء تعلق الأمر بالتهجير القسري أو الاعتداءات العنصرية أو المعاملات التمييزية، والأدلة أكثر من أن تحصى، بل الأسوأ أن يقبع بعضهم خلف القضبان في قضايا شائكة ومشبوهة، وتبقى قضية السجناء خير دليل، و يمكن أن نشير في ذلك إلى بعض المواقف للسلطات الجزائرية فيما يلي:

- استنكار الجزائر لعملية الإعدام الذي نفذته السلطات العراقية سنة 2012 في حق السجناء الجزائريين عبد الله بلهادي ابن أحمد، أين قامت الخارجية باستدعاء السفير العراقي السيد عدي الخير الله في شهر أكتوبر من سنة 2012 لتقديم احتجاجها و استنكارها لقرار تنفيذ الإعدام على الرغم من الطلبات المتكررة وإشعارات السفارة الجزائرية لطلب التصاريح اللازمة لممارسة حقوق الزيارة والدخول وفقا للمادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية إلا أنها لم تتمكن من ذلك¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Ministère du tourisme Algérien, Les statistiques du Tourisme Fin 2014, p 4, disponible sur le lien suivant : <http://www.mta.gov.dz/images/STATISTIQUE%20TOURISME-%20FR.pdf>

¹⁶⁵ المقال منشور على موقع قناة الشروق: <https://www.echoroukonline.com/ara/articles/144102.html>

حركت هذه القضية الدبلوماسية الجزائرية للعمل مع السلطات العراقية من أجل الإفراج عن إحدى عشر معتقلا آخر بالسجون العراقية منذ سنة 2003¹⁶⁶، و منها الزيارة التي قام بها وفد عن وزارة الخارجية للاضطلاع على وضعية السجناء بتاريخ 25 فيفري 2013، و كذلك الزيارة التي أجراها وزير الشؤون الخارجية رمطان لعمامرة في شهر جانفي من سنة 2014 إلى بغداد¹⁶⁷، حيث تم إدراج في جدول الأعمال ملف المعتقلين الجزائريين، مع العلم أن هذه الزيارة توجت بالإفراج عن سجينين جزائريين¹⁶⁸.

أكد الناطق باسم وزارة الشؤون الخارجية السيد عبد العزيز بن علي الشريف أن المساعي مستمرة بنفس العزيمة من أجل إطلاق صراح باقي المعتقلين، و خلص إلى القول أن الجهود الدبلوماسية تتطلب السرية و المثابرة في مثل هذه القضايا الحساسة للحصول على تخفيض في الأحكام الصادرة، و فعلا قد أثمرت الجهود بإطلاق صراح ثلاثة سجناء آخرين في شهر ديسمبر 2015.

في زيارة قام بها وزير الخارجية عبد القادر مساهل إلى العراق في إطار جولة قادته إلى عدد من الدول العربية في شهر أوت 2017 بحثا عن وساطة لحل الأزمة القائمة بين دول الخليج، اغتنم من خلالها البحث مع السلطات العراقية ملف السجناء الجزائريين، حيث توجت هذه الزيارة بالإفراج عن سجينين اتهما بالدخول غير المشروع إلى الأراضي العراقية، و لا تزال الجهود الدبلوماسية تعمل من أجل الإفراج خمسة جزائريين آخرين بعد إدانتهم بتهمة الانتماء إلى الجماعات الإرهابية.

فيما يخص تدخلات الدولة الجزائرية بخصوص الانتهاكات التي يتعرض لها المهاجرين غير النظاميين في أوربا سواء تعلق الأمر بسوء معاملتهم أو بالاعتداء عليهم خاصة داخل مراكز الاحتجاز، فإنه يمكن القول بأن الموقف الجزائري بخصوص هذه المسألة على العموم واضح فهو يرفض رفضا قاطعا أية انتهاكات ضد الرعايا مهما كان وضعهم، غير أن التنديدات أو التصريح عن تدخلاتها بشكل علني يبقى من الأمور التي تفضل السلطات عدم الكشف عنه للعامّة و العمل على معالجتها بكل سرية مع الجهات الأجنبية المسؤولة.

بالرجوع إلى آخر قضية توفي فيها مهاجر جزائري غير نظامي و التي تتعلق بالمرحوم محمد بودربالة، حيث توفي داخل إحدى مراكز الاحتجاز بمنطقة أرخيدونا بمدينة ملاقا Malaga الإسبانية في شهر ديسمبر من سنة 2017، أين أكدت السلطات الإسبانية بأن المهاجر انتحر شنقا بينما كشفت تصريحات المهاجرين الذين كانوا معه في نفس المركز أن الضحية تعرض لاعتداء عنيف من قبل رجال الأمن مع العلم أنهم كانوا من جهاز الشرطة المكافحة لأعمال الشغب و هو ما أظهرته إحدى الفيديوهات حول كيفية تعاملهم بعنف مع المساجين الجزائريين تم أخذها من قبل أحد المهاجرين المرافقين له من داخل نفس المركز.

تم تأكيد هذا العدد من قبل مصالح وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية¹⁶⁶.

¹⁶⁷ مقال منشور على موقع وزارة الخارجية: http://www.mae.gov.dz/news_article/2651.aspx

¹⁶⁸ يتعلق الأمر بمحمد علي بوجناتة و خالد محمد عبد القادر، اللذان قضيا عشر سنوات في السجون العراقية.

على إثر ذلك استدعت وزارة الخارجية الجزائرية القائم بأعمال السفارة للمملكة الإسبانية لطلب الملابس القضية، كما تعهد الوزير لعائلة الضحية عند استقباله لهم بمقر الخارجية بتكفله بالقضية، هذا و كان قد صرح وزير العدل السيد طيب لوح أيام قليلة بعد الوفاة بأن السلطات الجزائرية أخذت على عاتقها مسألة التحقيق في الحادثة، و خلصت عملية تشريح الجثة بمستشفى ولاية وهران بتأكيد نتائج التشريح للطرف الإسباني و على أن المرحوم كان قد انتحر و هو ما صرحه لنا السيد "ع.م" أحد الإطارات بمصالح المديرية العامة لحماية الجالية الوطنية بالخارج لوزارة الخارجية الجزائرية بتاريخ 29 جويلية 2018.

في قضية سابقة كانت قد استدعت الخارجية الجزائرية بتاريخ 2 سبتمبر 2014 السفير الفرنسي بالجزائر السيد أندري باران Andre BARAN ، للاستفسار حول وفاة رعية جزائري المدعو "عبد الحق غردية" داخل سيارة الشرطة يوم 21 أوت 2014، عند محاولتها ترحيله تنفيذ القرار طرده اتخذ بتاريخ 12 أوت 2014، مع العلم أن الضحية كان مهاجرا غير نظامي بالرغم من فترة إقامته بفرنسا و التي فاقت إحدى عشرة سنة و هو متزوج و أب لطفل كان يبلغ وقت وفاته ست سنوات.

على إثر ذلك، طالب الأمين العام بالنيابة لوزارة الخارجية السيد حسين مغار بنتائج التحقيقات الإدارية والقضائية التي تقوم بها السلطات الفرنسية المختصة، وكذا تقرير تشريح الجثة مع تحديد المسؤولية، كما تم إبلاغ السفير الفرنسي حول ضرورة الحصول على ملابس مأساة أخرى لمواطن جزائري، توفي يوم 26 أوت 2014 خلال نقله من المؤسسة العقابية لستراسبورغ Strasbourg إلى قصر العدالة لمدينة كولمار Colmar¹⁶⁹. و غيرها من المواقف الأخرى لممثلي الدبلوماسية الجزائرية¹⁷⁰.

أما فيما يتعلق بموضوع السجناء الجزائريين في معتقل غوانتنامو يمكن القول أنه فبالرغم من غياب المعطيات الرسمية، إلا أنه و بحسب ما صرح به لنا السيد ع.م خلال زيارتنا لإحدى مصالح المديرية العامة لحماية الجالية

169 مقال منشور على الموقع الرسمي لسفارة الجزائر بباريس: <http://www.consulat-paris-algerie.fr>

170 من بين المواقف التي تؤكد حرس الدولة الجزائرية في الحفاظ على كرامة مواطنيها في الخارج، تدخل وزارة الشؤون الخارجية بإعطائها تعليمات للسفارة الجزائرية في برلين و قنصليتها العامة بفرانكفورت باتخاذ جميع الإجراءات الرسمية و الضرورية للتحقق من هوية شخص يزعم أنه جزائري تعرض للضرب و الإهانة من قبل رجال الأمن بطريقة بشعة في مركز الحجز الخاص باللاجئين في شهر سبتمبر 2014، كما أشارت الوزارة أنه في حال التحقق من أن الضحية من جنسية جزائرية فإنه سيتم مطالبة السلطات الألمانية باتخاذ الإجراءات القانونية لتحديد ظروف حدوث العنف غير المبرر مع إحالة مرتكبيه على الهيئات القضائية المختصة. و في قضية تحرير الدبلوماسيين العاملين في القنصلية الجزائرية بمدينة غاو شمال مالي و الذين تم اختطافهم من قبل حركة التوحيد والجهاد بتاريخ 5 أبريل 2012، لعبته الخارجية الجزائرية دورا كبيرا في تحريرهم.

الوطنية بوزارة شؤون الخارجية بتاريخ 29 جويلية 2018، أن الوزارة تتابع عن كَتَبَ موضوع السجناء الجزائريين في معتقل غوانتانامو و أنها قامت بإرسال وفد رسمي لغرض زيارتهم و لقاء المسؤولين الأمريكيين¹⁷¹.

بالنسبة للتدخل الدبلوماسي أمام القضاء الدولي فليس هناك أية معطيات تشير ممارسة السلطات الجزائرية للحماية الدبلوماسية أمام القضاء الدولي بالرغم من ضخامة الملفات التي تتعلق بالأفعال غير المشروعة المرتكبة ضد الرعايا الجزائريين سواء كانوا من المساجين في كافة دول العالم أو غيرهم ممن انتهكت حقوقهم في الخارج، و هو الموقف الذي تفضل إتباعه أغلب الدول من أجل تفادي أي تضخم أو توتر للعلاقات بين الأطراف.

ثانيا- مواقف الدولة الجزائرية اتجاه رعاياها في غير إطار الحماية الدبلوماسية

إذا كانت أهمية الجنسية على الساحة الدولية تظهر من خلال ممارسة السلطات الوطنية للحماية الدبلوماسية، إلا أن ذلك لا يمنع من انتهاج السلطات الوطنية لبعض المواقف تهدف من ورائها مساعدة و كذا حماية رعاياها سواء كانوا مستقرين بصفة دائمة أو مؤقتة في المهجر و التي لا يمكن أن تخص ممن لا يحملون جنسيتها، و يمكن أن نذكر من بينها:

- إبرام اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف: و التي يكون الغرض منها حماية بعض الحقوق لتجنب الخلافات المستقبلية و التي لا يمكن الاستفادة منها إلا لمن يحملون الجنسية الوطنية، و يمكن أن نشير في ذلك مثلا إلى الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول الأجنبية الغربية، العربية و كذا الإفريقية، كتلك المتعلقة مثلا بتأمين حقوق العمال من حيث الضمان الاجتماعي، كالاتفاقية الموقعة مع فرنسا بتاريخ 1 أكتوبر 1980، و تلك الموقعة مع بلجيكا بتاريخ 27 فيفري 1968، مع ليبيا و الموقعة بتاريخ 20 ديسمبر 1987، المغرب الموقعة بتاريخ 23 فيفري 1991، تونس الموقعة بتاريخ 29 سبتمبر 2004، الاتفاقية الجزائرية الرومانية الموقعة بتاريخ 29 ديسمبر 1981، كما أقدمت على إعداد عدة مشاريع اتفاقيات في نفس المجال مع عدة دول أخرى¹⁷².

أما فيما يتعلق بحماية المستثمرين في الخارج، فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأجنبية كان الغرض منها تشجيع و حماية الاستثمارات في دول الاستقبال، و في نفس الموضوع قامت الخارجية الجزائرية خلال الثلاثي الأخير من سنة 2017 و بناء على طلب رئيس الجمهورية باستحداث منصب سفير

¹⁷¹ تحفظ السيد ع.م بإدلاء المزيد من المعلومات بخصوص هذا الموضوع نظرا لحساسيته، مع العلم أنه سبق هذه الزيارة عدة زيارات سنة 2014، 2016، إلا أن المسؤول الأول عن المديرية السيد "مناد" رفض الإدلاء دون ترخيص من الوزير و بالرغم من مراسلاتنا إلا أننا لم نحظى بالرد.

¹⁷² كمشروع الاتفاقية الجزائرية المصرية في مجال الضمان الاجتماعي، مشروع الاتفاقية الجزائرية الإسبانية، مشروع الاتفاقية الجزائرية الشيلية. أنظر بخصوص هذا الموضوع موقع الصندوق الوطني للتقاعد من خلال الرابط التالي:

مستشار مهمته الأساسية مساعدة المستثمرين الجزائريين في الخارج، و هو ما صرح به وزير الخارجية عبد القادر مساهل من خلال مداخلته التي ألقاها في إطار الجامعة الصيفية لمنتدى رؤساء المؤسسات¹⁷³.

بخصوص موضوع الهجرة غير النظامية، عمدت الجزائر إلى إبرام العديد من الاتفاقيات في هذا المجال مع بعض الدول الأوروبية و التي تعتبر مقصدا للمهاجرين الجزائريين كتلك المبرمة مع بريطانيا و ألمانيا و التي تتعلق بتحديد الهوية و شروط إعادة الرعايا الجزائريين إلى أرض الوطن، و بخصوص عدم نجاح إبرام اتفاقية مع الطرف البلجيكي في نفس المجال باعتبارها من الدول التي تعرف أعدادا كبيرة من رعاياها غير النظاميين و من السجناء، فقد تم التأكيد لنا من قبل مصالح وزارة الخارجية بأن الطرف البلجيكي فرض توقيع اتفاقية مع الجزائر في ظل اتحاد دول البنلوكس BENELUX و التي تجمع كل من بلجيكا، هولندا و لوكسمبورغ، بينما رفضت السلطات الجزائرية ذلك و طالبت بتوقيعها فقط مع الدولة المعنية و هي بلجيكا.

أما فيما يتعلق بمزدوجي الجنسية "الجزائرية-الفرنسية"، كانت قد أبرمت الجزائر مع الطرف الفرنسي بعض الاتفاقيات، كان من بينها إبرام الاتفاقية التي أبرمت بتاريخ 11 أكتوبر 1983¹⁷⁴، و التي كان الغرض منها الحد من مشاكل أداء الخدمة الوطنية على أساس أن كل دولة تعتبر مزدوج الجنسية من مواطنيها و يحق عليه أداء واجب الخدمة الوطنية. بحيث كان يتعرض هؤلاء مزدوجي الجنسية خلال زيارتهم إلى الجزائر إلى المنع من خروج التراب الوطني و كانوا يخضعون للتجنيد الإجباري باعتبارهم مواطنون جزائريون، غير أن التجنيد في الجيش الفرنسي كان من شأنه أيضا أن يرتب الاعتراف بصفة المواطنة الفرنسية.

حيث منحت المادة 2 من الاتفاقية للشباب حق اختيار البلد الذي يفضلون فيه تادية واجب الخدمة العسكرية و ذلك من خلال ملى استمارة خاصة تم إلحاقها بالاتفاقية، و يتم فيما بعد تبليغ هذا التصريح من قبل الدولة المختارة لسلطات الدولة الثانية من أجل تبرير وضعية هذا الشخص المزدوج الجنسية و تسليمه شهادة تثبت أداءه للخدمة العسكرية، بخلاف لما كان سائدا في السابق بحيث كان يتابع الفرد على أساس عدم الولاء للوطن، لأن الخدمة الوطنية تعتبر مؤسسة هامة في الجزائر و علاقتها بالجنسية تعد مسألة حميمة جدا¹⁷⁵.

لم تؤثر الاتفاقية على جنسية الأفراد و لا على إقامتهم و لا على مناصب عملهم و هو ما نصت عليه المادة 4 بقولها " أحكام هذا الاتفاق لا تأثير لها على جنسية الأشخاص الذين يطبق عليهم و لا على شروط إقامتهم و عملهم

¹⁷³ ثم أخذ المعلومة من الموقع :

<https://maghrebemergent.info/actualite/maghrebine/80573-algerie-creation-du-poste-de-diplomate-charge-d-aider-les-investisseurs-a-l-etranger.html>

¹⁷⁴ Loi n° 84-15 du 23 juin 1984 portant approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République algérienne et le Gouvernement de la République Française relatif aux obligations du service national, signé à Alger le 11 octobre 1983/ JORA DP N°: 026 du 31-01-1984.

¹⁷⁵ كما تم تطبيق الاتفاقية بأثر رجعي على أساس أن الشباب الذين أدوا الخدمة الوطنية في أحد البلدين يعتبرون كأنهم قد أدوها في البلد الآخر و هو ما أشارت إليه المادة 5 من الاتفاقية، و يسمح ذلك بحق تسليمهم شهادة تثبت وضعيتهم مع منحهم طلب الإعفاء من التزام الخدمة في الدولة الأخرى.

في هذا البلد أو ذلك"، الأمر الذي جعل من الاتفاقية محل انتقاد من قبل الفرنسيين¹⁷⁶. مهما كانت الدواعي السياسية الرامية لإبرام هذه الاتفاقية إلا أنه من بين الأهداف المسطرة منها هو تجنب الأضرار التي قد تلحق بالأفراد المزدوجي الجنسية عن أي تخلف لالتزاماتهم اتجاه الدولة الأخرى و بالتالي تفادي أي توتر بين البلدين¹⁷⁷.

- تمثيل الجالية الوطنية المقيمة بالخارج في البرلمان تبقى من الإصلاحات التي لاقت استحسانا من قبل الجالية بل و حتى من قبل بعض الدول كتركيا التي رحبت بالتجربة الجزائرية و رأتها مناسبة لكل تطبق في البرلمان التركي. و تؤكد هذه الإصلاحات بأن هناك رغبة و إرادة سياسية غايتها السهر على تحسين أوضاع الجالية و العمل على حمايتها.

- كما عملت الجزائر على إدخال بعض الإصلاحات القانونية منها ما يخدم مصلحة الرعايا و حماية حقوقهم في الخارج، من بينها التعديلات التي أجراها على قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02-15 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015¹⁷⁸، و أهم ما جاء فيها أنه تم توسيع اختصاص المحاكم الجزائرية حتى يكون بإمكانها فتح تحقيق قضائي في حال ارتكاب جرائم ضد الرعايا الجزائريين بالخارج، بما أنه بمقدور بعض الدول اللجوء إلى نفس الإجراء إذا ما تعلق الأمر بالاعتداء على رعاياها في الجزائر على غرار ما حدث في الاعتدائين الإرهابيين المعروفين بتيقتورين و تيبحيرين.

علما أن هذا التعديل سمح بإرسال عدة إنبات قضائية للتحقيق في قضايا تمس الرعايا الجزائريين كما حدث في قضية وفاة المهاجر غير النظامي باسبانيا المدعو محمد بودربالة.

- من بين القضايا التي لم تمنع السلطات الجزائرية من التدخل لمعالجتها بالرغم من مرور عدة سنوات على وقوعها، قضية الجرائم الفرنسية المتعلقة بتجاربها النووية في صحراء رقان خلال الفترة الممتدة بين 1960-1966 و التي أسفرت عن العديد من الضحايا.

بالرغم من مرور عدة سنوات فإن ذلك لم يمنع السلطات الجزائرية من تقديم طلب رسمي من أجل إعادة النظر في قانون موران Loi Morrin الخاص بالتعويضات لإنصاف الجزائريين، حيث ترتب عن ذلك إنشاء لجنة رفيعة المستوى جزائرية-فرنسية و التي عملت على إنشاء مجموعة عمل مشتركة لتبادل شروط تقديم ملفات تعويض الضحايا الجزائريين، حيث عين رئيس لجنة التعويضات لضحايا التجارب النووية (CIVEN) السكرتير العام له

على خلاف الاتفاقيات التي أبرمتها فرنسا مع عدد من الدول كسويسرا، اسبانيا، إيطاليا، إسرائيل و تونس و المتعلقة بالخدمة الوطنية بالنسبة 176

لمزدوجي الجنسية، و التي أعطت إمكانية فقد جنسية الدولة التي لم يؤدي فيها الفرد الخدمة الوطنية، فإن الاتفاقية المبرمة 177 و يمكن أن نشير أيضا إلى الاتفاقية المبرمة بين البلدين بتاريخ 21 جوان 1988 و المتعلقة بالأطفال المولودين من زواج مختلط طرفاه منفصلان حيث كان الغرض منها حماية الأطفال من الاختطاف من قبل أحد الوالدين المنفصلين و ما ينجم عن ذلك من آثار سلبية. بالرغم من أن الاتفاقية لم تكن تخص الحماية المباشرة للأطفال المزدوجي الجنسية إلا أن ذلك لا يمنع من انطباقها على هذه الفئة، و التي حاولت وضع حد أو التقليل من العراقيل الناجمة عن افتراق طرفي الزواج التي كانت تدفع بالأباء الجزائريين باختطاف أبنائهم و الإبقاء عليهم في الجزائر و ما كان ينجم عن ذلك من منازعات. أنظر :

Décret n° 88-144 du 26 juillet 1988 portant ratification de la convention entre le Gouvernement de la République algérienne et le Gouvernement de la République française relative aux enfants de couples mixtes séparés algéro-français, signée à Alger le 21 juin 1988/ JORADP N° 030 du 27-07-1988.

، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. 40 ج.ر. ع ، 178

لتمثيل الجانب الفرنسي¹⁷⁹، و كان أول اجتماع لهذه المجموعة بتاريخ 3 فيفري 2016 لغرض دراسة موضوع التعويضات¹⁸⁰.

المبحث الثاني: تدخل دولة الجنسية لإعمال مسؤولية الدولة الأجنبية

تقتضي القاعدة العامة، أنه في حال استصعاب الحصول على ترضية مناسبة لجبر الأضرار التي يتعرض لها أي رعية أجنبي في الخارج بعد استفاد طرق الطعن المتاحة له في دولة الاستقبال، أن يلجأ إلى دولته لكي تتدخل نيابة عنه و رفع المطالبة الدولية بإحدى الطرق الدبلوماسية سياسة كانت أو قضائية، و هو ما أكدته المادة الأولى من المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية بقولها " لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو أي 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، و ذلك بغية إعمال تلك المسؤولية"¹⁸¹.

إذا كان القانون الدولي يعترف بتدخل دولة الجنسية لحماية رعاياها فإن الغرض من ذلك يكون من أجل إعمال المسؤولية الدولية للدولة الأجنبية عن الأفعال التي ارتكبتها ضد الأجانب و التي ألحقت بهم أضراراً سواء في شخصهم أو في ممتلكاتهم.

يشترط لترتيب المسؤولية الدولية في إطار الحماية الدبلوماسية للرعايا أن تشكل الأفعال غير المشروعة إخلالاً بالالتزام دولي حتى و لو لم تتعارض مع أحكام القانون الوطني للدولة، و أن تنسب هذه الأفعال إلى الدولة أي إلى أي جهاز يكون يعمل باسم الدولة، كما لا يمنع ذلك من قابلية نسبتها أيضاً إلى الأفراد أو كيانات ليس لهم مركز أجهزة الدولة إلى الدولة، و لا يمنع في بعض الحالات من ترتيب مسؤولية الدولة الأجنبية حتى عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي (المطلب الأول).

غير أن تدخل دولة الجنسية باسم الحماية لإعمال المسؤولية الدولية يمكن أن يتقيد في حال ارتكاب رعاياها لجرائم في الخارج، و لكن بالرغم من ذلك لا يمنعها من إثارة المسؤولية الدولية إذا تمّ التمادي في الاعتداء على رعاياها -المجرمين- و عدم احترام القانون الدولي فيهم (المطلب الثاني).

¹⁷⁹ CIVEN : Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires, crée le 24 février 2015 en tant qu'autorité administrative indépendante AAI, pur plus d'information sur le comité, veuillez consulter le lien suivant : http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2016/05/rapport_annuel_dactivite_2015.pdf.

¹⁸⁰ CIVEN, Rapport annuel d'activité 2016, p 17, disponible sur le lien suivant :

http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2017/04/rapport_annuel_dactivite_2016.pdf

¹⁸¹ كما نصت عليه أيضاً الفقرة الثانية من المادة الأولى من مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً لسنة 2001 بقولها "... كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية".

المطلب الأول: تدخل دولة الجنسية لإعمال مسؤولية الدولة الأجنبية عن الأفعال الصادرة عنها ضد رعاياها

يعد موضوع المسؤولية الدولية من أكثر المواضيع تعقيدا و تشعبا في إطار القانون الدولي و ذلك لعدة اعتبارات من بينها افتقار عنصر الإلزام الدولي لعدم وجود قواعد قانونية دولية كافية و كذا نقص المؤسسات القضائية التي تعطي للمسؤولية كل أبعادها نظرا لسوء تنظيم المجتمع الدولي الذي ساد لفترة طويلة من الزمن¹⁸²، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود عدة محاولات لتقنين أحكام المسؤولية الدولية سواء من قبل عصبة الأمم أو الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة لسنة 1953، مروراً بالدور الذي لعبته لجنة القانون الدولي منذ 1969 من أجل تحضير اتفاقية دولية و الذي انتهى بإعداد المشروع النهائي للمسؤولية الدولية الذي اعتمده في دورتها 53 من شهر أوت لسنة 2001.

مما لا شك فيه أن أي دولة تتحمل تبعة المسؤولية الدولية كلما أسند إليها فعل غير مشروع يكون قد صدر عن أفراد يتصرفون باسمها أو يعملون لحسابها أو في أحد أجهزتها حاكمين كانوا أو محكومين، كما أن قواعد القانون الدولي لا تراعي تلك الأفعال بنسبتها إلى الأفراد أنفسهم و إنما تسندها إلى الدولة باعتبارها كيانا قانونيا و شخصا دوليا يتحرك بتلك الأجهزة شريطة أن تكون منسوبة لهؤلاء الأفراد في إطار وظائفهم أو بمناسبة تأديتها¹⁸³.

يقصد بأجهزة الدولة تلك الهيئات المنصوص عليها في دستور الدولة أو في قانونها الأساسي كالسلطة التنفيذية، التشريعية و كذا القضائية، و هو ما أكدته لجنة القانون الدولي من خلال مشروعها المتعلق بالمسؤولية الدولية لسنة 2001 حيث نصت المادة 4 منه على أنه " 1- يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى، و أيا كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، و سواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة ...".

هذا، و لا يمنع من أن تتحمل الدولة تبعة بعض التصرفات الصادرة عن الأفراد العاديين. لكن قبل التطرق إلى دراسة المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة، علينا أولا الإشارة إلى مفهوم المسؤولية الدولية، و مفهوم الفعل غير المشروع في إطار المطالبات الدولية.

103. الدكتور محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 182.

183 FINCK François, L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université de Strasbourg, juin 2011, p 18.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية و الفعل غير المشروع دوليا

أولا- تعريف المسؤولية الدولية

بالرجوع إلى النظم القانونية الوطنية نجد أن المسؤولية تنقسم إلى عدة أنواع و إذا حاولنا قياسها على المسؤولية الدولية فإن الواقع يؤكد بأن المجتمع الدولي لم يرقى إلى درجة من التنظيم يمكن من خلاله إرساء قواعد كافية لتنظيم أنواع المسؤولية¹⁸⁴، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض التنظيمات الخاصة للمسؤولية الدولية يمكن تقسيمها من حيث طبيعتها إلى مسؤولية تعاقدية و مسؤولية تقصيرية و هذه الأخيرة هي موضوع دراستنا.

لمسنا عدة مبادرات سواء من قبل الفقه التقليدي أو الحديث و كذا الاتفاقيات الدولية و بعض أعمال القانون الدولي حاولت كلها إعطاء تعريف للمسؤولية الدولية من منظور خاص، و سنكتفي بذكر البعض منها:

عرفها الفقيه ديفيشي DeVisscher بأنها " فكرة واقعية تقوم على التزام الدولة بإصلاح النتائج المترتبة عن عمل غير مشروع منسوب إليه"، و عرفها الفقيه أونزيلوتي Anzilotti بأنها " علاقة قانونية تنشأ نتيجة انتهاك الدولة لالتزام دولي يترتب عليه إلحاق الضرر بدولة أخرى، تلتزم الأولى بتعويض الأخيرة عما لحقها من أضرار"¹⁸⁵.

أما الفقيه باسدوفون Basdevant فقد عرفها على أنها " التزام يفرضه القانون الدولي بسبب امتناع أو ارتكاب الدولة عملا يحظره القانون الدولي، مما يدفعها بتعويض الدولة الضحية عن الأضرار التي لحقتها أو لحقت أحد رعاياها في شخصه أو في أمواله"¹⁸⁶.

من الفقهاء العرب نجد تعريف محمد العنابي الذي يرى بأن المسؤولية الدولية تنشأ نتيجة عمل مخالف لالتزام قانوني دولي ارتكبه أحد أشخاص القانون الدولي، مسببا ضررا لشخص دولي آخر و أن غايتها تعويض ما يترتب على هذا العمل من ضرر"¹⁸⁷.

يرى محمد سامي عبد الحميد بأن المسؤولية الدولية تقوم عند وقوع فعل يصلح في نظر القانون الدولي أساسا للمسؤولية بشرط أن يصح نسب هذا الفعل إلى دولة ما أو منظمة دولية، و أن يترتب عليه إضراراً بشخص آخر من أشخاص القانون الدولي"¹⁸⁸.

184 الدكتور محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 103 .

¹⁸⁵Charles ROUSSEAU, Op cit, p 105

¹⁸⁶ Jules BASDEVANT, Dictionnaire de la terminologie du droit international, Sirey 1960, p. 541.

¹⁸⁷ سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 374.

¹⁸⁸ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، الطبعة الثالثة، بيروت، 1977، ص 484 .

ما يؤخذ على هذه التعاريف أنها تتفق جميعها على تحمل الدولة للمسؤولية الدولية الناتجة عن أفعالها غير المشروعة أو المحظورة دولياً و ذلك بتحميلها دفع التعويض عن الأضرار التي لحقت بدولة أخرى، إلا أن حقيقة الواقع، لا يمكن تحميل الدول المسؤولية الدولية فقط عن الأفعال غير المشروعة بل يمكن لها أيضاً أن تتحمل تبعات أفعالها المشروعة في حالة ما إذا تسببت في أضرار، كما أن الغاية من المطالبات الدولية في إطار الحماية الدبلوماسية لا يمكن حصرها فقط في التعويض المالي بالرغم من أنه الجزاء الغالب في القانون الدولي لإصلاح الضرر، بحيث من الممكن أن تنتهي المطالبة باتفاق الدولتين إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه أو إيجاد حل يتضمن ترضية بواسطة إجراء معين لفائدة الدولة المطالبة.

لهذا السبب، حاولنا إعطاء تعريف للمسؤولية الدولية في إطار المطالبات الدولية بحسب وجهة نظرنا الخاصة على أنها "تحمل أحد أشخاص القانون الدولي أفعاله أو أفعال أحد أتباعه غير المشروعة و المشروعة منها، المخلة بمصالح يحميها القانون و التي من شأنها أن تلحق أضرار تمس أحد أشخاص القانون الدولي في رعاياه أشخاصاً طبيعياً كانت أو معنوية، و ذلك بإصلاح عادل عن طريق التعويض أو بأي وسيلة أخرى يمكن قبولها لجبر الأضرار".

نخلص في الأخير، إلى أن العبرة في تحميل الدول مسؤوليتها الدولية هي النتائج المترتبة عن الإخلال بالمصالح المشروعة التي يحميها القانون و المتمثلة في إحداث أضرار تمس بأحد أشخاص القانون الدولي أو أحد أتباعه، بمفهوم المخالفة لا يمكن ترتيب المسؤولية الدولية بمجرد القصد بإحداث الضرر من دون وقوعه¹⁸⁹.

ثانياً- الفعل غير المشروع دولياً

هناك إجماع على أن الفعل غير المشروع هو ذلك السلوك المخالف لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام. حيث عرفته المادة 2 من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية الدولية على أنه "ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال:

- ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي،
- و يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة".

اشتراطت المادة 2 وجود عنصرين لإثبات وقوع الفعل غير المشروع و هما أن ينسب الفعل إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، و الدولة هي كيان منظم حقيقي و شخص قانوني يتمتع بكامل سلطة التصرف بموجب القانون الدولي، و أن يشكل ذلك التصرف إخلالاً بالتزام قانوني دولي، مع العلم يجب أن يكون ذلك الخرق نافذ إزاء الدولة وقت حدوث ذلك الفعل.

189 الدكتور محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 105 .

و لقد أشارت لجنة المطالبات العامة المشتركة بين المكسيك و الولايات المتحدة في قضية شركة ديكسون كارويل لعجلات السيارات Dickson Car Wheel إلى أن الشرط اللازم لكي تتحمل الدولة المسؤولية الدولية على "أن ينسب إليها فعل غير مشروع دولياً، أي أن يوجد انتهاك لواجب يفرضه معيار قانوني دولي"¹⁹⁰.

يستنتج من ذلك أن الفعل غير المشروع قد يكون فعلاً إيجابياً يصدر عن الشخص الدولي مخالفاً به قواعد القانون الدولي العام، و قد يكون فعلاً سلبياً يمتنع الشخص الدولي عن إتيانه مخالفاً بذلك قواعد القانون الدولي العام. كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يتأثر وصف الفعل بكون نفس الفعل يمكن أن يكون مشروعاً طبقاً للقانون الوطني للدولة المعنية حتى تتحجج بعدم مسؤوليتها، و كانت قد أجابت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بخصوص هذه المسألة في قضية معاملة المواطنين البولنديين، إذ رفضت المحكمة حق الحكومة البولندية في أن تعرض على أجهزة عصبة الأمم المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام معينة من دستور مدينة دانزيغ Danzig على المواطنين البولنديين و ذلك بقولها "... لا تستطيع الدولة أن تستشهد بدستورها ضد دولة أخرى بقصد التنصل من الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي أو المعاهدات السارية..."¹⁹¹.

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعالها غير المشروعة

مما لا شك فيه، أنه لا يمكن الحديث عن المسؤولية الدولية من دون الإشارة إلى الشرط الأساسي لقيامها و المتمثل في وجود فعل غير مشروع دولياً كما سبقت الإشارة إليه، و أن تحقق هذا الشرط لن يكون إلا بإسناده إلى الدولة باعتبارها الشخص القانوني المؤهل دولياً، غير أن الدولة لا تتصرف إلا بواسطة الأفراد القائمين بتسيير أجهزتها و إدارتها، لأن قواعد القانون الدولي لا تخاطب في الأصل إلا أشخاصه من دول و منظمات دولية و لا تخاطب الأفراد إلا في حالات استثنائية.

لهذا سوف نتعرض من خلال هذا الفرع لدراسة الأفعال غير المشروعة الصادرة عن أجهزة الدولة و المتمثلة في السلطة التشريعية (أولاً)، التنفيذية (ثانياً) و كذلك السلطة القضائية (ثالثاً)، كما تتحمل الدولة مسؤولية الأفعال الصادرة عن مواطنيها بصفقتهم كأشخاص عاديين (رابعاً).

أولاً- مسؤولية الدولة عن أفعال سلطتها التشريعية

من المعلوم أن السلطة التشريعية في أي دولة تختص بإعداد القوانين و التصويت عليها و لها أن تسن ما تشاء من قوانين و تشريعات بما يخدم مصالح الدولة، إلا أن هذه الحرية يجب ألا تتعدى الحدود الدولية التي ارتبطت بها، و هو ما نصت عليه المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة سنة 1969 بقولها "لا يجوز لطرف في

¹⁹⁰ Affaire Dickson Car Wheel Company, Etats-Unis /Mexique, C.G.R juillet 1931, op. cit p 669.

¹⁹¹ CPIJ, Affaire du traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultative du 4 février 1932, Fascicule N° 44, Série A/B, P 4 et suiv, disponible sur le lien suivant: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie AB/AB 44/01 Traitement nationaux polonais Avis consultatif.pdf>

المعاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة..."¹⁹²، و ينتج عن هذه القاعدة أنه لا يحق للدولة:

أ- أن تستند إلى دستورها الوطني للتملص من التزاماتها الدولية بل لا بد من احترام كل التعهدات و الالتزامات الدولية التي ارتبطت بها الدولة مع الدول الأخرى، و من أجل ذلك، كثيرا ما تتدخل الدول من أجل توجيه أعمال هذه المؤسسة الدستورية لتتفادى ما يمكن أن يتناقض مع المعاهدات الدولية من تشريعات صادرة عن برلمانها و التي يمكن أن ترتب مسؤوليتها الدولية.

ب- أن تستند إلى قوانينها للتملص من التزاماتها الدولية و ذلك بأن:

- تسن قانونا يخالف الالتزامات الدولية للدولة.

- أو أن تهمل ألا تسن تشريعا تستوجبه التزاماتها الدولية.

إذا لم تراعي السلطة التشريعية للدولة عند قيامها بإصدار التشريعات قواعد القانون الدولي فإنها تتحمل مسؤوليتها الدولية عن كل ما يترتب عن تنفيذ هذه التشريعات من مساس بحقوق الدول الأخرى أو برعاياها، غير أنه في حالة غياب الاتفاقيات و المعاهدات أو حتى القواعد الدولية التي تلزم الدول فإن ذلك لا يعني عدم إثارة مسؤولية الدولة عن الأفعال الضارة التي تصدر عنها و لنا أن نستدل في ذلك بقضية ألاباما Alabama التي دارت بين الولايات المتحدة و بريطانيا- و تعد المثال التقليدي الذي يسوقه الشراح لتبرير هذه الحالة- و التي فصلت فيها أمام محكمة التحكيم بجنيف سنة 1872¹⁹³.

حيث تتلخص وقائعها أنه أثناء الحرب الأهلية الأمريكية التي دارت بين ولايات الشمال و ولايات الجنوب سنة 1865، أين سمحت بريطانيا لولايات الجنوب بأن تقوم باستخدام الموانئ الإنجليزية ببناء و تموين السفن التي كانت تستخدمها في حربها ضد ولايات الشمال، و كان من بين تلك السفن سفينة ألاباما Alabama و التي نجحت في إغراق عدد كبير من سفن ولايات الشمال، و بعد انتهاء الحرب طالبت الولايات المتحدة الأمريكية من السلطات البريطانية بدفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء سلوكها أثناء الحرب الذي يشكل خروجاً عن قواعد الحياد المبرمة بموجب معاهدة واشنطن سنة 1871 التي كان ينبغي على بريطانيا احترامها.

دافعت بريطانيا عن موقفها بحجة أنه لا يوجد في التشريع الداخلي ما يمنع استخدام موانئها كميناء سفن لدولة محاربة غير أن محكمة التحكيم رفضت هذه الحجة و رأت بأنه كان على بريطانيا أن تتدارك هذا الشغور في قانونها

¹⁹² اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 ماي 1968 وخلال الفترة من 9 أبريل إلى 22 ماي 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 ماي 1969، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.

¹⁹³ S.A, Affaire Alabama, Grande Bretagne/ Etats Unis, sentence rendue le 14 septembre 1872, Volume XXIX, PP 125- 134, voir le site des nations unies : <http://legal.un.org>.

الوطني إلا أن تراخيها عن ذلك رتب مسؤوليتها الدولية و بالتالي فُرض عليها دفع مبلغ مالي قدره 15.500,00 مليون دولار أمريكي كتعويض عن خرقها لقواعد الحياد و تدخلها في الأطراف المتنازعة¹⁹⁴.

من بين ما تصدره السلطة التشريعية أيضا من قوانين، لوائح أو تشريعات التي من شأنها ترتيب المسؤولية الدولية تلك المتعلقة بموضوع التأميمات، بحيث نجد أن العديد من الدول خاصة حديثة الاستقلال عمدت بموجب قوانينها الداخلية إلى نزع ملكيات الأجانب و تأميمها من أجل المنفعة العامة. ولقد جابه القضاء الدولي هذا النوع من القضايا و كان موقفه واضحا من هذه المسألة حيث اعتبر أن مسؤولية الدول المؤممة ليس بالنسبة لعملية التأميم التي تعد من المسائل السيادية للدولة، و إنما الأمر يتعلق بمبدأ التعويض الذي أهملته تشريعاتها، و هو ما كرسته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 1803 المؤرخ في 14 ديسمبر 1962 والمعنون "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية"¹⁹⁵.

من بين القضايا التي نظرتها محكمة العدل الدولية بخصوص هذا الموضوع قضية الشركة الأنجلو-إيرانية "Oilco" سنة 1952¹⁹⁶، و تتخلص وقائعها أنه في سنة 1933 أبرمت الحكومة الإيرانية مع الشركة الأنجلو- إيرانية عقد تضمن منح هذه الأخيرة عدة امتيازات في التنقيب عن البترول و استغلاله و كانت الحكومة البريطانية من أكبر المساهمين في هذه الشركة.

في سنة 1951 أصدر المجلس النيابي و مجلس الأمة الإيرانيين قانونا يقضي بتأميم النفط الإيراني و بموجبه أُممت صناعة النفط في البلاد، إلا أن الحكومة البريطانية اعترضت على شرعية هذا القانون باعتباره أضر بشركة حاملة لجنسيتها و بحجة أنه يُخل بالالتزامات التي هي على عاتق الحكومة الإيرانية بموجب العقد المبرم سنة 1933.

حيث رفعت الحكومة البريطانية موضوع النزاع أمام محكمة العدل الدولية سنة 1951 التي أصدرت في شأنه قرارا بتاريخ 22 جويلية 1952 و جاء فيه " أن التأميم حق لكل دولة ذات سيادة و أنه ينظم بقانون داخلي، و لا يتدخل القانون الدولي فيه إلا من حيث أن يكون لرؤوس أموال أجنبية حيث يتعين أن يكون هناك تعويض عادل و كاف و سريع " ¹⁹⁷.

إن إدراج التعويض ضمن النصوص القانونية في حال لجوء الدول إلى التأميم يعتبر الحل الأمثل لتفادي النزاعات الدولية، و هو ما سارت عليه الجزائر بعد استرجاع السيادة الوطنية، حيث أصدر الرئيس الراحل هواري

¹⁹⁴Affaire Alabama, Op cit, p 134.

¹⁹⁵C.I.J, Affaire Anglo-IranianOil , Royaume-Uni / Iran, Arrêt du 22 juillet 1952.

¹⁹⁶ أنظر القرار كاملا على موقع الرسمي للأمم المتحدة: <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>

. 271، الهامش، ص 2011 زازة خضرة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 197

بومدين أمرا رئاسيا بتاريخ 20 ماي 1968 تحت رقم 160-68 و المتعلق بالتأميم حيث نصت المادة الأولى منه " يومم بتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ما يلي:

1- جميع أنواع الأموال و الحصص و الأسهم و الحقوق و الفوائد التي تتألف منها شركة إخوان ألتيراك و شركائهم التي يوجد مركزها الرئيسي بالجزائر العاصمة...".

من بين القضايا التي رفعت من قبل الأجانب ضد قرار السلطات الجزائرية بخصوص هذا الموضوع، تلك المعروفة بقضية ورثة عائلة ألتيراك" و التي تعد من أبرز عائلات الأقدام السود في الجزائر خلال الحقبة الاستعمارية، حيث رفعت دعاواها لاسترجاع العقارات المؤممة بموجب الأمر 68-160¹⁹⁸، و إلزام السكان القاطنين بها بدفع مقابل الإيجار تحت التهديد بالطرد¹⁹⁹.

هذا و تجدر الإشارة، أنه كان قد تم تعويض الشركة طبقا لما نصت عليه المادة 3 من نفس الأمر بقولها " يترتب على التأميم الحاصل بموجب هذا الأمر حق في التعويض تتحمله الدولة و يعين تحديده عند الاقتضاء بموجب مرسوم"²⁰⁰.

ثانيا- مسؤولية الدولة عن أفعال سلطتها التنفيذية

تسأل الدولة عن الأفعال التي تصدرها سلطتها التنفيذية و التي تتضمن إخلالا بقواعد القانون الدولي أو بواجبات الدولة تجاه الدول الأخرى، ويدخل في مدلول السلطة التنفيذية للدولة كل الهيئات و موظفي الجهاز التنفيذي و الإداري من أعلى مسؤول إلى آخر موظف، سواء على المستوى المركزي للدولة أو ما يتعلق بهيئاتها المحلية كالبلدية أو الولاية مثل ما هو معمول به في النظام الجزائري²⁰¹.

يرى البروفيسور روبرتو أغو Roberto Ago أن السلطة التنفيذية تتشكل من خلال " أفعال الأشخاص أو مجموعات الأشخاص التي تساهم في الجهاز الداخلي للدولة، و بعبارة أخرى فإن تصرفات من يوصفون في النظام القانوني للدولة بأعضائها أو ممثليها تعتبر كقاعدة عامة "أعمال دولة" و ذلك في نطاق القانون الدولي"²⁰².

، المتضمن تأميم جميع أنواع الأموال و الحصص و الأسهم و الحقوق و الفوائد العائدة 1968 ماي 20 الأمر رقم 68-160 المؤرخ بتاريخ 198 للشركات أو الشركات التابعة لها أو المؤسسات التي تحمل العنوان التجاري أو الأحرف الأولى أو تسمية شركة ألتيراك إخوان و شركائهم التي 647، ص 1968 ماي 21، الصادرة بتاريخ 231 نهج أوجين دابيزس، ج.ر، العدد 6 يوجد مركزها الرئيسي بمدينة الجزائر .

199 إلا أن مديرية أملاك الدولة التابعة للجزائر العاصمة تدخلت في "مذكرة جوابية" رفعتها إلى مجلس قضاء العاصمة، تطالب فيها بإبطال كافة الدعاوى القضائية التي رفعتها "الشركة المدنية للمنقول والعقار ألتيراك" والممثلة في شخص كارولين جونسون، حيث جاء في المذكرة الصادرة عن مكتب العقود الإدارية والمنازعات بتاريخ 25 ديسمبر 2012: "ردا على مزاعم المدعية يتشرف وزير المالية الممثل من طرف مدير أملاك الدولة لولاية العاصمة، أن يكشف لعدالة المجلس الموقر الحقائق التالية لوضع حد للتصرفات الخطيرة الواقعة في ممتلكات تم تأميمها".

200 بالرغم من ذلك استطاعت الشركة حسب مديرية أملاك الدولة التابعة للجزائر و بناء على وثائق مزورة وشهادة الزور من تمديد عمر الشركة و ذلك بالتواطؤ مع أحد الموتقين ببلدية الحراش و خبير مخالفين بذلك نص المادة 42 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 المؤرخ في 29 أوت 2010.

201 الدكتور محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 111.

202 Roberto AGO, Troisième rapport sur la responsabilité internationale des Etats, A.C.D.I 1971, vol II, P 216.

نحن بدورنا نشاطر هذا الموقف ذلك أن القانون الدولي لا يهتم بهيكل الدولة و مهام أجهزتها، بحيث تبقى للدولة حرية تحديد هيكل إدارتها و الوظائف التي تضطلع بها عن طريق القوانين و الممارسات الخاصة بها، غير أن القانون الدولي لا يسمح للدول بالمتصل بمسؤوليتها الدولية بعملية التقسيم الداخلي.

إن أفعال السلطة التنفيذية الموجبة للمسؤولية الدولية تأخذ إحدى الصورتين، إما إيجابية و تتمثل في القيام بأفعال من شأنها إلحاق أضرار بالدولة الأجنبية أو برعاياها، أو أن تأخذ صورة سلبية تتمثل في إهمال الجهاز التنفيذي أو أحد موظفيه في أداء عمل معين أو تراخيه عن القيام بإجراءات في إطار مهامه تتسبب في إلحاق الأضرار بالدولة الأجنبية أو برعاياها.

لا يمكن حصر كل الأفعال الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها أفعال مضرّة بالدولة الأجنبية أو برعاياها نظرا لكثرتها، لكن يمكن أن نلخصها في بعض الأفعال التي تم عرضها على القضاء الدولي تتمثل فيما يلي:

1. الأفعال المتعلقة بالمعاملة السيئة للأجانب.

2. الأفعال المتعلقة بعدم ملاحقة مرتكبي الجرائم ضد الأجانب

3. الأفعال المتعلقة بعدم توفير الحماية الفعالة للأجانب.

هناك العديد من القضايا التي عرضت سواء على القضاء الدولي أو الإقليمي بخصوص مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة الصادرة عن أجهزتها التنفيذية، فبالرغم من حرص الدول على توفير الحد الأدنى من معاملة الأجانب المتواجدين على أراضيها طبقا للقنود القانونية و الأعراف الدولية إلا أن ذلك لا يمنع من التماس بعض التجاوزات التي يرتكبها الجهاز الأمني خاصة في حق الأجانب يوصف بعضها بالخطيرة.

من بين القضايا التي نظرها التحكيم الدولي و المتعلقة بسوء معاملة الأجانب من قبل رجال الأمن نجد في قضية "أدمز Adams"²⁰³، و التي فصلت فيها لجنة التحكيم الدولية بتاريخ 21 جوان 1933، و Adams هو مواطن أمريكي كان مقيم في دولة بنما عندما هاجمه شرطيا بنميا أثناء أدائه لمهامه، حيث اعتدى عليه و جرده من أمواله بعد أن سبب له جروحا بليغة، الأمر الذي استدعى من الولايات المتحدة الأمريكية برفع النزاع على لجنة التحكيم الدولي و التي أقرت بمسؤولية دولة بنما على تصرفات رجال أمنها أثناء تأديتهم لمهامهم الرسمية²⁰⁴.

من بين الخلافات الدولية المتعلقة بعدم ملاحقة المجرمين في حال ارتكابهم لجرائم ضد الأجانب، يمكن أن نذكر الحادثة الدبلوماسية الشهيرة و المتعلقة دافيد باسيفيكو PACIFICO David²⁰⁵، و هو مواطن بريطاني يهودي من أصل برتغالي، تعرض منزله سنة 1847 لعملية تخريب ذلك عندما منعت الحكومة اليونانية الجماهير المسيحية من إجراء الطقوس التقليدية لعيد الفصح و المتمثل في إحراق تمثال خشبي يرمز إلى يهوذا احتراماً لوجود أحد أفراد عائلة روتشيلد المالية اليهودية في أثينا.

²⁰³ R.S.A., Affaire Adams GUST, Etats Unis C. Panama, 21 juin 1933, Vol VI, p 321-324.

²⁰⁴ AGO Roberto, Quatrième rapport sur la responsabilité des États, Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international, document A/CN.4/264 and Add.1, 1972, Vol II, p 94.

²⁰⁵ https://fr.wikipedia.org/wiki/Incident_Don_Pacifico

استثار ذلك غضب الجماهير مما أدى إلى مظاهرات و عمليات تخريب تسببت في تدمير منزل باسيفيكو من دون أي تدخل لرجال الأمن، و الأكثر من ذلك أن المحكمة قررت إطلاق سبيل كل من ثم القبض عليهم بسبب تلك الأعمال، مما دفع بالرعية باسيفيكو PACIFICO رفع طلب تعويض قدره أكثر من 800 ألف دراخمة من الحكومة اليونانية إلا أن طلبه رفض بل و الأكثر من ذلك أنها قامت بمصادرة أملاكه²⁰⁶، و انتهى الخلاف بين السلطات البريطانية و اليونان بعد إحالته إلى لجنة التحكيم سنة 1850.

كثيرة هي القضايا التي عرضت على محكمة العدل الدولية و المتعلقة بمسؤولية الدول الناجمة عن أفعال أجهزتها التنفيذية كقضية الرهائن الدبلوماسيين الأمريكيين في طهران، قضية الاعتداء على سفارة دولة الكونغو في رواندا و غيرها.

كما يمكن القول، أن الاعتداءات الإرهابية على الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2001 و على غيرها من الدول الأوروبية خاصة فرنسا و بلجيكا، سمحت بتمادي بعض رجال الأمن على الجالية المسلمة بشكل خاص مقارنة بالجاليات الأخرى، و الأكثر من ذلك أن الساسة الأوربيين يعترفون بحرصهم الشديد على حماية الجالية اليهودية مقارنة بأية جالية أخرى أو بالأحرى حمايتهم من المسلمين²⁰⁷.

كثيرة هي الشواهد و المتعلقة بالتعدي على الأجانب كسوء المعاملة التي تعرضت له الجالية المسلمة في أوروبا عامة و في فرنسا خاصة بعد حادثة "شارلي إيبدو CHARLIE Hebdo" بتاريخ 7 جانفي 2015 سواء من قبل الجهاز الأمني، كالاتقالات، التفتيش، الترحيل و غيرها من التصرفات اللإنسانية التي لا تحصى على الجالية المسلمة من دون لأي تدخل من قبل دول الجنسية لتحميل هذه الدول مسؤوليتها على مثل تلك التصرفات²⁰⁸.

ثالثا- مسؤولية الدولة عن أفعال سلطتها القضائية

من شأن السلطة القضائية أن ترتب المسؤولية الدولية للدولة التي تتبعها جراء بعض الأفعال التي قد تصدر عنها و تسبب أضرارا للأجانب إذا ما تعارضت مع الالتزامات الدولية، و لا يجوز للدولة أن تتحجج بمبدأ الفصل بين السلطات و ما يترتب عنه من استقلال للسلطة القضائية، كما لا يحق لها أن تتذرع بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، بحيث تعتبر هذه المسائل من الأمور الداخلية البحتة و لا أثر لها على المستوى الدولي.

إن أهم الأعمال التي تصدر عن السلطة القضائية و التي من شأنها ترتيب المسؤولية الدولية تلك التي توصف بجريمة إنكار العدالة، حيث تعتبر من بين أهم التجاوزات التي أثار انتباه الفقه و القضاء الدوليين.

²⁰⁶ انتهت الأزمة بوساطة السفير الفرنسي ببريطانيا السيد "Edouard Drouyn de Lhuys" حيث قبلت الحكومة اليونانية بدفع لباسيفيكو تعويضاً قدره 150 ألف دراخمة.

²⁰⁷ و هو ما صرح به الوزير الأول الفرنسي مانويل فالس في الخطاب الذي ألقاه أمام الجمعية الفرنسية، و المخصص لسياسة مواجهة الإرهاب بفرنسا بقوله " المساس باليهود هو المساس بفرنسا"، منشور في جريدة الفجر بتاريخ 20 جويلية 2015.

²⁰⁸ كالاتقالات الذي تعرض له رعية جزائري يدعى "بن سلمان" بمدينة برمنغهام البريطانية بعد حادثة شارلي من قبل ثلاث أشخاص أدت بققع عينه اليسرى، و هو ما أشارت إليه قناة France 24 في إحدى الروبورتاجات عن وضع الجالية العربية و المسلمة على إثر الأحداث الإرهابية التي تعرضت لها أوروبا.

لقد أثار المقصود من جريمة إنكار العدالة اختلافا كبيرا بين موسع لمضمونها و مضيق لها بحسب المنظور الذي ينظر إليها منه، إلا أنه كان للقضاء الدولي دورا كبيرا في بلورة مفهومها و ضبط عناصرها، و من بين القضايا التي يمكن أن نستشهد بها في هذا المجال قضية "مارتيني Martini"، و هي شركة إيطالية تحصلت على عقد امتياز للعمل في فنزويلا إلا أنها تفاجأت بإلغاء الامتياز من قبل المحكمة الفدرالية الفنزويلية بحجة عدم قيام الشركة بوفاء التزاماتها المالية²⁰⁹، الأمر الذي دفع بطرح النزاع على محكمة التحكيم الدولية و التي أصدرت حكمها بتاريخ 3 ماي 1930 مرتبة فيه مسؤولية فنزويلا على أساس جريمة إنكار العدالة.

من خلال بحثها عما إذا كانت الشركة قد تعرضت فعلا لإنكار للعدالة أم لا، حاولت المحكمة من خلال نظرها النزاع إعطاء بعض الصور عن الحالات التي من شأنها أن تتشكل منها هذه الجريمة و التي من بينها:

- عدم السماح للأجانب باللجوء إلى القضاء أو الأجهزة الإدارية المختصة في الدولة؛
- التأخر في إصدار الأحكام أو الاستعجال فيها عمدا؛
- إصدار الحكم استجابة لإرادة سيئة تتمثل في الكره و التحيز ضد الأجانب أو الأجانب المتمتعين بجنسية دولة معينة؛

- إصدار أحكام نهائية مخالفة للالتزامات الدولية للدولة؛
- رفض تنفيذ حكم في صالح الشخص الأجنبي؛
- إصدار أحكام أو اتباع إجراءات قضائية معيبة.

قبل ذلك، كانت قد نظرت لجنة التحكيم الأمريكية المكسيكية بتاريخ 23 جويلية 1927 في موضوع نزاع كان يتعلق بإنكار العدالة في قضية "شتا كلايم chattin claim"²¹⁰، كما ساهمت كلية الحقوق بجامعة هارفارد في إعطاء مفهوم لمصطلح "إنكار العدالة" من خلال نص المادة 9 من مشروع الاتفاقية المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأضرار اللاحقة بأشخاص وأموال الأجانب على إقليمها و التي جاء نصها كما يلي "تكون الدولة مسؤولة إذا لحق ضرر بأجنبي ناجم عن إنكار العدالة، ويعتبر إنكارا للعدالة ما يقع من المحكمة من تسويق لا مبرر له، أو إذا حيل بين الأجنبي المتضرر وبين الالتجاء إلى القضاء، أو إذا وجد نقص كبير في إجراءات التقاضي، أو إذا لم تتوفر الضمانات التي لا غنى عنها لحسن سير العدالة، أو إذا صدر حكم ينطوي على ظلم واضح، أما الخطأ غير المقصود الذي ترتبه محكمة وطنية دون أن ينتج عنه ظلم واضح فإنه لا يعتبر إنكارا للعدالة".

²⁰⁹R.S.A.,Affaire Martini, Italie C. Venezuela, 3 mai 1930, R.S.A,Vol.II, pp.975-1008.

²¹⁰"chattin claim" مواطن أميركي أدين بتهمة الاختلاس في المكسيك، وحكم عليه بعقوبة الحبس لمدة سنتين، ولم يكن هنالك أدنى شك في ارتكاب "شاتين" جرم الاختلاس. فقد ثبت بأنه وعامل مكسيكي آخر مذنبان بالتهمة الموجهة إليهما. ولكن "لجنة المطالب العامة الأميركية المكسيكية" أشارت إلى العيوب المختلفة التي شابته سير المحاكمة. فقد وجدت اللجنة بأن شاتين قد تم توقيفه بصورة قانونية، ولو أن الإجراء الذي اتبع يختلف عما يطبق عادة في الولايات المتحدة. ومن ناحية أخرى، أشارت إلى البيانات المقدمة إلى وجود مخالفات قانونية خطيرة في إجراءات المحاكمة، كعدم القيام بالتحقيق المناسب، وعدم مواجهة المتهم بالشهود والبيانات بصورة كافية وعدم إطلاع المتهم على جميع التهم الموجهة إليه، والمماثلة التي لا مسوغ لها في البدء بالإجراءات القضائية، وتحويل جلسات المحكمة العلنية إلى مجرد إجراء شكلي، وثبوت تعدد القسوة في الحكم، ولكن لم يتوفر الدليل على أن القاضي يكن العداء لشاتين كما ادعى هذا الأخير"، أنظر بخصوص هذا الموضوع.

يجب التنويه، أنه لا يمكن اعتبار إنكارا للعدالة كل من الخطأ القضائي أو الخطأ في تطبيق قاعدة قانونية و تقدير الوقائع متى صدر بحسن نية من القضاة²¹¹، و هو ما أكدته محكمة الدائمة للعدل الدولي من خلال نظرها في النزاع الفرنسي التركي حول قضية لولتيس Lotus حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1927 أن " خطأ المحكمة في اختيار القاعدة القانونية الوطنية الواجبة التطبيق و التي تتفق مع قواعد القانون الدولي مسألة تتعلق بالقانون الداخلي و لا تهم القانون الدولي إلا في حالة إنكار العدالة أو الإخلال بالالتزام اتفاقي"²¹²، و أكدته فيما بعد محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن²¹³.

في الأخير يمكن القول أنه حتى و لو استطاع الفقه و القضاء الدوليين في الاتفاق حول ما يمكن اعتباره إنكارا للعدالة، إلا أن الأمر بالنسبة للدول جاء مغايرا نظرا لتسجيل تباين في وجهات نظرها و في مواقفها حول الحالات التي يمكن اعتبارها إنكارا للعدالة و لعل مرد ذلك راجع إلى أسباب سياسية بحثة، فمثلا نجد أن غالبية دول أمريكا اللاتينية حاولت تضيق مفهوم جريمة إنكار العدالة و حصرها في منع الأجنبي من اللجوء إلى القضاء أو رفض المحاكم الفصل في النزاع الذي يرفعه الأجنبي و من غير هذه الحالات فإن الأمر يعد بمثابة التحجج للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، كما لو أثارت دولة ما أن الإجراءات المتبعة من قبل المحكمة مشوبة بعيب من العيوب، إلا أن هناك من الدول من رأت أنه حتى و لو تم السماح للأجنبي باللجوء إلى القضاء أو أن المحكمة اتبعت الإجراءات القانونية وفقا للمعايير المنصوص عليها، إلا أن ذلك لا يعني إنصاف الأجنبي، إذ و لا بد و من أجل تفادي الوقوع في جريمة إنكارا للعدالة توفير الحد الأدنى من الضمانات لتوفير حسن سير العدالة كتفادي الرشوة مثلا التي من شأنها أن تؤثر على مجرى المحاكمة و عدم إنصاف الأجنبي.

رابعاً- مسؤولية الدولة عن الأفعال الصادرة عن الأفراد العاديين

إذا كانت الدولة تسأل مسؤولية مباشرة عن الأفعال الصادرة عن الهيئات الثلاث السابقة الذكر، إلا أن ذلك لا يمنع من ثبوت مسؤوليتها الدولية في حالة ارتكاب الأفراد العاديين التابعين لها لأفعال مضرّة تمس بالأجانب، و لعل المقصود بالأفراد العاديين هؤلاء الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أي سلك حكومي و ليسوا مكلفين من قبل الدولة، بحيث من شأنهم ارتكاب أفعال إجرامية أو إرهابية أو عنف ضد الرعايا الأجانب أو ممتلكاتهم مما يسبب مسؤولية الدولة.

²¹¹ Laure-Marguerite HONG-ROCCA, « Le déni de justice substantiel en droit international public, Thèse de doctorat en droit, soutenue le 14 décembre 2012, Université Panthéon-Assas (Paris II), p 53., thèse téléchargeable sur le lien suivant : <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/.../0b1c5a0b-2f9f-4307-ae94-da53d80fcbd6>.

²¹² سامي علي حامد عياد، تمويل الإرهاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 402.

²¹³ Affaire Barcelona Traction, Op cit, p 51.

التساؤل الذي يطرح ما السبب الذي يدفع بتحميل الدولة مسؤوليتها عن تلك الأفعال غير المشروعة الصادرة عن هؤلاء الأفراد طالما لم تصدر في إطار ممارستهم لوظيفة باسم الدولة أو لحسابها بل ارتكبوها و هم مجردين عن كل صفة رسمية؟.

لا يمكن أصلا تحميل أي دولة المسؤولية دولية بسبب ما يصدر عن مواطنيها من تصرفات تلحق أضرارا بالأجانب و هو ما تبناه القضاء الدولي طالما لم يثبت أي خطأ من جانب الدولة أو تقصير منها قبل أو بعد وقوع الضرر²¹⁴، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيق الاستثناء عن هذه القاعدة و ذلك في حالة تسجيل أي تقصير من جانب الدولة سواء بعدم اتخاذ كافة إجراءات الحيطة و الحذر لحماية الأجانب و ممتلكاتهم، أو أنها قصرت في متابعة المتسببين في الأضرار و معاقبتهم، و إذا تغاضت الدولة عن هذين الجانبين اعتبر ذلك فعلا غير مشروع يستوجب المسؤولية الدولية، ولكن الملاحظ عمليا أنه يصعب تكييف الفعل على أنه تقصيرا وإهمالا من جانب الدولة إلا أن هناك بعض الأفعال أنفق على أنها ترتب المسؤولية الدولية كاشتراك رجال الأمن والموظفين الحكوميين في أعمال العنف ضد الأجانب أو رفض الدولة توفير الأمن اللازم لحمايتهم و لو أنه لا يمكن إثارة مسؤولية الدولة في هذه الحالة إذا لم يتم إخطارها مسبقا من قبل الطرف الأجنبي²¹⁵.

من بين النصوص الدولية التي أكدت هذا الاستثناء ما جاء في المادة 10 من مشروع لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب لسنة 1958 بقولها: "تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب نتيجة أفعال الأفراد إذا كانت سلطاتها أو موظفوها قد أهملوا إهمالا ظاهرا في اتخاذ الإجراءات التي تتخذ عادة لمنع أو عقاب مثل هذه الأفعال"²¹⁶.

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية لهذه الحالة يمكن أن نشير إلى قضية توماس يومانس Youmans Thomas التي فصلت فيها لجنة التعويضات الأمريكية المكسيكية سنة 1925²¹⁷، حيث تتلخص وقائعها في نشوب نزاع بين ثلاث أشخاص أمريكيين كانوا مقيمين في المكسيك مع بعض المواطنين المكسيكيين، حيث انتهى بوفاة الرعايا الأمريكيين الثلاث بعد إطلاق النار عليهم، و بالرغم من ذلك لم تتدخل السلطات المكسيكية باتخاذ الإجراءات اللازمة لمتابعة الجناة و معاقبتهم مما استدعى بتدخل الولايات المتحدة الأمريكية دبلوماسيا لتحميل المكسيك مسؤولية ما حدث و هو قررته لجنة التحكيم بتحميل المكسيك المسؤولية و ذلك بتقصيرها في اتخاذ الإجراءات اللازمة لضبط الجناة.

²¹⁴ و هو ما نصت عليه المادة 03 من قرار معهد القانون الدولي الصادر في لوزان عام 1927 على " أن الدولة لا تسال عن الأعمال الضارة التي من الأفراد إلا إذا كان الضرر ناشئا عن تقصيرها في اتخاذ الوسائل المناسبة التي يلجأ إليها عادة في الظروف المماثلة لمنع هذه الأعمال أو بقصد العقاب عليها "

²¹⁵مقتل الرعية الفرنسية في الجزائر في شهر سبتمبر 2014 على يد جماعة إرهابية، الجزائر لم تتهاون في البحث عن الجناة و بالتالي لا يمكن تحميل الدولة الجزائرية المسؤولية الدولية و اتهامها بالتقصير.

²¹⁶زازة خضرة، المرجع السابق، ص 330.

²¹⁷ R.S.A, Affaire Thomas Youmans, USA C.Mexique, Arrêt du 23 Novembre 1926vol.IV, p.110-117.

كما جاء في قضية حجز الرهائن الأمريكيين في السفارة الأمريكية بطهران من قبل مجموعة من الطلاب الإيرانيين²¹⁸، حيث أقرت محكمة العدل الدولية في 24 ماي 1980 مسؤولية الحكومة الإيرانية بعد التأكد من مساندتها و تشجيعها للأعمال التي قامت بها جماعة من العناصر المتطرفة ضد البعثة الدبلوماسية الأمريكية.

بالرغم من عدم ثبوت اشتراك أجهزة الدولة في تلك الأحداث إلا أنه جاء في منطوق الحكم " إن الثوار مرتكبي الغزو و الاحتجاز للرهائن قد أصبحوا إذن ممثلين للدولة الإيرانية و تصرفاتهم ترتب مسؤوليتها الدولية"²¹⁹.

إن الحديث عن مسؤولية الدولة سواء عن الأفعال الصادرة عن الهيئات الثلاث التابعة لها أو عن الأفراد العاديين لا يمكن إثارتها إلا في حال عدم إنصاف هؤلاء الأجانب إنصافاً عادلاً لما تعرضوا له من أضرار تكون قد لحقت بهم. إلا أن السؤال الذي يبقى هو هل يحق لدولة الجنسية أن تقيم مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعال ارتكبتها ضد رعاياها حين تواجدهم داخل أراضيهم الوطنية؟.

الجواب عن ذلك سيكون بالتأكيد، بحيث لا مانع من إثارة مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعال تكون قد مست أشخاصاً لكن داخل أوطانهم، و لنا أن نشير في هذه الحالة إلى مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعالها المشروعة، بحيث قد يبدو من غير المعقول الحديث عن متبعية الدولة –الأجنبية- عن أفعالها الصادرة في إطار مشروع و التي من شأنها أن تمس بمصالح أي دولة أو مصالح مواطنيها و لو داخل أوطانهم، إلا أن الأمر قد يحدث و لا يمكن إنكاره من الناحية العملية.

لعل المقصود من مسؤولية الدولة عن أفعالها المشروعة تلك المسؤولية الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي متى نجم عنها ضرر يمس بمصلحة يعترف بها ويحميها هذا القانون، فالدولة في هذه الحالة تعد مسؤولة حتى لو كان نشاطها مجرد استخدام لحق كفالته لها إحدى قواعد القانون الدولي الاتفاقية أو العرفية، والدافع الرئيسي لإقرار هذا النوع من المسؤولية هو التطور التقني الذي بدأ في الظهور منذ القرن التاسع عشر، و كذا التقدم العلمي الهائل في شتى المجالات كالتجارب الذرية والطاقة النووية واكتشاف الفضاء، ففي حال حدوث أضرار عن مثل هذا النوع من النشاطات فسيكون من الصعب على الطرف المضرور إثبات وقوع الخطأ من قبل الشخص الدولي المدعى عليه بالمسؤولية، ولذلك جاء تبني هذه الصورة من المسؤولية على أساس أن المستفيد من النشاط الخطر يجب أن يتحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عن هذا النشاط وإن كان مشروعاً (مسؤولية تحمل المخاطر)، والمجال الأساسي لإعمال هذه المسؤولية هو حالات استخدام الفضاء الخارجي كإطلاق الصواريخ واستخدام الطاقة الذرية للأغراض السلمية.

²¹⁸ هميسي رضا، المسؤولية الدولية، دار القافلة للنشر و الطباعة و التوزيع، سنة 1999، ص 55.

²¹⁹ C.I.J, Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats –Unis au Téhéran, (Etats-Unis d'Amérique C. Iran), Arrêt du 24 mai 1980, Pp 44, 46.

لقد تأكدت هذه المسؤولية في العديد من الاتفاقيات الدولية²²⁰، كاتفاقية باريس لسنة 1960 المتعلقة بالمسؤولية المدنية في المجالات النووية، و التي اعترفت بأن الدول تتحمل التبعات المستحدثة عن تجاربها النووية، اتفاقية لندن- موسكو- واشنطن المبرمة بتاريخ 29 مارس 1972 و المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأشياء الفضائية، فعلى الدول التعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير سواء كان النشاط المؤدي إليه تحت إدارة شركة أو مؤسسة خاصة أو حكومية²²¹.

نظرا لكون النشاطات الفضائية موجهة لفائدة الإنسانية من أجل تعزيز الأمن وحماية المحيط، فهي تعود بأرباح طائلة على أصحابها، لذا يرى الأستاذ أونزيلوتي ANZILOTTI أنه من واجب الدولة التي تغامر أو تخاطر بقيامها بتلك الأفعال السهر على التنظيم الصارم والمراقبة اللازمة لهذه النشاطات، وبالتالي تتحمل المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها المشروعة²²².

كما أن القضاء الدولي اختلف في مواقفه بخصوص تدعيم مبدأ المسؤولية عن الأضرار البيئية، ففي قضية مصنع صهر المعادن في مدينة ترايل Trail الكندية، عندما طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالمتلكات والأشخاص في ولاية واشنطن من جراء الأدخنة السامة التي كان ينفثها المصنع في الهواء والذي كانت تنقله الرياح عبر الحدود، فقد قررت محكمة التحكيم في قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 1941 أنه " وفقا لمبادئ القانون الدولي، ليس لدولة الحق في أن تسمح بأنشطة في إقليمها على نحو يسبب الضرر عن طريق الأدخنة لإقليم دولة أخرى أو للممتلكات أو للأشخاص فيه، عندما تكون الحالة ذات نتائج خطيرة ويثبت الضرر بأدلة واضحة ومقنعة" وأكدت المحكمة مسؤولية كندا عن الأضرار التي أحدثتها أنشطة المصنع الكائن بأراضيها وألزمت كندا بدفع مبلغ 78 ألف دولار كتعويض عن الأضرار²²³.

من الأعمال القانونية التي أرست مبدأ المسؤولية عن الأعمال البيئية -المشروعة- نذكر المبدأ رقم 21 من مجموعة المبادئ التي اعتمدها مؤتمر ستوكهولم Stockholm حول البيئة سنة 1972، الذي جاء فيه " ... على الدولة مسؤولية ضمان أن الأنشطة التي تتم داخل ولايتها أو تحت إشرافها لا تسبب ضررا لبيئة الدول الأخرى أو للمناطق فيما وراء حدود ولايتها الوطنية"²²⁴.

²²⁰ مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، خرباشي عقيلة، مقال منشور في الموقع التالي :

https://www.maspolitiques.com/mas/index.php?option=com_content&view=article&id=159:-msila-&catid=10:2010-12-09-22-53-49&Itemid=7.

²²¹ نفس الأمر بالنسبة لاتفاقية بروكسل عام 1962 المتعلقة بنقل المواد النووية، واتفاقية بروكسل في 29 نوفمبر 1969 المتعلقة بإصلاح الأضرار الناجمة عن تلوث البحر بالمواد الهيدروكربونية.

²²² أنظر أيضا مرجع الدكتور محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 151-152.

²²³ ONU, Recueil des sentences arbitrales 1949, T II, P 1965.

²²⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في الحماية الدبلوماسية، و دور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 58، سنة 2002، ص 92.

المطلب الثاني: مدى مشروعية تدخل دولة الجنسية للدفاع عن رعاياها و أعمال مسؤولية الدولة الأجنبية بالرغم من ارتكابهم لجرائم في الخارج؟

حتى تتمكن دولة الجنسية من التدخل لحماية رعاياها يجب ألا يكون هؤلاء قد ساهموا بسلوكهم في ارتكابهم لأي جريمة كانت على إقليم الدولة الأجنبية طبقاً لمبدأ شرط الأيدي النظيفة - باعتباره شرطاً مسقطاً للمسؤولية الدولية-، و القول بخلاف ذلك يعني عدم التدخل لحماية هؤلاء الرعايا في حالة إنزال العقاب المستحق عليهم باسم حماية الرعايا.

إن المقصود بالجرائم التي يرتكبها رعايا الدولة في الخارج طبقاً لموضوع دراستنا هي جرائم القانون العام و التي تصيب مصلحة وطنية يحميها التشريع الوطني كأصل عام، إلا أن ذلك لا يمنعنا من أن نقصد بها أيضاً تلك الجريمة التي يقتبسها المشرع الوطني من الأفعال المجرمة دولياً خاصة إذا ما أصبحت الدولة طرفاً في معاهدة دولية تقضي بتجريم بعض الأفعال و تكرسها ضمن تشريعها الوطني.

بالرغم من النص عليها بموجب القانون الوطني الذي يعد مصدرها المباشر إلا أنها تبقى جريمة ذات صبغة دولية بالنظر إلى مصدر تجريمها وهو القانون الدولي كجرائم الإرهاب، خطف الطائرات، التهريب...

إن رفع الحق عن دولة الجنسية للتكفل بحماية رعاياها في حال اقترافهم لأي فعل من الأفعال المجرمة على أراضي أي دولة أجنبية يعد أمراً منطقياً لا يمكن إنكاره، لكن السؤال الذي يطرح هو ما الحكم إذا ما تجاوزت الدولة الأجنبية حدود معاملتها و معاقبة هؤلاء الرعايا مخالفة بذلك كل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان؟ هل يعني ذلك تمديد العمل بمبدأ عدم تدخل دولة الجنسية لإعمال المسؤولية الدولية بغض النظر الأفعال التي ارتكبها رعاياها و التي تستوجب العقاب عليها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تعرضنا فيها إلى مسألة تدخل دولة الجنسية لحماية رعاياها حتى في حال ارتكابهم لجرائم في الخارج (الفرع الأول)، ثم سنحاول إعطاء نموذج عن تدخل السلطات الألمانية أمام محكمة العدل الدولية لإعمال مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية في قضية الإخوة لاغراند بالرغم من ارتكابهم لجرائم في الخارج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى مشروعية تدخل دولة الجنسية للدفاع عن رعاياها بالرغم من ارتكابهم لجرائم في الخارج؟

سبق و أن أشرنا أنه من حق أي دولة التدخل لحماية رعاياها في حال تعرضهم لأفعال غير مشروعة في الخارج، إلا أنه لا يمكن التسليم بحق التدخل في حال ارتكاب رعاياها لأفعال إجرامية حين تواجدهم خارج أوطانهم من أجل إعمال المسؤولية الدولية عملاً بالمبدأ القانوني " ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه"، و القول بخلاف ذلك يسمح لنا بالقول بأن دولة الجنسية تساهم في تشجيع أفعال رعاياها الذين يمكن تسميتهم بالخارجين عن القانون.

إذا كان حق الدولة الأجنبية في تسليط العقوبة طبقاً لتشريعها الوطني على الأجنبي (المجرم) طبقاً للأفعال المرتكبة على أراضيها حقاً مشروعاً، إلا أن ذلك لا يعطي لها الحق في عدم احترام حقوق الإنسان للمعتقلين الأجانب، كسجنهم لفترة طويلة من دون محاكمة عادلة و سوء معاملتهم و التسليط عليهم شتى أنواع التعذيب و القهر مخالفة بذلك كل المواثيق الدولية المناهضة للتعذيب، بل عليها احترام الإجراءات القضائية المطلوبة في أي جريمة من تحقيق و جمع للأدلة و محاكمتهم محاكمة عادلة شأنهم شأن مواطنيها.

من بين المبادئ التي استقرت في مجال العلاقات الدولية مبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها في حال ارتكابهم لجرائم في الخارج -و يعد من المبادئ التي تقصد من ورائها حماية رعاياها-، و هو ما لجأت إليه السلطات الليبية في القضية الشهيرة باسم اللوكاربي، أين قام اثنين من مواطنيها بتفجير طائرة أمريكية التابعة لشركة "بان أمريكان Pan American" و التي كانت متجهة من فرانكفورت إلى نيويورك في رحلة رقم 103 و فوق سماء مدينة لوكاربي الاسكتلندية بتاريخ 21 ديسمبر 1988، حيث تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية مدعومة من بريطانيا بمذكرة بتاريخ 27 نوفمبر 1991 تطالب فيها ليبيا بتسليم رعاياها، غير أن السلطات الليبية رفضت تسليم مواطنيها مستندة في ذلك إلى الأسباب التالية:

- أ. عدم وجود اتفاقيات تحث على تسليم المجرمين بين ليبيا و الدول الطالبة،
- ب. أن القانون الوطني الليبي يمنع تسليم المواطنين الليبيين طبقاً لما نصت عليه المادة 495 من قانون العقوبات الليبي،
- ت. عدم وجود نص في القانون الدولي يلزم الدولة بتسليم مواطنيها لدولة أخرى تحاكمهم عن جريمة يشتبه تورطهم فيها،
- ث. أن ليبيا و الولايات المتحدة الأمريكية طرفين مصادقين على اتفاقية مونتريال لسنة 1971 الخاصة بتأمين سلامة الطيران المدني و التي نصت على قاعدة " التسليم أو المحاكمة"، فكان على ليبيا أن تختار المحاكمة أمام قضائها الوطني بذل تسليمهم.

بالرغم من هذه المبررات إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا لجأتا إلى مجلس الأمن من أجل الطلب من ليبيا تسليم مواطنيها و هو ما فعله من خلال قراره رقم 731 بتاريخ 21 جانفي 1992، إلا لأن ذلك لم يمنع ليبيا من اللجوء إلى محكمة العدل الدولية بتاريخ 3 مارس 1992 من أجل طلب تفسير و تطبيق اتفاقية مونتريال لسنة 1971 باعتبار أن كل من الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا طرفا في الاتفاقية، ملتزمة إصدار أمر تحفظي يمنع الولايات المتحدة الأمريكية من اتخاذها أي إجراء ضدها من أجل إرغامها على تسليم مواطنيها، الأمر الذي دفع بمجلس الأمن استصدار قراره الثاني رقم 734 بتاريخ 31 مارس 1992 يمهل فيه ليبيا مهلة أسبوعين للامتثال قبل تسليط عليها جزاءات التي تضمنها ذلك القرار، أما بالنسبة لموقف المحكمة جاء ليطلب من الأطراف الثلاثة تنفيذ قرار مجلس الأمن.

طبقا لوجهة نظرنا إن الموقف الليبي يعد مشروعا ليس من حيث تبرير أفعال مواطنيها، ذلك لأنه لا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدول بتسليم مواطنيها لدولة أخرى من أجل محاكمتهم عن جرائم يفترض تورطهم فيها، ضف إلى ذلك أن المادة 495 من قانون العقوبات الليبي تمنع تسليم مواطنيها بقولها " لا يجوز تسليم المتهم المحكوم عليه في الخارج إلا بعد الحصول على قرار بذلك من محكمة الجنايات التي يقع بدائرتها محل إقامة المطلوب تسليمه"²²⁵.

كما لا يمكن اعتبار ليبيا مخالفة للالتزامات الدولية حينما اختارت محاكمة المتهمين أمام قضائها الوطني بذلا من تسليمها بحيث أمرت بتاريخ 18 نوفمبر 1991 قضائها الوطني بفتح تحقيق مع تقديم كافة الضمانات لحسن سيره و طالبت من قضاء الدول المعنية من مشاركتها في إجراءات التحقيق²²⁶، بحيث تكون قد طبقت نص المادة 7 من اتفاقية مونتريال و الذي تحت على إلزامية الدول بتسليم مواطنيها أو محاكمتهم أمام قضائها الوطني و هو ما التزمت به السلطات الليبية.

عليه يمكن القول، بأن تدخل مجلس الأمن في إلزام ليبيا بتسليم مواطنيها يعد بحسب رأينا تدخلا غير مشروع، لأن قرار التسليم من عدمه يعد قرارا سياديا خاضع للشؤون الداخلية للدولة و بالتالي لا يجوز لمنظمة الأمم المتحدة و لا لأجهزتها التدخل في الشؤون الداخلية للدول و هو ما أكدت عليه الفقرة 7 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما" و هو ما جعل هذا القرار محل انتقادات واسعة.

علي عبد الرحمن ضوي، قضية اللوكربي و مستقبل النظام الدولي، الأبعاد السياسية الإستراتيجية و القانونية، سلسلة الدراسات السياسية و 225 الإستراتيجية، (الجوانب القانونية للاتهامات الأمريكية البريطانية المتعلقة بحادث طائرة-بان أمريكي- فوق لوكربي)، مركز دراسات العالم، 235، ص 1992 الإسلامي، الطبعة الأولى،

، ص 1999 عبد الفتاح سراج محمد، النظرية العامة لتسليم المجرمين " دراسة تحليلية تأصيلية"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة القاهرة، 226 182.

نظرا لتفاقم جرائم الإرهاب الدولي من قبل رعايا لا ينتمون بجنسياتهم إلى الدول التي ارتكبت على أراضيها مثل تلك الأفعال أصدر مجلس الأمن الدولي قراره رقم 2178 الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2014 القاضي بتحريك المسؤولية الدولية ضد الدولة التي يرتكب رعاياها أعمالا إرهابية خارج حدودها طبقا لما ورد في نص الفقرة "ج" من المادة السادسة من القرار²²⁷.

الفرع الثاني: قضية الإخوة لاغراند Frère LaGrand كنموذج لتدخل السلطات الألمانية لتحميل الولايات المتحدة الأمريكية مسؤوليتها الدولية

كما سبق و أن أشرنا ليس لأي دولة تبرير أفعال رعاياها الإجرامية في الخارج و التدخل من أجل حمايتهم، غير أن تمادي الدولة الأجنبية و مخالفتها لالتزاماتها الدولية لا يمنع دول الجنسية من حق تدخلها لحماية رعاياها، و قضية الحال تعد دليلا على ذلك و هي تتعلق بقضية الإخوة لاغراند LaGrand.

أولا- وقائع القضية

الإخوين لاغراند "كارل Karl" و "ويلتر Walter" رعيان من جنسية ألمانية بحكم المولد، انتقلا للعيش مع والدتهما إلى الولايات المتحدة الأمريكية في سن جد مبكرة، حيث عاشا معظم فترة حياتهما بأمریکا على اعتبار كونهما لا يتقنان التحدث باللغة الألمانية²²⁸.

بتاريخ 7 جانفي 1982 أُلقي القبض عليهما من قبل الشرطة الأمريكية على أساس ارتكابهما لجريمة السطو على بنك بمارانا Marana بولاية أريزونا Arizona باستعمال التهديد عن طريق الأسلحة التي كانت بحوزتهما، و التي أفضت إلى جريمة قتل في حق مدير البنك و تعرض موظفة إلى جروح بليغة. بتاريخ 17 فيفري 1984 اعترفا الأخوان بالأفعال المنسوبة إليهما، الأمر الذي دفع بإدانتهم من قبل المحكمة العليا الأمريكية لمقاطعة بيما Pima بولاية أريزونا و الحكم عليهما بتاريخ 14 ديسمبر 1984 بعقوبة الإعدام.

مع العلم أن إجراءات القبض و المحاكمة في حق الأخوين لاغراند كانت قد تَمَّت من دون أن تحترم السلطات الأمريكية لإجراءات الإخطار للبعثة الألمانية طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة (ب) من المادة 36 من اتفاقية

227 الفقرة (ج) من المادة 6، قرار مجلس الأمن الدولي رقم 2178، الوثيقة رقم S/RES/2178(2014)، المتعلق بالتهديد على السلم والأمن الدوليين بسبب الأعمال الإرهاب جاءت كما يلي " يشير إلى أنه قرر، في القرار 1373 (2001)، أن على جميع الدول الأعضاء كفالة تقديم أي شخص يشارك في تمويل أعمال إرهابية أو تدبيرها أو الإعداد لها أو ارتكابها أو دعمها إلى العدالة، ويقرر أن على جميع الدول كفالة أن تنص قوانينها ولوائحها الداخلية على تجريم الأفعال التالية باعتبارها جرائم خطيرة بما يكفي للتمكين من مقاضاة الجناة ومعاقبتهم بصورة تعكس على النحو الواجب جسامة الجريمة :

... (ج). قيام رعاياها، أو الاضطلاع في أراضيها، عمدا بتنظيم سفر أفراد إلى دولة غير التي يقيمون فيها أو يحملون جنسيتها بغرض ارتكاب أعمال إرهابية أو تدبيرها أو الإعداد لها أو المشاركة فيها، أو توفير تدريب على أعمال إرهابية أو تلقي ذلك التدريب، أو تسهيل ذلك السفر بأي شكل آخر بما يشمل أعمال التجنيد."

228 CII, Affaire LaGrand, Allemagne, p 14.

فبينما للعلاقات القنصلية و ذلك بقولها "... ب- يجب أن تقوم السلطات المختصة في الدولة الموفدة إليها بإخطار البعثة القنصلية للدولة الموفدة بدون تأخير إذا قبض على أحد رعايا هذه الدولة أو وضع في السجن أو الاعتقال في انتظار محاكمته أو إذا حجز بأي شكل آخر في نطاق دائرة اختصاص القنصلية و بشرط أن يطلب هو ذلك، و أي اتصال يوجه إلى البعثة القنصلية من الشخص المقبوض عليه أو الموضوع في السجن أو الاعتقال أو الحجز يجب أن يبلغ بواسطة هذه السلطات بدون تأخير، و يجب على هذه السلطات أن تخبر الشخص المعني عن حقوقه الواردة في هذه الفقرة بدون تأخير".

بعد مرور ستة عشر سنة من السجن و بالضبط بتاريخ 21 ديسمبر 1998، تم إخطار الأخوين لاغراند رسميا بحقهما في الاستنجد بالسلطات القنصلية الألمانية لغرض طلب المساعدة²²⁹، و هو ما استجابت له البعثة الألمانية بعد التماسها مباشرة من قبل الأخوين لاغراند.

بتاريخ 15 جانفي 1999 قررت المحكمة العليا بأريزونا تنفيذ حكم الإعدام بحق كارل بتاريخ 24 فيفري 1999 و تاريخ 3 مارس 1999 لتنفيذ نفس الحكم في حق ويلتر، مع العلم أنه تم إخطار السلطات الألمانية رسميا بهذا القرار بتاريخ 19 جانفي 1999.

ثانيا- إجراءات الطرف الألماني قبل تنفيذ الحكم ضد الأخوين

مباشرة بعد إخطارها سعت البعثة الألمانية (ما بين شهر جانفي و فيفري) بكل مجهوداتها إيقاف حكم الإعدام الذي قُدر في حق الأخوين، كما سعا كل من وزير الخارجية و العدل الألمانيين من خلال تدخلاتهما و مراسلاتهما لإيقاف تنفيذ الحكم، إلا أن كل هذه المحاولات قُوبلت بالرفض من قبل السلطات الأمريكية مستندة في ذلك على أساس " القصور الإجرائي".

و الأكثر من ذلك راسل وزير الخارجية الألماني شخصيا سكرتير الدولة للولايات المتحدة يطلب منه التوسط لحاكم مقاطعة أريزونا من أجل توقيف تنفيذ حكم الإعدام في حق ويلتر مادام أن محكمة العدل الدولية لم تفصل بعد في الطلب الذي وجهته لها السلطات الألمانية.

في يوم تنفيذ الحكم أصدرت محكمة العدل الدولية أمرا استعجاليا يقضي بأخذ الإجراءات اللازمة لمنع تنفيذ حكم الإعدام في حق ويلتر مادام أن القضية لم يفصل فيها بعد من قبل المحكمة، و أن تبلغ هذا الأمر إلى حاكم

²²⁹ CIJ, Affaire LaGrand, Allemagne, p 16.

مقاطعة أريزونا²³⁰، إلا أنه و مرة أخرى لم تأخذ سلطات الولايات المتحدة الأمريكية بعين الاعتبار كل هذه المحاولات و نَفَدَت حكم الإعدام الثاني في حق ويلتر في التاريخ المحدد بيوم 3 مارس 1999.

نُفِذَ الحكم بالإعدام في حق " كارل Karl" بتاريخ 24 فيفري 1999، و محاولة منها إنقاذ الموقف و توقيف تنفيذ حكم الإعدام في حق أخيه ويلتر Walter²³¹، قامت السلطات الألمانية برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية بتاريخ 2 مارس 1999 أي عشية تنفيذ الحكم و بالضبط على الساعة 19H30 من أجل التماس لإجراءات تحفظية بغية منع السلطات الأمريكية من تنفيذ حكم الإعدام في حق ويلتر.

ثالثا- إجراءات الطرف الألماني بعد تنفيذ حكم الإعدام ضد الأخوين لاغراند

بالضبط في يوم تنفيذ حكم الإعدام في حق ويلتر أي في 3 مارس 1999 قامت السلطات الألمانية برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد سلطات الولايات المتحدة الأمريكية و حاكم مقاطعة أريزونا، حيث قررت الاستمرار في الدعوى و لم تنشأ التخلي عن تحميل السلطات الأمريكية مسؤوليتها الدولية الناجمة عن خرقها لالتزاماتها القانونية الدولية ضد الرعايا الألمان، حيث طلبت من المحكمة:

- إدانة السلطات الأمريكية و تحميلها المسؤولية الدولية بسبب خرقها و عدم احترامها لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، و بالضبط نص الفقرة (ب) من المادة 36، على أساس أنها تأخرت في إخطار الأخوين بحقهما في المساعدة القنصلية من قبل البعثة الألمانية، و حرمانهما من حق الاتصال بالقنصلية.

- إدانة السلطات الأمريكية و تحميلها المسؤولية الدولية، على أساس القبض و الحكم على الأخوين لاغراند ضف إلى ذلك سوء المعاملة التي تعرضا لها، من دون لأي إخطار للسلطات الرسمية الألمانية في الولايات المتحدة الأمريكية لاتخاذ الإجراءات اللازمة و مساعدة رعاياها، بحيث كان للسلطات الألمانية لو أُخْطِرَت مسبقا لكان لها أن تتدخل للدفاع عن رعاياها من أجل تخفيف العقوبة و تجنب الحكم بالإعدام .

- كما طلبت السلطات الألمانية من محكمة العدل الدولية إلزام السلطات الأمريكية بتقديم اعتذارها الرسمي إلى الحكومة الألمانية، و طلبت منها ألا تكرر مثل هذه الأفعال غير المشروعة في حق رعاياها مستقبلا.

رابعا- حكم المحكمة

انتهت المحاكمة بصور قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 27 جوان 2001 لصالح السلطات الألمانية يقضي بإدانة الولايات المتحدة الأمريكية على أساس إخلالها بالتزاماتها التعاقدية الدولية اتجاه ألمانيا وفقا لما هو منصوص

230 حيث جاء في الأمر:

« A) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente: ordonnance;

B) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique doit transmettre la présente: ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona »

231 Ibid, p 29.

عليه في الفقرة الأولى من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الأمر الذي حرّمها من حق تقديم المساعدة لرعاياها المسجونين من جهة، و على أنها لم تحترم حق الإعلام المقرر للرعية الأجنبي حتى يستفيد من المساعدة القنصلية للبعثة الممثلة لدولته، و بالتالي تكون السلطات الألمانية قد تحجّبت بالإجراء و الدفع الصحيح²³².

ما يمكن ملاحظته عن هذه القضية هو تقدير موقف السلطات الألمانية اتجاه رعاياها حيث سعت جاهدة بعد إخطارها بحالة سجن رعاياها بممارسة حقها في مساعدة رعاياها من خلال التدخل القنصلي بالرغم من تأخره، كما أنها سعت جاهدة و حتى اللحظة الأخيرة لمنع تنفيذ الإعدام الثاني، و بالرغم من تنفيذه لم تنشأ التراجع عن القضية و واصلت تدخلها عن طريق الحماية الدبلوماسية برفع دعوى قضائية أمام محكمة العدل الدولية ضد الولايات المتحدة الأمريكية لتحميلها مسؤوليتها الدولية، و بالتالي يمكن القول بأنه مثل هذه المواقف هي قليلة الحدوث، و أنه بالرغم من المصالح التي تربط الدولتين إلا أن ذلك لا يمنع من حماية حقوق الرعايا في حال التعدي عليها.

²³² Ibid, p 53 « Par quatorze voix contre une, Dit que, en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand, après leur arrestation, des droits qui étaient les leurs en vertu de l'alinéa b) du paragraphe I de l'article 36 de la convention et en privant de ce fait la République fédérale d'Allemagne de la possibilité de fournir aux intéressés, en temps opportun, l'assistance prévue par la convention, les Etats- Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 »

الباب الثاني

سبقت الإشارة إلى أن تدخل الدول لحماية رعاياها في الخارج يكون مبنيا على أساس شرط الرابطة بين الدولة الحامية و الشخص المضرور، و هذا المبدأ أقره العرف الدولي سابقا و أكده فيما بعد كل من القضاء و القانون الدوليين كما وجد تكريسا له في ظل النظم القانونية الدولية و الوطنية و نخص بالذكر الدساتير، على أساس أن واجب الحماية يقع على عاتق دولة الجنسية باعتبارها الشخص المؤهل دوليا لرفع مطالب رعاياه خاصة إذا ما تعلق الأمر برفع المطالبة الدولية أمام الهيئات القضائية العالمية كمحكمة العدل الدولية.

غير أن تطبيق شرط الجنسية في إطار المطالبات الدولية من شأنه أن يثير عدة إشكالات، تختلف من حيث التدخل لحماية الأشخاص العادية عن الأشخاص الاعتبارية، بحيث يطرح شرط الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي إشكالية تطبيق قاعدة استمرارية الجنسية في حال إذا ما غير جنسيته (من دون تعددها)، و إشكالية تطبيقه في حالة ما إذا كان الشخص المضرور يحمل أكثر من جنسية، فأى من دول الجنسية التي يحملها الفرد يحق لها التدخل من أجل حمايته؟.

كما يثير تطبيق نفس الشرط عدة إشكالات إذا ما تعلق الأمر بحماية الأشخاص الاعتبارية و نخص بالذكر الشركات باعتبارها الشريحة الكبرى من تركيبة هذا النوع من الأشخاص القانونية، خاصة و أن جدلا فقهيًا حادا ثار بخصوص الاعتراف بهذا الكيان و منحه الجنسية كالأفراد العاديين.

إذا كانت رابطة الجنسية هي أساس تدخل الدول لحماية رعاياها على الساحة الدولية، إلا أن إشكالا آخر يثور إذا ما تعلق الأمر بمسألة حماية بعض الأفراد من غير الرعايا باعتبار أن ظروفهم لا تسمح بتدخل دولة الجنسية و الأكثر من ذلك إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يحملون أية جنسية، و هو حال بعض الفئات الخاصة التي حاولنا معالجتها ضمن هذه الدراسة و يتعلق الأمر بكل من اللاجئين و عديمي الجنسية و كذا فئة المهاجرين غير النظاميين -المهاجرين الاقتصاديين-، الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن أي نوع من الحماية التي قد توفرها غير دول الجنسية لحماية غير مواطنيها؟

سنعالج هذه المواضيع من خلال ثلاثة فصول، يتعلق الأول بالإشكالات التي يطرحها شرط جنسية الفرد في إطار المطالبات الدولي، و الفصل الثاني خصصناه لمعالجة إشكالية تطبيق الجنسية لحماية الأشخاص الاعتبارية في الخارج، أما الفصل الثالث تعرضنا فيه لاستثناءات التدخل من أجل حماية غير الرعايا.

الفصل الأول

إذا كانت الجنسية تعني بأنها تلك الرابطة بين الفرد و الدولة إلا أنها قد تكون عرضة للتغيير طبقاً لظروف معينة، و إذا كان الحق في تغيير الجنسية من الأمور المسلم بها دولياً إلا أنه من شأن ذلك أن يطرح إشكالات فيما يتعلق بتطبيق قاعدة استمرارية جنسية الفرد في إطار الحماية الدبلوماسية (المبحث الأول).

هذا و سمح مبدأ حرية و استقلال الدول في تنظيم جنسيتها الوطنية إلى نتيجة حتمية ألا و هي تمتع الفرد الواحد في كثير من الأحيان بجنسية أكثر من دولة واحدة و هو ما يعبر عنه في الفقه و القضاء الدوليين باسم ظاهرة ازواج أو تعدد الجنسيات و هو ما يُصعب من تطبيق شرط الجنسية في إطار هذه المطالبات الدولية، فما الحل في مثل هذه الظروف؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إشكالية تطبيق قاعدة استمرار جنسية الفرد في حال تغيرها (من دون تعددها)

تعد الجنسية رابطة قانونية بين الفرد و الدولة، إلا أنها تعبر عن حالة قانونية قابلة للتغيير طبقاً لظروف معينة سواء كان لإرادة الفرد دخل فيها أم لا، و بما أن شرط الجنسية شرط أساسي لأي تدخل من قبل الدولة الحامية في إطار الحماية الدبلوماسية فإنه و لا بد أن تظل هذه الجنسية مستمرة بين الشخص المضرور و الدولة التي تتصدى لحمايته في ظل المطالبات الدولية.

غير أنه في حال تغيير الفرد لجنسيته فمن شأن ذلك أن يطرح عدة صعوبات عملية تتعلق بمسألة تطبيق قاعدة "استمرارية الجنسية"، فما مضمون هذه القاعدة و ما هي طبيعتها (المطلب الأول)، و ما هي الإشكالات التي تطرحها في ظل الحماية الدبلوماسية لحماية الرعايا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون و طبيعة قاعدة الاستمرارية في إطار الحماية الدبلوماسية

سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد مفهوم قاعدة استمرار الجنسية في مجال المطالبات الدولية عن طريق الحماية الدبلوماسية (الفرع الأول) ثم البحث عن مصدرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون قاعدة الاستمرارية

تعتبر قاعدة استمرارية الجنسية في إطار المطالبات الدولية -الحماية الدبلوماسية- من القواعد التي أثارت جدلا واسعا بين فقهاء القانون الدولي، و التي يقصد بها على العموم الفترة التي يجب أن تستمر فيها جنسية الشخص المراد حمايته بالدولة التي تتصدى لحمايته.

و لقد حدد أوبنهايم Oppenheim قاعدة استمرار الجنسية على أنه " ينبغي أن تظل المطالبة باستمرار و بدون انقطاع من حيث حصول الضرر و حتى صدور الحكم :

- شخص أو لمجموعة أشخاص لهم جنسية الدولة التي تقدمها

- لشخص أو لمجموعة أشخاص ليس لديهم جنسية الدولة المقدمة ضدها " ²³³.

لم يتفق الفقهاء حول وجهة نظر واحدة بخصوص مضمون قاعدة استمرارية الجنسية بل تعددت إلى عدة مضامين، فمنهم من رأى إلزامية أن يتمتع الفرد الذي تعرض لفعل غير مشروع في الخارج بجنسية الدولة المتدخلة (أي جنسيته الأصلية) مند وقوع الضرر إلى غاية الحسم في مطالبه، و ينطبق هذا الموقف مع وجهة النظرية التقليدية أو النظرية الدوفالتالية للحماية الدبلوماسية التي ترى في الجنسية بمثابة الجسر المتواصل الذي يجمع الرعايا و دولهم، الأمر الذي يستدعي معه أن الحماية الدبلوماسية هي حق ذاتي للدولة اعتبارا للفكرة التي مؤداها أن الضرر الذي يلحق بأي رعية في الخارج هو ضرر ذو طابع مزدوج تمتد آثاره إلى دولة الجنسية.

غير أن هناك من يرى ضرورة استمرار الجنسية بين الرعية و الدولة الحامية مند حدوث الضرر و أن تستمر إلى غاية رفع المطالبة، و يقصد بالمطالبة التدخل الدبلوماسي بالطرق السياسية أو القضائية²³⁴، إلا أن إثارة موضوع استمرارية الجنسية يُطرح بشكل صارم أمام الهيئات القضائية.

أما الموقف الثالث يرى ضرورة تمتع الفرد بجنسية الدولة الحامية مند وقوع الفعل الضار الصادر عن الدولة الأجنبية على أن تستمر هذه الرابطة إلى غاية تقديم دولة الجنسية المطالبة الرسمية أمام الجهات المختصة.

الشيء الملاحظ عن هذه المضامين الثلاث أنها تتعارض مع المبدأ القائل بأحقية الفرد في تغيير جنسيته، و هو ما دفع بالعديد من الفقهاء بالتشكيك فيها و ذهب ويلر Wylér في كتابه "القاعدة القائلة باستمرار الجنسية في ظل المنازعات الدولية" أن هناك قلة من الحقوقيين من لديهم الاستعداد للدفاع عن هذه القاعدة دفاعا مطلقا²³⁵، إذ جاء

²³³ John DUGARD, Premier rapport sur la protection diplomatique, Commission du droit international Cinquante-deuxième session, 2000, p 2.

²³⁴ نقصد بتعبير "المطالبات الدولية" في دراستنا بالحماية الدبلوماسية سواء كان التدخل في إطارها عن طريق الأسلوب السياسي أو باللجوء إلى القضاء الدولي مباشرة.

²³⁵ Eric wylér, op cit, para 31,p 228.

موقفه مخالفاً تمام لموقف بورشار Borchard الذي اعتبرها قاعدة صحيحة و أصيلة لا يرقى لأحد أن يشك فيها، هذه الاختلافات سمحت بتميز هذه القاعدة بالغموض و عدم اليقين.

كما أنه من شأن قاعدة استمرارية الجنسية أن ينجم عنها إشكال آخر يتعلق بمسألة استمرارية هوية صاحب الحق، هل هو الشخص المضرور حتى و لو انقطعت جنسيته بالدولة الأصلية، أم أن الدولة تستمر في المطالبة حتى و لو لم تعد هناك استمرارية بينها و بين بالشخص المضرور أصلاً؟.

فإذا كان الشخص هو صاحب الحق مهما طرأ على الجنسية أي عارض فما الغاية من جعل رابطة الجنسية أساس كل تدخل في إطار المطالبات الدولية؟ أما إذا كانت الدول هي صاحبة الحق حتى و لو غير الرعية جنسيته فيعد ذلك بمثابة إجحاف في صاحب الحق الأصلي و هو الرعية المضرور. إذا كانت قاعدة استمرارية الجنسية تثير كل هذه الإشكالات فما سبب تواجدها و الأعمال على تطبيقها في إطار المطالبات الدولية؟.

الفرع الثاني: مصدر قاعدة الاستمرارية

جرى التأكيد على أن قاعدة استمرارية الجنسية هي قاعدة ذات مصدر عرفي راسخة جدا في ممارسات الدول، حيث أكد التاريخ أن هناك من المواطنين الذين كانت دولهم تعيش أزمات الحروب أو الاضطرابات السياسية الداخلية كثيرا ما كانوا يلجئون إلى دول أخرى من أجل طلب التجنس بجنسيات الدول القوية بغرض الدفاع عن حقوقهم التي تعرضت للانتهاكات في الخارج.

كما أن عدم الاعتداد بالفرد على المستوى الدولي سمح إن صح التعبير بتظهير مطالبه إلى الدولة التي يحمل جنسيتها. هذا و قد سمح توسع حركة مرور الأشخاص عبر الدول من بروز العديد من الخلافات الدولية و مرادُ العديد منها إلى سوء معاملة الأجانب و انتهاك حقوقهم، الأمر الذي دفع بالدول للبحث عن سبل من أجل تفادي هذه الخلافات.

كان من بين الحلول المتفق عليها آنذاك هو إبرام اتفاقيات ثنائية غرضها تحديد كيفية تسوية الخلافات المتعلقة برعايا كل دولة طرف، فمثلا كانت تسوية الخلافات المتعلقة بانتهاك حقوق الأفراد جراء الحروب عن طريق إبرام اتفاقيات بين الدول المتحاربة، فكان يُلزم على الفرد ضرورة تمتعه بجنسية الدولة الحامية جراء خوضها في إجراءات التدخل، و يمكن أن نستدل في ذلك بمعاهدة جاي Traité de Jay التي وُقعت من قِبل كل من الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا بتاريخ 19 نوفمبر 1794²³⁶، أين رفضت إحدى لجان التحكيم التي أُسست بموجب هذه الاتفاقية شكاوى تقدم بها مجموعة من الأشخاص من أصل بريطاني غير أنهم فقدوا جنسيتهم الأصلية بعد

236 دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 29 فيفري 1796

تجنسهم بالجنسية الأمريكية باعتبارها الدولة المدعى عليها في النزاع، على أساس انقطاع استمرارية الجنسية بين الرعايا و دولتهم الأصلية باعتبارها الدولة الحامية²³⁷.

علما أنه تُشرع العمل بهذه القاعدة و بصفة موحدة من خلال الممارسات اللاحقة للجان التحكيم، و يمكن أن نشير في هذا السياق إلى حكم لجنة التحكيم الأمريكية-المكسيكية التي أنشئت بموجب معاهدة أبرمت بين الدولتين بتاريخ 11 أبريل 1839، و المتعلق بقضية أورازيو دي أتيليس Orazio de Attelis²³⁸، تتلخص في طرد دولة المكسيك لمواطنها السيد أورازيو Orazio سنة 1826 ليلجأ على إثر ذلك للعيش في الولايات المتحدة الأمريكية و الذي استطاع في الحصول على جنسيتها سنة 1829.

في سنة 1833 عاد السيد أورازيو Orazio إلى المكسيك على أساس أنه رعية أمريكي إلا أنه تعرض مرة أخرى للطرد من دولة المكسيك، الأمر الذي دفعه باللجوء إلى السلطات الأمريكية للدفاع عنه و هو ما لجأت إليه من خلال رفع دعوى ضد المكسيك أمام لجنة التحكيم على أساس الضرر الذي لحق مواطنها بسبب طرده مرتين من المكسيك. قبلت اللجنة الحكم بالتعويض على أساس الطرد التي تعرض له السيد أورازيو Orazio في المرة الثانية باعتباره كان حاملا للجنسية الأمريكية، بينما رفضت طلب التعويض عن الطرد الأول الذي تعرض له سنة 1826 على أساس أنه لم يكن من رعاياها بل كان مواطنا مكسيكيا، كما رأت في عملية التجنيس كسبب لعدم وجود الاستمرارية و بالتالي لا يحق للولايات المتحدة التدخل طلب التعويض عن الضرر الأول لانعدام الصفة²³⁹.

تكررت ممارسات هذه القاعدة في التدوين فوجد مثلا أن إعلان الجزائر الخاص بإنشاء محكمة المطالبات بين إيران و الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بالنزاعات التعاقدية و الذي نص على أنه " تعني مطالبات رعايا إيران و الولايات المتحدة الأمريكية حسب الحالة، المطالبات التي يملكها باستمرار منذ تاريخ نشأة المطالبة و إلى يوم دخول هذا الاتفاق حيز النفاذ رعايا تلك الدولة"²⁴⁰.

²³⁷ أنظر الموقع التالي: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/jay.asp

²³⁸S.A, Affaire Orazio de Attelis, Etats-Unis c/ Mexique, 25 février 1842, baron Rônne, Recueil des arbitrages internationaux, T I, p. 472 et suiv-. Voir aussi, Recueil Des Cours, Collected Courses, 1925, Volume 6, par Academie De Droit International de la Haye, P 103, disponible sur le lien suivant : <https://books.google.fr/books?id=sz1XehMoTR4C&pg=PA103&lpg=PA103&dq=Orazio+de+Attelis,+baron+Rônne,+Recueil+des+++arbitrages+internationaux,+t.+I&source=bl&ots=qUYTNgh5RD&sig=GUGq4hYbMRxSs5y88c2YYNRCcbk&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjat9GPkoTXAhUGfhoKHZVxBXgQ6AEIMzAA#v=onepage&q=Orazio de Attelis%2C baron Rônne%2C Recueil des arbitrages internationaux%2C t. I&f=false>.

²³⁹ Voir aussi affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, Arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B N° 76 , P. 3 et suiv.

²⁴⁰ كانت محاولات تدوين قاعدة استمرارية الجنسية ضمن مشروع المعهد الأمريكي للقانون الدولي رقم 16 بشأن الحماية الدبلوماسية عام 1925 ، حيث جاء فيه " لا تكون المطالبة الدبلوماسية مقبولة إلا إذا كان الشخص الذي قدمت نيابة عنه مواطنا من مواطني البلد المطالب عند وقوع الفعل أو الحدث الذي نشأت عنه و كان كذلك من مواطنيها عند تقديم المطالبة".

المطلب الثاني: المسائل التي تطرحها قاعدة استمرارية الجنسية في

إطار المطالبات الدولية

إن أهم المسائل التي تطرحها قاعدة استمرارية الجنسية تتعلق أولاً بالمدة الزمنية الواجب توافرها فيها رابطة الجنسية بين الشخص المضرور و الدولة الحامية، بمعنى هل يشترط توافر رابطة الجنسية في الشخص المراد حمايته من تاريخ وقوع الضرر أو من تاريخ تقديم المطالبة الرسمية من قبل دولته أم يجب أن تتوفر هذه الرابطة في كلا التاريخين؟ (الفرع الأول)، أما المسألة الثانية فهي تتعلق بإشكالية استمرار الجنسية في حال تغييرها بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ تقديم المطالبة رسمياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسألة تحديد المدة الزمنية لتطبيق قاعدة استمرارية الجنسية

لا يمكن الحديث عن قاعدة استمرار الجنسية لتقدير العلاقة بين الشخص المضرور و بين الدولة المدعية – الحامية- دون الإشارة إلى مسألة المدة الزمنية و ما تطرحه من إشكالات تتعلق بالمدة التي يجب أن تكون فيها رابطة الجنسية متوفرة و مستمرة على الأقل بين تاريخين، و هما تاريخ وقوع الضرر و يطلق عليه "باليوم الأول dies a quo" و تاريخ تقديم المطالبة و يطلق عليه "باليوم الثاني dies ad quem" كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية، إلا أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول تحديد الفترة التي يبدأ فيها كلا من التاريخين²⁴¹.

بالنسبة للتاريخ الأول، و هو اليوم الذي يجب أن تتوفر فيه رابطة الجنسية بين الفرد و الدولة لمباشرة إجراءات الحماية، إلا أن هناك تباينات حول تحديد الفترة التي يجب حساب بداية اليوم الأول لتوفر رابطة الجنسية إذ يرى الأستاذ "إريك ويلر Eric WYLER" على أن اليوم الأول يبدأ إما من يوم ارتكاب الفعل غير المشروع أو من يوم وقوع الضرر²⁴².

إذا كان الأمر مقبولاً بالنسبة لحساب اليوم الأول من يوم وقوع الضرر و هو الرأي الغالب، إلا أن القول ببداية حساب اليوم الأول من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع فهو أمر نسبي إذ قد يحدث و أن ترتكب الدول الأجنبية عدة أفعال غير مشروعة و لكن لا يترتب عنها أي ضرر، فكيف يمكن الحديث في مثل هذه الحالات عن الحماية بدون ضرر؟، أو قد ينجم عن هذه الأفعال أو الفعل غير المشروع أضرار قد تتحقق بعد فترة طويلة أين يكون الشخص

²⁴¹ Carlo SANTULLI, Droit du contentieux international, collection DOMAT, Septembre 2005, P 219.

²⁴² Eric WYLER, Op, p 53 et pp 63-64 : « le lien de nationalité unissant la personne lésée à l'Etat qui exerce sa protection diplomatique doit exister: 1) au moment de la commission du fait dommageable illicite, ou 2) au moment ou le préjudice a frappé la victime » .

المعني قد غير جنسيته، و أكثر من ذلك قد ينجم عن الفعل غير المشروع عدة أضرار متلاحقة تحدث خلال فترات متباينة، فأى تاريخ يعتد به في مثل هذه الحالة؟.

أما بالنسبة لتحديد اليوم الثاني و هو ما يعرف أيضا باليوم الأخير فيقصد به الفترة التي يجب أن تستمر فيها الجنسية بعد وقوع الفعل الضار لممارسة الحماية الدبلوماسية، لقد تعددت الآراء بشأن تحديد الفترة التي يجب أن تستمر فيها الجنسية فهناك من يرى إلزامية استمرار الجنسية إلى غاية تقديم الطلب الرسمي - سواء كان هذا الطلب يندرج ضمن الإجراءات السياسية أو القضائية غير أن الإجراء الثاني هو من يُفَعَل مسألة الاستمرارية بشكل أوضح- و لا إشكال إن غير الفرد المضرور جنسيته بعد ذلك، و بين من يرى إلزامية استمرار الجنسية مع عدم تغييرها إلى غاية تسوية المطالبة و صدور الحكم بشأنها و هو الرأي الذي دافعت عنه الولايات المتحدة من خلال ملاحظاتها حول مشروع الحماية الدبلوماسية²⁴³، و ما أكدته هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية "مجمع لوين ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2003، بقولها "يجب أن تكون هناك جنسية حقيقية مستمرة من تاريخ الأحداث التي أدت إلى المطالبة، و هو التاريخ الذي يطبق عليه تعبير اليوم الأول، حتى تاريخ تسوية المطالبة يطلق عليه تعبير اليوم الأخير"²⁴⁴.

غير أن لجنة القانون الدولي لم تحدد حذو هيئة التحكيم في قضية اللوين Loewen باعتمادها لقاعدة شاملة و لا موقف الولايات المتحدة و الذي يقضي باستمرار الجنسية حتى تاريخ تسوية المطالبة، باعتبارها قاعدة نسبية و ليست عامة و ذلك لمخالفتها لأحكام القانون الدولي و بالأخص للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و هو ما جاءت به المادة 15 بقولها " لا يجوز ... إنكار حق الشخص في تغيير جنسيته"²⁴⁵، كما أن القاعدة التي جاءت بها الهيئة تتعارض مع مصالح الفرد إذ في الكثير من الأحيان قد تمر سنوات بين تقديم المطالبة و الفصل فيها فمن المجحف أن يعاقب الفرد بسبب تغيير جنسيته سواء عن طريق التجنس أو الزواج أو أي طريقة أخرى، و نحن بدورنا نساند موقف اللجنة.

لهذه الأسباب نصت اللجنة من خلال الفقرة 1 من المادة 5 من مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية بأنه "للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصور مستمرة ابتداء من تاريخ حدوث الضرر وحتى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، و يفترض تحقق الاستمرارية إذا كانت تلك الجنسية قائمة في كلا التاريخين".

²⁴³ S. TOUZE, Op cit , P 369.

²⁴⁴ C.I.R.D.I, The Loewen Group, traduction française du rapporteur J.DUGARD, Septième rapport sur la protection diplomatique, p 16 et 38.

²⁴⁵ قابلية الجنسية للتغيير و الانتقال طبقا لظروف معينة تعتبر من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الذي يوجب من ناحية، على كل دولة احترام إرادة الفرد في مجال كسب الجنسية، و من ناحية أخرى، أن يعترف لكل شخص بالحق في تغيير جنسيته و اكتساب جنسية جديد، إذ لم يعد هناك للمبدأ التقليدي الذي يقرر الولاء الدائم و عدم قابلية الجنسية للتغيير باعتبارها رابطة أبدية

نلاحظ من خلال هذه الفقرة أن اللجنة حددت الاشتراط الزمني الأول بوقت وقوع الضرر و لا يشترط بأن يكون تاريخا محددًا بل قد يمتد لفترة زمنية إذا كان الضرر يتكون من عدة أفعال أو من فعل مستمر على مدى فترة زمنية، أما بالنسبة للاشتراط الزمني الثاني فيتمثل في تقديم المطالبة رسمياً، و أكدت اللجنة على عبارة "رسمياً" مما يوحي بعدم الاعتداد بالاتصالات و الاستفسارات الدبلوماسية غير الرسمية.

تجدر الملاحظة، أن أغلب الدول ساندت رأي اللجنة و ذلك من خلال الملاحظات التي أبدتها حول مشروع المواد، غير أن هناك من لم يكتفي بالفترتين السابقتي الذكر للاعتداد باليوم الثاني إذ أضافوا بعض التواريخ و من بينهم اريك ويلر Eric WYLER²⁴⁶ ، و الذي اعتبر أن اليوم الثاني قد يكون إما:

- (1) تاريخ تقديم الدولة طلب مواطنها،
- (2) تاريخ الإمضاء أو المصادقة على اتفاقية خاصة بتسوية المطالبات الدولية،
- (3) تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ،
- (4) تاريخ تقديم الطلب أمام القضاء،
- (5) تاريخ صدور الحكم،
- (6) تاريخ التسوية النهائية.

بالرغم من هذه المواقف، إلا أن الرأي الغالب حول هذه المسألة يرى بأن استمرار الجنسية لممارسة الحماية الدبلوماسية لابد أن يمتد إلى غاية اليوم الثاني و هو يوم تقديم المطالبة رسمياً من قبل دولة الجنسية.

الفرع الثاني: إشكالية استمرار الجنسية في حال تغييرها بين تاريخ وقوع

الضرر و تاريخ تقديم المطالبة رسمياً

إن قاعدة استمرار الجنسية بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ تقديم المطالبة من شأنه أن يثير عدة تساؤلات في حالة ما إذا غير الشخص المضرور جنسيته سواء كانت بإرادته أو بغير إرادته، بحيث تضاربت الآراء بين مؤيد لفكرة استمرار الجنسية دون أن يطراً عليها أي تغيير بين التاريخ الأول و التاريخ الأخير (الموقف الأول)، و بين رأي لا يُعارض إذا ما طرأ أي تغيير على الجنسية بعد تقديم المطالبة الرسمية (الموقف الثاني) باعتبار أن قابلية الجنسية للتغيير طبقاً لظروف معينة تُعتبر من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الذي يوجب على كل دولة احترام إرادة الفرد في مجال كسب الجنسية، و أن يعترف لكل شخص بالحق في تغيير جنسيته و اكتساب جنسية

²⁴⁶Eric WYLER, Op cit, p 75, «les dates suivantes peuvent entrer en ligne de compte : 1) la date à laquelle le gouvernement endosse la demande de son ressortissant ; 2) la date de la signature ou de la ratification du traité instituant l'instance appelée à statuer sur la réclamation international ; 3) la date d'entrée en vigueur de ce traité ; 4) celle de dépôt de la requête auprès de l'organe juridictionnel ; 5) celle du jugement rendu ; 6) la date du règlement définitif de la demande »

جديد، بحيث لم يعد هناك تأييد للمبدأ التقليدي الذي يُقر بالولاء الدائم و عدم قابلية الجنسية للتغيير باعتبارها رابطة أبدية .

الموقف الأول: إلزامية استمرار الجنسية دون أن يطرأ عليها أي تغير بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ تقديم المطالبة رسمياً

يرى أنصار هذا الموقف أنه يجب أن يكون الفرد المضروب من رعايا الدولة وقت وقوع الضرر إلى غاية تاريخ تدويل المطالبة بشكل رسمي مع استمرار الجنسية و أي تغير يطرأ عليها خلال هذه الفترة يعتبر إخلالاً بشرط استمرارية الجنسية، حتى و لو كان متمتعاً بها عند تاريخ حدوث الضرر.

يمكن أن نلمس هذا الموقف في آراء القضاء الدولي و ذلك في حكم لجنة التحكيم الفنزولية سنة 1903 التي اشترطت أن يكون الفرد المراد حمايته متمتعاً بجنسية الدولة الحامية من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ الفصل في النزاع و أن يكون متمتعاً بها أيضاً في تاريخ تقديم المطالبات²⁴⁷.

نفس الموقف انتهجته اللجنة التحضيرية لمؤتمر لهاي المنعقد سنة 1930 في تقريبها و الذي جاء فيه "لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها وقت وقوع الفعل الضار، و احتفظ بجنسيتها إلى حين الفصل في التعويض".

كذلك الأمر بالنسبة المحكمة الدائمة للعدل الدولي و التي تبنت نفس الموقف و هو ما لمسناه من خلال نظرها في النزاع الذي كان قائماً بين إستونيا و ليتوانيا سنة 1939، بحيث رفضت الدعوى المقدمة من قبل إستونيا بحجة أنه "لا يكفي أن يكون المطالب له بالتعويض قد اكتسب الجنسية الإستونية بعد وقوع الفعل الضار، بل إن إستونيا بإقامة الدليل على أنه في الوقت الذي وقع فيه الفعل الضار المرتب للمسؤولية الدولية، كانت الشركة التي أصابها الضرر متمتعة بالجنسية الإستونية".

كما أن التأكيد على قاعدة استمرار و حفاظ المضرور على جنسيته طيلة الفترة الممتدة بين التاريخين جاءت في العديد من الاتفاقيات الدولية²⁴⁸، و لكن التأييد الفقهي لها ليس واضحاً باستثناء بورشار Borchard الذي ظل مدافعاً عنها، غير أن الكثير من الفقهاء و الكتاب لا يمتنعون من إبداء انتقاداتهم لهذه القاعدة و هو ما ذهب إليه الأستاذ

²⁴⁷ Charles ROUSSEAU ; Droit international public, précis Dalloz, huitième édition, 1976, p 111

²⁴⁸ إعلان الجزائر المتعلق بتسوية مطالبات الولايات المتحدة الأمريكية و حكومة إيران يؤكد على قاعدة استمرار الجنسية إذ جاء " تعني مطالبات رعايا إيران أو الولايات المتحدة، حسب الحالة المطالبات التي يملكها باستمرار منذ تاريخ نشأة المطالبة إلى يوم دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ رعايا تلك الدولة"

اريك ويلر Eric WYLER بالقول أن هناك القليل من القانونيين من هم في استعداد للدفاع عن هذه القاعدة بشكل قطعي²⁴⁹.

الشيء الملاحظ على فكرة إلزامية استمرار الجنسية والاحتفاظ بها يؤدي في الحقيقة إلى نتائج مؤسفة غير مرغوب فيها، فلو تعرضت جنسية الشخص المضرور للتغير كما لو كان راجعا لأسباب طبيعية خارج عن إرادة الشخص بعد تحقق الضرر و قبل أن تقدم الدولة الحامية -دولة الجنسية الأصلية- طلبا رسميا بالحماية، فهل من العدل أن يترك هذا الشخص من دون أن تتكفل الدولة بحمايته بسبب تخلف شرط استمرار الجنسية؟، فالقول بذلك لا يخلو بأن يؤكد إحدى الموقفين:

– أن صاحب الحق الأصلي في الحماية هو الرعية المضرور فتخلف استمرارية الجنسية يفقد المعني حقه في المطالبة.

– أن هذا الموقف ينفي تأكيد الرأي التقليدي الذي يرى بأن الضرر الذي يلحق بالرعايا هو ضرر يكون قد مس الدولة الوطنية.

من أجل تفادي مثل هذه الظروف المجحفة في حق الفرد اتجه الفقه إلى التخفيف من عبئ طول الفترة الممتدة بين تاريخ وقوع الفعل الضار أو تقديم طلب الحماية إلى غاية الفصل في النزاع و صدور القرار النهائي في الطلبات و ما تتطلبه هذه الفترة من طول في الإجراءات دون أن يسمح له في تغير جنسيته.

الموقف الثاني: قاعدة استمرار الجنسية مع القابلية للتغير

خلافًا للموقف الأول، يرى جانبًا من الفقه - وهو الغالب- ضرورة التخفيف من الفترة الممتدة بين التاريخين و التي يجب أن تكون بين تاريخ تحقق الضرر و تاريخ تقديم الدولة رسميا طلب حماية الفرد المضرور مع استمرار هذه الجنسية خلال هذين التاريخين، و لكن لا يمنع ذلك من إمكانية تغيير الفرد المعني لجنسيته بعد تقديم الطلب خلال فترة الفصل في موضوع النزاع.

بالرغم من موافقة لجنة القانون الدولي لفكرة الاستمرارية ضمن مشروعها من خلال الفقرة الأولى من المادة 5 سالف الذكر، إلا أنه لم يمنعها ذلك من وضع بعض الاستثناءات و هو ما لمسناه في الفقرات 2 ، 3 و 4 من المادة 5 من المشروع.

²⁴⁹ Eric Wyler, ouvrage précédent, P228.

حيث نصت الفقرة 2 على أنه "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 و اكتسب لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي".

سمحت الفقرة 2 من إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص لم يكن من رعايا الدولة وقت وقوع الضرر إلا أنه أصبح من رعاياها وقت تقديم المطالبة، تحت شروط محددة تكمن في فقد الشخص المضرور لجنسيته الأولى، و أن لا يكون للفرد علاقة بالمطالبة، و أن كسب الجنسية الجديدة لا يخالف مبادئ القانون الدولي، فإن توفرت هذه الشروط لا مانع من ممارسة الحماية الدبلوماسية بالرغم من تغيير الجنسية.

من أجل استبعاد سوء تطبيق قاعدة استمرار الجنسية فقد قررت اللجنة من خلال الفقرة 3 منع دولة الجنسية الجديدة تقديم المطالبة لصالح شخص ضد دولة الجنسية السابقة فيما يتصل بضرر وقع عندما ذلك الشخص من رعايا دولة الجنسية السابقة و ليس من دولة الجنسية الحالية، و ذلك بقولها " 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".

أما بالنسبة للفقرة 4 فإنها لم تُجرَ ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المدعى عليها و التي اكتسب الشخص المراد حمايته جنسيته، لأن الدولة الأولى تفقد حقها في المطالبة و تصبح الدولة المدعى عليها ملزمة بدفع التعويض لهذا الشخص لأنه أصبح من رعاياها، و ذلك بقولها "4... لا يحق لدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكتسب، بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية جنسية الدولة التي تقدم ضدها المطالبة"، و بالتالي تكون اللجنة قد خالفت الموقف التقليدي القائل بأن الضرر الذي يصيب الفرد هو ضرر يمس دولة الجنسية أيضاً مما يجعلها تسمّر في المطالبة حتى و لو غير جنسيته.

نحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بضرورة تمتع الفرد المضرور بجنسية الدولة الحامية من تاريخ وقوع الضرر و ليس من وقوع الفعل على أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الفعل المرتكب من قبل الدولة الأجنبية و ضرر الرعية الأجنبي و أن تستمر الجنسية إلى غاية تقديم المطالبة الرسمية، و لا مانع من أن تتغير جنسية الفرد سواء بإرادته أو بغير إرادته مادام أن الحق في تغيير الجنسية يعد حق من الحقوق التي أقرتها مواثيق حقوق الإنسان، على أن تستمر الدولة الحامية في إجراءات المطالبة الدولية دون أن تتخلى عنها، و بهذا الموقف تؤكد الدولة بأن رفع المطالبة يكون بسبب الضرر الذي تعرض له أحد رعاياها و أن تستمر المطالبة و لو بتغيير جنسيته على أساس أن الضرر لحقها أيضاً مما يفرض عليها واجب احترام الدولة الأجنبية التزاماتها الدولية اتجاه جميع رعاياها، و

يبقى بحسب رأينا أن تجنس الفرد لا يمنع من انتقال الالتزامات من حيث استمرار دولة الجنسية الجديدة في إجراءات المطالبة.

المبحث الثاني: الإشكالات التي تطرحها جنسية الفرد المزدوج أو المتعدد الجنسيات، و القواعد المعمول بها في إطار الحماية الدبلوماسية

أدى مبدأ حرية واستقلال الدول في تنظيم جنسيتها الوطنية إلى نتيجة حتمية ألا و هي تمتع الفرد الواحد في كثير من الأحيان بجنسية أكثر من دولة واحدة و هو ما يعبر عنه في الفقه و القضاء الدوليين باسم ظاهرة ازدواج أو تعدد الجنسيات. و إذا حاولنا البحث عن مفهوم ازدواج الجنسية أو تعددها فليس هناك تعريفا موحدا جامعا لهذين المصطلحين، بل نجد العديد من المحاولات الفقهية التي حاولت إيجاد تعريف لازدواج أو تعدد الجنسيات و التي يمكن أن نذكر البعض منها:

عرف بعض الفقهاء أن الازدواج أو التعدد في الجنسية هو " وضع قانوني يكون فيه لشخص معين جنسية دولتين أو أكثر، بحيث يعد قانونا رعية لكل دولة يتمتع بجنسيتها، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت الجنسيات التي يحملها قد تعددت بإرادة الشخص أو رغما عنه"²⁵⁰.

هناك من عرف هذه الظاهرة بالنظر إلى مسألة التنازع الإيجابي للجنسيات بين الدول على أنه " مجرد التبعية عن حالة معينة تدعي فيها أكثر من دولة تبعية الشخص لها وفقا لقانونها و هو ما يسمح بترجيح إحدى الجنسيات المتركمة على الشخص وفقا لمعيار قانوني معين"²⁵¹.

عرفها البعض بتحديد بعض المصطلحات على أن " تراكم الجنسيات أو تعدد الجنسيات أو ازدواج الجنسية أو التنازع الإيجابي للجنسيات هي جميعها مسميات لمعنى واحد يفيد تمتع الفرد بأكثر من جنسية واحدة وفقا لقانون دولتين أو أكثر، و بذلك يضمن الشخص تعدد الصفة الوطنية حيث يكون وطنيا في أكثر من دولة"²⁵²، و معنى ذلك أن يقع الشخص تحت سيادة دولتين أو أكثر لارتباطه بكل منهما من خلال حمله جنسيتها مما يعطي الحق لهما في

250 أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1999، ص 165.

251 خالد هشام، المركز القانوني لمُتعدد الجنسيات، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، سنة 2001، ص 77.

252 الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 180 .

أن تدعي بالسيادة عليه واعتباره من مواطنيها وقد اعتمدت هذا الحكم اتفاقية لاهاي لعام 1930 من خلال المادة 3 التي أكدت على أنه إذا كان الشخص يحمل جنسية دولتين أو أكثر فيمكن لكل دولة من هذه الدول أن تعتبره من مواطنيها.

على غرار الشخص الحامل لجنسية واحدة فإن مزدوج أو متعدد الجنسيات قد يكون هو الآخر عرضة لضرر يقع ضحيته حين تواجهه خارج دولته، إلا أن مسألة حماية مزدوج أو متعدد الجنسيات من شأنها أن تطرح عدة صعوبات تتعلق بالإشكالات القانونية التي تطرحها جنسية الفرد المزدوج أو متعدد الجنسيات (المطلب الأول)، غير القضاء الدولي عمل جاهدا من أجل تحديد بعض القواعد التي من شأنها أن تخفف من هذه الإشكالات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإشكالات القانونية التي تطرحها جنسية الفرد المزدوج أو متعدد الجنسيات

تطرح مسألة التدخل لحماية الشخص المزدوج أو متعدد الجنسيات عدة إشكالات تتعلق بالجنسية المتعددة و المطالبة ضد دولة الجنسية (الفرع الأول)، و يتعلق الإشكال الثاني بالجنسية المتعددة و المطالبة ضد دولة ثالثة لا يحمل الشخص المضرور جنسيته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية الجنسية المتعددة و المطالبة ضد دولة الجنسية

تتعلق هذه الحالة بأن تكون الدولة التي قد ارتكبت الفعل الضار هي دولة الشخص المضرور الذي يحمل جنسيته و يعتبر من مواطنيها في مواجهة دولة أخرى ترغب في حمايته دبلوماسيا على أساس أنه من مواطنيها و حامل لجنسيته، إن الوضع في مثل هذه الظروف جد معقد غير أن كلا من القانون و القضاء الدوليين عملا لإيجاد حلول تتوافق مع هذه الحالة.

منطقيا، لا يحق لأي دولة من دول الجنسيات التي يحملها الشخص المضرور نتيجة فعل ارتكبه أيضا دولة الجنسية أن تتدخل لحمايته على أساس أنه من رعاياها، و الأصح أن يرجع أمر إصلاح الضرر إلى القضاء الوطني، و ذلك لأن مزدوج أو متعدد الجنسية يُعد من الناحية القانونية مواطن لكل دولة يحمل جنسيته، و هو ما أكدته المادة 3 من اتفاقية لاهاي و المتعلقة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية لسنة 1930 بقولها "... الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل الدول التي يحمل جنسيته رعية من رعاياها".

بالرجوع إلى الموقف التقليدي فقد كان واضحا بخصوص هذه المسألة بحيث لا يمكن لأي دولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدة أحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضا²⁵³، و مرد ذلك إلى القاعدة التي كان معمولا بها و التي تقتضي "لعدم المسؤولية" أي عدم مطالبة دولة الجنسية أو مساءلتها عن الأفعال التي ترتكبها ضد رعاياها حتى و لو تسببت لهم في أضرار، و هو ما أكدته العديد من قرارات لجان التحكيم المختلطة في العديد من القضايا التي عرضت عليها، كقضية " ألكسندر Alexander"²⁵⁴، قضية "هامر و دبيريسوت Hammer et De Brissot"²⁵⁵، قضية "ستيفنسون Stevenson"²⁵⁶، قضية "مانينة Maninat"²⁵⁷، قضية "ماسياني Massiani"²⁵⁸، قضية " بنسون Pinson"²⁵⁹، قضية " أولدونبورغ Oldenburg"²⁶⁰.

ساهمت هذه القرارات التحكيمية لاحقا في تدوين قاعدة قانونية تقضي بعدم الحماية لهذه الفئة ضمن المادة 4 من اتفاقية لاهاي السابقة الذكر و ذلك بقولها "لا يجوز للدولة أن توفر الحماية الدبلوماسية لأحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضا"²⁶¹.

حول نفس الموضوع، أكد الأستاذ بورشارد Borchard في مرجعه "الحماية الدبلوماسية للرعايا في الخارج، إعادة النظر في أساس قاعدة عدم المسؤولية"²⁶²، أن سبب رفض دولة الجنسية حماية مواطنها المزدوج الجنسية دبلوماسيا ضد دولة يحمل أيضا جنسيتها لا يمكن رده إلى عدم مسؤولية دولة الجنسية و إنما يمكن إرجاعه إلى مبدأ "التكافؤ في السيادة"²⁶³.

مهما كان السبب وراء رفض دولة الجنسية حماية مزدوج الجنسيات من دولة يحمل جنسيتها أيضا فإن ذلك يعد إنكارا لحق الفرد في الحماية، خاصة إذا كان الفعل المرتكب ضده مخالف لقواعد القانون الدولي المتعلقة باحترام

²⁵³ HERBERT Briggs, La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Varsovie, année 1965, vol II, P 151 et s.

²⁵⁴ Affaire Alexander, Commission des réclamations Anglo-Américaine, 1873.

²⁵⁵ Affaire Hammer et De Brissot, Commission américano-vénézuélienne,

²⁵⁶ Affaire Stevenson, Commission anglo-vénézuélienne,

²⁵⁷ Affaire Maninat, Commission franco-vénézuélienne ,

²⁵⁸ Affaire Massiani, Commission franco-vénézuélienne,

²⁵⁹ Affaire Pinson, Commission franco-mexicaine,

²⁶⁰ Affaire Oldenburg, Commission anglo-mexicaine,

²⁶¹ L'article 4 de la convention La Haye fut adopté à une majorité de 29 voix contre 5.

²⁶² « the principle generally followed has been that a person having dual nationality cannot make one of the countries to which he owes allegiance a defendant before an international tribunal ».

²⁶³ Pierre KLEIN, la protection diplomatique des doubles nationaux : reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité, p 7, article publié sur le lien suivant :

<http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201988/RBDI%201988-1/Etudes/RBDI%201988.1%20-%20pp.%20184%20%C3%A0%20216%20-%20Pierre%20Klein.pdf>

حقوق الإنسان²⁶⁴، الأمر الذي دفع بالعديد من فقهاء القانون الدولي بانتقاد القاعدة قاعدة عدم الحماية واعتبارها مخالفة لمبادئ حقوق الإنسان المعترف بها للأشخاص و هو الحق في الكرامة الإنسانية و الحق في تعويض عادل عن الضرر.

أمام هذه الحالات، كان و لابد من إيجاد حلول أكثر مرونة تتلاءم مع هذه الوضعيات بالنظر إلى قاعدة عدم مسؤولية دولة الجنسية التي تقضي بحظر الحماية الدبلوماسية من قبل دولة الجنسية ضد دولة الجنسية الأخرى، و هو ما تم فعلا من قبل القضاء الدولي في قضية "نوتبوم Nottebohm" الشهيرة، حيث أكد المبدأ السائد سابقا و المتمثل في عدم ممارسة الحماية في حالة ازواج الجنسية عملا بمبدأ "تكافؤ السيدات" كأصل عام، إلا أنه و استثناء عن ذلك يحق لدولة الجنسية حماية رعاياها المزدوجي الجنسية في حالة ثبوت ما يسمى "بالجنسية الفعلية"، و قد تأكدت هذه النتيجة في العديد من مشاريع تدوين القانون الدولي حيث ذكر السيد غارسيا أمادور Garcia AMADOR في تقريره الثالث حول المسؤولية الدولية المقدم إلى لجنة القانون الدولي سنة 1958 على أنه "في حالات ازواج أو تعدد الجنسية، لا يجوز ممارسة الحق في تقديم المطالبات إلا من قبل الدولة التي بينها و بين الأجنبي أقوى الروابط القانونية أو الروابط الأخرى و أكثرها أصالة"²⁶⁵.

أما عن موقف لجنة القانون الدولي، فقد تطرقت إلى هذا الموضوع من خلال المادة 7 من مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية بتأكيد عدم جواز ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل دولة الجنسية ضد دولة يكون هذا الشخص المضرور من مواطنيها أيضا إلا في حالة ثبوت ما يسمى "الجنسية الغالبة" في تاريخ وقوع الضرر و تقديم المطالبة الرسمية في نفس الوقت، و بهذا الموقف تكون لجنة القانون الدولي قد سايرت الوجهة الغالبة في القانون و القضاء الدوليين إلا أنها استخدمت عبارة الجنسية الغالبة بذل الجنسية الفعلية و هو ما سوف نتعرض من خلال التمييز بين المصطلحين ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث²⁶⁶.

²⁶⁴ Paul VISSCHER, La protection diplomatique des personnes morales (affaire Nottebohm), R.C.A.D.I., 1961, Tome I, P 261.

²⁶⁵Garcia A MADOR, Troisième rapport sur la responsabilité des Etats, Ann C.D.I, 1958, vol II, disponible sur le lien suivant : legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/french/ilc_1958_v2.pdf

²⁶⁶ تنص المادة 7 من المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية على أنه "لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضا ما م تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة في تاريخ وقوع الضرر و في تاريخ تقديم المطالبة رسميا على السواء".

الفرع الثاني: إشكالية الجنسية المتعددة و المطالبة ضد دولة ثالثة لا يحمل الشخص المضرور جنسيتها

إن المقصود من هذه الحالة هي أن يكون الشخص المضرور مزدوج أو متعدد الجنسيات بينما تحاول دول الجنسية التدخل لحمايته باعتباره أحد رعاياها أمام دولة لا يحمل جنسيتها ارتكبت عليه فعلا غير مشروع. غير أن الإشكال الذي يطرح في هذه الحالة هو أنه إذا أخذنا بمبدأ المساواة في السيادة بين دول الجنسية، فكيف يتم تحديد الدولة التي لها الحق أو الأولوية في التدخل باسم الحماية الدبلوماسية لمتعدد الجنسيات، هل يمكن الأخذ بفكرة الجنسية الفعلية أو الغالبة المعمول بها في حالة رفع المطالبة ضد دولة الجنسية أم أن هناك حلول أخرى تتلاءم مع هذه الحالة؟.

لا أحد ينكر بأن اتجاهات الفقه الدولي في البداية كانت تسير مبدأ عدم المسؤولية ثم مبدأ التكافؤ بين السيادة و الذي لا يسمح للقضاء الدولي بالترجيح بين الجنسيات لطالما اكتسبت بطرق صحيحة وفقا للقانون الوطني لكل دولة و أنها لا تخالف مبادئ القانون الدولي، إلا أن القضاء الدولي لم يتبنى هذا المبدأ في القضايا التي عرضت عليه، حيث قام بالترجيح بين الجنسيات المتزاحمة التي يحملها الشخص المضرور و التي تكون أكثر من غيرها فعالية.

غير أن محاولات تدوين القانون الدولي لم تتجه نحو اعتناق شرط الرابطة الفعلية بين دولة الجنسية و الشخص المتعدد الجنسيات في حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى لا يحمل الشخص جنسيتها، و يمكن أن نلمس ذلك في قرار معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة بوارسو سنة 1965 حيث لم يشر إلى هذا الشرط، كما أن القضاء الدولي نفسه لم يأخذ بفكرة الصلة الفعلية في جميع القضايا التي عرضت عليه إذ يمكن أن نشير في هذا الصدد إلى موقف هيئة التحكيم في قضية "جورج سالم" و هو مواطن مزدوج الجنسية المصرية و الأمريكية، اتهم -في مصر- بالتزوير في عقد بيع ادعى صدوره إليه من قبل عمه مما سمح بإصدار أمر بحجز أمواله²⁶⁷.

حيث قام برفع دعوى أمام محكمة الجنج المصرية للنظر في نزاعه إلا أن المحكمة دفعت بعدم الاختصاص بداع تجنسه بالجنسية الأمريكية، الأمر الذي سمح له برفع دعوى قضائية ضد الحكومة المصرية مطالبا إياها بالتعويض على أساس قرار النيابة و المحاكم الأهلية المصرية بحجز عقد البيع المطعون فيه بالتزوير لحين التحقق

²⁶⁷R.S.A, Affaire GEORGE Salem, Egypte C. USA, Arrêt du 8 juin 1932, Vol II, Pp 1161-1237, disponible sur le lien suivant : http://legal.un.org/docs/?path=../riaa/cases/vol_II/1161-1237.pdf&lang=O.

من جنسيته قد فوت عليه فرص بيع بضائعه وقت ارتفاع الأسعار مما ألحق به خسائر جسيمة، بحيث ذكرت المحكمة أن "قاعدة القانون الدولي هي أنه في حالة ازواج الجنسية، لا يحق لدولة ثالثة أن تنازع في مطالبة إحدى الدولتين اللتين يحمل جنسيتهما الشخص صاحب المصلحة في القضية بالإشارة إلى جنسية الدولة الأخرى".

بالرجوع إلى موقف لجنة القانون الدولي بخصوص هذه المسألة نجد أنها لم تشترط الجنسية الفعلية عندما تلتزم إحدى دول الجنسية حماية مواطن متعدد الجنسيات إزاء دولة ثالثة، إذ لكل دولة من دول الجنسيات التي يحملها الشخص المضرور الحق في التصدي لحمايته و هو ما يفهم من الفقرة 1 من المادة 6 من مشروعها النهائي لسنة 2006 بقولها "يجوز لأي دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج أو متعدد الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الشخص ضد دولة لا يكون هذا الشخص من رعاياها".

بررت اللجنة موقفها بالاستناد إلى معايير حقوق الإنسان و حماية الأشخاص المتضررين في جميع أنحاء العالم، و أن تطبيق فكرة الصلات الفعلية من شأنه أن يحرم العديد من الأشخاص من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية خاصة و أن عدد هؤلاء في تزايد بشكل كبير.

كما جاءت اللجنة في الفقرة 2 من المادة 6 بحل آخر يتمثل في إمكانية أن تشترك أكثر من دولة في ممارسة الحماية لصالح الشخص الذي يحمل جنسياتها بقولها "يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية"، فإذا قبلت دول الجنسية الاشتراك معا لحماية الشخص المضرور فليس للدولة الغير رفض مثل هذا التدخل.

إن الحل الذي أورده اللجنة في فقرتها 2 من المادة 6 يمكن اعتباره مقبولا مادام جاء ليخدم مصلحة الشخص المضرور، إلا أنه يمكن أن يثير بعض الصعوبات من الناحية العملية كأن تختلف الطلبات بين دول الجنسية، أو أن تتخلى إحدى دول الجنسية عن مواصلة حمايتها بينما تستمر الدولة الأخرى في المطالبة، أو أن تتنازع دول الجنسية فيما يخص حقها في التعويض و هو الوضع الذي لا يخدم مصلحة الشخص المضرور.

في الأخير، يبقى لنا أن نؤكد أنه و لخدمة الشخص المضرور لا بد من أن تتفق دول الجنسية مسبقا حول كيفية التصدي لحمايته أمام المطالبات الدولية و طرق تقديمها و كذا كيفية توزيع التعويض في حال الحصول عليه، و ذلك بإبرام اتفاقيات ثنائية أو جماعية من أجل تفادي لأي خلافات مستقبلية لا تخدم مصلحة الشخص المضرور سواء كان متعدد أو مزدوج الجنسيات.

المطلب الثاني: القواعد المعمول بها أمام القضاء الدولي لتحديد جنسية الدولة الحامية فيما يتعلق بالفرد المتعدد الجنسيات

أمام تفاقم ظاهرة تعدد الجنسيات و ما ينجم عنها من مشاكل و بالأخص فيما يتعلق بمسألة حماية هذه الفئة، دفعت بالقضاء الدولي للاجتهاد و البحث عن حلول مناسبة لهذه الظاهرة و ذلك بإيجاد قاعدتين يمكن الاستناد إليهما إذا ما طرحت مشكلة مماثلة، تسمى القاعدة الأولى بقاعدة الجنسية الفعلية (الفرع الأول)، و يطلق على القاعدة الثانية بقاعدة الجنسية الغالبة (الفرع الثاني) فما المقصود بهاتين القاعدتين و كيف تم الكشف عنهما؟.

الفرع الأول: قاعدة "الجنسية الفعلية" بين الشخص المضرور و الدولة الحامية

إن مسألة التحقق و التأكد من الروابط التي تجمع الفرد بدولته تطرح بشكل خاص إذا ما تعلق الأمر بنزاع فيما بين الدول خلافا إذا ما كان نزاعا بين الأفراد العاديين²⁶⁸، لأن المطالبات الدولية التي تسعى من خلالها الدول حماية رعاياها جراء أضرار يكونوا قد تعرضوا لها من قبل إحدى الدول الأجنبية أو حتى دول الجنسية نفسها، تطرح دوما مسألة رابطة الجنسية بين الشخص المضرور المشمول بالحماية بالدولة الحامية التي تسعى للدفاع عنه، بل و الأكثر من ذلك لا بد من التأكد من جدية هذه الرابطة و هو ما يعرف في القانون الدولي باسم " الجنسية الفعلية " .

لا تثار مسألة الجنسية الفعلية إذا ما كان الشخص المضرور الذي رفعت دعوى الحماية الدبلوماسية لمصلحته يحمل سوى جنسية واحدة، بينما يختلف الأمر إذا ما كان الفرد المضرور يتمتع بجنسيتين أو أكثر خاصة و أن القانون الدولي لا يُحظر ظاهرة ازدواج الجنسية أو تعددها بالرغم من أنه يسعى للتخفيف منها، ففي هذه الحالة تثار مشكلة فعلية الجنسية ويزداد الأمر تعقيدا إذا ما كان الفرد يحمل جنسيات الدول المتنازعة نفسها²⁶⁹، ففي مثل هذه الظروف لا يمكن القول بالاعتداد بجنسية الدولة الحامية بل لا بد من التأكد أي من الدول التي ينتمي إليها الفرد فعليا بجنسيته حتى لا ترفض دعوى الحماية وهو ما أكده القاضيان ريد READ و كلايستاد KLAESTAD في رأيهما الشخصي بخصوص قضية "نوتبوم" الشهيرة²⁷⁰.

²⁶⁸Jacques BURLET, Effectivité de la nationalité des personnes physiques, revue Belge de Droit international, 1976, P 75.

²⁶⁹ أي متنازعة في التصدي لحمايته ضد دولة أخرى أو متنازعة فيما بينها و ذلك أن الشخص المتضرر يحمل جنسية الدولة الحامية و جنسية الدولة المتسببة في الضرر في نفس الوقت.

²⁷⁰ « L'octroi de la nationalité devra se conformer au but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'Etat », publié sur le site de la cour internationale de justice : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=26&case=18&code=lg&p3=92>

لقد كان للقضاء الدولي دور كبير في وضع حد لمشكلة التنازع حول من له الحق في الحماية الدبلوماسية لمتعدد الجنسيات، و من أهم السوابق القضائية في هذا الموضوع قضية " كانفارو Canevaro"²⁷¹، و التي فصلت فيها المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي بتاريخ 3 ماي 1912²⁷².

تتلخص وقائعها في أن كانفارو رعية مزدوج الجنسية، الجنسية الإيطالية بحكم رابطة الدم -جنسية والده - طبقا للمادة 4 من القانون المدني الإيطالي و جنسية دولة البيرو بحكم رابطة الإقليم -المولد- المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور²⁷³، و لما طالبته دولة البيرو بدفع الضرائب المستحقة عليه رفض بحجة أنه إيطالي الجنسية مما سمح له بالاستنجد بإيطاليا لحمايته دبلوماسيا ضد البيرو.

بالرغم من أن المحكمة فاضلت بين الجنسيين إلا أنها تعرضت في حكمها إلى عدم جواز ممارسة إيطاليا للحماية الدبلوماسية في حق كانفارو الذي يعد أيضا مواطن دولة البيرو و ذلك طبقا لمبدأ "تكافؤ السيادة".

حتى و لو جاء ترديد هذا المبدأ في العديد من السوابق القضائية وكذا في أعمال تدوين القانون الدولي إلا أنه بقي يشكل مجرد قاعدة عرفية، بحيث لم يمنع ذلك من وجود تأييد لموقف آخر يسمح لدولة الجنسية الفعلية من بين جنسيات الدول التي يحملها الشخص أن ترفع دعوى لحماية مواطنها ضد دولة أو دول الأخرى يحمل أيضا جنسياتها، و قد تأكد مبدأ الجنسية الفعلية بصورة واضحة في القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم Nottebohm²⁷⁴.

- وقائع القضية

تتلخص وقائع القضية في شخص يدعى فريديريش نوتبوم Friedrich Nottebohm من أصل ألماني بحكم مولده بتاريخ 16-09-1881²⁷⁵، لما بلغ من العمر 23 سنة هاجر إلى غواتيمالا أين استقر بها و حصل على جنسيتها بعد أن أقام بها عدة مشاريع استثمارية و أعمال تجارية، كما أتاح له ذلك الاستقرار الذي دام 34 سنة من تكوين ثروة طائلة .

قبل اندلاع الحرب العالمية الثانية انتقل فريديريش نوتبوم إلى إمارة ليختنشتاين Liechtenstein أين تحصل على قرار من قبل الأمير بتاريخ 13 أكتوبر 1939 يمنحه جنسيتها، و ذلك بعد إعفائه من شرط الإقامة الوارد في

²⁷¹ R.S.A, Affaire Canevaro (Italie c. Pérou), Arrêt du 3 Mai 1912, Volume XI, P 397-410.

²⁷² يقال أن أول قضية عالجت موضوع الجنسية الفعلية كان من خلال قضية "دروموند Drummond"، و التي نظرتها لجنة تسوية المطالبات البريطانية ضد فرنسا سنة 1834.

²⁷³ Affaire Canevaro, Op cit, p 406.

²⁷⁴ Affaire Nottebohm, Op Cit, p 22.

²⁷⁵ مثل المادة 4 من اتفاقية لاهاي الخاصة بالجنسية لسنة 1930، كذلك الفقرة 5 من المادة 23 من مشروع اتفاقية هارفارد بشأن المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب لسنة 1960.

قانون جنسية الإمارة²⁷⁶، مع العلم أن صلاته الجدية و القوية كانت بغواتيمالا بحكم الإقامة الطويلة و المشاريع التجارية التي أنجزها بهذه الدولة.

بحكم الحرب التي اندلعت بين دولتي غواتيمالا و ألمانيا بتاريخ 11 ديسمبر 1941، قررت دولة غواتيمالا بتاريخ 19 نوفمبر 1943 تسليم نوتبوم إلى السلطات الأمريكية و بقي فيها إلى غاية سنة 1946، خلال هذه الفترة قامت السلطات الغواتيمالية بمصادرة جميع أملاك نوتبوم باعتباره ينتمي إلى دولة معادية و هي ألمانيا من دون أن تسمح له بحق اللجوء إلى العدالة لاستعادة أملاكه أو التعويض عنها، فما كان عليه سوى أن يستنجد بسلطات إمارة ليختنشتين التي قبّلت تبني مطالبته و رفع دعوى الحماية الدبلوماسية أمام محكمة العدل الدولية ضد دولة غواتيمالا باعتبار نوتبوم من رعاياها، و أن غواتيمالا قد خرقت القانون الدولي في تعاملها مع نوتبوم مما يترتب عنه وفقا للقواعد العامة لمسئوليتها الدولية و تكون بذلك مجبرة على تعويضه تعويضا عادلا و شاملا عما أصابه من ضرر. لم ترضا غواتيمالا بهذا الإدعاء و دفعت بعدم قبول الدعوى ضدها على أساس أنها مرفوعة ممن لا يملك الصفة لإقامتها، لأن نوتبوم لم يكتسب جنسية ليختنشتين طبقا للقانون الوطني للإمارة و المؤرخ بتاريخ 4 جانفي 1934 و لا طبقا لأحكام القانون الدولي، و أن غواتيمالا غير ملزمة بالاعتراف بهذه الجنسية السورية التي مُنحت له عن طريق الغش من دون وجود لأي رابطة قوية بينه و بين إمارة ليختنشتين باعتباره لم يندمج مع مجتمعها.

- موقف المحكمة:

أصدرت المحكمة قرارها الرامي برفض الطلب المقدم من إمارة ليختنشتين معلنة أنه "وفقا لممارسات الدول والقرارات التحكيمية والأحكام القضائية و آراء الفقهاء، تعتبر الجنسية رباطا قانونيا يقوم على ارتباط اجتماعي، و رابطة فعلية تقوم على الوجود والمصالح و المشاعر إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة. ويمكن القول أنها تمثل التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذي منحت له، إما مباشرة بحكم القانون أو بناء على فعل صادر عن السلطات، أوثق ارتباطا بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان أي دولة أخرى، و الجنسية 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"²⁷⁷.

الشيء الملاحظ عن قضية "نوتبوم" هو أن المحكمة أكدت سلامة معيار الجنسية الفعلية للترجيح بين الجنسيات ولم تُفم باستحداث قاعدة جديدة خلافا لما يُعبر عنه الكثير من الفقهاء، و لعل نظرية الجنسية الفعلية وجدت أول تطبيق لها في قضية دروموند Drummond سنة 1834²⁷⁸، كما أشارت اتفاقية لهاي لسنة 1930 المتعلقة

276 مع العلم أن نوتبوم فقد الجنسية الألمانية طبقا للمادة 25 من قانون الجنسية الألماني لسنة 1913 بعد تجنسه بجنسية ليختنشتين.

277 Affaire Nottebohm, Op Cit, p 23.

278 Affaire James Louis Drummond; Drummond, qui avait la double nationalité française et britannique, avait été dépossédé de ses biens par le Gouvernement français en 1792. Dans la décision qu'il a rendue en 1834, le Conseil privé britannique a rejeté la réclamation de Drummond en alléguant que: *Techniquement, Drummond était un sujet britannique, mais il était de fait un sujet français, était domicilié (au moment de la saisie de ses biens) en France, et avait toutes les caractéristiques et les attributs d'un Français... L'acte de violence qui a été commis contre lui a*

بالمسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية إلى معيار الجنسية الفعلية من خلال نص المادة 5 بقولها "الدولة الغير، في حالة تعدد الجنسيات التي يتمتع بها الشخص، أن تعد بصورة منفردة إما بجنسية الدولة التي يقع فيها محل إقامته المعتادة و الرئيسية، أو بجنسية الدولة التي يتبين من الظروف أنها هي التي يرتبط بها الشخص أكثر من حيث الواقع".

أما بالنسبة لموقف لجنة القانون الدولي فلم تشترط الجنسية الفعلية، إذ لكل دولة من دول الجنسيات التي يحملها الشخص المضرور الحق في التصدي لحمايته و أن تطبيق مثل هذا الشرط من شأنه أن يحرم العديد من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية، بحكم أن عالم اليوم هو عالم العولمة الاقتصادية و الهجرات الدولية²⁷⁹.

في الأخير، و حسب رأينا الشخصي يمكن استخلاص ملاحظتين من خلال تحليل مسألة تطبيق "الجنسية الفعلية"، تتعلق الأولى، بأنه حتى و إن كانت الجنسية أداة بيد الدولة تمكنها من تحديد ركن الشعب إلا أنه لا يمكن اعتبارها مجرد تصرف قانوني بيد الدولة المانحة، بل لا بد من أن تتضمن معان سامية تتمثل في وجود ارتباط فعلي بين الشخص و الدولة الذي يجد أساسه ليس فقط في مجرد الإقامة بل لا بد أن يكون هناك ولاء جدي لدولته و مشاعر حقيقية تجمعها بالوطن الذي ينتمي إليه بجنسيته تجعله يستجيب له و في أي ظرف من الظروف.

أما الملاحظة الثانية، فتمثل في أن مسألة الترحيح بين الجنسيات في حالة تعددها من الأحسن أن ترجع إلى الشخص المضرور في حد ذاته، فهو من عليه أن يختار من الدول التي يحمل جنسياتها في أن ترفع مطالبه و تدافع عنه سواء أمام الدولة التي ارتكبت في حقه الفعل الضار أو أمام القضاء الدولي، و لربما يرجع الأمر في المفاضلة سواء إلى الشعور الحقيقي الذي يبديه إلى هذه الدولة أو بحكم مركزها و قوة نفوذها على الساحة الدولية في أنها الأجدر في الدفاع عنه حتى و لو أنه لا يكن لها بنفس المشاعر مقارنة بدولة أخرى يحمل جنسيتها، فلنفرض مثلا أن شخصا يحمل الجنسية الإثيوبية -كجنسية أصلية- و الجنسية الأمريكية - كجنسية مكتسبة- بحكم إقامته و أنه تعرض لضرر من قبل دولة أجنبية أخرى و أراد تدخل إحدى الدول التي ينتمي إليهما حمايته دبلوماسيا، ففي هذه الحالة و باحتمال كبير سيختار الجنسية الأمريكية على أساس أنها الدولة الأقوى وزنا مقارنة بالدولة الإثيوبية، و بحسب رأينا لا بد من احترام هذا الترحيح و عدم منازعته ليس من باب عدم احترام مبدأ "تكافؤ السيادة" لكن من باب احترام المصلحة الشخصية للفرد المضرور و لو أنه من الصعب تطبيقه من الناحية العملية و ذلك لأن ممارسة الحماية الدبلوماسية تبقى من الأمور الخاضعة للدول و ليس للفرد رفض أو إرغام تدخلها.

été perpétré par le Gouvernement français dans l'exercice de son autorité municipale sur ses propres sujets. Voir le premier rapport sur la protection diplomatique page 247, ainsi que, Pierre KLEIN, op cit, Pp 192-193.

²⁷⁹أنظر تعليق لجنة القانون الدولي حول مشروع الحماية الدبلوماسية، ص 28.

الفرع الثاني: قاعدة "الجنسية الغالبة" كقاعدة مكملة للجنسية الفعلية

بعد التأكد من الجنسيات التي يحملها الشخص المضرور – المزدوج أو متعدد الجنسيات- على أنها مطابقة للأحكام المعمول بها وفقا لقانون كل دولة من الدول الجنسيات، لا بد من البحث عن أي من هذه الجنسيات التي يحملها الفرد أنها تكتسي طابع الغلبة أي ما يسمى "بالجنسية الغالبة" و ذلك عملا بمبدأ المساواة بين السيادة.

يعتبر قرار لجنة التحكيم المشتركة بين إيطاليا و أمريكا في قضية السيدة "ميرجي Mergé" التي فصلت فيها بتاريخ 10 جوان 1955²⁸⁰، من أشهر القرارات التي تعرضت لفكرة الجنسية الغالبة في نزاع كان يتعلق بتعويض الخسارة التي لحقت بممتلكات السيدة ميرجي بعد الحرب التي دارت في موقع فراسكاتي Frascati بإيطاليا.

حيث تتلخص وقائعها في أن السيدة ميرجي أمريكية الجنسية بحكم مولدها بتاريخ 07 أبريل 1909 بمدينة نيويورك، و في سنة 1933 تزوجت من السيد سلفاتورري ميرجي Salvatorri MERGE إيطالي الجنسية مما سمح لها بالحصول على الجنسية الإيطالية، حيث أقامت بإيطاليا مدة أربع سنوات أي إلى غاية سنة 1937، أين انتقلت رفقة زوجها إلى اليابان بحكم عمله كمترجم لدى السفارة الإيطالية في طوكيو بجواز سفر إيطالي خاص بالسلك الدبلوماسي صادر عن وزارة الخارجية الإيطالية، بعد وصولها إلى اليابان سجلت كرعية أمريكية بسفارة الولايات المتحدة الأمريكية باليابان بالرغم من حملها للجنسية الإيطالية و جواز سفر إيطالي.

بعد نشوب الحرب بين الولايات المتحدة الأمريكية و اليابان رفضت السيدة ميرجي طلب السلطات العسكرية الأمريكية من أجل الانتقال للعيش في أمريكا حيث فضلت البقاء مع زوجها في إيطاليا، و في سنة 1948 أصدرت القنصلية الأمريكية بطوكيو جواز سفر آخر للسيدة ميرجي حيث تمكنت التنقل به إلى الولايات المتحدة لفترة قصيرة ثم عادت إلى إيطاليا و أعادت تسجيل نفسها بالسفارة الأمريكية بروما كرعية أمريكية معللة ذلك بسبب إقامتها بإيطاليا و أنها ستغادرها لتقيم بصفة دائمة بالولايات المتحدة على أساس أن إقامتها القانونية ستكون بمدينة نيويورك.

ما يؤخذ على السيدة ميرجي أنها اتخذت العديد من الإجراءات و التصاريح و كذا جوازات السفر تُعد في غاية من التعقيد، الأمر الذي جعل السلطات الإيطالية ترفض طلب الولايات المتحدة بخصوص تعويض السيدة ميرجي بسبب فقدانها لبعض الأملاك الخاصة بها، على أساس المادة 78 من معاهدة السلام المبرمة بين الدولتين و على أساس أنها رعية إيطالية بحكم حصولها على الجنسية الإيطالية بموجب عقد الزواج الأمر الذي سمح برفع النزاع أمام لجنة التوفيق الإيطالية الأمريكية.

حيث أقرت اللجنة بعد نظرها في النزاع أن " المبدأ القائم على المساواة السيادية بين الدول الذي يمنع الحماية الدبلوماسية في حالة ازدواج الجنسية، يجب ألا يلين أمام مبدأ الجنسية الفعلية حيثما تكون هذه الجنسية هي جنسية

²⁸⁰ R.S.A, Affaire Mergé STRUNSKY, Italie C. Etats-Unis, décision du 10 juin 1955 Vol XIV, pp 2236-248 (décision reproduite in R.G.D.I.P, 1959, pp 125-140). Voir aussi, Daniel Vignes, Commission de conciliation italo-américaine, sentence du 10 juin 1955 : affaire Florence Mergé, Annuaire français de droit international Année 1956 Volume 2 Numéro 1 pp. 430-435, Article publié sur le lien suivant : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1255.

دولة المطالبة، ولكن يجب ألا يلبس في حالة عدم تبوُّث هذه الغلبة، لأن المبدأ الأول هو المبدأ المسلم به بوجه عام و يمكن أن يشكل معياراً للتطبيق العملي لإزالة أي غموض ممكن²⁸¹.

بعد التمعن في قرار الجنة نجد أنها جاءت بقاعدة جديدة يمكن اعتبارها مكملة لمبدأ الجنسية الفعلية و هي قاعدة "الجنسية الغالبة" حيث اعتبرت هاتين وجهان لعملة واحدة. أما بالنسبة للعوامل المحددة لفكرة الجنسية الغالبة فهي كثيرة و لا يمكن اعتبار أي منها عاملاً حاسماً بحيث يختلف وزنها بحسب ظروف كل قضية²⁸²، و من بين هذه العوامل التي يمكن أن يؤخذ بها بعين الاعتبار نجد مثلاً عامل الإقامة الاعتيادية، المشاركة في الحياة الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، المدنية و الحياة العائلية، و غيرها من العوامل الأخرى²⁸³.

من بين القرارات السابقة التي تعرضت لفكرة الجنسية الغالبة قرار لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية باسم "جورج بنسون Georges Pinson"²⁸⁴، و هو مواطن مكسيكي بحكم المولد و فرنسي بحكم التجنس، و كانت معاملته من قبل السلطات المكسيكية على أساس أنه فرنسي قبل رفع المطالبة مما دفع بلجنة التحكيم أن تستنتج عدم أحقية المكسيك في تقديم المطالبة نيابة عنه، بالرغم من إمكانية إثبات هذه الأخيرة حمل السيد بنسون لجنسيتين.

كما اعتمد مبدأ "الجنسية الغالبة" في تقارير غارسيا أمادور المقدمة إلى لجنة القانون الدولي، حيث جاء في المادة 21 الفقرة 4 من تقريره الثالث "في حالة ازواج الجنسية أو تعددها، لا يمارس حق تقدم المطالبات سوى الدولة التي يرتبط بها الأجنبي بأقوى و أصح الروابط القانونية أو غيرها من الروابط"²⁸⁵. كما أيد هذا المبدأ "أوريغو فيكونيا Origo viconia" في تقريره لسنة 1999 المقدم إلى رابطة القانون الدولي و الذي جاء فيه "ينبغي في حالة ازواج الجنسية أن تعلق فعالية الرابطة على الاعتبارات الأخرى، بحيث تسمح في حالة تبريرها بتقديم المطالبات ضد الدولة التي يكون الفرد مواطناً لها كذلك"²⁸⁶.

يمكن القول بأن مبدئي الجنسية الفعلية و الغالبة لاقتا تطبيقاً واسعاً من قبل العديد من الهيئات القضائية خلال نظرها في المنازعات المتعلقة بمزدوجي أو متعددي الجنسيات، و لنا أن نشير في ذلك إلى اعتماد محكمة المطالبات الإيرانية الأمريكية التي أنشأت بموجب إعلان الجزائر سنة 1981 تطبيق هاذين المبدأين على القضايا التي عرضت عليها مؤكدة بأن اختصاص المحكمة لا ينعقد بمجرد الإقامة في الولايات المتحدة الأمريكية أو إيران، بل لابد من أن تكون جنسية الدولة المدعية بالنسبة للشخص المزدوج الجنسية جنسية فعلية و غالبية، و كان أول نزاع فصلت فيه المحكمة مؤكدة فيه تلك القاعدة هي قضية "ناصر أصفهاني"²⁸⁷، أكدت فيها شرعية نظرية الجنسية الغالبة و الفعلية

²⁸¹Affaire STRUNSKY Mergé, Op cit, p 138.

²⁸²Affaire STRUNSKY Mergé, Op cit, p 138.38.

²⁸³ و لأكثر توضيح حول فكرة مشاركة الفرد في حياة المواطنة، يمكن أن نشير في هذا الصدد إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حول تحديد جنسية قاض المحكمة إذا كان يتمتع بأكثر من جنسية، و ذلك من خلال نص المادة الثالثة بقولها: "إذا كان الشخص ممكن عده فيما يتعلق بعضوية المحكمة متمتعاً بالمواطنة لأكثر من دولة واحدة فإنه يعد من رعايا الدولة التي يباشر فيها عادة حقوقه المدنية و السياسية".

²⁸⁴ R.S.A, Affaire GEORGES PINSON, (France) C. United Mexican States, Arrêt du 19 Octobre 1928, Volume V, pp. 327-466, publié sur le lien suivant : legal.un.org/riaa/cases/vol_V/327-466.pdf.

²⁸⁵ غارسيا أمادور، التقرير الثالث حول المسؤولية الدولية، الوثيقة الرسمية (A/CN.4/106) ص 61.

²⁸⁶ جون دوغارت، التقرير الأول، المرجع السابق، ص 54.

²⁸⁷ Affaire Nasser ESPHAHANIAN, Iran C. Etats Unis, Arrêt du 30 mars 1983, C.T.R, Vol II, p 165.

معتمدة في ذلك على مبادئ أحكام القانون الدولي و نخص بالذكر المادتين 4 و 5 من اتفاقية لاهاي لسنة 1930²⁸⁸، على بعض القرارات التحكيمية السابقة ذات الصلة كقرار اللجنة التحكيم الأمريكية-الإيطالية في قضية السيدة ميري، و قرار محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوهوم و التي سبقت الإشارة إليهم.

في الأخير، يمكن توضيح بعض اللبس الذي وقع و يقع فيه بعض الكُتاب في العديد من المرات على اعتبار أن الجنسية الفعلية هي الجنسية الغالبة بالرغم من اختلاف المفهومين، و ذلك أن الجنسية الفعلية في إطار الحماية الدبلوماسية للفرد المضرور هي البحث إن كانت الجنسية التي يحملها صحيحة و غير مخالفة للقانون الوطني للدولة المانحة المتعلق بتشريع الجنسية خاصة فيما يتعلق بشرط الإقامة و لا لأحكام القانون الدولي. أما البحث عن الجنسية الغالبة بين الجنسيات التي يحملها الشخص المضرور هي البحث عن مجموعة من العوامل التي من شأنها أن تُثبت الغلبة لإحدى هذه الجنسيات الفعلية بالاعتماد على بعض المؤشرات كالمدة التي قضاها الفرد في كل من دول الجنسية، الاندماج الاجتماعي و الثقافي من حيث تدرس الأطفال، معرفة اللغة، مكان العمل، العلاقات الأسرية في كل من دول الجنسية، تمركز المصالح الاقتصادية، امتلاك العقارات،... إلخ.

المطلب الثالث: مسألة إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

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

الفرع الأول: أهمية إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

إن إثبات الجنسية في المنازعات المرتبطة لحماية الرعايا في الخارج من شأنه أن يُبرر تدخل الدولة لصالح مواطنها المضرور، و القول بخلاف ذلك من شأنه أن يحول النزاع من نزاع كان يتعلق بالفعل الضار الذي تعرض له أحد رعايا الدولة إلى نزاع يتعلق بموضوع جنسية الشخص المضرور و إشكالية إثباتها، إلا أن المسألة التي تطرح في هذا الإطار هي لمن يرجع دور إثبات الجنسية هل للفرد المضرور أو الدولة الحامية أم الطرف المنازع في جنسية الشخص المضرور؟.

²⁸⁸ Patrick Daillier, Myriam Benlolo, Melle Marie Dumée, Melle Anne Robert, M. Daniel Müller, Tribunal irano-américain de réclamations, Annuaire français de droit international, volume 46, 2000. p 349. Disponible sur le lien suivant : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2000_num_46_1_3620

من المسلم به أنه في حالة استنجد أي شخص بدولته للدفاع عنه عليها أن تتأكد أولاً أنه من رعاياها حاملاً لجنسيتها ثم بعد ذلك لها كامل الحرية في قبول فكرة حمايته و الدفاع عنه من عدمه، فإن قبلت الدفاع عنه، فإن المنطق يقضي بأن الدولة الحامية هي من عليها عبئ إثبات بأن الشخص الذي تدعي بتبعيته لها من خلال تمتعه بجنسيتها وفقاً لقانونها الوطني و ذلك سواء أمام الدولة الأجنبية أو أمام القضاء الدولي، لأن عدم إثبات جنسية الشخص المضروب أو تقديم أدلة صورية بشأنها يعني رفض المطالبة خاصة إذا استطاعت الدولة المدعى عليها إثبات عدم وجود أي رابطة تجمع الشخص المضروب بالدولة الحامية أو الطعن في صحة أدلة إثبات المقدمة من طرف الدولة المدعية، و يزداد الأمر تعقيداً إذا كان الشخص المضروب مزدوج أو متعدد الجنسيات و يمكن الاستشهاد في هذه الحالة ببعض القضايا التي عُرضت على محكمة العدل الدولية أكدت فيها على أهمية إثبات الجنسية لقبول المطالبات الدولية، لكن ذلك لا يمنعنا من الإشارة إلى موقف التحكيم الدولي و الذي كان قد أشار إلى أهمية إثبات الجنسية مثلما أشار إليه في قضية "مصادرة و تأميم أملاك تابعة لهيئات الدينية الأجنبية مملوكة لمواطنين فرنسيين، بريطانيين و إسبانيين" من قبل السلطات البرتغالية و ذلك بموجب مرسوم 8 أكتوبر 1910²⁸⁹، الأمر الذي سمح لهذه الدول برفع شكاوى باسم رعاياها و عرضها أمام محكمة التحكيم بعد موافقة الأطراف الأربعة طبقاً لاتفاقية لاهاي المتعلقة بحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية المبرمة بتاريخ 18 أكتوبر 1907.

حيث تم رفع عشرون شكوى بحسب عدد الأشخاص المضروبين إلا أنه تمّ قبول شكاويين و رفض ثمانية عشر شكوى كانت كلها مرفوعة من قبل السلطات الإسبانية على أساس عدم تقديم المملكة الإسبانية أدلة تُثبت جنسية الأشخاص الذين ادعت برعويتهم و كان ذلك بموجب قرار محكمة التحكيم الصادر بتاريخ 4 سبتمبر 1920²⁹⁰. أما بالنسبة لموقف محكمة العدل الدولية فسوف نكتفي بالإشارة إلى أحدث قضيتين، تطرقت فيهما إلى هذه المسألة، و هما:

- قضية "أفينا Avena"، بين المكسيك و الولايات المتحدة الأمريكية، قرار محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 31 مارس 2004.

كما سبقت الإشارة إليه²⁹¹، بعد رفع المكسيك دعوى قضائية أمام محكمة العدل الدولية بتاريخ 9 جانفي 2003 ضد سلطات الولايات المتحدة الأمريكية²⁹²، على أساس انتهاكها للمادة 5 و بالأخص المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية من حيث القبض، سجن و الحكم بالإعدام على 54 رعية مكسيكي و عدم منحهم الحق في المساعدة القنصلية لتوفير وسائل الانتصاف الملائمة لرفع الانتهاك.

²⁸⁹ كان ذلك مباشرة بعد تأسيس الجمهورية البرتغال في عام 1910.

²⁹⁰ Affaire des propriétés religieuses, S.A du 4 septembre 1920, R.S.A, vol I, pp. 7-57

²⁹¹ أنظر المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

²⁹² Affaire Avena et autres, Op cit, p 10.

حيث قدمت الولايات المتحدة الأمريكية اعتراضاً ضد المكسيك يقضي بعدم أحقية السلطات المكسيكية التدخل لحماية بعض من هؤلاء الأفراد ممن تمّ القبض عليهم على أساس أنهم مواطنوها و يحملون الجنسية الأمريكية في نفس الوقت، إلا أن المحكمة رفضت طلب الولايات المتحدة التي لم تستطع إثبات سوى جنسية رعية واحدة من بين هؤلاء مما سمح لها بتقليص عدد الشكاوى المقدمة أمام المحكمة²⁹³.

- قضية النشاطات المسلحة، الكونغو ضد أوغندا، قرار محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 19 ديسمبر

2005

من خلال نظرها في قضية النشاطات المسلحة التي رفعتها دولة الكونغو ضد أوغندا، و بعد نظرها في حيثيات القضية و دراسة الطلبات التي تقدمت بها السلطات الأوغندية والمتعلقة بمسؤولية دولة الكونغو في عدم تأمين الحماية اللازمة لسفارتها من الاعتداء عليها مع حجز و سرقة و كذا تحطيم الأموال الموجودة بداخلها، و أن الكونغو تكون قد خرقت قواعد اتفاقية فيينا المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية من خلال الاعتداء على الدبلوماسيين داخل مقر السفارة الأوغندية و كذلك حين تواجدهم بمطار نجيلي في كينشاسا من جهة أخرى، كما حملتها مسؤولية الاعتداء و سوء معاملة 17 فرداً حين تواجدهم بمطار نجيلي على أساس أنهم من رعاياها²⁹⁴.

بتاريخ 19 ديسمبر 2005 أصدرت محكمة العدل الدولية قرارها يقضي بقبول طلبات أوغندا بخصوص الاعتداء الذي تعرض له أعضاء السلك الدبلوماسي، بينما رفضت الطلب المتعلق بالاعتداء على 17 شخصاً باعتبارهم من رعاياها على أساس عدم تقديمها لأدلة كافية تثبت جنسياتهم²⁹⁵.

بعد استنهادنا بهذه القضايا، يمكن القول بأن للقاضي الدولي سواء العادي أو المحكم كامل الحرية في تقدير الأدلة المقدمة أمامه من قبل الأطراف المتنازعة من حيث قبولها أو رفضها كما له دور كبير في الكشف و إنشاء الدليل للتثبت من جنسية الشخص المضرور، خاصة إذا ما كانت له أكثر من جنسية واحدة، كما له دور في تحديد أي من الدول التي يحمل الشخص المضرور جنسياتها الحق في حمايته، كما كان الحال في قضية نوتبوم إذ بعد دراسة حيثيات القضية و الأدلة المقدمة بالأخص من قبل دولة غواتيمالا و علاقتها بفردريك نوتبوم Frederic NOTTEBOHM مقارنة إياها بتلك المقدمة من قبل إمارة ليختنشتين Liechtenstein، تبين للمحكمة أن السيد نوتبوم تحصل على جنسية ليختنشتين من دون أن يطبق عليه شرط الإقامة الوارد في قانون الجنسية المؤرخ بتاريخ 4 جانفي 1934 و المحددة بثلاثة سنوات، كما لم يكن يملك أي سكن طبقاً لما كان ينص عليه قانونها و لم تكن لديه

²⁹³Antoine Ollivier, Pierre-Olivier Savoie, « La cour internationale de justice », Revue québécoise de droit international, N° 17.1, 2004, P 9.

²⁹⁴Affaire des activités armées sur le territoire de la République démocratique du Congo, Congo/Ouganda du 19 Décembre 2005, p 15.

²⁹⁵Serena FORLATI, Article sur la protection diplomatique, droit de l'Homme et réclamations directes devant la cour internationale de justice « Arrêt Congo/Ouganda », R.G.D.I.P, 01-01-2007, p 90.

أي مشاريع تربطه بها ماعدا زيارته لأخيه الذي كان يقيم بها، الأمر الذي سمح للمحكمة بأن تصدر قرار رفض دعوى الحماية المقدمة من قبل إمارة ليختنشتين بالإجماع²⁹⁶، لعدم ثبوت فعالية الجنسية و عدم وجود أي دليل يوحى بوجود روابط قوية بين نوتبوم و ليختنشتين على عكس غواتيمالا التي أقام بها مدة 34 سنة و كانت كل مشاريعه التجارية و ممتلكاته متواجدة بها²⁹⁷.

الفرع الثاني: وسائل إثبات الجنسية

إذا تأكد للدولة أن الشخص المضرور ينتمي إليها بجنسيته و لم تكن له أي علاقة بالفعل الضار الذي تعرض له، و أنه اتبع طرق الطعن المتاحة طبقا لقانون الدولة التي ارتكبت عليه الفعل الضار فلها كامل الحرية في التصدي لحمايته.

إن قررت قبول طلب الحماية، لها أن تتدخل لدى الدولة المرتكبة للفعل الضار بإتباع إحدى الطرق الدبلوماسية المتاحة لها وفقا للقانون الدولي، إلا أنه يجب عليها أولا إثبات للجهة المتدخل أمامها أن الشخص المضرور يتبعها بجنسيته، و عليها أن تقدم في مثل هذه الظروف كافة "الوثائق الرسمية" عن الحالة المدنية للشخص المشمول بالحماية، المقبولة في إطار العلاقات الدولية و التي منها شهادة الجنسية، شهادة ميلاد الفرد المعني بالأمر، كما يمكن للدول أن تثبت انتماء الفرد إليها من خلال تقديمها لشهادة التسجيل القنصلي إن كان الشخص المضرور مقيما بالخارج و التي من شأنها أيضا أن تجذب اهتمام القاضي أو المحكم الدوليين.

فبالنسبة لشهادة الجنسية فهي تعتبر من الوثائق الرسمية الكلاسيكية المعتمد تقديمها في إطار المطالبات المتعلقة بحماية الرعايا في الخارج، سواء أمام الجهات الرسمية للدولة الأجنبية المراد التدخل أمامها، أو أمام الجهات القضائية الدولية.

لا إشكال إن كان الفرد المراد حمايته أمام القضاء الدولي يحمل سوى جنسية واحدة فغالبا ما تُقبل أدلة إثبات الجنسية، إلا أن الأمر قد يختلف إذا ما تعلق الأمر بالنسبة للفرد المزدوج أو المتعدد الجنسيات و أرادت إحدى التي يحمل جنسيتها أن تحميه ضد دولة يحمل في نفس الوقت جنسيتها، فعلى القاضي الدولي في مثل هذه الظروف أن يَتَّبَع من أن الفرد المراد حمايته يحمل جنسية الدولة الحامية وفقا لقانونها الوطني و أن جنسية الدولة الحامية هي الجنسية الفعلية.

296 إحدى عشر صوت مقابل ثلاثة

297 Affaire Nottebohm, Op cit, P 25,26,27 .

غير أن العمل على تطبيق ذلك، من شأنه أن يثير مسألتين، أولهما تتعلق إن كان القاضي الدولي العادي أو حتى التحكيمي ملزم بالبحث عن مدى الاحترام و خضوع قرارات منح الجنسية لقواعد القانون الوطني، و تتعلق المسألة الثانية عن مدى الرقابة التي يمارسها القاضي على أدلة الإثبات المقدمة أمامه في مثل هذه الحالات؟. كما أن العمل على تطبيق ذلك، من شأنه أن يثير مسألتين، أولهما تتعلق إن كان القاضي ملزم بالبحث عن الجنسية الفعلية التي يحملها مزدوج الجنسيات، و تتعلق المسألة الثانية عن الرقابة التي يمارسها القاضي على أدلة الإثبات المقدمة أمامه و الكشف عن مدى احترامها لتطبيق القانون الوطني؟

تباينت مواقف القضاء حول هذه المسألة، بالرجوع إلى قضية نوتبوم نجد أن القضاة في هذا النزاع عملوا على البحث عن مسألة الجنسية الفعلية التي يحملها نوتبوم من بين الجنسيات التي يحملها أي بين جنسية غواتيمالا دولة الجنسية المدعى عليها و بين جنسية إمارة ليختنشتاين باعتبارها جنسية الدولة المدعية، حيث خلصت المحكمة بتأكيد جنسية دولة غواتيمالا كجنسية فعلية معتمدة في ذلك على بعض المؤشرات التي سبقت الإشارة إليها.

في قضية أخرى المعروفة بقضية " فليغنهايمر Flegenhimer"، نظرت فيها لجنة المصالحة الإيطالية-الأمريكية، حيث رفضت من خلال قرارها التحكيمي الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 1958 انتهاج نفس موقف محكمة العدل الدولية الصادر بخصوص قضية نوتبوم، و التي أكدت بأن الدول حرة في تنظيم قوانين جنسيتها، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن القاضي الدولي له كامل الصلاحيات لمراقبة و تحديد مدى خضوع و مطابقة أدلة الإثبات المقدمة أمامه و المتعلقة بقرارات و شهادات الجنسية للقانون الوطني²⁹⁸.

أما بالنسبة لبطاقة التسجيل القنصلي، فهي وثيقة رسمية تعدها السلطات القنصلية الممثلة للدولة في الخارج، حيث تمنح بعد طلبها من قبل كل رعية مقيم بصفة نظامية²⁹⁹. و تظهر أهمية التسجيل القنصلي في أنه يقوم بإحصاء المواطنين و متابعة أوضاعهم و تعزيز روابطهم بالمجموعة الوطنية، كما يمنح لهم الحق في الحماية القنصلية و الدفاع عن مصالحهم و الاستفادة من الخدمات و المقدمة من قبل البعثات.

إن بطاقة التسجيل القنصلي تعد من بين الوثائق التي من شأنها أن تثبت جنسية الشخص المضرور و أن تسمح للدولة المعنية بالتدخل لحماية حامليها في الخارج و تظهر قيمتها بالأخص إذا ما طرح النزاع على القاضي الدولي بحيث تثير اهتمامه و إقناعه بها، و يمكن أن نستدل في هذا الموضوع بقضية "جورج بانسون PINSON George"، حيث قرر القاضي بأن " شهادات التسجيل باسم الرعايا الفرنسيين و الصادرة عن القنصليات التابعة

²⁹⁸ Roger PINTO, Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenhimer), In : Annuaire français de droit international, volume 9, 1963. pp 366-370, disponible sur le lien suivant : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1963_num_9_1_1036.

²⁹⁹ و هو ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم الرئاسي 02-405 المتعلق بالوظيفة القنصلية " يقوم رئيس المركز القنصلي بتسجيل كل الرعايا الجزائريين المقيمين بدائرة اختصاصه و الذين يطلبون ذلك. و يعد لهم بذلك بطاقة تسجيل القنصلية".

لفرنسا في المكسيك تعد مطابقة لتشريعها الخاص و أُعْتَبِرُهَا شخصيا ذات قيمة إثباتية بالنسبة لحمالها و الذي يعتبر من الجنسية الفرنسية³⁰⁰.

إلا أن عدم حمل الفرد لبطاقة التسجيل القنصلي لا يمنع تدخل ممثلي سلطات دولة الجنسية من أجل بسط الحماية بحجة عدم التسجيل و هو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02-405 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 2002 التي سبقت الإشارة إليها في الفصل الأول.

أما فيما يتعلق بشهادة الميلاد فهي تعد من الوثائق الرسمية أيضا و الصادرة عن الجهات المؤهلة في الدولة، بالرغم من ذلك إلا أن هناك من يعتبرها على أقل أهمية من حيث الإثبات مقارنة ببطاقة التسجيل القنصلي على أساس إمكانية التزوير فيها.

³⁰⁰ S.A, Affaire Georges Pinson, Commission franco-mexicaine des réclamations, 19 octobre 1928, R.S.A vol V, p 371.

الفصل الثاني

يحظى موضوع حماية الأشخاص الاعتبارية على المستوى الدولي باهتمام واسع في ظل عصرنا الحالي عصر العولمة و اقتصاد السوق، و بما أن التطورات الحديثة في المجتمع الدولي قد أدت إلى تشعب العلاقات الدولية في المجال الاقتصادي و اتساع نشاط الشركات الاقتصادية الكبرى (المتعددة الجنسيات) و التبادل على المستوى الدولي فقد أصبح للشخص المعنوي دورا متميزا في مجال تسييرها، بالإضافة إلى النمو المذهل لحجم التجارة الدولية وإزالة العوائق الجمركية للاستيراد والتصدير بين الدول و سهولة انتقال الأموال وازدياد حجم العلاقات بين الدول والأشخاص المعنوية، كل ذلك من شأنه أن يعرض الأشخاص الاعتبارية و نخص بالذكر الشركات الأجنبية إلى أضرار قد تلحق بمصالحهم الأمر الذي يستوجب معه توفير الحماية اللازمة لها و ذلك لعدم تمتعها بالأهلية القانونية من أجل اللجوء إلى القضاء الدولي مباشرة و نقصد بالذكر محكمة العدل الدولية.

قياسا على حماية الأشخاص الطبيعية فإنه من حق الدول تمديد تدخلها في الخارج لحماية مصالح الأشخاص المعنوية و الدفاع عنها -باعتبارها أيضا من رعايا الدول- و يكون ذلك إما دبلوماسيا أو أمام القضاء الدولي، باعتبار أن الاستثمارات الوطنية في الخارج تعد إحدى الدعائم الأساسية لاقتصاديات العديد من الدول و أن أي ضرر يلحق بها يعد ضررا باقتصاد الدولة التي تتبعها هذه الاستثمارات.

تعتبر الشركات النموذج الرئيسي للأشخاص الاعتبارية، غير أن الحماية الدبلوماسية لصالح الشركات تواجهه في الواقع عدة صعوبات تتعلق بموضوع رابطة الجنسية، و لأكثر توضيح سوف نتعرض لدراسة الجدل الفقهي حول إضفاء الجنسية على الشخص الاعتباري، و حول أهمية تدخل الدولة لحمايته (المبحث الأول)، ثم إلى المسائل التي يطرحها تحديد الجنسية لحماية الشركات في إطار المطالبات الدولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجدل الفقهي حول إضفاء الجنسية على الأشخاص الاعتبارية، و الشروط الواجب توافرها لتدخل دولة الجنسية في إطار المطالبات الدولية

يقصد بالشخص الاعتباري في إطار القانون الخاص "مجموعة من الأشخاص و الأموال لها كيان ذاتي مستقل تستهدف تحقيق غرض معين و تتمتع بالشخصية القانونية في حدود هذا الغرض"، و تشكل الشركات الشريحة الكبرى من تركيبة هذا النوع من الأشخاص القانونية.

لعل الخصوصية التي تتميز بها الجنسية بالنسبة للفرد باعتبارها رابطة روحية أساسها الشعور بالولاء إلى الدولة التي يتبعها ضف إلى ذلك الالتزامات التي تفرضها هذه الرابطة على الأفراد كأداء الخدمة الوطنية مثلا سمح باحتدام الخلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بمسألة إضفاء الجنسية على الشخص الاعتباري بين مؤيد و معارض لها (المطلب الأول)، غير أنه يتطلب لتدخل الدول في إطار المطالبات الدولية لحماية الشركات باعتبارها من أهم أنواع الأشخاص الاعتبارية الخاصة جملة من الشروط لا بد من توافرها قبل مباشرة الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجدل الفقهي حول إضفاء الجنسية على الشخص الاعتباري

إن الخصائص التي يمتاز بها الشخص الاعتباري خلافا عن الشخص الطبيعي جعلت فكرة إضفاء الجنسية عليه من الأمور التي لاقت خلافا واسعا بين الفقهاء من حيث من رفض فكرة الجنسية على الشركات (الفرع الأول)، و بين من أيد فكرة الجنسية عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه المعارض لفكرة إضفاء الجنسية على الشخص الاعتباري

أنكر العديد من الفقهاء فكرة الجنسية على الشركات باعتبارها من الأشخاص الاعتبارية على أساس أنها كيانات قانونية مجازية تنحصر أهميتها في قيمتها الاقتصادية، و أن الهدف من الاعتراف بها يكون فقط من أجل تحديد

نطاقها و تبعيتها القانونية، و من بين أشهر هؤلاء الفقهاء المعارضين نجد الفقيه نيبوييه Niboyet مستندين في ذلك على جملة من حجج من بينها³⁰¹:

- أن الجنسية رابطة تنطوي على مدلول اجتماعي بين الفرد والدولة، و تستند هذه الرابطة على فكرة الشعور بالولاء و الانتماء، و هو الشعور روعي لا نجده إلا في الشخص الطبيعي، إذ لا يتصور وجوده في الشخص المعنوي، باعتباره كيان قانوني مجازي أهميته تنحصر في قيمته الاقتصادية والهدف من الاعتراف به هو تعيين نطاقه و تبعيته القانونية، كما لا يمكن للشخص الاعتباري ممارسة الحقوق السياسية المعترف بها أصلا للأشخاص الطبيعية فقط.

- تتجلى أهمية الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي في كونها أداة لتحديد ركن الشعب في الدولة و المتكون من الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية إضافة إلى ركن الإقليم و السلطة، و ما يدل على ذلك أن الدولة لما تقوم بإحصاء عدد سكانها لا تدخل الأشخاص المعنوية في تعدادهم، و القول بخلاف ذلك فإنه سيسمح إحصاء الأشخاص الطبيعية مرتين كأشخاص منفردة و أشخاص مكونة للأشخاص الاعتبارية.

- أن الوسائل القانونية المعتمدة في تحديد جنسية الشخص الطبيعي تختلف عن الوسائل الخاصة بتحديد تبعية الشركات، ففي الحالة الأولى تحدد الدولة بموجب تشريع جنسيتها من هم مواطنيها بقواعد مادية، أما في الحالة الثانية فالقواعد القانونية لتحديد الجنسية مزدوجة و هي عبارة عن ضوابط الإسناد تختار منها الدولة ما يلائمها كضابط مقر المركز الرئيسي أو قاعدة مكان ممارسة النشاط.

- إضافة إلى ذلك إن الشخص الطبيعي يرتبط في غالب الأحيان بدولة واحدة، إذ لا يمكن تصور وجوده في مكانين مختلفين في ذات الوقت، بينما الشخص المعنوي من الجائز أن تكون له صلة مع العديد من الدول و ذلك نظرا لما يمتاز به من قوة انتشار دولية، حيث تشكل الشركات المتعددة الجنسيات مثلا عن ذلك، فهي باعتبارها مجموعات اقتصادية عالمية لا ترتبط في الواقع حسب المعايير التقليدية بأي دولة و لو أنها مجزأة شكليا في وحدات قانونية مستقلة و مركزة، و لكنها مشكلة في مجموعة واحدة تتقاسم قطاعات النشاط و تحتكره من دون أن تتمكن مراقبة الدولة في قمع العمليات غير المشروعة.

بناء على هذه التبريرات يرى أنصار هذا الموقف أنه من المستحسن استبعاد مصطلح الجنسية عن الشركات و استبداله بمصطلح النظام القانوني، لأن اصطلاح الجنسية لا يعني سوى تبعيته لدولة معينة و ذلك من أجل حل

³⁰¹ Jean Paulin NIBOYET. Manuel de Droit International Privé, Op cit, para 49, p 65.

المسائل التي تعرض له تماما كما تُعرض للشخص الطبيعي، و التي تتمثل في التمتع بالحقوق، و في تنازع القوانين³⁰².

من بين أهم الحجج التي استندوا إليها لتبرير موقفهم، نجد أنهم ركزوا حول مسألة تكييف طبيعة الشركة من حيث اعتبارها آلية قانونية يتم تأسيسها بصفة تعاقدية محضة، و هو ما دفع بالفقيه نبوييه Niboyet بالتساؤل عن كيف يمكن لمجرد عقد من القانون الخاص أن يسمح بميلاد شخص قانوني يتمتع بالجنسية؟.

طبعا لوجهة نظر هؤلاء الفقهاء كيف يمكن للأجنبي كشخص طبيعي سواء كان شخصا أو عدة أشخاص و الذي لا يتمتع بجنسية الدولة الأجنبية أن يتمكن بمجرد أن تكون له الإرادة في إنشاء الشركة باعتبارها عقد أن يستطيع الحصول على جنسية تلك الدولة من أجل ممارسة نشاطه، و القول بذلك من شأنه أن يتناقض مع فكرة أو المبدأ الدولي القائل بأن الجنسية هي من الأمور الخاضعة لسيادة الدول فقط و ليس لإرادة الأفراد دخل فيها.

الفرع الثاني: موقف الفقه المؤيد لفكرة إضفاء الجنسية على الشركات

خلافًا عن الموقف الأول، فهناك من الفقهاء من دافع عن فكرة إضفاء الجنسية على الشركات متفقين مع النظرة القائلة بأن الشخص الاعتباري واقع مثله مثل الشخص الطبيعي لا بد من ربطه بجنسية معينة تمكن من تمييزه عن الشخص الاعتباري الأجنبي³⁰³، و يمكن اعتبار هذا الموقف أنه يعبر عن رأي النظرية الحديثة فيما يتعلق بضرورة الاعتراف بالشخص المعنوي و الاعتراف له في نفس الوقت برابطة تجمعها بالدولة التي ينتمي إليها، و لقد برر هؤلاء الفقهاء موقفهم بجملة من الحجج يمكن أن نذكر من بينها:

- حتى و لو كان للجنسية مفهوم أو مضمون اجتماعي يهتم بالأخص الشخص الطبيعي، فإن ذلك لا يمنع من قياس المفهوم القانوني على الشركات على أساس أن الجنسية هي انتساب الشخص إلى دولة معينة مما لا يمنع

³⁰² الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة 11، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 150.

³⁰³ LAURENT Lévy, La nationalité des sociétés, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, L.G.D.J, 1984, p 30.

قياسها على هذا النوع من الأشخاص حتى و لو كانت لا تشكل واقعة مادية من حيث تابعها المجازي، إلا أنها تلعب دورا كبيرا في النظام الاقتصادي الوطني.

- عدم تمتع الشركات باعتبارها شخصا اعتباريا ببعض الحقوق السياسية لا يمكن أن يشكل عائقا على فكرة الجنسية فهناك من الأشخاص الطبيعية ممن لا تتمتع ببعض الحقوق السياسية إلا أنها تتمتع بجنسية الدولة كحالة الصغير غير المميز أو المجنون، و الأكثر من ذلك أن المرأة كانت محرومة في العديد من الدول كما كان في فرنسا مثلا من ممارسة حقها في الانتخاب إلا أنها لم تكن تُحرم من جنسيتها، نفس الأمر بالنسبة لأداء واجب الخدمة العسكرية الذي تمارسه فئة معينة فلا يمكن القول بأن الفئة التي لا تتمتع بهذا الحق تحرم من حق الجنسية.

- إن إنكار الجنسية على الشخص الاعتباري لعدم وجود الولاء بينه و بين الدولة لا يمكن اعتباره مبررا لإنكار رابطة التبعية فهناك من الأشخاص الطبيعية ممن لا يتوفر فيهم الولاء و مع ذلك يتمتعون بجنسية الدولة.

- من بين الانتقادات التي يمكن لنا أن نوجهها للرأي المعارض هي كيف يمكن للدول أن تتدخل لممارسة حمايتها الدبلوماسية باسم إحدى شركاتها التي قد تتعرض لأضرار ناجمة عن أفعال غير مشروعة في الخارج إن لم تكن تحمل جنسيتها، و كيف يمكن للشركات أن تستفيد من اتفاقيات الاستثمار الموقعة بين الدول التي تتبعها و الدول المستقبلية لها إن لم تكن تحمل جنسيتها؟.

إن الاعتراف بالشخص الاعتباري و الاعتراف بجنسيته لم يمنع الفقهاء من تمديد الاعتراف بالجنسية على الشركات باعتبارها من أهم الأشخاص القانونية الممثلة للشخص الاعتباري، معتبرين في ذلك أنه بخلاف الأشياء التي هي محل للحق و التي لا يمكن لها اكتساب الجنسية فإن كل شخص قانوني أهل لاكتساب الجنسية.

عبر الكاتب الفرنسي شارل ليون كان CHARLES Lyon Caen في كتابه " *الشروط الواجب توافرها لا اعتبار الشركة فرنسية* " " *Des conditions à exiger pour que les sociétés soient françaises* "، أن الشركات مثل الأفراد لهم أيضا جنسية، فهناك جنسية فرنسية و هناك جنسية أجنبية " مؤيدا في ذلك موقف النظرية الواقعية³⁰⁴. و من بين حجج التي استند عليها أنصار هذا الموقف للاعتراف برابطة الجنسية على الشركات يمكن أن نذكر منها:

- اختلاف أسس منح الجنسية الأصلية بالنسبة للأشخاص الطبيعية باعتبارها رابطة قانونية و سياسية التي تجمعهم بالدولة لا ينفي من إمكانية تمديدها أيضا على الشركات بمعايير مختلفة تلائمه كمييار جنسية دولة التأسيس أو دولة المقر الاجتماعي، معيار الرقابة وغيرها من المعايير الأخرى و التي لا مانع من اللجوء إليها متى اتضح أنها تتفق مع طبيعته بما أن كل من الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري خصائص تميزه عن الآخر، و هو ما

³⁰⁴ Boris WANDOREN, Op cit, p 36.

أصبحت تعتمد الدول ضمن تشريعاتها الوطنية و الذي يعرف باسم التبعية القانونية تميزا لها عن التبعية السياسية التي تربط هذه الكيانات بالدولة و التي تظهر من خلال العلاقات الاجتماعية الاقتصادية و كيفية الرقابة عليها.

- خصوصيات الشخص الاعتباري - الشركات- تسمح له بضمان حياة متميزة تماما عن الأشخاص المكونين له، ف نجد مثلا للشركات اسم خاص بها يميزها عن الشركات الأخرى والذي يختلف عن أسماء أعضائها، كما أنها تتمتع بذمة مالية مستقلة و تعتمد من أجل ضمان سير نشاطاتها على مقرات خاصة كما أنها تسعى لتحقيق غرض خاص بها يتمثل في تحقيق ما يسمى "بالمصلحة الاجتماعية"، هذا و لا يمكن في نظر القانون نفي مسؤولية الشركة سواء مدنيا أو جزائيا في حال ارتكابها لمخالفات تماما كما هو الحال بالنسبة للأفراد العاديين إلا ما اختلف منها فيما يتعلق بسلب الحرية.

- إنكار مسألة الولاء عن الشركات يعد أمرا مجحفا في حقها بحيث يمكن أن نلمس ذلك من خلال مساهمتها في تنمية و ازدهار اقتصاديات الدول بالأخص التي تأسست فيها مما تحققه من أرباح أو من خلال التنمية الاجتماعية و ذلك من خلال مساهمتها في التخفيض من مشاكل البطالة داخل هذه المجتمعات، و من أجل ذلك تسعى الدول منح الجنسية للشركات بشروط أقل تقيدا بالنظر إلى منحها إلى أي شخص طبيعي أجنبي خشية لعدم ولاءه. فكيف يمكن الحديث عن عدم ولاء هذه الشركات؟.

- ردًا عن الموقف القائل بأنه لا يمكن للشركة باعتبارها عقد مؤسس من قبل إرادة الأشخاص الطبيعية من أن تتمكن من الحصول على جنسية الدولة، يرى أنصار هذا الموقف أنه و لا بد من التمييز بين فترتين عند إنشاء الشركة، و هما فترة ما قبل إنشاء الشركة و ذلك عند تأكيد الرغبة في التعاقد و بين فترة تأسيس الشركة فعليا و سير نشاطها بعد إتمام إجراءات تسجيلها في السجل التجاري و من تم يمكن القول بأن للشركة اكتسبت الشخصية المعنوية و بالتالي تحمل جنسية الدولة التي تأسست فيها.

مهما اختلفت الآراء بين الفقهاء حول مسألة إضفاء الجنسية من عدمه على الشركات، إلا أنه، و من وجهة نظرنا الخاصة إن الاعتراف بربط الأشخاص الاعتبارية عامة و بالأخص الشركات بالدول التي يتبعونها من خلال رابطة الجنسية أهمية كبيرة في عصرنا الحالي الذي يمتاز بانفتاح السوق و ما قد ينجم عنه من مشاكل تمس مصالح الشركات خارج أوطانها، و لعل سعي الدول إلى إبرام الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي يكون الغرض منها حماية مستثمريها على المستوى الدولي لدليل بالاعتراف لهم بجنسيتها و ذلك حتى يتسنى لها ضمان حماية حقوقهم.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لحماية الشركات في إطار المطالبات الدولية

حتى يستطلع الشخص الاعتباري في حال تعرضه لأضرار خارج أقاليم الدولة التي يتبعها و حتى يتمكن من حماية على المستوى الدولي خاصة في إطار المطالبات الدولية، عليه كما هو معمول به مع الشخص الطبيعي أن تتوفر فيه جملة من الشروط كتمتعه بجنسية الدولة الحامية (الفرع الأول) و عليه أن يستنفذ جميع طرق الطعن المتاحة داخل الدولة التي تعرضت له بالأضرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط تمتع الشركات بجنسية الدولة الحامية

بالرغم من الاختلافات الواسعة بين الفقهاء حول مسألة الاعتراف من عدمه برابطة الجنسية على الأشخاص الاعتبارية عامة و على الشركات خاصة، إلا أن الغالبية العظمى في العصر الحديث تتفق مع ضرورة هذه التبعية للتمييز بين وطني عن الأجنبي و ما قد ينجم عن ذلك.

لا يختلف المبدأ المطبق لحماية الأشخاص الطبيعية إذا ما تعلق الأمر بحماية الشركات في إطار المطالبات الدولية، من حيث ضرورة تمتعه بشرط جنسية دولة الحامية باعتباره كما سبقت الإشارة إليه شرطا إجرائيا يتعلق بتحديد صفة الطرف المتدخل باسم الحماية، و يجب على الشركات أن تتمتع بجنسية الدولة الحامية على الأقل بين تاريخي وقوع الضرر و تقديم المطالبة الدولية بشكل رسمي.

طبقا لما هو معمول به في حالة الأشخاص الطبيعية فإن منح الجنسية للشركات يدخل ضمن مجال اختصاص الدول و هو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن BARCELONA Traction بقولها "ينبغي أن يعترف القانون الدولي بكيان الشركة كمؤسسة أنشأتها الدول في مجال يدخل أساسا في نطاق ولايتها القضائية المحلية، و هذا بدوره يعني أنه في الحالات التي تنشأ فيها مسائل قانونية متعلقة بحقوق الدول في مجال معاملة الشركات و أصحاب الأسهم و لا ينص فيها القانون الدولي على قواعد خاصة بهذه الحقوق، ينبغي الاحتكام إلى قواعد القانون الداخلي المتصلة بالموضوع"³⁰⁵.

يتضح جليا بأن القانون الدولي لا يحتوي على قواعد خاصة بإنشاء و إدارة و كذا حل الشركات و لا حتى بقواعد بحقوق المساهمين و علاقتهم بالشركة، الأمر الذي يعني أنه و لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون الوطني لكل دولة، و هو ما نَهَجَهُ المشرع الجزائري كغيره من المشرعين حيث خصص ضمن القانون المدني عدة مواد

³⁰⁵ C.I.J, Affaire de la Barcelona Traction, (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 février 1970, pp 33-34.

تتعلق بالأشخاص الاعتبارية كذلك المتعلقة بمسألة تبعيتها للدولة الجزائرية، و تلك المتعلقة بعقد الشركة من حيث تنظيم أركان إدارة الشركات، الآثار المترتبة عن الشركة، و انقضاء الشركات، و تنطبق هذه الأحكام على كافة الشركات سواء الوطنية أو الأجنبية التي تنشط في الجزائر.

من أهم الصعوبات التي تطرح بالنسبة لتطبيق شرط الجنسية لغرض تفعيل الحماية الدبلوماسية على الشركات هو ما يتعلق بحماية الشركات المتعددة الجنسيات، حيث تتميز هذه الأخيرة بانتشار أنشطتها من خلال فروعها في العديد من دول العالم على الرغم من أن إستراتيجياتها وسياساتها وخطط عملها التي تتخذ في مركزها الرئيسي أي الإدارة المركزية التي توجد في دولة معينة تسمى بالدولة الأم.

فمن شأن هذا الانتشار أن يصعب مسألة تحديد التبعية السياسية و بالتالي تحديد الدولة التي ترتبط بها، كما أن الواقع الاقتصادي لنشاط هذه الشركات يرفض فكرة خضوع فروع هذه الشركات لأي سلطة عليا من غير سلطة الشركة الأم و هو ما يختلف مع الواقع القانوني الذي يؤكد خضوع هذه الفروع إلى أنظمة قانونية مختلفة بالنظر إلى الدول المضيفة لها و هو ما نهجه المشرع الوطني.

في الأخير، يمكن القول بأن شرط الجنسية لغرض حماية الشخص الاعتباري دبلوماسيا أصبح من الأمور المسلم بها، غير أن الاختلاف يكمن في تحديد الأساس الذي يُعتمد عليه من أجل تحديد جنسية الشركات، حيث تباينت مواقف الدول بين من تبنّت اعتماد معيار تأسيس الشركة، المقر الاجتماعي، جنسية المساهمين، الرقابة، و غيرها من المعايير الأخرى و هو ما سنتعرض له من خلال المبحث التالي.

الفرع الثاني: شرط استنفاد جميع طرق الطعن

على غرار الأشخاص الطبيعية، يُعد شرط استنفاد طرق الطعن من الشروط الإجرائية اللازمة لقبول المطالبات الدولية فيما يخص حماية الأشخاص الاعتبارية، و قد أكدته العديد من القرارات القضائية الدولية و نقصد بالذكر محكمة العدل الدولية من خلال العديد من القضايا التي نظرت فيها، حيث اعترفت المحكمة بهذا المبدأ في قضية أنتر هندل Inter Handel بقولها " أن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي"³⁰⁶، و اعتبرت نفس المحكمة في قضية إلكترونيكا سيكولا Electronica Sicula بأنها " مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي العرفي"³⁰⁷، و لعل الغاية من ذلك هو احترام سيادة الدولة الأجنبية من خلال احترام قضائها الذي يفترض فيه النزاهة و الحياد، و كذلك من أجل تجنب التوترات و النزاعات الدولية و استمرار العلاقات الودية بين الدول.

³⁰⁶ CIJ, Affaire InterHandel, Suisse C. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 21 mars 1959, Exceptions préliminaires, Rec, p. 27.

³⁰⁷ Affaire de l'Electronica Sicula « ELSI », Op cit, (Etats unis c. Italie, CIJ, arrêt du 20 juillet 1989.

تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من التمييز بين طرق الطعن المحلية المتاحة للشركات الأجنبية في ظل الأنظمة الداخلية للدول المدعى عليها، و بين تلك المتاحة لهم في ظل إجراءات التحكيم الدولي المنفق عليه بين الأشخاص الاعتبارية و الدول الأجنبية.

فبالنسبة لاستنفاد طرق الطعن المحلية يجب على الشخص الاعتباري استنفاد كل سبل الطعن المتاحة في الدولة المدعى عليها سواء القضائية أو الإدارية، و أن يستند في الدعوى المحلية بنفس الحجج الأساسية التي ينوي التمسك بها على صعيد المطالبة الدولية، و هو ما عبرت عنه محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية إلكترونيكا سيكولا بقولها " يجب أن تكون جميع الوقائع المدعى بها و الحجج القانونية المقدمة من الحكومة المطالبة... قد تناولتها المحاكم المحلية بالتحقيق و فصلت فيها " ³⁰⁸.

أما بالنسبة لاستنفاد إجراءات التحكيم الدولي فإننا شخصيا نعتبره كشرط أساسي لمواجهة الدولة المدعى عليها قبل اللجوء إلى أسلوب الحماية الدبلوماسية و هذا بالطبع بعدما أن يكون قد تم الاتفاق كتابة على شرط اللجوء إلى التحكيم.

أكد الواقع على أنه بالرغم من الضمانات و المزايا التي تمنحها الدول المستقبلية للاستثمار الأجنبي إلا أن ذلك لا يحول دون احتمال توتر العلاقات بين الأطراف المتعاقدة خاصة و أن القضاء الوطني للدول المستقبلية – بالأخص النامية- لا يُمثل في أغلب الأحيان لدى المستثمرين عامة من الضمانات الحمائية الكافية، الأمر الذي تطلب معه إيجاد نظام تحكيمي دولي محايد و فعال في إطار مؤسساتي يكون الغرض منه تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، و من بين أهم الهيئات التحكيمية الدولية نجد المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى³⁰⁹، و يعفي هذا النظام شرط استنفاد سبل الطعن المحلية المتاحة في الدولة الأجنبية.

يحتل التحكيم الدولي في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية أهمية بالغة بالنسبة للشركات الأجنبية لما يُحققه من عدالة خارج إطار النظم القضائية الداخلية للدولة المستقبلية للاستثمارات الخارجية، و لقد كان في بدايته محدودا للغاية، غير أن الأمور تغيرت بشكل ملحوظ حيث ازدادت أهميته من حيث تزايد اللجوء إليه كوسيلة فعالة لحسم المنازعات و ضمان لحماية الحقوق، و لقد أشارت الأمانة العامة للمركز السيدة Meg KINNEAR أن عدد القضايا المسجلة أمام المركز بلغت حتى تاريخ 31 ديسمبر 2016 إلى 597 قضية³¹⁰، و هو ما يؤكد تحييد الشركات الأجنبية المستثمرة و حتى الأشخاص العادية اللجوء إليه.

أهم ما يميز هذا النظام هو أن أطراف الخصومة تتمثل في الدولة المتعاقدة (المدعى عليها) أو أحد أجهزتها أو الوكالات التابعة لها و بين الشخص الاعتباري –الشركة- المستثمر من دون الحاجة إلى تدخل دولة الجنسية أو طلب

³⁰⁸ C.I.J, Affaire de L'Electronica Sicula « ELSI », Op cit, p 15.

³⁰⁹ إلى جانب ذلك يمكن أن نذكر غرفة التجارة الدولية بباريس، و محكمة لندن للتحكيم الدولي، و جمعية التحكيم الأمريكية.

³¹⁰ CIRDI, Affaire du CIRDI-Statistiques (Numéro 2017/1), p 7, disponible sur le lien [https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(French\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(French)%20Final.pdf)

الإذن منها لإتباع الإجراءات التحكيمية أمام المركز. و يشترط في الشركات ألا تحمل جنسية الدولة المضيفة الطرف في النزاع في التاريخ الذي يوافق فيه الطرفان على طرح النزاع المتعلق بالاستثمار على تحكيم المركز، و أن أي تغيير أو تعديل لاحق على جنسيتها ليس من شأنه أن يؤثر على اختصاص المركز.

كما أنه يمتاز ببساطة الإجراءات و التحرر من الشكليات التي تعيق النظر في النزاع، مما يسمح بالفصل في الملفات المعروضة أمام هيئة التحكيم بأقصى سرعة ممكنة يحددها الأطراف، و يتمتع الأطراف بحرية واسعة في تنظيم خصومة التحكيم و مكان انعقادها، و تبسيط إجراءات سيرها إلى غاية صدور الحكم النهائي فيها و كيفية تنفيذه و ذلك على خلاف مما هو معمول به في أمام الجهات القضائية العادية المقيدة بتطبيق بعض النصوص القانونية طول فترة الفصل في النزاع فمن شأن ذلك أن يعيق مشاريع الاستثمار و تجميد أموال كبيرة إلى غاية صدور الحكم القضائي، و مما لا شك فيه أن مثل هذه الحرية لا وجود لها في الخصومة القضائية التي تتميز بتنظيم إجباري لا يملك الأطراف أي حرية في الاتفاق على ما يخالفه.

ضف إلى أن مسألة العُدول عن التحكيم أو سحبه لا يمكن أن يتم بالإرادة المنفردة من قبل أي من الطرفين³¹¹، و هو ما أشارت إليه المادة 25 بقولها "... و عند إعطاء الطرفان موافقتهم لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر"، و أكدته أيضا محكمة التحكيم بتاريخ 17 جوان 1974 في نزاع دار بين الشركة الأمريكية ألكاو Alcao ضد حكومة جاميكا³¹²، على أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها بإرادتها المنفردة أن تسحب أو تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز إذا كان قد تم النص عليه في اتفاق الاستثمار.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن إلغاء حكم التحكيم إلا في حدود جد ضيقة نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 52 من اتفاقية واشنطن كحالة تجاوز المحكمة حدود سلطاتها، أو في حالة رشوة أحد أعضاء المحكمة أو خلو الحكم من التسبيب.

في الأخير، يمكن القول أنه إذا ما تم حل النزاع بطريقة مرضية فيمكن القول بأن الخصومة انتهت بين الطرفين بعد التراضي على حكم التحكيم، أما إذا استمر الخلاف بعد الحكم التحكيمي فيحق للشخص الاعتباري أن يلجأ إلى الدولة الوطنية لكي تتدخل عن طريق إجراء الحماية الدبلوماسية لمواصلة حل الخلاف.

³¹¹ حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 2003، ص 166.

³¹² حصل اتفاق استثمار في هذه القضية بين الشركة الأمريكية Alcao و حكومة جاميكا و بموجبه وافقت الشركة على إنشاء مصنع الألمنيوم بجاميكا، مقابل أن تحصل هذه الشركة من حكومة جاميكا على امتياز لتعدين البوكسيت و إعفاءات ضريبية كما تضمن الاتفاق على شرط التحكيم أمام المركز، غير أن حكومة جاميكا قامت بإصدار قانون وطني ألغى كل الإعفاءات الضريبية و الامتيازات، مما سمح بالشركة رفع طلب أمام المركز معترضة على الإجراء الذي اتخذته حكومة جاميكا، غير أن هذه الأخيرة اعترضت على اختصاص المركز بحجة أنها أبلغت السكرتير العام للمركز عن عدم خضوع هذا النوع من المنازعات من اختصاص المركز، إلا أن المحكمة رفضت طلب حكومة جاميكا.

المبحث الثاني: جنسية الشركات و الحماية الدبلوماسية: أي معيار أنسب لممارستها؟

سبق و أن أشرنا بأن للشخص الاعتباري مثل الشخص الطبيعي له الحق في حمايته دبلوماسيا في حال تعرضه لأي ضرر في الخارج، غير أن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركات باعتبارها الشريحة الكبرى من تركيبة هذا النوع من الأشخاص القانونية تواجهها في الواقع عدة صعوبات تتعلق بشرط الجنسية المطبق في ظل التمييز بين جنسية الشركة و جنسية المساهمين فيها خاصة إذا ما كانوا يملكون أغلبية رأسمالها، و يزداد الأمر تعقيدا فيما يخص الشركات المتعددة الجنسيات المنتشرة بشكل كبير في عالم اليوم و ذلك بانتشار فروعها في العديد من الدول و هو ما يميز هذه الشركات بخاصية "الوحدة الاقتصادية و التعددية القانونية"³¹³، نفس الأمر بالنسبة للتجمعات الاقتصادية الكبرى.

لأكثر تفصيل حول الموضوع سنتعرض في المطلب الأول إلى تبيان موقف محكمة العدل الدولية من حيث إبراز المعيار الأنسب لتحديد جنسية الدولة الحامية من خلال القضايا التي عرضت عليها، ثم سنحاول تبيان موقف لجنة القانون الدولي من مسألة شرط الجنسية لحماية الأشخاص الاعتبارية من خلال المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسنخصصه لتحديد الموقف من معيار الرقابة على الشركات المتعددة الجنسيات معيار لتحديد جنسيتها أم مؤشر مساعد للترجيح بين جنسيات الدول الحامية؟

المطلب الأول: موقف محكمة العدل الدولية من حيث إبراز المعيار الأنسب لتحديد جنسية الدولة الحامية

لم يضع القانون الدولي قواعد عامة لتحديد الشخصية القانونية للشركات (أي الجنسية) لهذا نجده دوما يحيل هذه المسألة إلى القانون الوطني للدول، وهو ما أشارت إليه فعلا محكمة العدل الدولية من خلال قضية برشلونة تراكشن Barcelona Traction بقولها أن "القانون الدولي لا يتضمن قواعد أساسية فيما يتعلق بقانون الشركات ومن أجل ذلك وجدت الحاجة للإشارة إلى القوانين المحلية"³¹⁴.

³¹³ Jean. CHAPPEZ, Op. cit, P 19.

³¹⁴ C.I.J, Affaire de la Barcelona Traction, Op cit, p 34.

و تختلف التشريعات الوطنية في اعتمادها للمعايير التي يمكن من خلالها أن تكتسب الشركة جنسية الدولة باختلاف المصالح الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، فمنها من يعتمد معيار "التأسيس" و يعرف بمكان ميلاد الشركة و هو يسمح لها بحمل جنسية الدولة التي تأسست فيها وفقا للقوانين المعمول بها باعتبارها هي من أضفت عليها الشخصية القانونية، و هناك من يعتمد معيار "مركز الإدارة الرئيسي" بحيث تكون للشركة جنسية الدولة التي يوجد على إقليمها مقر إدارة الشركة الرئيسي أين توجد أجهزتها القانونية و تتعقد جميع جمعياتها العمومية و تبرم عقودها بصرف النظر عن مكان مباشرتها لنشاطها، و هناك من يأخذ بمعيار "ممارسة النشاط" حيث تتجسد فيه المصالح الاقتصادية و البشرية الحقيقية للشخص المعنوي و تكون رابطة الجنسية بموجبه جدية و حقيقية.

لقد طرّح هذا الاختلاف في اعتماد المعايير بين الدول إلى مشكلة تحديد الدولة التي يحق لها التدخل لحماية إحدى شركاتها في الخارج خاصة إذا ما تعلق الأمر بشركة متعددة الجنسيات أمام القضاء الدولي و نقصد بالذكر أمام محكمة العدل الدولية؟.

استطاعت محكمة العدل الدولية في المساهمة إلى حد ما لتحديد موقفها من حيث المعيار الأنسب لتحديد جنسية الدولة المتدخلة في إطار المطالبات الدولية لحماية شركة تحمل جنسيتها حسب الحالات التي عرضت عليها، معتمدة في ذلك على معيار جنسية دولة التأسيس في قضية برشلونة تراكشن Barcelona Traction (الفرع الأول) و معيار جنسية دولة حملة الأسهم كاستثناء عن معيار دولة التأسيس في كل من قضية إلكترونيكا سيكولا Sricula Electronica و قضية أحمدو صاديو ديالو (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ معيار جنسية دولة التأسيس

يعتبر بمثابة محل ميلاد الشركة و يقصد به أن تخضع الشركة لقانون مكان تأسيسها و هو المكان الذي سجل فيه قانونها الأساسي، و يمتاز هذا المعيار بكونه يوفر نوعا من الطمأنينة للغير المتعامل مع الشركات، و لقد لقي رواجاً لدى الدول الأنجلوساكسونية³¹⁵.

كان لمحكمة العدل الدولية دور في تحديد موقفها من مسألة حماية الشركات الأجنبية المتضررة في إطار المنازعات الدولية من خلال تطبيق معيار جنسية دولة التأسيس، من خلال أول قضية عرضت عليها كانت تتعلق بحماية إحدى شركة متعددة جنسيات و المعروفة بشركة " برشلونة تراكشن Barcelona Traction " ³¹⁶.

³¹⁵ الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية - دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، سنة 2002، مطبعة الكاهنة- الجزائر، ص 91.

³¹⁶C.I.J.,Affaire de la Barcelona Traction, Op cit, p 7.

وقائع القضية:

تتلخص وقائع القضية في أن شركة "برشلونة المحدودة لمعدات الجر و الإنارة و الطاقة" و المعروفة باسم "برشلونة تراكشن"، و هي شركة مساهمة كندية الجنسية بحكم تأسيسها سنة 1911 بولاية تورنتو Toronto و هو يُعد مكان مقرها الأساسي.

بمقتضى عقد امتياز مُنح لها من قبل الحكومة الإسبانية استطاعت أن تُركز كل نشاطها بالمملكة الإسبانية الأمر الذي سمح لها بتأسيس عددا من الشركات الفرعية في بعض الدول، و أصبحت الشركة بعد الحرب العالمية الأولى مملوكة بنسبة 88% من قبل مساهمين بلجيكين -أشخاص طبيعيين و اعتبارية- مما جعلها مرتبطة اقتصاديا ببلجيكا أكثر من ارتباطها بكندا و التي كانت تجمعها بها سوى رابطة الجنسية بحكم التأسيس³¹⁷.

تعرضت الشركة لعدة مشاكل خلال الحرب الأهلية الإسبانية سنة 1936 من قبل السلطات الإسبانية كاتخاذها لقرار يمنع الشركة من تحويل خدمات أسهمها بالعملة الصعبة إلى الخارج و اتخذت ضدها عدة إجراءات أوقعتها في عدة ديون أدت بإشهار إفلاسها و الحجز على كل أموالها و إبعاد مسيري مجلس إدارتها على إثر حكم محكمة رويس Reus الإسبانية بتاريخ 27 فيفري 1948.

بالرغم من استنفاد المساهمين البلجيكين لكافة طرق الطعن المتاحة طبقا للقانون الإسباني إلا أنهم لم يستطيعوا الحصول على ترضية مناسبة³¹⁸ ، الأمر الذي جعلهم يلجئون إلى السلطات البلجيكية للتدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية و ذلك بعد رفض السلطات الكندية التدخل المباشر عن طريق الحماية الدبلوماسية على أساس أن الشركة و إن كانت حاملة للجنسية الكندية بحكم التأسيس إلا أن جنسيتها كانت تعتبر شكلية بالنسبة للسلطات³¹⁹.

بالرغم من المفاوضات بين الحكومتين البلجيكية و الإسبانية و المساعي الدبلوماسية المقدمة من خلال وساطة كل من الحكومة البريطانية و الولايات المتحدة الأمريكية و حتى الكندية إلا أنها باءت بالفشل³²⁰، الأمر الذي دفع بالحكومة البلجيكية باعتبارها دولة الجنسية لغالبية المساهمين برفع دعوى الحماية الدبلوماسية بتاريخ 19 جوان

³¹⁷ موجز فتاوي و أحكام محكمة العدل الدولية 1948-1991 على العنوان الإلكتروني التالي: www.icj-cji.org.

³¹⁸ أكدت الحكومة الإسبانية أنه صدر في القضية 2736 أمر و 393 حكم من المحاكم الجزئية و أصدرت المحاكم العليا 37 حكم قبل أن ترفع السلطات البلجيكية دعوى أمام المحكمة العليا، أنظر قرار محكمة العدل الدولية، ص 11.

³¹⁹ هذا الموقف لم يمنع السلطات الكندية من التدخل دبلوماسيا لاحقا لصالح الشركة و ذلك من خلال إرسالها للعديد من التعليمات للسلطات الإسبانية كتلك الصادرة بتاريخ 27 مارس 1948 و التي أكدت فيها أن الشركة تعرضت لإنكار للعدالة من قبل السلطات الإسبانية، و غيرها من التدخلات الأخرى، و هو ما لمسه من خلال قرار المحكمة الصادر سنة 1970، للمزيد أنظر:

Affaire Barcelona Traction, Op cit, para 75, p 44, voir aussi para 77, p 45.

³²⁰ Affaire Barcelona Traction, Op cit, para 19, p 11.

1962 أمام محكمة العدل الدولية ضد السلطات الإسبانية على أساس أن التصرفات التي قامت بها و التي أضرت بالشركة تُعتبر مخالفة بالنسبة للقانون الدولي.

قدمت الحكومة الإسبانية عدة اعتراضات أولية على المطالبة من بينها أنه لا يحق للحكومة البلجيكية رفع المطالبة لانعدام الصفة لأن الشركة تحمل الجنسية الكندية بحكم التأسيس حتى و لو كان حملة الأسهم بلجيكيين³²¹.

غير أن الرد البلجيكي على الدفع كان بالقول بأن الشركة المذكورة ليست سوى شركة قابضة يمتلك معظم رأسمالها أفراد و شركات يحملون الجنسية البلجيكية، و أن الشركة حتى و لو تأسست في كندا في ظل القانون الكندي إلا أن ذلك لا يمنع تبعية هذه الشركة "الفرع" سياسيا و اقتصاديا للسيادة البلجيكية و ذلك لارتباط المصالح الاقتصادية التي تقف وراءها بلجيكا طبقا لنظرية الجنسية الفعلية التي اعتمدها نفس المحكمة في قضية نوتبوهيم.

موقف المحكمة :

بعد تبادل المذكرات و تقديم الأدلة بين الأطراف المتنازعة، أصدرت المحكمة قرارها بتاريخ 5 فبراير 1970، الرامي برفض الدعوى المقدمة من الطرف البلجيكي بأغلبية 15 صوتا مقابل صوت واحد. الشيء الملاحظ عن قرار المحكمة أنه جاء بمبدأ طبقته على قضية الحال و وضعت له استثنائين³²²:

أولا- مبدأ الحماية الدبلوماسية من قبل دولة التأسيس: عللت المحكمة موقفها بالأسباب التالية:

1. أن الحق في الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الشركة الفرع يعود إلى الدولة التي تأسست فيها بموجب قوانينها الوطنية و التي يتواجد على إقليمها مكتب الشركة المسجل و ليس إلى دولة جنسية حملة الأسهم كما هو الحال في قضية "برشلونة تراكشن"، التي تأسست و سجلت بكندا منذ أكثر من خمسين عاما و عقدت اجتماعات مجلس الإدارة فيها لعدة سنوات، و كانت ضرائبها تدفع في كندا، و اعتبرت المحكمة ذلك سببا كافيا لرفض الدعوى المقدمة من الطرف البلجيكي³²³.

إلا أن هذا الموقف انتقد باعتبار أن المحكمة انتهجت معيار غير عملي بما أن الدول في الواقع لن تحمي أي شركة لا تربطها بها صلة فعلية، فمن غير المنطقي أن تبذل أي دولة جهودها لحماية شركة مضرورة لا يربطها بها

³²¹ إلا أن المحكمة رفضت هذا الاعتراض المقدم و اعتبرته داخلا ضمن الوقائع الموضوعية للدعوى المرفوعة.

³²²Affaire Barcelona Traction, Op cit, para 19, p 52.

³²³جاء في منطوق الحكم " لا يجوز التمسك بحق دولة جنسية حملة الأسهم في حماية مواطنيها عند عدم ممارسة دولة جنسية الشركة لحقها، على أساس أن حق الدولة الأولى ثانوي بالنسبة لح الدولة الثانية، و الحق الثانوي لا يظهر إلى الوجود إلا عند اختفاء الحق الأصلي. و بما أن الحق الذي تملكه دولة جنسية الشركة لا ينتهي لمجرد عدم استعماله، فلا يمكن الادعاء بأن عدم استعمال الحق الأصلي يمكن دول جنسية حملة الأسهم من ممارسة حقها الثانوي. فدولة جنسية الشركة حرة تماما في أن تقرر فيما إذا كان من المناسب أن تحمي الشركة أم لا، و هي غير ملزمة بإعلان أسباب قرارها".

رابط مادي، كما أنه لا يمكن لأي دولة مدعى عليها أن تقبل تدخل دولة تربطها بالشركة مجرد علاقة طفيفة كعلاقة التأسيس كما هو الحال في هذه القضية من أجل فرض حمايتها الخارجية نيابة عن الشركة المضرومة³²⁴.

من بين الانتقادات التي وجهت لقرار المحكمة أيضا ما جاء في بعض التقارير المقدمة إلى اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص و الممتلكات التابعة لرابطة القانون الدولي خلال المؤتمر السبعين المنعقد بنيودلهي سنة 2002، حيث أكد البروفسوران دافيد بيدرمان David Biderman و جوليان كوكوت Juliane KOKOTT أن الدول قد رتبب أمورها عن قصد لتجنب القرار الصادر في قضية برشلونة³²⁵.

حيث أكد دافيد بيدرمان David BIDERMAN في تقريره الخاص باتفاقات المبالغ المقطوعة و الحماية الدبلوماسية، أن أهلية الشركات للمطالبة بموجب الاتفاقات في الفترة التي تلت صدور الحكم، إنما تركز على مقر وجود الشركة أو السيطرة الاقتصادية أو رجحان الأسهم فيها أكثر من قيامها على مجرد التأسيس.

أما السيدة جوليان كوكوت Juliane KOKOTT فقد أشارت في تقريرها المعنون "نور الحماية الدبلوماسية في ميدان حماية الاستثمار الأجنبي"³²⁶، أن الطابع التقديري للحماية الدبلوماسية و القيد الذي وضعتة المحكمة في قضية برشلونة تراكشن دفع الدول بالأخذ باتفاقات الاستثمار الثنائية، و التي تسمح بتسوية المنازعات مع الدول المستقبلية أمام هيئات تحكيم مخصصة أو أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بدل اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية بسبب الشعور بعدم الثقة في هذه الوسيلة لضمان حماية حملة الأسهم الأجانب الناجم عن موقف محكمة العدل الدولية، و نحن بدورنا نؤيد هذا الموقف إلى حد ما ليس بسبب عدم الثقة في إجراء الحماية الدبلوماسية و إنما التفضيل اللجوء أولا إلى الإجراءات التحكيمية المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمارات الخارجية باعتبارها الحل الأفضل لحل الخلافات و الحصول على ترضية مناسبة.

2. أما فيما يتعلق بمسألة حماية حملة الأسهم البلجيكين، رأت المحكمة أن المعاهدات الثنائية أو الجماعية هي التي تكفل الحماية لهؤلاء الأشخاص من المستثمرين، كما رأت بإمكانية إقامة الدول لدعوى من أجل حماية رعاياها المستثمرين في الخارج باعتبار أن الاستثمارات تُشكل جزءا من الموارد الاقتصادية للدولة فإن تضررت فلها الحق في الحماية بعد خرق المعاهدة أو الاتفاق و هو الأمر الذي لا يمكن قياسه مع الحالة الراهنة لعدم وجود أي اتفاق بين بلجيكا و اسبانيا³²⁷.

³²⁴ دوغارد، التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة 55، سنة 2003، الوثيقة رقم: A/CN.4/530، ص. 8.

³²⁵ رابطة القانون الدولي، تقرير المؤتمر السبعين، بنيودلهي، 2-6 أبريل 2002، ص 228.

³²⁶ رابطة القانون الدولي، المرجع السابق، ص 265.

³²⁷ موجز فتاوي و أحكام محكمة العدل الدولية 1948-1991 على العنوان الإلكتروني ص 102 .

3. منح الحق في الحماية الدبلوماسية لدولة جنسية أصحاب الأسهم من شأنه أن يؤدي إلى كثرة الإجراءات والمطالبات خاصة إذا كان هؤلاء الأشخاص ينتمون إلى دول عديدة، مما قد ينجم عنه اضطرابات في العلاقات الاقتصادية الدولية، الأمر الذي دفع بالمحكمة رفض ما يسمى بالحق الثانوي في الحماية الدبلوماسية³²⁸.
و من وجهة نظرنا الخاصة، يمكننا إبداء بعض الملاحظات عن موقف محكمة العدل الدولية بخصوص قضية برشلونة تراكشن و المتمثلة في:

1. أن المحكمة في قضية برشلونة تراكشن لم تأتي بمعيار جديد بل قامت بتأكيد، بحيث يمكن تأكيد وجود هذا المعيار من خلال الممارسات القضائية و المتمثلة في بعض القرارات التحكيمية السابقة:
 - نفس الموقف تبنته لجنة التحكيم الأمريكية الفنزويلية في قضية الشركة الأمريكية كانهارد Kunhardt ضد فنزويلا (دولة جنسية المساهمين) و التي تم الفصل فيها سنة 1900³²⁹.
 - قضية باش رومر BAASCH Römer ، كان النزاع قائما بين كل من فنزويلا، إيرلندا و هولندا ثم الفصل فيها من قبل لجنة التحكيم سنة 1903³³⁰، أين قررت الهيئة التحكيمية أن الطرف المؤهل لرفع الطعن هي دولة جنسية الشركة و هي فنزويلا بذل دولة جنسية المساهمين الايرلنديين و الهولنديين.
 - قرار هيئة التحكيم الأمريكية – الكولومبيا الصادر سنة 1865 في قضية أنتيوكيا Antioquia³³¹، و كان يتعلق النزاع بشركة متعددة الجنسيات تأسست في دولة كولومبيا و تتكونت من مساهمين أمريكيين و كولومبيين، حيث قامت السلطات الكولومبية بمصادرة الباخرة المسماة Antioquia، الأمر الذي دفع بالمساهمين الأمريكيين الاستناد بدولتهم للتدخل من أجل حمايتهم دبلوماسيا، إلا أن طلب الولايات المتحدة الأمريكية لحماية مساهمها قُوبل بالرفض لعدة أسباب من بينها أن الباخرة ملك لشركة تأسست في دولة كولومبيا.
2. ما يؤخذ على قرار محكمة العدل الدولية من خلال نظرها في قضية الحال مقارنة بقرارها في قضية "نوتبوم"، نجد بأن المحكمة طبقت ما يسمى بفكرة الصلة الحقيقية التي تربط الشركة فيما يتعلق بحمايتها لكن بمفهوم مغاير عما أخذت به في قضية نوتبوم، حيث اعتبرت في قضية برشلونة أن الصلة الحقيقية التي تربط الشركة تكون بينها و بين دولة كندا و ليس ببلجيكا بالرغم من أن غالبية حملة أسهم الشركة بنسبة 88% هم يحملون الجنسية البلجيكية، و بهذا تكون المحكمة قد غلبت الجانب الإداري و نقصد به مقر التأسيس للشركة المتواجد بكندا على الجانب البشري و النشاط التجاري الذي يربط الشركة ببلجيكا.

³²⁸ Affaire Barcelona Traction, Op cit, para 96, p 50.

³²⁹ Affaire Kunhardt, S.A du 16 novembre 1900, R.S.A, vol IX, pp. 172 –180

³³⁰ Affaire BAASCH Romer, O.N.U., Recueil des sentences arbitrales, vol. X, pp. 723-726

³³¹ Affaire de l'Antioquia, cité in Rousseau (C.), Droit international public, Tome V, Paris, Sirey, 1965, p. 174. Voir aussi, Aurélie Kahn, La protection diplomatique des sociétés, Master 2 de droit des affaires, mai 2009, Université panthéon- Assas Paris II, p 11.

3. أما فيما يتعلق بمسألة الحماية المشتركة لشركة متعددة الجنسيات، رفضت المحكمة بشكل واضح اشتراك كل من دولة التأسيس و دولة حملة الأسهم³³²، إلا أن ذلك لم يمنع القاضي تاناكا Tanaka من إبداء رأيه بخصوص هذا الموضوع معللاً موقفه قائلاً " من دون لأي شك لا يوجد في القانون الدولي أي قاعدة تسمح بنوعين من الحماية الدبلوماسية لأي شركة و لحملة أسهمها على التوالي، لكن ليس في القانون الدولي أيضا أي قاعدة تحظر الحماية المزدوجة"³³³.

ثانيا- الاستثناءات التي أقرتها المحكمة في قضية الحال: بالرغم من أن المحكمة رفضت مبدأ الحماية الدبلوماسية للشركة من قبل دولة جنسية حملة الأسهم، إلا أن ذلك لم يمنعها من وضع استثنائين عن القاعدة تمثلا في:

- الحالة الأولى، تتمثل في عدم بقاء الشركة في مكان تأسيسها كأن يصبح مقر تأسيس الشركة في مكان ممارسة النشاط التجاري.

- أما الحالة الثانية، تتمثل في أن الضرر الذي ألحق بالشركة كان من جانب دولة التأسيس حيث تعد هي المسؤول الوحيد عنه، و لا يمكن لحملة الأسهم الأجانب سوى اللجوء إلى دولهم الأصلية لحمايتهم دوليا و كلا الحالتين بالنسبة للمحكمة لا يمكن مطابقتها على قضية برشلونة تراكشن.

من وجهة نظرنا الخاصة، ليس هناك مانع من قبول تدخل دولة حملة الأسهم باسم الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها في حال امتناع دولة التأسيس التدخل في إطار المطالبات الدولية كما في قضية الحال، أين رفضت كندا التدخل لرفع الدعوى أمام القضاء الدولي، فلو فَرَضْنَا رَفُضَ كل من دولتي جنسية التأسيس و جنسية حملة الأسهم التدخل باسم الحماية، ألا يمكن اعتبار ذلك إهدارا لحق من حقوق الإنسان بخصوص حماية المساهمين؟، و بحسب رأينا دائما كان على المحكمة أن تضيف استثناء آخر يسمح لدولة حملة الأسهم التدخل دبلوماسيا في حال رفض دولة التأسيس رفع المطالبة.

لكن السؤال الذي يطرح، هل يمكن اعتبار معيار التأسيس المعيار الأفضل لتعميم تطبيقه على كل حالات الشركات المتعددة الجنسيات خاصة و أنها تمتاز بانتشار فروعها عبر العديد من دول العالم؟ فالجواب سيكون حتما بالنفي، لأنه في بعض الأحيان قد يستعمل هذا المعيار من أجل التحايل على القانون الوطني، إذ يمكن أن نشير في إطار ذلك إلى قرار محكمة العدل للمجموعة الأوروبية (محكمة العدل للاتحاد الأوروبي حاليا) في قضية سونتروس Centros الصادر بتاريخ 9 مارس 1999³³⁴.

³³²Affaire de la Barcelona Traction, Op cit, pp 38,50.

³³³" Sans doute n'existe-t-il pas de règle de droit international qui autorise deux sortes de protection diplomatique, l'une en faveur d'une société et l'autre en faveur de ses actionnaires, mais il n'y en a pas non plus qui interdise la double protection », "Affaire de la Barcelon Traction, Op cit, p 131.

³³⁴ L'arrêt disponible sur le lien suivant : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0212>

حيث تتعلق وقائع القضية بإنشاء زوجين دانماركيين لشركة على الأراضي البريطانية، مع العلم أنهما لم يكن يملكا على الأراضي البريطانية سوى العنوان المتمثل في رقم لصندوق بريدي فقط، كما أنهما لم يمارسا النشاط التجاري لهذه الشركة على الأراضي البريطانية بل مارسا نشاطهما على الأراضي الدانماركية، و حين طالب السلطات الإدارية الدانماركية منحهما وثيقة تسجيل الشركة رفضت هذه الأخيرة على أساس أن تأسيس الشركة كان على الأراضي البريطانية و بالتالي يكونا قد تحايلا على القانون الوطني، الأمر الذي سمح لهما برفع دعوى ضد دولتهما أمام محكمة العدل للاتحاد الأوروبي، و التي اعتبرت أنه لا يحق للسلطات الدانماركية أن تحتج بعدم تأسيس الشركة على أراضيها لظالما أنها تأسست على أراضي دولة من دول الاتحاد الأوروبي مستندة في ذلك إلى المواد 52 – 58 من معاهدة الاتحاد الأوروبي.

الأكثر من ذلك فقد تتفق مثلا شركتان أجنبيتان تكون كلا منهما قد تأسستا في دولة مغايرة على إنشاء فرع أو أكثر في دول غير تلك التي يكونوا قد تأسسوا على أراضيها فكيف يمكن الأخذ بهذا المعيار لتحديد الجنسية في هذه الحالة؟.

بالرغم من الانتقادات التي وجهت لمحكمة العدل الدولية بخصوص قضية برشلونة تراكشن إلا أنه يمكن القول بأن المحكمة في قضية الحال كانت بصدد حل نزاع بين طرفين و لم تكن تدون في قاعدة من قواعد القانون الدولي مما ينتج عنه أن القاعدة (أو القواعد) التي تأتي بها المحكمة بشأن وقائع معينة يمكن الاستناد إليها في حالات ولكن لا يمكن اعتبارها قاعدة عامة واجبة التطبيق على كل الحالات.

الفرع الثاني: معيار جنسية دولة حملة الأسهم كاستثناء عن معيار جنسية دولة التأسيس

سبق و أن أشرنا أن محكمة العدل الدولية من خلال نظرها في قضية برشلونة تراكشن جاءت باستثناءات عن قاعدة حماية الشركة من قبل دولة التأسيس و التي من بينها أنه يمكن لدولة حملة أسهم الشركة أن تتدخل لحماية رعاياها المساهمين في شركات في الخارج و ذلك في حال تعرضهم لأضرار، و هو ما أخذت به لاحقا من خلال حكمها المتعلق بقضية إلكترونيكا سيكولا Electronica Sicula و المعروفة بقضية إيلسي ELSI (أولا)، ثم أكدته مرة أخرى في حكمها الصادر في قضية أحمدو صاديو ديالو (ثانيا)، غير أن الفرق بين القضيتين يكمن في أن القضية الأولى كانت تتعلق بنزاع كان قائما بين دولتين تجمعهما معاهدة الصداقة و التجارة و الملاحة، أما القضية الثانية لم يكن يجمع الدولتين المتنازعتين أي اتفاق دولي يتعلق بحماية الاستثمارات الأجنبية.

أولا- حكم محكمة العدل الدولية في قضية إلكترونيكا سيكولا Electtronica Sicula الصادر بتاريخ 20 جويلية 1989

تتلخص وقائع القضية في نزاع كان قائما بين الولايات المتحدة الأمريكية و إيطاليا، أين ادعت الولايات المتحدة الأمريكية بأن أضراراً مست بحقوق رعاياها مباشرة و هم حاملو الأسهم في شركة "إلكترونيكا سيكولا Electtronica Sicula" و المعروفة فيما بعد باسم ELSI، من حيث انتهاك و خرق السلطات الإيطالية لأحكام المواد 2،3،5 و المادة 7 من معاهدة الصداقة و التجارة و الملاحاة الموقعة بينها و بين الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 2 فيفري 1948 بمدينة روما، و كذلك خرقها للاتفاق اللاحق و المكمل للمعاهدة و الموقع بتاريخ 26 سبتمبر 1951 بالأخص المادة 5 منه من حيث استيلاء السلطات الإيطالية على المصنع ELSI³³⁵.

مصنع إلسي ELSI هو شركة ذات أسهم، إيطالية الجنسية من حيث التأسيس إلا أنها كانت مراقبة بنسبة 100% من قبل شركتين أمريكيتين و هما "ريثون Raytheon" و "ماتشيلت Machlett" باعتبارهما مساهمين رئيسيين³³⁶، و كان مقرها بمدينة باليرمو Palermo بجزيرة الصقلية Sicilia أين أقامت بها مصنعا خاص بالقطع الكهربائية حيث بلغ عدد العمال به سنة 1967 إلى ما يقارب 900 عاملا³³⁷.

بالرغم من الأرباح المعتبرة التي كانت تحققها شركة إلسي إلا أنها لم تكن كافية لتغطية تكاليف الديون و الخسائر التي كانت على عاتقها الأمر الذي دفع بالمساهمين الرئيسيين إلى التخطيط لتسريح العمال تمهيدا لغلقها، إلا أن سلطات باليرمو Palermo ضغطت على شركة إلسي حتى لا تغلق المصنع و أن لا تفصل العمال³³⁸. بالرغم من ذلك أصّر الشركاء على غلق المصنع و هو ما دفع برئيس بلدية باليرمو بإصدار قرار بتاريخ الفاتح من شهر أفريل 1968 يقضي بوضع اليد على المصنع و ما يتصل به من أصول خلال فترة ستة أشهر³³⁹.

لم يرضى الشركاء بهذا القرار مما سمح للشركة بتقديم طعنا إداريا لغرض رفع اليد عن المصنع باعتبار أن مثل هذا الإجراء أدى إلى سوء تسيير و مراقبة نشاطات المصنع و هو ما سبب فقدان السيطرة عليه، كما ساهم هذا القرار في الحرمان من السيولة النقدية و هو ما سبب في إفلاس الشركة³⁴⁰، و لم يعد بمقدور الشركة دفع المبالغ المستحقة، مما عجل بتسريح كل العمال سنة 1968، الأمر الذي دفع بإحالة الشركة إلى إجراءات الإفلاس و التي انتهت سنة 1975 كل ذلك من دون أن يبقى أي فائض لتوزيعه على حاملو أسهم ريثون و ماتشيلت الأمريكيين.

³³⁵ C.I.J, Affaire de L'Electronica Sicula « «ELSI», Op cit, p 8.

³³⁶ استثمرت ريثون في مصنع إلسي سنة 1955 بنسبة 14% من رأسمالها، ثم رفعت من قيمة رأسمالها إلى أن وصل سنة 1967 بنسبة 99,16%، أما نسبة 0,84% من رأسمال شركة إلسي استثمرت فيه شركة ماتشيلت و هي فرع لشركة ريثون.
³³⁷ للمزيد من تفاصيل القضية ارجع لمخلص فتاوى و أحكام محكمة العدل الدولية 1948-1991، الموقع الإلكتروني السابق .

³³⁸ Affaire de L'Electronica Sicula « «ELSI», Op cit, p 14.

³³⁹ Ibid, p 21.

³⁴⁰ Ibid, p 25.

أمام هذه الظروف تحركت السلطات الأمريكية بتاريخ 06 فيفري 1987 بدعوى الحماية الدبلوماسية أمام محكمة العدل الدولية ضد السلطات الإيطالية للمطالبة بتعويض الشركتين على أساس الأضرار المباشرة التي لحقت برعاياها باعتبارهم مالكي أسهم شركة إلكترونيكا سيكولا بعد استيلائها من قبل السلطات الإيطالية و عدم احترامها للمعاهدة المبرمة بين الطرفين بالأخص الفقرة 2 من المادة الثالثة و التي كانت تُقر بحق المساهمين الأمريكيين في مراقبة و سير الشركة ³⁴¹.

بالرغم من اعتراض السلطات الإيطالية على الدعوى التي رفعتها الولايات المتحدة الأمريكية لكون الشركة المتضررة شركة إيطالية بحكم التأسيس قياسا على قضية برشلونة تراكتشن، إلا أن ذلك لم يمنع المحكمة من إصدار قرارها بتاريخ 20 جويلية 1989 و الذي قضى بما يلي:

• من حيث الشكل: السماح للولايات المتحدة الأمريكية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشريكتين الأمريكيتين " ريثون و ماتشيليت " مالكتي الأسهم بالأغلبية ضد السلطات الإيطالية فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيلسي و التي مستهم مباشرة مستندة في ذلك إلى معيار الرقابة التي كان يمارسها المساهمين الأمريكيين على الشركة.

لقد أبدى القاضي أودا Oda في رأيه المستقل بخصوص موقف المحكمة بأن قضية "إلكترونيكا سيكولا" تمتاز عن قضية برشلونة تراكتشن في كون:

1. المحكمة في قضية برشلونة تراكتشن كانت معنية بتقييم أحكام القانون الدولي العرفي، بينما في قضية الحال فإن دائرة المحكمة كانت معنية بتفسير معاهدة الصداقة و التجارة و الملاحاة المبرمة بين طرفي النزاع.
2. هناك تعدي على الحقوق المباشرة منها حق الرقابة و التسيير لمالكي أسهم شركة إيلسي و الذي أثر سلبا على حقوق المساهمين و هذا الاستثناء سلّمَتْ به المحكمة في قضية برشلونة.
3. علّل موقف المحكمة بأن الشركة لم تُعد قائمة بعد خضوعها لإجراءات الإفلاس و التصفية، و هذا الاستثناء سلمت به أيضا المحكمة في قضية برشلونة.
4. المحكمة من خلال حكمها في قضية الحال تكون قد أجابت عن السؤال الذي طُرح عليها بخصوص إن كان يحق لدولة جنسية حملة الأسهم الحق في التدخل من أجل حمايتهم في حال تعرض الشركة لأضرار من دولة التأسيس؟.

• من حيث الموضوع: تم رفض الدعوى التي تقدمت بها الولايات المتحدة الأمريكية على أساس أن الإجراءات التي اتخذتها السلطات الإيطالية اتجاه شركة إيلسي لم تشكل سلوكا منافيا لمعاهدة الصداقة و التجارة و الملاحاة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و إيطاليا من جهة ³⁴²، و من جهة أخرى رفضت المحكمة

³⁴¹ Ibid, p 39.

³⁴² دوغارد، التقرير الرابع حول الحماية الدبلوماسية، ص 14.

اعتراض إيطاليا بخصوص تطبيق شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية التي زعمت بأن الولايات المتحدة الأمريكية لم تحترمه³⁴³.

ثانياً- موقف محكمة العدل الدولية من قضية "أحمد صاديو ديالو" طبقاً لقرارها الصادر بتاريخ 24 ماي 2007

نفس المعيار تكرر في قضية أخرى غير أن في قضية الحال لم يكن يجمع الدولتين المتنازعتين أي معاهدة لحماية المستثمرين الأجانب، و تتلخص وقائعها في دعوى رفعتها جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (الزائر سابقاً) بتاريخ 28 ديسمبر 1998 أمام محكمة العدل الدولية بغرض الحماية الدبلوماسية في حق مواطنها تعرض لأضرار جراء عدة أفعال غير مشروعة صدرت عن دولة الكونغو³⁴⁴، و يتعلق الأمر بأحمد صاديو ديالو و هو رجل أعمال غادر إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية و أقام فيها لمدة 32 سنة (-1996-1964)³⁴⁵.

في سنة 1974، أسس السيد أحمد صاديو ديالو شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة تحت اسم أفريكوم زائير Africom-Zaire اختصت في عمليات التصدير و الاستيراد بحيث كان هو مسيرها و كانت مسجلة في سجل تجاري لولاية كينشاسا³⁴⁶.

أما في سنة 1979، أسس السيد أحمد صاديو ديالو شركة ثانية مختصة في النقل مسجلة في ولاية كينشاسا بمساهمة شريكين أحدهما من جنسية زائيرية بنسبة 40% و الشريك الثاني من جنسية فرنسية بنسبة 30% تحت اسم أفريكوتان زائير Africontainers-Zaire³⁴⁷.

مع نهاية الثمانينات بدأت علاقة الشريكتين تتلاشى مع متعاطليها التجاريين بدولة التأسيس بسبب الديون التي كانت للشركتين على دولة جمهورية الكونغو الديمقراطية (لاسيما لدى مؤسسة جيكامين و هي مؤسسة حكومية كانت تحتكر التعدين) و لدى شركات نفطية تعمل في الزائير (زائير شل، زائير موبيل، زائير فينا).

³⁴³ Boris WANDOREN, Op cit, p 59.

³⁴⁴ كانت تسمى " زائير " بين عامي 1971 و 1997.

³⁴⁵ C.I.J, Affaire Ahmadou sadio diallo, République du Guinée C. république démocratique du Congo, exceptions préliminaires, Arrêt du 24 Mai 2007, R.A.A.C.O.

³⁴⁶ Affaire Ahmadou sadio diallo, Op cit, p 12.

³⁴⁷ Ibid, p 12.

لم ترضى السلطات الكونغولية محاولة السيد أحمد صاديو ديالو استرداد ديونه المستحقة باسم الشركتين لدى المؤسسات السالفة الذكر، الأمر الذي جعلها تتخذ قرارا يقضي بسجنه لمدة شهرين و نصف بطريقة غير قانونية، كما جردته من كل استثماراته و شركاته و حساباته المصرفية و كذا ممتلكاته المنقولة و الثابتة، حيث أوقف و طرد تعسفا بتاريخ 31 جانفي 1996 بعد أن أصدر ضده الوزير الأول الزائيري مرسوما يقضي بطرده من أراضي الكونغولية.

مع العلم أن كل هذه الإجراءات التعسفية التي اتخذت ضد السيد أحمدو صاديو ديالو نُفذت من دون لأي إخطار لسفارة غينيا، الأمر الذي دفع بالحكومة الغينية برفع دعوى الحماية الدبلوماسية أمام محكمة العدل الدولية للدفاع عن السيد أحمدو صاديو ديالو كمواطن غيني و كشريك في شركتين "Africom-Zaire" و "Africom-Zaire".

من حيث اعتباره شريكا طالبت السلطات الغينية من المحكمة المعنية إدانة سلطات الدولة المدعى عليها بسبب الأفعال غير المشروعة المرتكبة ضد مواطنها السيد أحمدو صاديو ديالو و الحكم ب:

- اختصاص جمهورية غينيا فيما يتعلق برفع دعوى الحماية الدبلوماسية باسم مواطنها أحمدو صاديو ديالو باعتباره مساهما و حاملا لجنسيتها في شركتي "Africom-Zaire" و "Africom-Zaire" بصفة مستمرة من يوم وقوع الضرر إلى غاية تقديم المطالبة الدولية³⁴⁸؛

- الحكم بالتعويض عن الأضرار المباشرة التي مست بحقوق السيد أحمدو صاديو ديالو بسبب توقيفه و سجنه ثم طرده بطريقة تعسفية بسبب طلب مستحقته من الديون و منعه عمدا من متابعة المؤسسات المسؤولة عن الديون أمام القضاء، مما أثر على بعض حقوقه في الشركتين سواء بصفته مسيرا أو شريكا كحق الحضور في الاجتماعات و الاقتراع و هو حق مضمون طبقا للمادة 79 من المرسوم الخاص بالشركات التجارية الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1887³⁴⁹، الحق في تعيين مسير لخلافته و الحق في الإدارة و مراقبة تسيير الشركتين.

- الحكم بالتعويض عن الأضرار التي مست الشركتين لعدم إمكانية إدارة و تسيير و كذا مراقبة كل أعمال و متابعة نشاط الشركتين بسبب السجن و الطرد التعسفيين اللذان تعرض لهما السيد أحمدو صاديو ديالو. من جانبها، طالبت السلطات الكونغولية من محكمة العدل الدولية رفض الطلبات التي تقدمت بها السلطات الغينية بحق مواطنها أحمدو صاديو ديالو باعتباره مساهما في شركتي "Africom-Zaire" و "Africom-Zaire" و أن تعلن:

³⁴⁸ Affaire Ahmadou sadio diallo, Op cit, p 21.

³⁴⁹ أكدت السلطات الغينية أنه بالرغم من أن المادة 81 من مرسوم 1887 نصت على إمكانية تعيين شخص آخر كوكيل كما كان للسيد أحمدو صاديو ديالو أن يفعله، إلا أن المادة 22 من القانون الأساسي للشركة لا تأذن بتعيين أي وكيل من غير أن تكون له صفة الشريك، و هو الشرط الذي لم يكن يتوفر في شركة "Africom-Zaire" بسبب أن السيد ديالو كان شريك الوحيد في هذه الشركة.

- رفض دعوى الحماية الدبلوماسية التي رفعتها غينيا في حق أحمدو صاديو ديالو لانعدام الصفة باعتباره شريك في شركتين تحملان الجنسية الكونغولية (الزائير سابقا) بحكم التأسيس و التسجيل، متمسكة في ذلك بقرار نفس الهيئة القضائية بخصوص قضية "برشلونة تراكشن"، و أن السيد أحمدو صاديو لم يستنفذ طرق الطعن المتاحة في دولة الكونغو³⁵⁰، و أن طرد السيد صاديو لم يكن ليشكل عائقا في متابعة و استمرار الإجراءات القضائية المتخذة باسم الشركتين أو بإعادة مباشرتها بعد قرار الطرد طبقا للقانون الكونغولي.

- رفض طلب جمهورية غينيا فيما يتعلق "الحماية بالإقامة" عن الشركتين "Africontainers-Zaire" و "Africom-Zaire" بسبب الأضرار الناجمة عن الانتهاكات اللتان تعرضتا لهما و التي مست في نفس الوقت بحقوق مواطنها أحمدو صاديو ديالو باعتبارهما شركتان كونغوليتان طبقا لقانون الدولة و أن الدعاوى المتعلقة بهذه النزاعات هي من اختصاص القانون الوطني الكونغولي³⁵¹.

بعد تبادل المذكرات و مناقشة مختلف الدفوع و الطلبات المقدمة من قبل الأطراف قررت محكمة العدل الدولية بتحديد تاريخ 24 ماي 2007 إصدار حكمها في "الدفوع الأولية"، حيث جاء في منطوق الحكم:

- قبول دعوى الحماية الدبلوماسية المقدمة من قبل الجمهورية الغينية في حق مواطنها أحمدو صاديو ديالو و الحامل لجنسيتها مستندة في ذلك إلى المادة الأولى من المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية لسنة 2006، و اعتبرت طلب جمهورية الكونغو الديمقراطية مرفوضا فيما يتعلق بنفي الصفة عن جمهورية غينيا سواء كمواطن أو كشريك في شركتي "Africontainers-Zaire" و "Africom-Zaire"³⁵².

بالرغم من أن المحكمة رفضت مبدأ الحماية الدبلوماسية للشركة القائم على معيار جنسية دولة حملة الأسهم (أو الشريك) في قضية "برشلونة تراكشن"، إلا أن ذلك لم يمنعها من الأخذ بالاستثناء الذي جاءت به في نفس القضية و الذي يمنح لحملة الأسهم الأجانب حق اللجوء إلى دولهم الأصلية لحمايتهم على الصعيد الدولي.

ففي قضية الحال، قبلت محكمة العدل الدولية تدخل جمهورية غينيا باعتبارها دولة جنسية السيد أحمدو صاديو ديالو كشريك في شركتين تأسستا في دولة الكونغو، إلا أنه و بسبب الأفعال غير المشروعة التي ارتكبت على الشريك الأجنبي من جهة و بسبب عدم وجود أي اتفاقية تربط البلدين في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية فإنه يكون لجمهورية غينيا كل الحق في التدخل باسم الحماية باعتبارها دولة جنسية الشريك المتضرر المباشر.

- رفض طلب السلطات الكونغولية فيما يتعلق بعدم استنفاد السيد أحمدو صاديو ديالو طرق الطعن الداخلية، على أساس أن السلطات الكونغولية لم تشير في مذكراتها الجوابية إلى طرق الطعن المتاحة طبقا للقانون الوطني الكونغولي و التي كان على السيد أحمدو صاديو ديالو أن يتخذها بعد اتخاذ قرار الطرد ضده³⁵³.

³⁵⁰Affaire Ahmadou sadio diallo, Op cit, p 29.

³⁵¹Affaire Ahmadou sadio diallo, Op cit, p 32.

³⁵² Ibid, Para 98, P 39.

³⁵³Affaire Ahmadou sadio diallo, Op cit, p 39.

- قبول طلب الجمهورية الغينية فيما يتعلق بحماية الحقوق المباشرة للسيد أحمدو صاديو ديالو و بصفة مستقلة كشريك في شركتي "Africom-Zaire" و "Africontainers-Zaire"، و ذلك بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد³⁵⁴.

علما أن المحكمة استندت في ذلك إلى القانون الوطني لجمهورية الكونغو و بالأخص إلى المرسوم الصادر بتاريخ 27 فيفري 1887 المتعلق بالشركات التجارية و الذي يعترف بموجب المادة الأولى منه بالاستقلالية القانونية للمساهمين عن الشركة فيما يخص بعض الحقوق³⁵⁵.

حيث استندت المحكمة في قرارها على نص المادة 12 من المشروع النهائي المتعلق بالحماية الدبلوماسية³⁵⁶، و القاضي بحق تدخل دولة جنسية حملة الأسهم باسم الحماية الدبلوماسية في حال الضرر المباشر الذي قد يمس بحقوقهم تميزا لها عن حقوق الشركة نفسها، غير أنه و بموجب قرار المحكمة والصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2010 قررت المحكمة من حيث الموضوع رفض طلبات غينيا فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار المباشرة التي مست بحقوق مواطنها بصفته شريك أجنبي³⁵⁷.

- رفض طلب الجمهورية الغينية فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية للسيد أحمدو صاديو ديالو عن طريق الإنابة بالنسبة للانتهاكات المزعومة بحق الشركتين "Africom-Zaire" و "Africontainers-Zaire"، و ذلك بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد.

فنظرية الحماية بالإنابة تسعى إلى توفير الحماية لحملة الأسهم الأجانب في شركة ممن لا يمكنهم الاستناد إلى اتفاقية دولية أو ألا تُتاح لهم أي وسيلة انتصاف أخرى لجبر أضرارهم كما هو قضية الحال، على اعتبار أن الأفعال غير المشروعة المزعوم ارتكابها على الشركة تكون قد صدرت من دولة جنسيتها، و بعد النظر بامعان في ممارسة الدول و قرارات المحاكم و الهيئات القضائية الدولية، استنتجت المحكمة بأنه لا يوجد في الوقت الراهن على الأقل أي استثناء مستقر في القانون الدولي العرفي يجيز الحماية بالإنابة³⁵⁸، و عليه يمكن القول بأن محكمة العدل الدولية طبقت في كلا من القضيتين معيار يسمح لدولة جنسية حملة الأسهم (أو الشريك) التدخل لحماية الشركة و هو الاستثناء الذي جاءت به في قضية "برشلونة تراكشن".

³⁵⁴Ibid, , Para 25, P 16.

³⁵⁵ قضية أحمدو صاديو ديالو، المرجع السابق، ص 27 .

³⁵⁶ Affaire Ahmadou sadio diallo, Op cit, p 25.

³⁵⁷ للمزيد من التفصيل أنظر ملخص القرار الصادر عن المحكمة العدل الدولية بتاريخ 30 نوفمبر 2010 و المتعلق بقضية السيد أحمدو صاديو ديالو من الصفحة 14 إلى 17، أنظر أيضا: Affaire Ahmadou sadio diallo, Op cit, para 54, p25.

³⁵⁸ تقرير محكمة العدل الدولية، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 01 أوت 2006 – 31 جوان 2007، الوثائق الرسمية، الدورة 62، الملحق رقم 4 (A/62/4)، ص 6.

المطلب الثاني: موقف لجنة القانون الدولي من مسألة شرط الجنسية لحماية الأشخاص الاعتبارية

نظرا لأهمية موضوع الجنسية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية و خاصة بالنسبة للشركات في مجال الحماية الدبلوماسية، خصصت له لجنة القانون الدولي فصلا كاملا مبدية موقفها من عدة مسائل بخصوص هذا الموضوع بداية من جنسية الدولة التي يحق لها حمايتها الدبلوماسية في حال تعرض إحدى شركاتها لأضرار في الخارج (الفرع الأول)، ثم من مسألة استمرار الجنسية على الشخص الاعتباري في حالة تعرضها إلى التغيير و الدولة التي يحق لها التدخل (الفرع الثاني)، كما أبدت موقفها ضمن نفس المشروع من مسألة حماية المساهمين بصفة مستقلة عن حماية الشركات (الفرع الثالث)، و باعتبار أن الأشخاص الاعتبارية متنوعة لا تتمثل فقط في الشركات فإن ذلك لم يمنع لجنة القانون الدولي من التعرض لمسألة حماية الأشخاص الاعتبارية الأخرى غير الشركات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: دولة جنسية الشركة التي يحق لها بسط حمايتها دبلوماسيا

استطاعت لجنة القانون الدولي من خلال مشروع الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بحماية الأشخاص الاعتبارية أن تتبنى حكما يمكن مطابقته إلى حد ما لما أقرته محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن فيما يتعلق بجنسية الدولة التي يحق بسط حمايتها دبلوماسيا باسم إحدى شركاتها، إلا أنها و من أجل تفادي الانتقادات التي تعرضت لها المحكمة عمدت اللجنة في مشاريع المواد الأخذ بعين الاعتبار إلى إيجاد صيغة لقاعدة مرضية بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات.

فبالرجوع إلى نص المادة 9 نجد أن الفقرة الأولى منها نصت على أنه " لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها ... "

لم تخرج لجنة القانون الدولي عن القاعدة التي أقرتها محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة تراكشن" على أن دولة التأسيس هي دولة جنسية الشركة بحكم أن الشركة تأسست بموجب قوانينها، و أنه يوجد على إقليمها مكتب الشركة و بالتالي هي من لها حق التدخل لحمايتها من أي اعتداء أو ضرر قد يصيبها، و لعل أن المادة حاولت إبراز كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية أن الجنسية في إطار الأشخاص الاعتبارية –الشركات- تدخل ضمن المجال المحفوظ للدولة.

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

أما بالنسبة للفقرة 2 من المادة 9 من المشروع فقد نصت على ما يلي " ... غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى و لا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس، و عندما يوجد مقر الإدارة و الرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية".

على خلاف بعض العوامل التي رأت محكمة العدل الدولية أنها تُشكل صلات وثيقة و دائمة بين قضية برشلونة و كندا - تأسيس الشركة، مكتب التسجيل، الحسابات، سجلات الأسهم، اجتماعات الإدارة، و التسجيل لدى السلطات الكندية للضرائب- ، فإن لجنة القانون الدولي وضعت استثناءا عن القاعدة المذكورة في الشطر الأول من المادة 9 حيث يمكن اعتبار دولة أخرى غير دولة التأسيس هي دولة الجنسية و ذلك عند توافر الظروف التي تشير إلى ارتباط الشركة ارتباطا أوثق بدولة أخرى و هي تلك الدولة التي توجد بها صلات فعلية للشركة لكن باجتماع جملة من الشروط و التي حددتها المادة في:

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

إن موقف لجنة القانون الدولي بالنسبة للدولة التي يحق لها التدخل باسم الحماية الدبلوماسية نيابة عن الشركات واضح و خال من أي لبس، بحيث يعود إما لدولة التأسيس أو للدولة التي يوجد بها مقر الإدارة و الرقابة المالية مع تحقق الشروط المذكورة أعلاه مجتمعة كلها، و هذا من أجل تفادي لما كانت تخشاه محكمة العدل الدولية في ازدواج أو كثرة الإجراءات التي من شأنها أن تؤثر على العلاقات الدولية الاقتصادية.

تجدر الإشارة، أنه في حالة اختلاف الدولة التي يوجد بها مقر الإدارة عن الدولة التي تمارس الرقابة المالية على الشركة، فإن دولة التأسيس تبقى هي دولة الجنسية و المؤهل الوحيد للممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة المتضررة³⁵⁹.

يمكن التنبيه، أن عدم حذو لجنة القانون الدولي لمحكمة العدل الدولية فيما يخص الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية للشركة يمكن إرجاعه إلى الانتقادات التي تعرض لها حكم المحكمة في قضية "برشلونة

³⁵⁹ هو ما بينته لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع المادة التاسعة في تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، سنة 2006، الملحق رقم 10 (A/61/0)، المرجع السابق، ص 45 و 46.

تراكشن"، و الأكثر من ذلك أن قضاة الموضوع الذين تأسسوا في القضية نفسها كانوا على رؤى مختلفة فيما بينهم حول الحكم النهائي و هو ما لمسناه من خلال آرائهم المستقلة³⁶⁰.

الفرع الثاني: مسألة استمرار جنسية الشركة في حال تغييرها ضمن مشروع

لجنة القانون الدولي

مثلاً هو معمول به بالنسبة للأشخاص الطبيعية فإن مسألة استمرار الجنسية تنطبق أيضاً على الشركات لقبول المطالبة الدولية، غير أنه إذا كانت عملية تغيير الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي تتم بطرق مختلفة و بأكثر سهولة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للشركات التي تتغير جنسيتها بإعادة إنشائها أو تأسيسها في دولة أخرى مما يسمح لها اكتساب شخصية جديدة، و بالتالي لا يمكن الحديث عن الاستمرارية³⁶¹، أما تغيير جنسية الشركة من دون تغيير لشخصيتها الاعتبارية فإنه يكون في الغالب في حالة خلافة الدول.

و لقد تعرضت لجنة القانون الدولي إلى موضوع استمرار الجنسية لحماية للشركات في الخارج من خلال نص المادة 10 من المشروع بقولها " 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 يفترض قيام الاستمرارية إذا وجدت تلك الجنسية في ذلك التاريخين.

2- لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي شركة تحصل على جنسية الدولة المدعى عليها بعد تقديم الطلب.

3- رغم ما جاء في الفقرة 1، يظل للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها في تاريخ وقوع الضرر و لكنها لم تعد موجودة جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها الشركة".

بالرجوع إلى مضمون نص الفقرة 1 من المادة 10 نجد أن اللجنة أقرت تطبيق المبدأ التقليدي و الذي أقرته في المادة 5 من المشروع بخصوص استمرار الجنسية لحماية الشخص الطبيعي، و الذي يسمح للدولة التدخل باسم الحماية الدبلوماسية لحماية الشركة تحمل جنسيتها من وقت وقوع الضرر إلى غاية تقديم المطالبة، و في جميع

³⁶⁰ تجدون آراء القضاة على الموقع التالي:

<http://www.icj-cij.org/fr/affaire/50/exceptions-preliminaires>

³⁶¹ غير أنه في حال وجود اتفاق مسبق يؤكد على الاستمرارية بالرغم من تغيير جنسية الشركة فلا مانع من ذلك. أكد الحاكم بارج أنه لولا الاتفاق المسبق المنشئ للجنة التحكيم التي نتج للولايات المتحدة عرض المطالبات باسم رعاياها في مثل هذه الحالات بالرغم من تغيير تأسيس الشركة لما قبلت اللجنة النظر في المنازعة.

الأحوال يبدو من الملائم أن يطلب من الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عن الشركة أن تثبت أن الشركة كانت من تَتَّبِعها وفقا لقوانينها هذين التاريخين.

أقرت اللجنة استثناءا يقضي باستمرارية الجنسية بالنسبة للشركات في حال خلافة الدول و هو ما أشارت إليه نفس الفقرة تحت عبارة "الدولة السلف"، و لعل أن اللجنة تكون قد سايرت موقف لجنة التحكيم الأمريكية-الفرنزويلية في قضية شركة بواخر أورينوكو Orinoco المحدودة للشحن و التجارة، و هي شركة تأسست في بريطانيا و كان أغلب مساهميتها من يحملون الجنسية الأمريكية، حيث كانت تحتكر الملاحة البخارية في نهر أورينوكو بموجب عقد امتياز مُنح لها من قبل الحكومة الفرنزويلية بتاريخ 17 يناير 1894، غير أن الشركة عرفت بعد ذلك عدة نزاعات مع السلطات الفرنزويلية بسبب الديون التي كانت عليها³⁶².

خالفت الولايات المتحدة الأمريكية دولة بريطانيا بعدما أن تم تحويل مقرها و أصبحت تعرف باسم شركة أورينوكو التجارية، حيث قامت بعد ذلك برفع دعوى أمام هيئة تحكيمية فرنزويلية - أمريكية للمطالبة بدفع ديونها السابقة و التعويضات عنها عندما كانت تابعة للسلطات البريطانية و كذلك عن الأضرار التي لحقتها بسبب فسخ عقد الامتياز مع شركة أورينوكو التجارية قبل حلول الأجال و عن مخالفة الحكومة الفرنزويلية لاتفاقها مع الشركة و ذلك بفتح الملاحة لكل الدول بدل ترك احتكارها من قبل شركة أورينوكو المحدودة للشحن و التجارة السابقة وفقا لعقد الامتياز.

بالنسبة للفقرة 2 فنجد أنها نصت على استثناء يمنع ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة تكون قد تحصلت على جنسية الدولة المدعى عليها و ذلك بعد تقديم المطالبة سواء كانت عبر القنوات الدبلوماسية أو الهيئة القضائية، و نحن بدورنا نؤيد هذا الموقف لأن الدولة المقدمة للطلب ستفقد حقها في استمرار المطالبة.

إن الغاية من الاستثناء الوارد في الفقرة 2 هو إيجاد حلول عملية لبعض الحالات التي قد تطرح على الساحة الدولية و يمكن أن نستدل في ذلك بقضية اللوين Loewen التي نظرت فيها هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 2003³⁶³، إذ حكمت بعدم جواز التمسك بالحماية الدبلوماسية بحيث لم يعد للشركة وجود في كندا باعتبارها الدولة التي تقدمت بالمطالبة و أعيد تنظيمها في الولايات المتحدة الأمريكية الدولة المدعى عليها بقولها " يجب أن تكون هناك جنسية حقيقية مستمرة من تاريخ الأحداث التي أدت إلى المطالبة (اليوم الأول) حتى تاريخ تسوية المطالبة (اليوم الأخير)".

³⁶² S.A, The Orinoco Steamship Company, United States, Venezuela, 25 October 1910, Vol XI pp. 227-241, disponible sur le lien suivant : http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XI/227-241.pdf.

³⁶³ The Loewen Group, Inc. et Raymond L. Loewen contre les Etats-Unis d'Amérique, CIRDI, affaire ARB(AF)/98/3.

أما الفقرة 3 فقد اعتمدت نهجا عمليا بحيث تسمح لدولة جنسية الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عن شركة لحقها الضرر في الوقت الذي كانت تحمل فيه جنسيتها ثم انتهى وجودها و بالتالي تكون قد انتهت جنسيتها نتيجة ذلك الضرر، و في مثل هذه الحالات يقع على الدولة الحامية عبئ الإثبات بأن انتهاء الشركة كان نتيجة الضرر الذي لحق بها.

الفرع الثالث: حماية حملة الأسهم بصفة مستقلة عن الشركة

تقر معظم التشريعات القانونية للدول بنوعين من الشركات شركات أشخاص و شركات أموال و هذه الأخيرة تتسم بتميز واضح بين الشركة و حملة أسهمها، وبما أن المساهمين في الشركة يمثلون ركنا أساسيا في الشركة فذلك يعني أن حقوق الشركة تختلف عن حقوق الأعضاء المكونين لها، مما يترتب عن ذلك حق تمتع المساهمين بحماية حقوقهم المباشرة من قبل دولهم و بشكل مستقل عن الشركة³⁶⁴.

غير أن محكمة العدل الدولية أكدت في قضية "برشلونة تراكشن Barcelona Traction" بأن دولة جنسية الشركة هي من يحق لها ممارسة الحماية و لا يحق لدولة حملة الأسهم التدخل إلا استثناء، و هو ما أكدته فيما بعد لجنة القانون الدولي من خلال نص المادة 11 من المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية أين يمكن من خلالها التدخل لحماية حملة الأسهم بصفة منفردة عن الشركة و ذلك بقولها " لا يحق لدولة جنسية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يخصهما عندما يلحق بالشركة ضرر إلا:

- إذا لم يعد للشركة وجود وفقا لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر؛
 - أو إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة و كان تأسيس الشركة شرطا مسبقا تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها".
- تشتترط المادة 11 من المشروع على أنه حتى يحق لدولة الجنسية التدخل باسم الحماية الدبلوماسية لحماية المساهمين ممن يحملون جنسيتها بصفة مستقلة عن الشركة شرطان و هما:

1. ألا يعود للشركة وجود: حتى يحق لدولة جنسية حملة الأسهم التدخل دوليا باسم الحماية الدبلوماسية يجب ألا يكون للشركة وجود، و يجب أن يكون انتهائها لسبب لا يتصل بالضرر الذي لحق بالشركة، لأنه إن كان كذلك فإنه يعبر عن حق مستمر لدولة جنسية الشركة في التصدي لحمايتها.

³⁶⁴ CIJ, Affaire Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Arrêt du 24 juillet 1964.

الشيء الملاحظ على التعليقات و الملاحظات الواردة من الحكومات حول مشروع المواد، أن الولايات المتحدة الأمريكية أعربت عن معارضتها لهذا الاستثناء و طالبت من اللجنة بحذف هذه الفقرة، و ذلك لأنها تنشئ وضعاً شاذاً يتمثل في منح دولة حملة الأسهم حقا في تَوَلِي دعاوى الشركات أكبر من حق الدولة التي أسست فيها الشركة³⁶⁵.

لقد اعتبرت محكمة العدل الدولية في قضية برشونة تراكشن Barcelona Traction أن معيار " النشلل " أو " الحالة المالية الخطرة" و كذا معيار "منتهية من الناحية العملية"، معايير تفتقد للدقة من أجل الحكم بزوال الشركة، حيث اعتبرت المحكمة أن معيار "مركز الشركة القانوني" المعيار الذي يمكن الأخذ به لتأكيد زوال الشركة من الناحية القانونية³⁶⁶، و هو ما أيدته فيما بعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال قرارها الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995 في قضية " أگروتيكسيم Agrotexim ³⁶⁷.

2. أن يكون الضرر ناجما عن دولة تأسيس الشركة: تشترط الفقرة 2 من المادة 11 لإمكانية تدخل دولة جنسية المساهمين لحمايتهم دولياً أن يكون الضرر قد وقع من قبل دولة جنسية تأسيس الشركة، كما تضيف الفقرة 2 شرطاً إضافياً و هو أن يكون معيار التأسيس شرطاً مسبقاً لممارسة الأعمال التجارية فيها، و لقد استندت اللجنة في ذلك على عدد من السوابق القضائية منها قضية " ديلاقوا باي راي واي Delagoa bay rail way"، "التريونفو El Triunfo" و قضية "ميكسيكن ايقل Mexican Eagle"، و إلى قضية برشلونة تراكشن Barcelona Traction التي لم تناقش فيها محكمة العدل الدولية مسألة حق الدولة الوطنية للمساهمين في ممارسة الحماية الدبلوماسية في حالة تمتع الشركة بجنسية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع³⁶⁸، و لكنها اكتفت بالإشارة إلى أنه "لأسباب تتعلق بالإنصاف، ينبغي أن يكون باستطاعة الدولة في بعض الحالات أن تتولى حماية رعاياها من حملة الأسهم في شركة وقعت ضحية انتهاك للقانون الدولي، و بذلك نشأت نظرية تمنح دولة حملة الأسهم حق الحماية الدبلوماسية عندما تكون الدولة التي يحتج بمسؤوليتها هي دولة جنسية الشركة، و أياً كانت صحة هذه النظرية فلا يمكن تطبيقها إطلاقاً على الحالة الراهنة لأن اسبانيا ليست دولة جنسية شركة برشلونة تراكشن"³⁶⁹.

كما استندت اللجنة في ذلك أيضاً إلى قضية " إيلسي ELSI" التي سبقت الإشارة إليها أين قبلت محكمة العدل الدولية المطالبة التي تقدمت بها الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا فيما يتعلق بأضرار لحقت بشركة تحمل

³⁶⁵ التعليقات و ملاحظات الحكومات، لجنة القانون الدولي، الدورة 58، سنة 2006، الوثيقة رقم (A/CN.4/561)، ص 41.

³⁶⁶ قضية برشلونة تراكشن، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 66.

³⁶⁷ Affaire Agrotexim et autres c. Grèce, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 24 octobre 1995.

³⁶⁸ أول حكم تناول هذه المشكلة الحكم الذي صدر في قضية ريدن كو وهي شركة أمريكية بيرولية تم إنشاؤها بموجب اتفاقية 1868 ولم يكن الأمر يتعلق بالتدخل لصالح شركة مساهمة وإنما لصالح ريدن وشركاه حيث تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية إلى اللجنة بمطالبة نيابة عن أحد رعاياها ويدعى ريدن الذي كان شريكاً في شركة أشخاص أنشأها مواطن من جرينادا الجديدة في بيرو، ولم يمنح الحكم المرجح تعويضاً إلا عن الحصة التي لحقتها الأضرار والخاصة بالمدعو ريدن.

³⁶⁹ قضية برشلونة تراكشن، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 48.

الجنسية الإيطالية، و يمتلك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان بالرغم من اعتراض السلطات الإيطالية على أساس أن الشركة تأسست في إيطاليا و أن الولايات المتحدة الأمريكية تسعى إلى حماية حملة الأسهم في الشركة³⁷⁰.

يستنتج من القضايا التي سبقت الإشارة إليها في وجود دعم للاستثناء المؤيد لحق دولة جنسية حملة الأسهم في الشركة بالتدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية ضد دولة التأسيس عندما تكون هذه الأخيرة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة.

تجدر الإشارة، أنه يقصد بالحقوق التي يمكن من خلالها لدولة جنسية حملة الأسهم أن تتدخل لحمايتها هي تلك "الحقوق المباشرة" التي تتعرض للأفعال غير المشروعة دولياً، و هو ما أكدته المادة 12 من مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية بقولها " بقدر ما يلحق فعل الدولة غير المشروع ضرراً مباشراً بحقوق حملة الأسهم بصفتهم هذه، تميزها لها عن حقوق الشركة نفسها، يحق لدولة الجنسية لأي واحد من حملة الأسهم هؤلاء ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها".

الملاحظ على المادة 12 أنها لم تتعرض لأنواع الحقوق المباشرة و التي تسمح بالتدخل المباشر لدولة الجنسية، و لعل أن هذه المسألة تعود في معظم الحالات إلى القانون الوطني لدولة التأسيس، إلا أننا لمسنا أن محكمة العدل الدولية كانت قد أشارت إلى ذلك في قضية "برشلونة تراكشن Barcelona Traction" عندما ذكرت أن "الحقوق المباشرة للمساهمين تتضمن الحق في" أرباح الأسهم" و "حق الحضور والتصويت في الاجتماعات العامة" و "حق الاشتراك في الأصول المتبقية للشركة بعد التصفية"، أما الحقوق الأخرى للمساهمين فتوصف بأنها حقوق غير مباشرة لا تسمح بالحماية الدبلوماسية بشكل مستقل عن الشركة"³⁷¹.

الفرع الرابع: حماية الأشخاص الاعتبارية الأخرى

اهتمت لجنة القانون الدولي من خلال مشروع الحماية الدبلوماسية بالتركيز على موضوع حماية الشركات حيث ضمنته قدراً كافياً من المواد، و لعل السبب في ذلك يرجع إلى أهمية هذا الكيان على المستوى الدولي من حيث مساهمته في التجارة الخارجية و الاستثمار الأجنبي ضف إلى ذلك أن أنشطته تدعم الحياة الاقتصادية الدولية.

غير أنه ليس هناك نظام قانوني دولي موحد من شأنه منح الشخصية الاعتبارية الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى الأنظمة القانونية الوطنية، و القول بذلك سمح بظهور مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتبارية لكن بخصائص متميزة فبالإضافة إلى الشركات، نجد المؤسسات، الجمعيات، الجامعات، المنظمات غير الحكومية و غيرها من

³⁷⁰ C.I.J, Affaire de L'Electronica Sicula S.P.A « «ELSI», Etats-Unis d'Amérique C. Italie, Arrêt du 20 juillet 1989, R.A.A.C.O.

³⁷¹ قضية برشلونة تراكشن، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 50.

الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي تعترف بها الأنظمة القانونية الداخلية و التي لا تستهدف الربح في غالب الأحيان³⁷².

بالرغم من عدم وجود خصائص مشتركة بين الأشخاص الاعتبارية لاختلاف أهدافها إلا أن ذلك لا يمنع من منحها الحق في الحماية من قبل دولة الجنسية إذا ما لحقتها أضرار جراء أفعال غير مشروعة في الخارج، شريطة ألا تشكل جهازا من أجهزة الدولة الخاضعة للقانون العام بل و لابد من أن تتصف بالطابع الخاص.

خلافًا عن الشركات لا يمكن صياغة أحكام مستقلة تغطي الحماية الدبلوماسية لهذه الأشخاص، الأمر الذي دفع لجنة القانون الدولي بتمديد نفس المبادئ و الأحكام التي أقرتها لحماية الشركات على غيرها من الأشخاص الاعتبارية الأخرى من خلال نص المادة 13 من مشروع الحماية الدبلوماسية بقولها: " تنطبق المبادئ الواردة في هذا الفصل، عند الاقتضاء على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات".

لقد أثبتت السوابق القضائية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي إمكانية تمتع الأشخاص الاعتبارية غير الشركات بحماية دولهم في حال تعرضهم لأضرار في الخارج، و لنا أن نشير إلى القرار الذي أصدرته بتاريخ 15 ديسمبر 1933 في قضية عرضت عليها تتعلق باستئناف حكم صادر عن هيئة التحكيم التشيكوسلوفاكية-الهنغارية بتاريخ 3 فيفري 1933 على إثر نزاع بين جامعة بيتر بازماني Peter Pazmany ضد السلطات التشيكوسلوفاكية³⁷³.

حيث اعتبرت المحكمة أن جامعة بيتر بازماني من رعايا هنغاريا طبقا لأحكام المادة 250 من معاهدة تريانون traité de Trianon و بالتالي من حقها استرجاع ممتلكاتها العقارية غير القابلة للحجز عليها أو إدارتها جبرا و التي كانت ملك للجامعة عندما كانت تابعة للإقليم التشكسوفافي³⁷⁴.

المطلب الثالث: الرقابة على الشركات المتعددة الجنسيات، معيار لتحديد جنسيتها أم مؤشر مساعد للترجيح بين جنسيات الدول الحامية؟

من الأمور المسلم بها فقها و قضاء و لدى ممارسات الدول أن كل من معياري التأسيس و مقر الإدارة الرئيسي، يعتبر من بين أكثر المعايير اعتمادا لغرض تحديد جنسية الشركات خاصة إذا ما تعلق الأمر بشركات

³⁷² إلا أنه يمكن أن تكون لديها أصول خصصتها جهة مانحة أو صاحب وصية لغرض خيري، مما يمكن اعتبارها من الأشخاص الاعتبارية، فمثلا هناك العديد من المؤسسات ممن تقوم بتمويل مشاريع في الخارج لتحسين مستوى الصحة، الرفاه، تعزيز حقوق المرأة، حقوق الإنسان والبيئة في البلدان النامية.

³⁷³ CPJI, Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque, Université Peter Pazmany C. Etat tchécoslovaque, Arrêt du 1 décembre 1933, fascicule No 61, série A/B, XXX SESSION.

³⁷⁴ CPJI, Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque, p 24.

متعددة الجنسيات، غير أن مسألة الرقابة على هذا النوع من الشركات بقيت من الأمور التي اختلف بشأن تكييفها كميّار لتحديد جنسية الشركات من عدمه.

مرد ذلك أنه إذا كان من السهل اعتماد مثلا معيار التأسيس لتحديد جنسية الشركة على أساس المكان الذي أبرم فيه عقد التأسيس، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لمعيار الرقابة فمن شأنه أن يثير بعض الصعوبات الميدانية و الغموض فلو أردنا الأخذ به للكشف عن جنسية الشركات فلن يكون إلا بعد مزاولة نشاطها و اتخاذ بعض الإجراءات الإدارية أو القضائية ضدها، غير أنه من المفروض أن الجنسية تتحدد مباشرة عقب نشوئها و الاعتراف لها بالشخصية القانونية. هذا و يعد معيار الرقابة مقارنة بمعيار التأسيس، المقر الاجتماعي أو مركز النشاط الأقل استقرارا و الأكثر غموضا و ذلك لاختلاف العناصر التي يمكن اعتمادها للأخذ به، فهل نقصد به رقابة الشركاء؟ أو الرقابة المفروضة من قبل المسيرين أو المدير؟ أم المساهمين في الشركة، أو رقابة مجلس الإدارة؟ فكل من هذه العناصر يؤخذ عنها أنها تمتاز بعدد من العيوب؟ فإذا أخذنا مثلا بمعيار رقابة المسيرين و كان هؤلاء يُشكّلون فئتين متساويتي الأعضاء و من جنسيتين متميزتين، فأَي منهما يمكن ترجيحها؟ ففي هذه الحالة سيصعب تحديد من يراقب الشركة فعلا، و إذا أخذنا أيضا برقابة المساهمين في شركة الأموال فإنه يمكن القول بأن هذا النوع من الشركات يعرف بكثرة تغيير مساهميه.

عَرَف هذا المعيار تطبيقا له لدى القضاء الفرنسي إبان الحرب العالمية الأولى عندما اكتشفت السلطات الفرنسية أن عددا كبيرا من الشركات التي كانت تحمل جنسيتها استنادا إلى وجود مركز إدارتها الرئيسي بفرنسا، كانت في حقيقة الأمر شركات أجنبية لأن مديريها و معظم الشركاء و رؤوس الأموال المستثمرة فيها لرعايا أجنبي أغلبهم من ألمانيا و كانت هذه الأخيرة من دول الأعداء بالنسبة لفرنسا.

الأمر الذي دفع بوزارة العدل آنذاك بإصدار منشور وجهته إلى المحاكم يقضي بأن توضع تحت الحراسة كل شركة تكون إدارتها الحقيقية جُلها أو بعضها أو يكون رأسمالها كله أو بعضه بين يدي الأعداء³⁷⁵، و هو ما طبقته محكمة ليون Lyon بتاريخ 30 مارس 1915 و أيده محكمة النقض الفرنسية 20 جويلية 1915³⁷⁶، ثم تخلت المحاكم الفرنسية عن هذا المعيار بعد الحرب العالمية الأولى إلا أنها أعادت تطبيقه أثناء الحرب العالمية الثانية لذات الأسباب. و لكن بعد انتهاء الحرب رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق معيار الرقابة و كرسّت الحل التقليدي و المتمثل في معيار مركز الإدارة، و هو ما أكدته المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 30 مارس 1971 عندما أقرت باحتفاظ الشركة بجنسيتها الفرنسية بعد استقلال الجزائر عملا بمركز الإدارة المحول إلى فرنسا³⁷⁷، علما أن بعض

³⁷⁵ زازة خضرة، المرجع السابق ص 459.

³⁷⁶ سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 98.

³⁷⁷ حيث قرر القضاة بأنه:

« si, en principe, la nationalité d'une société se détermine par la situation de son siège social, pareil critère cesse d'avoir application lorsque, le territoire sur lequel est établi ce siège social étant passé sous une souveraineté étrangère, les personnes qui ont le contrôle de la société et les organes investis conformément au pacte social ont décidé de transférer dans le pays auquel elle se rattachait le siège de la société afin qu'elle conserve sa nationalité et continue d'être soumise à la loi

الشركات الفرنسية التي أسست في الجزائر خلال الحرب و التي لم يتم تحويلها مباشرة بعد استقلال الجزائر فقدت جنسيتها الفرنسية و أصبحت تتمتع بالجنسية الجزائرية³⁷⁸.

هكذا يتضح أن النظام الفرنسي تبنى معيارين أحدهما مطبق في الحالة العادية و يتمثل في مركز الإدارة و هو معيار أصلي لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، و معيار استثنائي قاصر على فترات الحرب لتحدد به صفة العدو و هو معيار الرقابة كما طبق أيضا في غير حالات الحرب عندما كان يتعلق الأمر بالمصلحة العامة للدولة³⁷⁹.

لقد حدد التشريع الفرنسي من خلال المنشور الصادر بتاريخ 15 جانفي 1990 و المتعلق بالاستثمارات أن الشركة الأجنبية تعتبر تحت الرقابة الفرنسية إذا كانت نسبة 20% من رأسمالها أو من حقوق التصويت مملوكة لأشخاص مقيمين في فرنسا³⁸⁰.

أما بالنسبة للقانون الاتحادي الخاص بالأشخاص و المؤسسات السويسرية في الخارج الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 2014³⁸¹، فقد اعتبرت الفقرة 1 من المادة 40 على أن الحماية القنصلية تكون للأشخاص الاعتبارية الخاضعة للأحكام السويسرية و التي تكون إدارتها الفعلية في دولة سويسرا، غير أنه يمكن أن تمتد الحماية للأشخاص الاعتبارية إذا كانت مراقبة من قبل الرعايا السويسريين³⁸².

بالرجوع إلى قضية برشلونة تراكشن نجد أن السلطات البلجيكية لم تتدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية لحماية الشركة عن الأضرار التي لحقتها، و إنما تدخلت على أساس الضرر الذي أصاب رعاياها المساهمين في الشركة و الحاملين لجنسيتها.

qui la régissait », Cour de Cassation, Affaire de la Caisse centrale de la réassurance des mutuelles agricoles c. Mutuelle centrale d'assurance et de réassurance des mutuelles agricoles et Société Générale, Chambre civile 1, du 30 mars 1971, 67-13.873, relatif au siège de la société était en Algérie, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006985019>

³⁷⁸ Cour de droit, La nationalité des sociétés ou des personnes morales, publié sur le Lien suivant : <http://www.cours-de-droit.net/la-nationalite-des-societes-ou-des-personnes-morales-a128288584>.

³⁷⁹ J. Derruppé, droit international privé et groupes internationaux de sociétés: mise à l'épreuve réciproque, éd 1991, p 50.

³⁸⁰ « Une société étrangère est considérée comme étant sous contrôle français lorsque des résidents, directement ou par l'entremise d'entreprises étrangères sous contrôle de résidents, détiennent plus de 20 p. 100 du capital ou des droits de vote», Circulaire du 15 janvier 1990 relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France, JORF n°13 du 16 janvier 1990 page 659, disponible sur le site internet suivant : <https://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheCirculaire.php?circulaire=172168>

³⁸¹ Loi fédérale sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Loi sur les Suisses de l'étranger, LSEtr), du 26 septembre 2014, , disponible sur le lien suivant : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20133127/index.html>.

³⁸² Art. 40 /1 « La protection consulaire peut être accordée aux personnes morales qui :

A. sont soumises au droit suisse et sont organisées conformément à ses dispositions; et

B. ont installé le centre de leur administration effective en Suisse .

2- a protection consulaire peut également être accordée, à titre *subsidaire*, aux personnes morales établies à l'étranger si celles-ci sont contrôlées par un ressortissant suisse... ».

أما بالنسبة للقانون الجزائري، نجد بأن المشرع الوطني فرق بين المعيار المحدد لجنسية الشركة لغرض الانتماء الوطني و بين ما يعرف بالقانون الواجب التطبيق، حيث أخذ بمعيار "مركز الإدارة" لاعتبار أن الشركة وطنية من حيث الانتماء، طبقا لما أشارت إليه النصوص القانونية العامة و يتعلق الأمر بالفقرة 4 من المادة 50 من القانون المدني بقولها "...موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها"، و كذلك نص الفقرة الأولى من المادة 547 من القانون التجاري بقولها "يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في حال ما إذا كان للشركة التي تنشط بالجزائر شركة أم مركز إدارتها في الخارج فإن القانون الجزائري هو الذي تخضع هذه الشركات، و هو ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة 50 من القانون المدني بقولها " الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر"، نفس المبدأ أقرته الفقرة الثانية المادة 547 من القانون التجاري بقولها "... تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

بالتالي يكون المشرع الوطني قد فرض من خلال هذين النصين مبدأ إقليمية القوانين على الشركات الفرعية التي لها شركة أم خارج الوطن و لم يمنحها جنسية الدولة الجزائرية. و يمكن أن نستدل في ذلك حينما فرض المشرع الوطني ضمن قانون 03-2000 و الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية مجموعة من القيود منها ما نصت عليه المادة 2 بقولها "تخضع نشاطات البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية لرقابة الدولة"³⁸³، مما يعني أن الشركات الأجنبية المستثمرة في قطاع الاتصالات كشركتي أوراسكوم تيليكوم Orascom TELECOM المصرية (سابقا) المعروفة في الجزائر باسم جيزي Djezzy و أوريد Ooredoo الكويتية تخضعان لرقابة السلطات الوطنية.

كما نصت اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول على اشتراط الرقابة، كالاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة بتاريخ 3 فيفري 1993 المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار³⁸⁴، و التي اعتبرت أن عبارة الشركة تشير إلى كل شخص معنوي مراقب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل أحد طرفي مواطني أحد الطرفين المتعاقدين، إلا أن الاتفاقية لم توضح المفهوم من كلا الرقابتين³⁸⁵.

هذا و نجد أن الجزائر أكدت على شرط الرقابة في إطار عقودها المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسيات المستثمرة في مجال المحروقات باعتباره قطاع استراتيجي في الاقتصاد الوطني و الأكثر من ذلك أنه يمثل سيادة الدولة، بحيث أكدت المادة 14 من قانون المحروقات الصادر بتاريخ 28 أفريل 2005، على تكليف الوكالة الوطنية

383 قانون رقم 03-2000 الصادر في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، ج.ر العدد 48.

384 صادقت عليها الجزائر بموجب م.ر رقم 94-01 بتاريخ 1994.01.02، ج.ر عدد 01، سنة 1994، ص 5.

385 لقد تبنت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 هذا الحل في نص المادة 25 الفقرة 2.ب.

لثمين موارد المحروقات في متابعة و مراقبة تنفيذ عقود البحث المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية و السهر على حسن استغلال المحروقات³⁸⁶.

غير أنه لا يمنع من اعتبار أن كل من الصفة القانونية الممنوحة للشركة كفرع لشخص معنوي لأحد الطرفين المتعاقدين، و نسبة المساهمة في رأسمالها من قبل الشخص المعنوي لأحد الطرفين من فرض الرقابة، و حتى حق الانتخاب يسمح لأحد الطرفين من الحصول على موقع حاسم داخل الأجهزة المديرة للشركة أو التأثير بصفة حاسمة على سيرها.

أما بالنسبة لموقف محكمة العدل الدولية فنجد بأنها طبقت معيار التأسيس في قضية برشلونة تراكشن السالفة الذكر، إلا أن ذلك لم يمنعها في كل من قضية إلكترونيكا سيكولا Electronica Sicula و قضية أحمدو صاديو ديالو اللتان سبقتا الإشارة إليهما من الاستناد إلى فكرة الرقابة للتأكد من جدية الرابطة التي تدعيها الدولة الحامية، بحيث سمحت بحق التدخل لحماية رعاياها من المساهمين باعتبارهم يملكون السيطرة من خلال الرقابة التي يمارسونها في الشركة.

من خلال المواقف التي تعرضنا لها بخصوص موضوع الرقابة يمكن القول بأنه لم يستند إليه كمعيار لتحديد الجنسية إلا استثناء و في حالة واحدة انتهجها القضاء الفرنسي فقط في حالات الحرب، و في غير ذلك يمكن تشبيه معيار الرقابة بمعيار الجنسية الفعلية المستخدمة كمعيار للترجيح بين الجنسيات المتزاحمة في حالة الشركات المتعددة الجنسيات قياساً على حالة الشخص الطبيعي.

يبقى في الأخير القول بأنه لا يمكن تعميم تطبيق أي معيار من المعايير السالفة الذكر أو معايير أخرى على أن تكون الأنسب لتحديد جنسية الدولة التي يحق لها التدخل لحماية إحدى الشركات التي تتبعها على الساحة الدولية، لأنه قد يكون لأي نزاع ظروف و خصائص تميزه عن أي نزاع آخر، و يبقى من الأجر، السعي على توسيع إبرام الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية المتعلقة بالاستثمارات مع تضمينها شرط التحكيم لتسوية الخلافات بالأخص أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات بين رعايا الدول الأخرى CIRD، حيث يبقى ذلك من أنسب الحلول لبسط أفضل حماية في حق الشركات، ذلك لأن فكرة عولمة الاقتصاد و مسألة تحديد الجنسية بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات المعروفة بتواجدها عبر عدة مناطق في العالم من شأنه أن يطرح معادلة و إن كانت منطقية من جهة إلا أنها صعبة التطبيق من جهة أخرى، باعتبار أن الواقع الاقتصادي لا يتفق مع الواقع القانوني من حيث وجود سلطة هرمية على كل كيان من الكيانات – أي الفروع - المكونة له، كما لا يمكن فرض منطق الرابطة السياسية على ما يعرف بالتجمعات الاقتصادية الكبرى.

386 قانون رقم 07-05 الصادر في 28 أبريل 2005 ، المتعلق بالمحروقات.

الفصل الثالث

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأن الدول تتدخل لحماية رعاياها و الدفاع عن مصالحهم في الخارج سواء في إطار المساعدات القنصلية أو الحماية الدبلوماسية أو أي نوع آخر من الحماية، إلا أن ذلك لا يمنعها أيضا من التدخل لحماية بعض الأشخاص من غير مواطنيها استثناء عن القاعدة المعمول بها، و القول بذلك يجعلنا نتساءل عن طبيعة الحماية التي يمكن للدول أن تتدخل بها لحماية غير رعاياها؟.

إذا كان المقصود بالمواطنين -كما سبقت الإشارة إليه- على أنهم الأشخاص الذين تعترف الدولة بأن لهم صلة بها عن طريق رابطة الجنسية و التي تمنح إما عن طريق الدم، الإقليم أو التجنس، فإن المقصود بغير المواطنين الأشخاص غير المعترف بوجود هذه الرابطة بينهم و بين الدولة التي يتواجدون على أراضيها، الأمر الذي يجعلهم يعانون من مشاكل عدة كالتمييز، الكره، العنصرية، و عدة انتهاكات أخرى تمس كرامتهم كبشر³⁸⁷.

من بين فئات غير المواطنين التي سنتعرض لها من خلال هذه الدراسة فئة اللاجئين و عديمي الجنسية باعتبارها من بين الفئات المستضعفة بالنظر إلى وضعها القانوني الذي يجعلها بحاجة ماسة إلى حماية تضمن كرامتها، (المبحث الأول) و فئة المهاجرين غير النظاميين بحيث لا يحضون في غالب الحالات من تدخل دولهم لحمايتهم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية اللاجئين و عديمي الجنسية

لا شك في أن مسألة حماية حقوق الإنسان وما يتصل بها من حريات أساسية قد أضحت اليوم من الموضوعات التي تحظى باهتمام كبير على الصعيد الدولي، خاصة إذا ما تعلق الأمر بحماية بعض الفئات المستضعفة كلاجئين و عديمي الجنسية.

حيث تعتبر مشكلة حماية اللاجئين و عديمي الجنسية من الأمور التي نالت قسطا كبيرا من الاهتمام سواء من قبل عصبة الأمم أو منظمة الأمم المتحدة نظرا للانتهاكات الجسيمة التي تتعرض لها هذه الفئة من غير المواطنين، الأمر الذي سمح للمجتمع الدولي بتعزيز اهتمامه لحمايتهم و ذلك من خلال تكريس حماية دولية فعالة للاجئين و عديمي الجنسية سواء بسننه لأحكام دولية أو من خلال وضعه لآليات دولية تشرف على ضمان حماية هاتين الفئتين (المطلب الأول)، و لعل أهم ما أقره المجتمع الدولي للاجئين و عديمي الجنسية هو حقهم في الحماية الدبلوماسية من قبل دول الغير و بشروط غير تلك المطلوبة بالنسبة لحماية الوطنيين و المتعلقة بشرط الجنسية (المطلب الثاني)،

³⁸⁷ بالرغم من تأكيد المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على مبدأ المساواة بين الأجانب والمواطنين إلا فيما يتعلق ببعض الحقوق كالمدينة و السياسية المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و المعترف بها للمواطنين فقط، إلا أن الواقع يؤكد العديد من التجاوزات التي يتعرض لها هؤلاء الأفراد.

هذا و تعمل النظم الوطنية على ضمان احترام لأهم المبادئ الدولية المقررة لحماية هاتين الشريحتين، و تطبيقها في تشريعها الداخلي و بإيجاد أجهزة وطنية خاصة ترعى شؤونهم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تكريس الحماية الدولية للاجئين و عديمي الجنسية

نظرا لعدم قدرة تمتع اللاجئين و عديمي الجنسية بحماية دولهم و ذلك بالنظر إلى ظروفهم الخاصة فإن المجتمع الدولي اهتم بوضعيتهم اهتماما واسعا و ذلك من خلال تكريسه لإطار قانوني يكفل حمايتهم سواء في ظل قوانين دولية خاصة أو تلك المتعلقة بحقوق الإنسان (الفرع الأول)، كما أخذ على عاتقه مسؤولية الإشراف و الرقابة على مدى احترام حقوق و حماية اللاجئين و عديمي الجنسية في دول الاستقبال من خلال إيجاد لآليات دولية تعمل على ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية اللاجئين و عديمي الجنسية في ظل القوانين الدولية

قبل التعرض إلى موضوع حماية اللاجئين و عديمي الجنسية علينا أولا تحديد من هم اللاجئين و عديمي الجنسية (أولا)، ثم التعرض إلى مسألة حماية اللاجئين و عديمي الجنسية في ظل القوانين الدولية الخاصة بهم (ثانيا)، و في ظل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان (ثالثا).

أولا- تعريف شخص اللاجئ و عديم الجنسية

1. اللاجئ

يعد تحديد المقصود من اللاجئ من الأمور المعقدة في القانون الدولي بالنظر إلى عدم وجود تعريف متفق عليه، و يرجع سبب ذلك في قيام هذا الحق -حق اللجوء- على معيار دللي غير دقيق، و مع ذلك فقد ساهمت بعض الجهود الدولية و الإقليمية في بلورة مفهوم اللاجئ، حيث يأتي في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الذي نصت المادة 14 منه على حق كل فرد يعاني الاضطهاد و القهر السياسيين في أن يسعى لطلب اللجوء في دولة أخرى.

تعتبر الاتفاقية الدولية الخاصة بمركز اللاجئين لسنة 1951، من الاتفاقيات الدولية التي حاولت تحديد تعريف لمصطلح اللاجئ ضمن الفقرة 1 من المادة الأولى بقولها " كل شخص يوجد نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول جانفي من سنة 1951، و بسبب 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".

بالرغم من الصفة الدولية التي تتصف بها هذه الاتفاقية إلا أنها جاءت خاصة بشعوب محددة، هي شعوب أوروبا المتضررة من ويلات الحرب العالمية الثانية، مما يعني أن المهاجرين و اللاجئين بعد جانفي 1951 لم تشملهم الاتفاقية خاصة حالات اللجوء في كل من العالم الثالث وبعض دول أوروبا الشرقية.

شعر خبراء القانون في الأمم المتحدة بعجز هذه الاتفاقية عن تحقيق هدفها بسبب التحديد الزمني، لهذا تم تجاوز هذا الشرط في البروتوكول اللاحق الخاص باللاجئين الصادر سنة 1967، ليصبح لفظ اللاجئ ينطبق على كل من تتوفر فيه الشروط الأخرى دون تحديد للفترة الزمنية، ولكن التعريف لم تجر عليه أية تعديلات.

كما أن الاتفاقية تعاملت مع الأفراد وليس مع الجماعات، حيث نصت على الاضطهاد الواقع على الشخص بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه لفئة معينة أو آرائه السياسية، وهذا يدل على مدى انطباقها على حالات اللجوء السياسي للأفراد الذين يتعرضون للاضطهاد من قبل حكوماتهم، أكثر من شمولها لحالات اللجوء الجماعية و التي كانت تشكل آنذاك الظاهرة الأخطر دولياً.

أدى القصور الواضح في اتفاقية 1951 وبروتوكولها الملحق سنة 1967، إلى محاولات إقليمية لصياغة تعريف أكثر تحديداً وشمولاً، منه ما نصت عليه اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لسنة 1969 و التي نظمت جوانب محددة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا³⁸⁸، و تعد أكثر الاتفاقيات توسعة من حيث تحديد مفهوم اللاجئ، حيث عرفت المادة الأولى منها اللاجئ على أنه "أي شخص يضطر، بسبب عدوان خارجي، أو احتلال، أو سيطرة أجنبية، أو أحداث تسبب اضطراباً خطيراً في النظام العام في جزء من بلاده الأصلي أو بلد جنسيته أو في كامل هذا البلد إلى مغادرة مكان إقامته الاعتيادية من أجل التماس اللجوء في مكان آخر خارج بلده الأصلي أو جنسيته".

نلاحظ من خلال قراءة هذا التعريف أنه توسع في تحديد صفة اللاجئ أكثر مما جاء في تعريف اتفاقية 1951، ويرجع ذلك إلى الظروف السياسية التي كانت تمر بها القارة الإفريقية، لذا منحت مفهوم اللاجئ معنى أكثر وطنية و هو من يضطر إلى مغادرة وطنه نظراً لعوامل احتلال أو هيمنة خارجية وليس بسبب الاضطهاد فقط.

³⁸⁸ دخلت حيز التنفيذ سنة 1974.

عرفته المادة الأولى من الاتفاقية العربية الخاصة بتنظيم اللاجئين في الدول العربية لسنة 1992 على أنه "كل شخص يوجد خارج بلد جنسيته، أو خارج مقر إقامته الاعتيادية في حالة كونه عديم الجنسية و يخشى لأسباب معقولة أن يضطهد من أجل عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية أو آرائه السياسية و لا يستطيع أو لا يريد بسبب تلك الخشية أن يستظل بحماية ذلك البلد أو أن يعود إليه.

كل شخص يلتجأ مضطراً إلى بلد غير بلده الأصلي أو مقر إقامته الاعتيادية بسبب العدوان المسلط على ذلك البلد أو لاحتلاله أو السيطرة الأجنبية أو لوقوع كوارث طبيعية أو أحداث جسيمة ترتب عليها إخلال كبير بالنظام العام في كامل البلد أو في جزء منها"³⁸⁹.

تعد الاتفاقية العربية الخاصة باللاجئين من بين الاتفاقيات الأكثر إحاطة فيما يتعلق بمفهوم اللاجئ على المستوى العالمي، و ذلك بإضافتها لعنصر الكوارث الطبيعية و بالتالي تكون قد وسعت بشكل كبير في تحديد الفئات التي ينطبق عليها صفة اللاجئ مقارنة باتفاقية 1951.

2. عديم الجنسية

يعتبر انعدام الجنسية من بين أكثر المسائل التي أثارت اهتمام المجموعة الدولية نظراً لتفاقم حجم الظاهرة و التي أصبحت تقدر بأكثر من 12 مليون شخص في العالم طبقاً لما ورد عن المفوضية السامية لشؤون اللاجئين³⁹⁰، و نظراً لخطورة هذه المشكلة اضطرت منظمة الأمم المتحدة إلى إصدار اتفاقية خاصة بوضع عديمي الجنسية و كان ذلك في سنة 1954، حيث حاولت من خلالها تعريف عديم الجنسية ضمن الفقرة 1 من المادة الأولى على أنه " يعني مصطلح "عديم الجنسية" الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها".

طبقاً لنص المادة الأولى إن الشخص الذي لا يتمتع في ظل القوانين الوطنية بصفة المواطنة نظراً لافتقاده للرابطة القانونية التي تحدد العلاقة بينه و بين دولته يعتبر شخصاً عديم الجنسية، و ذلك سواء سبق له أن تمتع بجنسية دولة ما ثم فقدتها لأي سبب من الأسباب، أو أنه لم يتمتع منذ ولادته بأي جنسية كانت.

يمكننا القول، أنه خلافاً عن الصعوبة التي تتعلق بتحديد معنى لمصطلح اللاجئ و المرتبطة بالظروف التي تسمح بذلك، فإن تحديد معنى عديم الجنسية يكاد يكون إجماع دولي على أنه ذلك الأجنبي مجهول الهوية في كل دول العالم، بالرغم من أن الجنسية هي حق من حقوق الإنسان و ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لكل فرد الحق في أن تكون له جنسية".

³⁸⁹ وافق مجلس جامعة الدول العربية على الاتفاقية بقراره رقم 5389 د.ع (101) ج 3 بتاريخ 27 مارس 1994.

³⁹⁰ أنظر الموقع التالي: <https://www.unhcr.org/ar/news/latest/2015/8/55dad21f2.html>.

ثانيا- حماية اللاجئين و عديمي الجنسية في ظل القوانين الدولية الخاصة

كفل المجتمع الدولي اهتمامه بهاتين الفئتين من خلال العمل على إبرام اتفاقيات خاصة لحماية لكل من اللاجئين (1) و تلك المتعلقة بحماية عديمي الجنسية (2).

1. حماية اللاجئين في ظل القوانين الدولية الخاصة

ارتأت الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية في إيجاد نظام قانوني موحد يخلف الاتفاقيات الطرفية التي اعتمدت منذ الحرب العالمية الأولى لمعالجة فئات معينة من اللاجئين³⁹¹، و ذلك باعتمادها لأجهزة قانونية دولية صارمة تهدف ضمان توفير حماية خاصة لأكثر عدد ممكن من فئات اللاجئين، حيث أوكل المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة مهمة التفكير في إعداد اتفاقية خاصة بوضع اللاجئين و عديمي الجنسية إلى لجنة خاصة، غير أن هذه الأخيرة كرست مجهوداتها الأولى من خلال إبرام اتفاقية جنيف خاصة بوضع اللاجئين سنة 1951³⁹². و نظرا للتدفق الهائل لعدد اللاجئين و الذين لم تسعهم اتفاقية 1951 اضطرت منظمة الأمم المتحدة بإلحاقها ببروتوكول إضافي سنة 1967.

تعتبر اتفاقية جنيف بمثابة حجر الزاوية في مجال حماية اللاجئين و رعاية شؤونهم، من خلال ما أقرته من حقوق و امتيازات و ضمانات كفلت بعدم تعرضهم لأي ضرر مهما كانت صورته من قبل دولة الملجأ، و ما أقرته اتفاقية جنيف من حقوق للاجئين يعد في حد ذاته نوعا من أنواع الحماية و التي يمكن أن نلخص أهمها فيما يلي:

- التساوي في معاملة اللاجئين و عدم التمييز بينهم على أساس العرق أو الدين أو دولة المنشأ³⁹³، إلا أن الواقع يؤكد في الكثير من الأحيان مخالفة الدول لهذا المبدأ و لنا أن نؤكد ذلك من خلال امتناع دولة سلوفاكيا سنة 2015 استقبال اللاجئين السوريين ممن يعتنقون الدين الإسلامي على خلاف المسيحيين منهم³⁹⁴.

- حماية و حفاظا على حياة اللاجئ، يحظر على دولة الملجأ طرد أو إبعاد اللاجئ إلى أي دولة يمكن أن تكون حياته فيها مهددة بالخطر³⁹⁵.

391 و من هذه: اتفاقية سنة 1921 الخاصة باللاجئين الروس، و اتفاقية سنة 1936 و الخاصة باللاجئين الألمان.

392 دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 22 أبريل 1954، و انضمت إليها الجزائر بتاريخ 21 فيفري 1963

393 نصت عليه المادة 3 من الاتفاقية: تطبيق الدول المتعاقدة أحكام هذه الاتفاقية على اللاجئين دون تمييز بسبب العرق أو الدين أو بلد المنشأ

394 هو ما هيئة الإذاعة و التلفزيون (BBC) البريطانية بالقول أن وزير الداخلية السلوفاكي "إيفان متيك" صرح بأن بلاده لن تقبل بالمهاجرين المسلمين، و هو ما أشار إليه رئيس جمعية حقوق الإنسان.

395 نصت عليه المادة 33 من الاتفاقية: لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئا أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.

- أن يعامل اللاجئين معاملة المواطنين و بدون تمييز فيما يتعلق بالحق في السكن³⁹⁶.

- أن يعامل اللاجئين معاملة المواطنين فيما يتعلق بحق التعليم³⁹⁷.

- أن يمنح اللاجئ الحق في العمل مهما كان شكله (عملا مأجورا أو حرا)³⁹⁸، خاصة و أن نسبة 50% من اللاجئين في العالم من الفئة العمرية العاملة (ما بين 18 و 59 سنة)³⁹⁹.

- حق اللاجئ في الحصول على بطاقة الهوية⁴⁰⁰، و هي بطاقة تمنح للاجئ بعد تسجيله من قبل السلطات الإدارية لدولة الملجأ تسمح بحمايته من التعرض لعمليات الحجز خلال تنقلاته، كما تمكنه من الحصول على العمل، أو الاستفادة من حق الرعاية الصحية و كذا التعليم.

- تجنب تعرض اللاجئين لانعدام الجنسية، حيث أقرت الاتفاقية بتسهيل عملية تجنيسهم من قبل دول الملجأ و التعجيل فيها مع تخفيض من الأعباء و الرسوم⁴⁰¹، مهما كان سبب ذلك، سواء بفقدهم لوثائقهم أو عدم جلبها أصلا، كما كان حال العديد من السوريين الذين فقدوا وثائقهم سواء أثناء تنقلاتهم عبر البحر أو أنهم لم يتمكنوا أصلا من جلبها معهم نظرا للأوضاع السائدة في بلدهم، أو بسبب ميلاد الأطفال على أرض دولة الملجأ.

- حق اللاجئ في اللجوء إلى القضاء مثله مثل أي مواطن بلد الملجأ، و هو حق شرعي يستطيع أن يكفل به جبر الأضرار التي قد يتعرض لها سواء في شخصه أو في أمواله الخاصة⁴⁰²، كما أقرت له الحق في المساعدة القضائية في حال عدم استطاعته التكفل شخصيا بالمصاريف القضائية.

على العموم، تعتبر هذه الحقوق من بين أهم المزايا الممنوحة للاجئ ضمن اتفاقية 1951، و التي تضمن له على الأقل قدر من الحماية.

أما بالنسبة لبروتوكول سنة 1967، فقد جاء ليوسع من طائفة اللاجئين حتى يتمكنوا من الاستفادة من حماية اللجوء، بحيث أزال الحدود الجغرافية و الزمنية الواردة في الاتفاقية الأصلية التي كان لا يسمح بموجبها إلا للأشخاص الذين أصبحوا لاجئين نتيجة لأحداث وقعت في أوروبا قبل 1 جانفي 1951 بطلب الحصول على صفة

396 نصت عليه المادة 21 من الاتفاقية : " فيما يخص الإسكان، وبقدر ما يكون هذا الموضوع خاضعا للقوانين أو الأنظمة أو خاضعا لإشراف السلطات العامة، تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها أفضل معاملة ممكنة، علي ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف.

397 نصت عليه المادة 22 "تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين نفس المعاملة الممنوحة لمواطنيها في ما يخص التعليم الأولي".

398 نصت عليه المواد 17،18،19 من الاتفاقية .

399 أنظر موقع المفوضية www.unhcr.org/statistics/populationdatabase

400 نصت عليها المادة 27: " تصدر الدول المتعاقدة بطاقة هوية شخصية لكل لاجئ موجود في إقليمها لا يملك وثيقة سفر صالحة".

401 نصت عليه المادة 34 من الاتفاقية: " تسهل الدول المتعاقدة بقدر الامكان استيعاب اللاجئين ومنحهم جنسيتها، وتبذل علي الخصوص كل ما في وسعها لتعجيل إجراءات التجنس وتخفيض أعباء ورسوم هذه الإجراءات إلي أدنى حد ممكن".

402 نصت عليه المادة 16 من الاتفاقية " يكون لكل لاجئ، علي أراضي جميع الدول المتعاقدة، حق التقاضي الحر أمام المحاكم".

اللاجئ، و لضمان أكبر كفالة لحماية اللاجئين حت البروتوكول الدول إلى الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين⁴⁰³، علما أن عدد الدول التي انضمت إلى الاتفاقية قدرت ب 147 حتى تاريخ 21 ماي 2014⁴⁰⁴.

2. حماية عديمي الجنسية في ظل القوانين الدولية الخاصة

لكل إنسان الحق في الحصول على جنسية و لا يجوز أن يحرم أي إنسان بصورة تعسفية من جنسيته و لا من حقه في تغييرها، بهذه العبارات منحت المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكل فرد في العالم في أن تكون له صلة قانونية بدولة من الدول و الحق في الجنسية أو المواطنة تمنح الإنسان ليس فقط شعورا بالهوية بل تمنحه الحق في "الحماية" أيضا. و نظرا لخطورة الظاهرة و ما يعانیه هؤلاء الأفراد من مشاكل كان و لابد من إعداد اتفاقية دولية من شأنها أن تضمن لهذه الفئة قدرا من الحماية على غرار اللاجئين.

لم تتمكن اللجنة التي كلفها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة سوى بإعداد اتفاقية واحدة مست فقط اللاجئين و بروتوكول إضافي يعني بفئة عديمي الجنسية⁴⁰⁵. ثم تحول فيما بعد هذا البروتوكول سنة 1954 إلى اتفاقية خاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، و تعتبر الاتفاقية الوحيدة التي اهتمت بعديم الجنسية غير اللاجئ⁴⁰⁶، كما تعد نقطة ارتكاز مهمة لتحديد منظور القانون الدولي من هذه المشكلة بحيث اعترفت بحق عديمي الجنسية و أعطتهم صفة ثابتة في القانون الدولي و عززت وجودهم ككيان بشري.

كان الغرض من اتفاقية 1954 إرساء حماية كافية لهذه الفئة من خلال إقرارها لبعض الحقوق والتوصيات الملزمة للدول المصادقة عليها فيما يتعلق بعدم التمييز في معاملتهم لأي سبب كان، و من بين أهم الحقوق الواردة في الاتفاقية حق عديم الجنسية في التقاضي أمام المحاكم، حقه في العمل مهما كان نوعه مأجورا، حرا أو مهن حرة، الحق في السكن، الحق في التعليم، حقه في التنقل، حقه في تحديد هويته⁴⁰⁷.

من بين أهم الحقوق التي نصت عليها الاتفاقية هي منح شخص عديم الجنسية الحق في التجنس مع التعجيل في إجراءاته وتخفيض أعباء الرسوم إلى حد أدنى، و يعرف هذا الحل تحت اسم "الإدماج المحلي"⁴⁰⁸.

⁴⁰³ نصت المادة 5 من البروتوكول الإضافي: " الانضمام: يكون هذا البروتوكول متاحا" لانضمام الدول الأطراف في الاتفاقية وأية دولة أخرى عضو في الأمم المتحدة أو عضو في أي من الوكالات المتخصصة أو أية دولة وجهت إليها الجمعية العامة للأمم المتحدة دعوة الانضمام، ويقع الانضمام بإيداع صك لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

⁴⁰⁴ أنظر الموقع التالي: <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/onu-traites/autres/refugies/>

⁴⁰⁵ لم يكن للجنة الوقت الكاف نظرا لأزمة اللاجئين آنذاك لكي تعنتي بإعداد اتفاقية دولية خاصة بعديمي الجنسية، لأن لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم هي من كان لها أن تقوم بذلك.

⁴⁰⁶ António Guterres, Protection des droits des apatrides, Revue de l'Agence des nations unies pour les réfugiés, publié par HCR, Suisse, Septembre 2010, P 3.

⁴⁰⁷ نصت عليهم المواد: 3، 16، 17، 18، 19، 21، 22، 26، 27 من الاتفاقية.

⁴⁰⁸ نصت عليه المادة 2.

بالرغم من الحقوق التي أقرتها الاتفاقية بحق عديمي الجنسية و التي تضمن لهم على الأقل قدر من الحماية، إلا أن هناك بعض النقاط التي أثار انتباهنا و نعتبرها شخصيا كعيوب كان و لابد من إعادة النظر فيها و من بينها:

- ما نصت عليه المادة 1 من الاتفاقية، حيث أعطت مفهوما لعديم الجنسية ثم استثنت بعض الفئات و هم الأشخاص الذين يتمتعون بحماية أو مساعدة توفرها لهم هيئة من هيئات الأمم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين – بالرغم من كونهم من عديمي الجنسية-، و السؤال الذي يطرح هل هناك مانع من تعزيز الحماية؟ علما أن الوكالة الوحيدة التابعة للأمم المتحدة و التي ينطبق عليها هذا الشرط هي وكالة الأمم المتحدة لغوث و تشغيل اللاجئين الفلسطينيين.

عدم النص على عدم طرد عديمي الجنسية إلى أي دولة تكون فيها حياتهم أو حريتهم مهددة بالخطر تماما كما أقرته المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، الأمر الذي يجعلنا نتساءل إن كان الغرض من هذه الاتفاقية هو حماية عديمي الجنسية أو مجرد تنظيم أحكام غرضها فقط معاملة عديمي الجنسية؟.

- أغفلت الاتفاقية مسألة توضيح الإجراءات التي على أساسها يتم تحديد هوية عديم الجنسية الذي هو بحاجة للحماية من عدمه، مما يعني أن هذه الأمور ترجع إلى التشريعات الداخلية للدول في إيجاد آليات وطنية مختصة في هذا المجال.

و لربما تعد هذه العيوب من الأسباب الرئيسية التي لم تدفع بالكثير من الدول إلى المصادقة عليها، حيث قدر عدد الدول التي انضمت إليها حتى تاريخ 1 جويلية 2010 ب 65 دولة⁴⁰⁹.

على إثر النقائص التي ظهرت في اتفاقية 1954، استلزم الأمر تنظيم اتفاقية أخرى متعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية سنة 1961 دخلت حيز التنفيذ في 13 ديسمبر 1975، و التي واجهت مختلف حالات انعدام الجنسية سواء في تاريخ لاحق للميلاد أو في تاريخ معاصر له و كل ذلك من أجل حماية الأشخاص و من الوقوع في مثل هذه المشكلة و يمكن استقراء ذلك من خلال:

- فيما يتعلق بفقد الجنسية الناجم عن الزواج بالأجانب، فقد سعت الاتفاقية لحماية هذا الزوج (رجلا أو امرأة) و أولاده إن وجدوا بعدم فقد الجنسية إلا بالدخول في جنسية الزوج الجديدة⁴¹⁰.

- حثت الاتفاقية الدول على أن الشخص الذي يحمل جنسيتها و يسعى إلى تغييرها عن طريق التجنس بجنسية دولة أخرى أن لا يفقد جنسيته ما لم يكن قد اكتسب فعلا جنسية الدولة الأجنبية أو على الأقل أن يحصل على ما يؤكد اكتسابه للجنسية الجديدة⁴¹¹، و لعل الغرض من هذه الاتفاقية هو حماية الأفراد من مواجهة خطر انعدام الجنسية.

⁴⁰⁹ António Guterres, Op cit, p 1.

⁴¹⁰ نصت عليه المادة 6 من الاتفاقية.

⁴¹¹ نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 7 من الاتفاقية.

- منعت الاتفاقية الدول المتعاقدة من تجريد أي شخص من جنسيته إذا كان من شأنه أن يجعله عديم الجنسية، وبالتالي إذا كان الشخص مزدوج أو متعدد الجنسيات و قامت إحدى الدول بتجريده من جنسيتها فلا ينطبق عليه وصف عديم الجنسية، كما منعت الاتفاقية الدول المتعاقدة من تجريد أي شخص أو أية مجموعة من الأشخاص من جنسيتهم لأسباب عنصرية دينية، سياسية أو غيرها⁴¹².

حماية من تعرض الأطفال لظاهرة انعدام الجنسية، قررت الاتفاقية:

- أن تمنح الدول المصادقة على الاتفاقية جنسيتها للطفل المولود على إقليمها بحيث يكون لولا ذلك عديم الجنسية.

- أن تمنح الأم جنسيتها لأطفالها إذا يخشى أن يصبح عديم الجنسية كما لو كان الأب عديم الجنسية أو أن دولته لا تأخذ بحق الدم.

- منح الطفل اللقيط جنسية الدولة -التي صادقت على الاتفاقية- التي عثر عليه فيها على اعتبار أن والديه يحملان جنسية هذه الدولة ما لم يثبت العكس. هذا و قد اهتمت كل قواعد القانون الدولي و المتعلقة بحقوق الإنسان بحماية الفرد كإنسان بغض النظر عن مركزه سواء باعتباره لاجئاً أو عديم الجنسية فهم قبل كل شيء بشر و و التي أكدت كلها على ضمان أكبر قدر من الحماية لصيانة حقوقه و حرياته الأساسية، و ذلك بداية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الذي يمتاز بشموليته وعالميته، ثم الإعلانين الدوليين و الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية و كذا و بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ثالثاً- حماية اللاجئين و عديمي الجنسية في ظل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

قبل الحديث عن حماية الفرد سواء باعتباره لاجئاً أو عديم الجنسية فهو قبل كل شيء بشر و لابد من ضمان أكبر قدر من الحماية لصيانة حقوقه و حرياته الأساسية، و لقد كانت الخطوة الأولى من حيث تدوين حقوق الإنسان من خلال إصدار "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"⁴¹³، حيث أعلنت في ديباجته بأنه "المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب".

يمتاز الإعلان بشموليته وعالميته، حيث حددت "حقوق الإنسان" في 30 مادة فنصت المادة 1 منه على أن " جميع الناس يولدون أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق"، وذكّرت المادة الثانية أن لكل إنسان "حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في الإعلان من دون أي تمييز".

⁴¹²نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 8 و المادة 9 من الاتفاقية.

⁴¹³الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

كما حدد الإعلان الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها للإنسان في المواد (21-3) و من أهم هذه الحقوق و التي يمكن قياسها على اللاجئين و هي حق كل إنسان في الحياة والحرية وسلامة شخصه، وحقه في ألا يخضع للعبودية أو الاسترقاق، وحقه في ألا يتعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة أو المنافية للكرامة الإنسانية، وحق كل إنسان في أن يعترف بشخصيته أمام القانون، وفي المساواة أمام القانون، وحق كل إنسان في اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه وحرياته، وحق الإنسان في ألا يقبض عليه أو يحبس أو ينفى بغير مسوغ قانوني، وحق كل إنسان في محاكمة عادلة، وحق كل متهم في أن يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته، وحق كل إنسان في حرية السفر والتنقل، وحقه في أن تكون له جنسية .

أما بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد (22-27)، و من بين الحقوق التي يمكن ربطها مع هذه الفئات هي أن لكل شخص الحق و في العمل و في الضمان الاجتماعي، وفي الحصول على أجر متساو، والحق في التعليم، والحق في حصول الأم والطفل على المساعدة وعلى الرعاية الصحية الواجبة.

بغض النظر عن القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان من الناحية الشكلية إلا أنه من الناحية الموضوعية علامة بارزة في تاريخ حقوق الإنسان، فلأول مرة تبرز على المستوى الدولي وثيقة دولية لم تعترض عليها أي دولة على الإطلاق، وتعترف بالقيمة الإنسانية للنوع البشري في نطاق "النظام القانوني الدولي"، وباتت نصوصها تشكل الخطوط العريضة التي يجرى العمل على أساسها في وضع "قانون دولي لحقوق الإنسان"، وذلك عن طريق المواثيق والمعاهدات الدولية .

بالرغم من أهمية الإعلان إلا أنه لا يتمتع بالقيمة القانونية كتلك التي تتمتع بها المعاهدات الدولية من حيث الإلزام بالنسبة للدول المصادقة عليها، و من أجل ذلك سعت أجهزة الأمم المتحدة جاهدة في البحث عن تعريف دقيق لحقوق الإنسان يمكن إدماجه في معاهدة دولية توضع طبقاً للأصول الدولية ويفتح باب التوقيع والتصديق عليها من جانب الدول الأعضاء توطئة لدخولها حيز التنفيذ، و كان ذلك من خلال العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان وهما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴¹⁴، و كان الهدف الرئيسي منهما هو تقنين ما تم التوصل إليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكفالة حماية دولية لهذه الحقوق بشكل يجعلها التزاماً دولياً مباشراً.

أهم ما يتميز به العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هو إنشاء لجنة حقوق الإنسان كآلية ضمان تنفيذ الأحكام⁴¹⁵، مهمتها استلام و بحث التقارير التي تقدمها الدول الأعضاء على مدى احترامها للحقوق الواردة في

414 صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 9/12/1989، و دخل حيز التنفيذ بتاريخ 12-12-1989.
415 نصت عليها المادة 28: 1- تنشأ لجنة تسمى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (يشار إليها في ما يلي من هذا العهد باسم "اللجنة"). وتتألف هذه اللجنة من ثمانية عشر عضواً وتتولى الوظائف المنصوص عليها في ما يلي:

العهد، كما تكفل اللجنة أيضا طبفا لما ورد في البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مهمة النظر في الشكاوى التي ترد إليها من الأشخاص مباشرة يدعون أنهم ضحايا انتهاك، مما يعني أنه يحق لأي فرد مهما كان وضعه أن يبلغ اللجنة عن أي انتهاكات من قبل دول الاستقبال بعد استنفاد جميع طرق التظلم المحلية المتاحة.

إذا كنا نشدد على وجوب توفير الحماية والمساعدة الضرورية للاجئين و عديمي الجنسية بشكل عام، فإن فئة "الأطفال" و "النساء" هم بحاجة إلى رعاية خاصة لحماية حقوقهم بشكل أفضل وفقا لمعايير حقوق الإنسان، و هو ما سعى إليه المجتمع الدولي من خلال تكملة ميثاق الشرعية الدولية لحقوق الإنسان السالفة ذكرها، بميثاق دولية خاصة لحماية هذه الفئات الأكثر ضعفا و منها:

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، و إن كانت أحكامها عامة إلا أن المرأة اللاجئة مشمولة بأحكامها⁴¹⁶، فقد كفلت الاتفاقية ضمان حماية فعالة، كافية و عادلة للمرأة في كافة المجالات كالصحة، التعليم و العمل و ما ينجم عنه من حقوق لا بد من حمايتها كحق المرأة الحامل في الراحة سواء أثناء فترة الحمل أو بعد الولادة⁴¹⁷. كما حثت على حق التساوي بين المرأة و الرجل في اكتساب و الاحتفاظ أو تغيير الجنسية، و أن لا يترتب عن زواجها بأجنبي بأن تصبح عديمة الجنسية، كما يكون لها مثل الرجل الحق في منح جنسيتها لأطفالها⁴¹⁸، نفس المبادئ أقرتها الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالجنسية لسنة 1997.

الاتفاقية الدولية بشأن حقوق الطفل⁴¹⁹، و بالأخص البروتوكول الاختياري الملحق بها سنة 2000، يعتبر الطفل لاجئا كان أم عديم الجنسية في حاجة ماسة إلى حماية فعالة، و تعتبر اتفاقية حقوق الطفل و إن كانت الاتفاقية عامة إلا أن الطفل اللاجئ معني بأحكامها، على أساس أنها تتعلق بالأطفال الذين لم تتجاوز أعمارهم سن 18 و من دون أي تمييز⁴²⁰.

تجدر الإشارة إلى أن فكرة حماية اللاجئين ليست بفكرة حديثة ظهرت مع تدوين القانون و المعاهدات الدولية، بل هي فكرة قديمة ظهرت في العصور القديمة كما أن الشريعة الإسلامية أقرت منذ عدة قرون سابقة مبدأ حق اللجوء، إلا أنها لم تُعبر عنه صراحة بلفظ اللجوء، و إنما وردت ألفاظ تضمن معنى اللجوء، فمثلا قوله تعالى " وَإِنَّ أَحَدًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ " ⁴²¹، فأى شخص

تؤلف اللجنة من مواطنين في الدول الأطراف في هذا العهد، من ذوى المناقب الخلقية الرفيعة المشهود لهم بالاختصاص في ميدان حقوق الإنسان، مع مراعاة أن من المفيد أن يشرك فيها بعض الأشخاص ذوى الخبرة القانونية.

يتم تعيين أعضاء اللجنة بالانتخاب، وهم يعملون فيها بصفتهم الشخصية".

⁴¹⁶ صادقت عليها الجزائر بتاريخ 22 ماي 1996، و دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 21 جوان 1996.

⁴¹⁷ نصت عليهم المواد 11 و 12 و 14 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

⁴¹⁸ طبقا للمادة 9 من الاتفاقية.

⁴¹⁹ صادقت عليها الجزائر بتاريخ 16 أفريل 1993، و دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 16 ماي 1993.

⁴²⁰ نصت عليهما المواد 1 و 2 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

⁴²¹ الآية 6 من سورة التوبة.

كانت سلامته، أمنه و حياته مهددين بالخطر فإن أراد دخول دار الإسلام للاحتماء فيها فقد كان له أن ينتدب إمام المسلمين أو من يقوم مقامه لكي يأذن له بالدخول.

الفرع الثاني: مسؤولية المجتمع الدولي في الإشراف على حماية اللاجئين و عديمي الجنسية

بغض النظر عن الظروف التي أدت إلى اللجوء أو انعدام الجنسية فإن كلا من الفئات التي تندرج ضمن هذين الصفتين لا تستطيع من الاستفادة من تدخل الدولة الوطنية سواء بسبب الظروف التي تمر بها أو بسبب أو عدم وجود أي دولة يحق لها بالتدخل الأمر الذي سمح بتحمل المجتمع الدولي مسؤولية الحماية، و من بين الأجهزة الدولية التي تعمل على حماية و الإشراف على احترام حقوق اللاجئين و حتى عديمي الجنسية نجد المفوضية السامية لشؤون اللاجئين (أولا)، و هناك أيضا بعض أجهزة الرقابة الأممية تعمل هي الأخرى على ضمان احترام حقوق اللاجئين و عديمي الجنسية (ثانيا).

أولا- دور المفوضية السامية في حماية اللاجئين

تعمل المفوضية السامية منذ نشأتها على توفير الحماية و المساعدة الدولية للاجئين و البحث عن حلول دائمة لمشاكلهم من خلال مساعدة الحكومات⁴²²، على أساس أن حل مشكلة اللاجئين تعد مسؤولية دولية لا تستطيع الدول منفردة التكفل بالأعباء الاقتصادية و الاجتماعية الناجمة عنها⁴²³. و من أجل ذلك تختص المفوضية السامية لشؤون اللاجئين طبقا لما ورد في قانونها الأساسي بالمهام التالية:

- تشجيع الدول على منح اللجوء لطالبيه من دون لأي تمييز مهما كان سببه، على اعتبار أن حق اللجوء يعد حقا من حقوق الإنسان، ما لم توجد هناك ظروف استثنائية تحول دون كفالة التمتع بذلك، أو على الأقل السماح بقبولهم لفترة محددة حتى تتم إعادة توجيههم.

- العمل على إبرام اتفاقيات دولية خاصة بحماية فئة اللاجئين مع تشجيع الدول للانضمام إليها، ليصل سنة 2014 عدد الدول المنظمة إلى اتفاقية 1951 إلى 82 دولة و 58 دولة بالنسبة لاتفاقية عديمي الجنسية.

⁴²² فاصلة عبد اللطيف، الحماية الدولية للاجئين السياسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2006-2007 ص 255. و أنظر أيضا:

Félix Schnyder, Les Aspects juridiques actuels du problème des refuges, Académie de droit international. Recueil des cours. T-I . 114, Leyde, 1965, P P 396-397.

⁴²³ سجل في نهاية سنة 2019 حوالي 26 مليون لاجئ منهم 20,4 تحت رعاية المفوضية السامية و 5,6 تحت رعاية منظمة الأنوروا، أنظر: <https://www.unhcr.org/dach/ch-fr/services-en-suisse/statistiques>

- العمل مع الحكومات من أجل جمع المعلومات لإحصاء عدد اللاجئين المتواجدين على أراضيها، و متابعة كل الأوضاع و الظروف المعيشية لهذه الفئة المتواجدة في بلدان الملجأ.
- توطيد العمل و الاتصال مع المنظمات الحكومية الدولية المعنية بالحماية و متابعة قضايا اللاجئين.
- تعمل المفوضية على مؤازرة الجهود الحكومية الرامية إلى تيسير العودة الطوعية للاجئين إلى أوطانهم الأصلية في حدود الموارد المتوفرة، غير أنها تمنع كل تصرف يكون الغرض منه إكراه اللاجئين على العودة أين تكون حياتهم و حرياتهم في خطر داخل بلدانهم.
- إعادة التوطين للاجئين إلى بلد ثالث بصفته الحل الدائم والأمن في حال تعذر العودة إلى الديار.
- بالإضافة إلى هذه الاختصاصات تنشط المفوضية في مجال المساعدة لدعم الحماية اللازمة و من أهمها:
 - تقديم الإغاثة في حالات الطوارئ من خلال توفير مجموعة متنوعة من المستلزمات الأساسية، كالغذاء، والمأوى، والمعونات الطبية.
 - القيام بتوفير الخدمات التعليمية، على المستويين الابتدائي والمتوسط في المخيمات وغيرها من تجمعات اللاجئين، وتقديم المساعدة في المستويات التعليمية الأعلى، وخاصة في المراحل الجامعية، وإنشاء مراكز تثقيفية عامة داخل هذه التجمعات.
 - إعادة تأهيل اللاجئين المعاقين لاختيار الحلول المناسبة لمشاكلهم والاستفادة من التسهيلات الممنوحة لهم.
 - المساعدة القانونية من خلال إتاحة خدمات المحامين ذوي الخبرة إلى اللاجئين.
 - حث الحكومات على تسهيل عملية تجنيس اللاجئين.
- لقد سمحت الأزمات العالمية إلى ارتفاع عدد الأشخاص الذين يدخلون في نطاق اهتمامها و الذي قدر حتى سنة 2014 بحوالي 51,2 مليون شخص، سمحت بازدياد قيمة التمويلات المالية التي منحت للمفوضية سنة 2015 و التي بلغت 2.761 507 854 دولار أمريكي مقارنة بالسنوات الماضية.

نظرا لكون مشكلات اللاجئين و عديمي الجنسية تتداخل أحيانا و ما قد يترتب عن بعضها البعض، فقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتوسيع مهام المفوضية للاضطلاع بصورة فعالة بقضايا الأشخاص عديمي الجنسية في العالم⁴²⁴، حيث توفر المفوضية طبقا للمادة 2 من اتفاقية 1961 العون للأفراد لحل مشاكلهم القانونية و الحصول على الوثائق ذات الصلة وبدء حياتهم من جديد.

كما تساعد المفوضية البلدان بالتنسيق مع المنظمات المعنية في تنفيذ أو تعزيز التشريعات الوطنية المتعلقة بالجنسية، بحيث تعمل مع البرلمانات من أجل ضمان ألا تؤدي تشريعات الجنسية إلى إنشاء حالات انعدام

⁴²⁴ بالرجوع إلى نص المادة 11 من الاتفاقية المتعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية نجدها تدعو إلى إنشاء هيئة يمكن من خلالها منح المساعدة و الحماية لأي شخص يتقدم بطلب ذلك، و لما دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ سنة 1967 كان على الجمعية العامة سوى تمديد هذه المهمة إلى اختصاص المفوضية.

الجنسية⁴²⁵. هذا و تسعى المفوضية جاهدة إلى حث الدول على ضمان التسجيل المدني مع التشديد على عملية تسجيل حديثي الولادة من دون أي تمييز كان.

من أجل ضمان أحسن حماية لهؤلاء الأشخاص، وظفت المفوضية 7685 شخصا يعملون في 126 دولة، موزعين على عدد متنوع من المكاتب الإقليمية والفرعية و التي يبلغ عددها 119 مكتبا، إضافة إلى 299 مكتبا ثانويا وميدانيا. و هم يعملون في مجالات واسعة من التخصصات، بما في ذلك الحماية (القانونية) والإدارة والخدمات الاجتماعية والعلاقات العامة والخدمات اللوجستية والصحة وأخرى تتعلق بنوع الجنس، و نظرا للدور الكبير الذي تؤديه المفوضية في حماية اللاجئين سمح لها في الحصول مرتين على جائزة نوبل للسلام.

ثانيا- دور بعض أجهزة الرقابة في ضمان احترام حقوق اللاجئين

تتنوع الآليات المخول لها السهر في تطبيق الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بحسب الحالات⁴²⁶ 1951، غير أن هذه الآليات كانت تتحفظ فيما يتعلق بالانتهاكات التي كانت تمس اللاجئين على أساس أن حمايتهم من اختصاص المفوضية، إلا أنه تم هجر هذه الفكرة و أصبحت تمنح في إطار مهامها اهتماما أكثر باللاجئين⁴²⁷، و سنكتفي بذكر دور لجنة مناهضة التعذيب كجهاز أممي و إلى دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان . ساعدت لجنة مناهضة التعذيب في تفعيل الحماية باسم اللاجئين من خلال البلاغات المقدمة إليها من قبل الأفراد طبقا لما ورد في نص المادة 1/22 على أنه "يجوز لأية دولة طرف في هذه الاتفاقية أن تعلن في أي وقت أنها تعترف بمقتضى هذه المادة باختصاص اللجنة في تسلم و دراسة بلاغات واردة من أفراد أو نيابة عن أفراد يخضعون لولايتها القانونية و يدعون أنهم ضحايا لانتهاك دولة طرف في أحكام الاتفاقية، و لا يجوز للجنة تسلم أي بلاغ إذا كان يتصل بدولة طرف في الاتفاقية لم تصدر مثل هذا الإعلان".

و ما يؤكد تخصص اللجنة في شكاوي اللاجئين هو نص المادة 3 من الاتفاقية التي نصت على أنه "لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده أو أن تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر للتعذيب"⁴²⁸.

بالرغم من أن الاتفاقية لا تعني مباشرة بموضوع اللاجئين إلا أنهم معنيون بنصوصها، حيث ساهمت في دعم مبدأ عدم الرد إلى دولة الاضطهاد، و لنا أن نشير إلى قرارها الصادر سنة 1994 بخصوص قضية بلابو متوباك

⁴²⁵ استنتاجات اللجنة التنفيذية بشأن التسجيل المدني التابعة للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين، رقم 111 (LXIV)-13 أكتوبر 2013.

⁴²⁶Jean François FLAUSS, Les droits de l'homme de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, in Vincent CHETAIL, la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, 50 ans après : bilan et perspectives, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp 121-122.

⁴²⁷Jean François FLAUSS, Op cit, p 122.

⁴²⁸ بموجب ذلك قررت اللجنة إنشاء فريق عمل مكلف بتطبيق نص المادة الثالثة.

Balabou MUTOMBO⁴²⁹، و هو مواطن من الزائير كان عضو في القوات المسلحة الزائيرية سجن و عذب لفترة طويلة بسبب انضمامه سرا إلى الاتحاد من أجل الديمقراطية والتقدم الاجتماعي لشعوره بالتمييز ضده بسبب أصله العرقي. توجه إلى سويسرا بتاريخ 8 أوت 1990 لطلب اللجوء، إلا أن السلطات السويسرية رفضت منحه صفة اللاجئ لعدم وجود خطر الاضطهاد عليه.

توجه السيد بلايو متوباك Balabou Mutombo إلى لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة طالبا منها حث السلطات السويسرية بعدم إرجاعه إلى موطنه لخطورة الوضع عليه من الاضطهاد، و هو ما خلصت إليه اللجنة بتاريخ 27 أبريل 1994 أن المعني سيكون معرضا للتعذيب في حال عودته إلى وطنه الأصلي⁴³⁰.

في نفس السنة أصدرت قرارا آخر في قضية السيد خان Khan، الذي لم تعترف له السلطات الكندية بصفة اللاجئ و رفضت منحه حق الإقامة، حيث استطاع أن يُثبت للجنة تعرض الحركات السياسية للتعذيب في باكستان باعتباره عضو في إحدى هذه الحركات، واستطاع أيضا أن يُثبت للجنة شهادات طبية تؤكد تعرضه للتعذيب، و هو ما دفع اللجنة للاعتراف بوجود خطر قد يهدده في حال عودته و أن السلطات الكندية قد خرقت نص المادة 3 من الاتفاقية، و هو ما جعل كندا تتراجع عن قرار الطرد و الأكثر من ذلك أنها قامت بإدخال بعض الإصلاحات على قانون الهجرة سنة 2001⁴³¹.

كما استطاعت اللجنة أن تفرض فعلا حماية قانونية تكميلية للنظام الحمائي الخاص باللاجئين، و ذلك بالنظر إلى العدد الكبير من القرارات التي أصدرتها و التي كانت تقتضي بوجود انتهاكات للمادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب في حق اللاجئين⁴³².

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فتعد الجهاز القضائي المكلف فعلا بمراقبة تطبيق أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و من شأنها النظر في الطعون المرفوعة أمامها من قبل الأفراد طبقا للمواد 34 و 35 من الاتفاقية. بالرغم من عدم إدراج أي نص في الاتفاقية يخص حق اللجوء أو نص يلزم الدول بحق استقبال الأجانب، إلا أن المحكمة تعترف بقابلية تطبيق الاتفاقية على كل فرد متواجد على إقليم أي دولة متعاقدة بما في

⁴²⁹Human Rights, Selected decisions of the committee against torture, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Volume 1, Eleventh to thirty-eighth sessions, November 1993 – May 2007), UNITED NATIONS New York and Geneva 2008, pp 15-20 . Disponible sur le lien suivant: www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsCATVollEn.pdf

⁴³⁰ CAT, Affaire Balabou Mutombo c. Suisse, Communication No. 13/1993, U.N. Doc. CAT/C/12/D/13/1993 (1994). Disponible sur le lien suivant : <http://hrlibrary.umn.edu/cat/decisions/Fdecisions/switzerland13-1993.html>

⁴³¹Loi Canadienne sur l'immigration et la protection des réfugiés, (L.C. 2001, ch 27.), Art 97/A et B (dernière mise à jour le 21 juin 2016), disponible sur le site : <http://www.laws.justice.gc.fr/lois/i-2.5>

⁴³² قرارات لجنة مناهضة التعذيب، قرار اللجنة بتاريخ 25 نوفمبر 2011 (رضا افتخاري ضد النرويج)، رقم البلاغ 2007/312، قرار اللجنة بتاريخ 14 نوفمبر 2011 (ريحان بوالي ضد كندا) رقم البلاغ 2007/327، قرار اللجنة بتاريخ 18 ماي 2012 (آرثر كالمو لكالونزو ضد كندا) رقم البلاغ 2008/343، و غيرها من القرارات الأخرى، أنظر الجمعية العامة، تقرير لجنة مناهضة التعذيب عن الدورتين السابعة و الأربعين و الثامنة و الأربعين ص 406 إلى 716 على الموقع التالي: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/A-67-44_ar.doc

ذلك اللاجئين و مهما كانت جنسية الشخص، طبقا لما ورد في نص المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أنه " لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب و لا لعقوبات أو معاملات غير إنسانية أو مهينة"⁴³³. كما ساهمت الاجتهادات الحركية للمحكمة في إدخال المواضيع المرتبطة باللجوء في مجال تطبيقها⁴³⁴، و وصلت إلى حد إنصافهم في العديد من المرات خاصة إذا ما كانت حياتهم مهددة بالخطر طبقا لما أشارت إليه المادة 3 من الاتفاقية.

من بين القضايا التي عرضت على المحكمة قضية جينز سويرينج Jens SOERI ضد المملكة البريطانية "⁴³⁵، و يتعلق الأمر بشخص يحمل الجنسية الألمانية كان يقيم بالولايات المتحدة الأمريكية لغرض الدراسة عندما ارتكب جريمة قتل ضد والدي صديقه في شهر مارس من سنة 1985، و فرّ بعد ذلك إلى بريطانيا، و في شهر أفريل من سنة 1986 تم القبض عليه من قبل الشرطة البريطانية على أساس ارتكابه لجرائم النصب على الشيكات⁴³⁶، الأمر الذي دفع بالسلطات الأمريكية أن توجه طلب تسلمه لتنفيذ عقوبة الإعدام عليه. بتاريخ 3 أوت 1988 أصدر وزير الداخلية البريطاني قرار يقضي بتسليم سويرينج إلى الحكومة الأمريكية⁴³⁷، غير أن سويرينج توجه بطلب التماس اللجوء بغرض منع تسليمه لأن حياته ستكون مهددة بخطر تنفيذ عقوبة الإعدام ضده.

على إثر الأدلة المقدمة أمام هيئة المحكمة أصدرت المحكمة قرارها بالإجماع على أساس أنه سيكون هناك خرق للمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حال تنفيذ القرار الوزاري القاضي بطرد سويرينج⁴³⁸.

المطلب الثاني: الاعتراف بحق اللاجئين و عديمي الجنسية في الحماية الدبلوماسية بشروط مغايرة عن شرط الجنسية

إذا كانت الحماية الدبلوماسية نظام أقرته الأعراف و القانون الدوليين لحماية الرعايا الحاملين لجنسية الدولة الحامية، إلا أن ذلك لا يمنع دول غير الوطنية من حماية ممن لا يحملون جنسيتها من اللاجئين و عديمي الجنسية، و هو ما أقرته لجنة القانون ضمن مشروع الاتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية لسنة 2006 (الفرع الأول)، غير أنها أقرت هذه الحماية بشروط بديلة عن تلك المتطلبة لحماية المواطنين (الفرع الثاني).

⁴³³الشيء الذي سمح للمحكمة في تمديد حمايتها لكل اللاجئين النظاميين و غير النظاميين.

⁴³⁴Nuala MOLE, Le droit d'asile et la convention européenne des droits de l'homme, 4eme édition, Edition du conseil de l'europe, Strasbourg 2008, p 20.

⁴³⁵ CEDH, Affaire Jens SOERING C. Royaume Uni, Arrêt du 7 juillet 1989, CEDH Strasbourg, Requête N° 14038/88, Cour Plénière.

⁴³⁶ CEDH, Affaire Jens SOERING C. Royaume Uni, p 4 .

⁴³⁷ Ibid, p 8.

⁴³⁸ Ibid, p 42.

الفرع الأول: الاعتراف بحق اللاجئين و عديمي الجنسية في الحماية الدبلوماسية كاستثناء عن حماية الدولة لرعاياها

من المبادئ التي استقر عليها الفقه التقليدي أنه ليس هناك ما يلزم الدول بالتدخل دولياً لحماية غير مواطنيها ممن لا يربطهم بها بصلة الجنسية إذا ما تعرضوا لأفعال غير مشروعة في الخارج، كما لا يمكن اعتبار أنها ارتكبت تقصيراً حتى لو تعرضت لهم بأضرار، وهو ما أكدته لجنة المطالبات بين الولايات المتحدة والمكسيك في قضية شركة ديكسون كارويل لعجلات السيارات Dickson Car Wheel على أن " ...الدولة لا ترتكب مخالفة دولية عند إحاقها ضرراً بفرد لا يحمل أي جنسية، و بالتالي، ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته، سواء قبل وقوع الضرر أو بعده"⁴³⁹، و قد لقيت هذه القاعدة تأييداً دولياً وإقليمياً واسعاً من قبل القضاء أو الفقهاء⁴⁴⁰.

غير أن هذا المبدأ لم يعد يعبر عن موقف القانون الدولي المعاصر الذي أصبح يبدي اهتماماً واسعاً بشأن كل من اللاجئين و عديمي الجنسية على السواء، وما يؤكد ذلك هو إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بهاتين الفئتين التي سبقت الإشارة إليها.

بالرغم من إقرار القانون الدولي لاتفاقيات خاصة باللاجئين و عديمي الجنسية، إلا أنها لم تتعرض لمسألة الحماية الدبلوماسية لهاتين الفئتين في حال تعرضهما لأفعال غير مشروعة، غير أن ذلك لم يمنع لجنة القانون الدولي من الاعتراف للدول بحق التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية لحماية غير مواطنيها و هو ما ورد في نص الفقرة 2 من المادة 3 من مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بقولها " يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها".

أما المادة 8 فقد حددت فئة غير الرعايا الذين يحق حمايتهم دبلوماسياً و تتمثل في كل من اللاجئين و عديمي الجنسية، حيث خصت الفقرة الأولى بالحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية و الفقرة الثانية لحماية اللاجئين، و يعد هذا الاعتراف سابقة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي المعاصر الذي أصبح يعترف بحماية حقوق الإنسان لكافة البشر من دون لأي تمييز و ضمان حمايتها.

إن هذا الاعتراف من شأنه أن يوحي بأن اشتراط رابطة الجنسية من أجل ممارسة الحماية الدبلوماسية لا يعني بأنه شرط ثابت لا يمكن التخلي عنه، بل من الممكن ذلك كلما استدعت الظروف، غير أنها سمحت بهذه الحماية وفق شروط محددة لا يجوز مخالفتها و هو ما سنتعرض له من خلال الفرع التالي.

⁴³⁹Affaire Dickson Car Wheel Company, op. cit p 678.

⁴⁴⁰ Dominique Carreau, Droit international, 7ème édition, Paris, Pédone, 2001, p 447.

الفرع الثاني: الشروط البديلة عن شرط الجنسية لحماية اللاجئين و عديمي الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية

اشترطت لجنة القانون الدولي من أجل تدخل الدولة الحامية لحماية اللاجئين و عديمي الجنسية شروطا بديلة عن تلك المتطلبة لحماية الرعايا خاصة فيما يتعلق بشرط الجنسية باعتباره شرطا أساسيا للتدخل في إطار المطالبات الدولية على نحو مما سبق ذكره، و من بين هذه الشروط شرط إحالة الاعتراف بمركز اللاجئ و عديمي الجنسية إلى القانون الوطني لدولة الإقامة (الفرع الأول)، و شرط الإقامة كشرط بديل عن شرط الجنسية لإعمال الحماية الدبلوماسية في حق اللاجئين و عديمي الجنسية (الفرع الثاني).

أولا- إحالة الاعتراف بمركز اللاجئ و عديمي الجنسية إلى القانون الوطني لدولة الإقامة

قبل الحديث عن مسألة تدخل أي دولة لحماية من لا يربطها بهم أي صلة عن طريق الجنسية كحالة اللاجئين و عديمي الجنسية في حال تعرضهم لأي فعل غير مشروع دوليا، عليها أولا أن تعترف بمركز هؤلاء الأشخاص ضمن قانونها الوطني.

مسألة اعتراف الدولة بمركز هؤلاء الأشخاص يخضع لسيادتها و سلطتها التقديرية فلها إن شاءت بسطت حمايتها كما لها حق رفض ذلك، و ليس ما يلزمها في ذلك إلا إذا كانت طرفا في الاتفاقيات الدولية كذلك المتعلقة باللاجئين و عديمي الجنسية أو في الاتفاقيات الإقليمية.

بالنسبة للاجئين، نصت الفقرة 2 من المادة 8 من مشروع الحماية الدبلوماسية على أنه " يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة"، و لعل عبارة "تعترف" توحى بأن منح الشخص صفة لاجئ و إعطائه مركزا قانونيا طبقا لهذا الوصف يُعد من الأمور الخاضعة لسيادة الدول خاصة غير الأطراف في الصكوك الدولية أو الإقليمية، بمعنى المخالفة أن الدول الأطراف في المعاهدات تكون ملزمة إلى حد ما بتوفير الحماية بصفة عامة لهاتين الفئتين.

بالرجوع إلى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951، نجد أن المادة 34 منها حثت الدول المستقبلية للاجئين منحهم جنسيتها، و أن عبارة "جنسيتها" تعني أن يكون هذا المنح طبقا لما هو معمول به في قانونها الداخلي. كما أقر إعلان الأمم المتحدة بشأن الملجأ الإقليمي لسنة 1967، مبدأ سيادة الدولة في منح الملجأ من خلال نص الفقرة 3 من المادة 8 منه على أنه "يعود للدولة مانحة الملجأ تقدير مبررات منح هذا الملجأ"⁴⁴¹.

⁴⁴¹اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2312 (د-22) بتاريخ 14 ديسمبر 1967.

أما بالنسبة لتعليقات الدول على مشروع الحماية الدبلوماسية و بالأخص على نص المادة 8، نجد أن دولة النمسا كانت من بين الدول التي أكدت على حق الدول اللجوء في ممارسة الحماية الدبلوماسية في حق أي لاجئ بقولها " إن للمرء أن يتوقع أن تقبل دولة مستجيبة طلب توفير الحماية الدبلوماسية باسم أي شخص تصفه الدولة المطالبة بأنه لاجئ دون اعتبار الواجب للتعريف الدولي"⁴⁴².

تجدر الإشارة، إلى أن الاتفاقيات الإقليمية أحيات مسألة الاعتراف بالمركز القانوني للاجئين أو عديمي الجنسية من حيث منح الدول المتعاقدة لجنسيتها بخصوص هاتين الفئتين على أن يكون وفقا للقانون الوطني لهذه الدول⁴⁴³، و من بين تلك الاتفاقيات نجد الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالجنسية و التي أشارت إلى ذلك من خلال نص الفقرة 4-ج من المادة 6⁴⁴⁴.

إذا أردنا البحث عن موقف الدولة الجزائرية من حيث منح صفة اللاجئ و ما يترتب عنها فسيكون من خلال المرسوم 63-274 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1963، و الذي يحدد شروط تطبيق اتفاقية جنيف لسنة 1951، و يعد الأساس القانوني الذي يضبط وضع اللاجئين في الجزائر، حيث استحدث بموجب المادة الأولى منه مكتب حماية اللاجئين و عديمي الجنسية لدى وزارة الخارجية⁴⁴⁵، يمكن من خلاله الاعتراف بصفة اللاجئ بعد دراسة الطلب و هو ما أشارت إليه المادة 2 من المرسوم⁴⁴⁶.

في حالة رفض المكتب طلب اللجوء فإنه يحق للمعني بالأمر في آجال شهرين من صدور القرار تقديم طلب الطعن فيه أمام لجنة الطعون⁴⁴⁷، الذي حددته المادة 3 من المرسوم و يعتبر ذلك بمثابة ضمانة لحق طلب اللجوء كما يؤكد حرية الدولة في مدى قبولها أو رفضها منح صفة لاجئ، غير أن قرار الرفض في هذه الحالة يعد مخالفا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر إلا في حالة وجود خطر يهدد أمن الدولة.

أما بالنسبة لفرنسا، فقد تم إنشاء جهاز مهمته تقديم الحماية القضائية و الإدارية للاجئين و عديمي الجنسية بموجب قانون رقم 52-893 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1952 المتعلق بحق اللجوء، أطلق عليه اسم الديوان

⁴⁴² جون دوغارد، التقرير السابع، ص 29.

⁴⁴³ S. TOUZE, Op cit, P 350.

⁴⁴⁴ Art 6/4.g : « Chaque Etat Partie doit faciliter dans son droit interne l'acquisition de sa nationalité par les personnes suivantes: Apatrides et réfugiés reconnus qui résident légalement et habituellement sur son territoire ».

⁴⁴⁵ Décret N°63-274 du 25 juillet 1963, Fixant les modalités d'application de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, JO N° 52, du 30 juillet 1963, p 764.

⁴⁴⁶ Décret N°63-274 du 25 juillet 1963, Op cit, Art 2, P 764.

⁴⁴⁷ في حالة عدم وجود هذه اللجنة يعني الطعن في قرار الرفض يكون عن طريق دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا للمادة من القانون العضوي رقم 98-01، و هو من غير الممكن في غالب الحالات لافتقار طالب اللجوء للأسس القانونية لطلبه.

الفرنسي لحماية اللاجئين و عديمي الجنسيةOffice français de protection des réfugiés et apatrides "OFPPA" مقره حاليا العاصمة باريس⁴⁴⁸، و هو مختص أيضا بالنظر في طلبات اللجوء و المقدمة من قبل هذه الفئات⁴⁴⁹.

في حال رفض طلب تسجيل المعني من قبل الديوان الفرنسي لحماية اللاجئين و عديمي الجنسية فإنه يحق له رفع تظلمه أمام المحكمة الإدارية لمولن Melun، بينما يحق له الطعن في قرار رفض منح اللجوء خلال فترة شهر واحد من صدور القرار أمام المحكمة الوطنية لحق اللجوء CNDA⁴⁵⁰. حتى و لو كان قرار القبول أو الرفض قرار سياديا إلا أنه يتوجب على السلطات الفرنسية تعليل ذلك و يجب أن يكون الرفض على العموم لدواع أمنية كما هو مقرر في الاتفاقية 1951 بما أنها مصادقة عليها⁴⁵¹.

تجدر الإشارة في الأخير، أنه و إن كانت الفقرة 2 من المادة 8 من مشروع الحماية الدبلوماسية تتحدث عن اللاجئ إلا أنه يمكن تمديد هذا الحكم على عديمي الجنسية أيضا، و هو ما أشارت إليه اللجنة من خلال التعليقات الواردة على المواد المشروع.

ثانيا شرط الإقامة كشرط بديل عن شرط الجنسية لإعمال الحماية الدبلوماسية في حق اللاجئين و عديمي الجنسية

رغبة منها في الاعتراف بحق عديمي الجنسية و اللاجئين المضطهدين عمدت لجنة القانون الدولي في أن تمنح لهاتين الفئتين الحق في الاستفادة من الحماية الدبلوماسية من قبل دولة لا ينتمون إلى جنسيتها، و كان ذلك من خلال نص المادة 8 من مشروعها و التي جاءت كما يلي:

" 1- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية و اعتيادية في تلك الدولة.

2- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، وفقا للمعايير المقبولة دوليا، إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية و اعتيادية في تلك الدولة.

3- لا تنطبق الفقرة 2 فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبه الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها".

⁴⁴⁸OFPPA, a commencé à fonctionner le 22 septembre 1952.

⁴⁴⁹Site de l'OFPPA <https://www.ofpra.gouv.fr>

⁴⁵⁰ الموقع الرسمي للمحكمة الوطنية لحق اللجوء CNDA <http://www.cnda.fr>
⁴⁵¹ صادقت فرنسا على اتفاقية 1951 بموجب قانون 54-289 الصادر بتاريخ 17 مارس 1954، أما بالنسبة لبروتوكولها الإضافي فقد صادقت عليه بموجب القانون 70-1076 الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1970.

رغم أن نص المادة 8 يعتبر مجرد مشروع لاتفاقية دولية، إلا أنها تعد سابقة في مجال التطور التدريجي للقانون منحرفة عن القاعدة التقليدية التي لا تجيز للدولة حماية غير الرعايا و التي لم تعد تعبر عن موقف القانون الدولي المعاصر⁴⁵².

بالرجوع إلى نص المادة 8 فنجد أنها احتوت على ثلاث فقرات خصصت الفقرة 1 لشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية لعديم الجنسية، و الفقرة 2 لشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية للاجئ، أما الفقرة 3 فخصصتها لاستثناء ممارسة الحماية الدبلوماسية في حق اللاجئين.

لم تعطي الفقرة 1 من المادة 8 تعريفا للشخص الذي ينطبق عليه وصف "عديم الجنسية"⁴⁵³، الشيء الذي يسمح لنا بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية كالمادة الأولى من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالمركز القانوني لعدمي الجنسية الصادرة سنة 1951 التي سبقت الإشارة إليها.

إذا كان الاعتراف بصفة اللاجئ أو عديم الجنسية ضمن القانون الوطني للدولة من شأنه أن يسمح لدولة اللجوء الحق في رفع المطالبة الدولية إلا أن ذلك غير كاف⁴⁵⁴، و لهذا السبب اشترطت الفقرة الأولى من المادة 8 حق ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل دولة اللجوء لمصلحة أي شخص يعتبر عديم الجنسية بغض النظر عن الأسباب التي أدت به إلى ذلك، شرط الإقامة القانونية و الاعتيادية في دولة المطالبة كشرط واقف بديل عن شرط الجنسية المتخلى عنها.

كما تضمنت نفس الفقرة للاشترطات الزمنية الواردة في المادة 5 التي سبقت الإشارة إليها في الفصل الأول ذات الصلة بتقديم المطالبات، بحيث يجب أن يكون عديم الجنسية مقيما في الدولة الحامية بصورة قانونية و اعتيادية وقت وقوع الضرر و في تاريخ تقديم المطالبة الرسمية على السواء.

أما الفقرة 2، فهي تتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل دولة الاستقبال لمصلحة اللاجئين، غير أن اللجنة لم تكتفي بالمفهوم الضيق لتعبير "اللاجئين" الوارد في الاتفاقية الخاصة بمركز اللاجئين لسنة 1954 و كذا بروتوكولها الصادر عام 1967، و إنما فضلت التوسع في تحديد مفهوم اللاجئين لكي يشمل أي شخص يمكن أن يعتبر لاجئا أو يعامل كلاجئ و ذلك طبقا للعبارة المستعملة " فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ " وذلك بالإحالة إلى الاتفاقيات الدولية و كذا الإقليمية.

⁴⁵² مع العلم أنه سبقت الإشارة إلى شرط الإقامة في إطار المحكمة الأمريكية-الإيرانية المنشأة بموجب اتفاق الجزائر و كذا لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة.

⁴⁵³ لأن لجنة القانون الدولي لم تبدي اهتمامها بشأن مركز عديمي الجنسية، بل اقتصر اهتمامها فقط حول مسألة ممارسة الحماية الدبلوماسية لمصلحة هؤلاء.

⁴⁵⁴ S. TOUZE, Op cit, P 385.

من بين هذه النصوص الإقليمية نجد إعلان "كارتاخينا Cartagena لسنة 1984 و المتعلق بالحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى⁴⁵⁵، اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1969 التي تنظم الجوانب المحددة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا و هي تعد أكثر الاتفاقيات توسعة في تحديد مفهوم اللاجئ حيث عرفته بأنه " أي شخص يضطر، بسبب عدوان خارجي، أو احتلال، أو سيطرة أجنبية، أو أحداث تسبب اضطراباً خطيراً في النظام العام في جزء من بلاده الأصلي أو بلد جنسيته أو في كامل هذا البلد إلى مغادرة مكان إقامته الاعتيادية من أجل التماس اللجوء في مكان آخر خارج بلده الأصلي أو جنسيته"، كذلك الأمر بالنسبة للفقرة الرابعة من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية لسنة 1997⁴⁵⁶.

يحق للاجئ الذي لم يستطع أو لا يريد أن يستظل بحماية دولته أن يتّمتّع بحماية دول الإقامة و بنفس الاشتراطات الزمنية المنصوص عليها بالنسبة لحماية عديم الجنسية، إذ يجب أن يكون اللاجئ مقيماً على إقليم الدولة الحامية بصورة قانونية و اعتيادية و ذلك في تاريخ وقوع الضرر و في تاريخ تقديم المطالبة الرسمية.

تُشكل الإقامة القانونية و الاعتيادية شرطين مُسبقين على الرغم من أن المادة 28 من اتفاقية اللاجئين تنص على عبارة "الوجود بصورة قانوني" كعتبة لاستصدار وثائق السفر للاجئين، و لعل مرد ذلك إلى أن استصدار وثائق السفر لا يؤهل لممارسة الحماية الدبلوماسية، كما أن ممارسة هذه الحماية يتطلب تحديد عتبة عالية عند تطبيق هذا الاستثناء.

تُعد الإقامة عنصر هام لاستيفاء شرط الصلة الفعلية كما نصت على ذلك مجموعة أحكام محكمة المطالبات الدولية الإيرانية-الأمريكية، و قد اعترفت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات بشرط الإقامة، إذ نصت المادة (أ) من القواعد المؤقتة لإجراءات المطالبات على ما يلي "يجوز لأي حكومة أن تقدم مطالبات باسم رعاياها، و حسب تقديرها، و باسم أي أشخاص آخرين مقيمين على أراضيها"⁴⁵⁷.

أما بالنسبة للفقرة 3، فلم تُجيز ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة الأصلية للشخص اللاجئ و الذي يحمل جنسيته حتى و لو كانت إقامته إقامة اعتيادية و قانونية في الدولة المطالبة بالحماية الدبلوماسية، و ذلك راجع بأن حالة اللاجئ هي استثناء عن القاعدة التي مفادها أن الجنسية هي الركيزة الأساسية لممارسة الحماية الدبلوماسية.

عللت اللجنة هذا المنع لأسباب سياسية محضة لأن السماح بممارسة الحماية الدبلوماسية في مثل هذه الحالات من شأنه أن يخلق نزاعات و توترات على المستوى الدولي، علاوة على ذلك و في حالة اتخاذ اللاجئين إجراءات من هذا القبيل أن يمنع الدول من استقبال اللاجئين⁴⁵⁸.

455 التقرير النهائي للحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص 43.

456 سبقت الإشارة إليها في الفرع الأول من هذا المطلب.

457 وثيقة الأمم المتحدة رقم S/AC.26/1992/10.

458 التقرير النهائي للحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص 43.

إن الشيء الذي أثار تساؤلنا عن الفقرة 2 هو هل يمكن تعميم شرطي الإقامة و الفترة الزمنية المنصوص عليهما في هذه الفقرة على كل حالات اللجوء؟ خاصة و أن تحديد مدد الإقامة تختلف باختلاف القانون الوطني لكل دولة؟.

فالجواب بحسب رأينا، يكون بالنفي و يرجع ذلك لنوع اللجوء الذي يتم طلبه، فلو أخذنا بحالة اللاجئ السياسي فإن طلبه للجوء سيكون الغرض منه قطع العلاقة مع دولته الأصلية و طلب الاستفادة من حماية دولة اللجوء، مما يعني أنه في حالة قبول طلبه سيستفيد من الإقامة الدائمة -في أغلب الظروف- على أراضي هذه الدولة و بالتالي يمكن قياس هذه الشروط عليه، على خلاف اللجوء الإقليمي و الذي تكون دوافعه في أغلب الحالات لأسباب إنسانية كحالة التوترات الداخلية للدول كما هو الحال في دولة اليمن، العراق و سوريا حاليا، فإن هذا النوع من اللجوء مرتبط بانتهاء الظروف التي سمحت باللجوء، فلو فرضا أن مدة التوتر الداخلي لم تستمر لمدة طويلة فهذا يعني إعادة اللاجئين إلى دولهم الأصلية و بالتالي يسترجعون حماية دولهم الأصلية بذل دول اللجوء مما يعني أنه يصعب تطبيق هذين الشرطين في مثل هذا النوع من اللجوء.

في الأخير يمكن القول، أن الاعتراف بالحماية الدبلوماسية لغير المواطنين في مثل حالات اللاجئين و عديمي الجنسية و اشتراط الإقامة بدل الجنسية، يعد اعترافا صريحا بأن معيار الجنسية لم يعد المعيار الوحيد الذي من شأنه أن يكفل فقط حماية الرعايا في إطار الحماية الدبلوماسية في حال تعرضهم لانتهاكات غير مشروعة دوليا، بالرغم من هذا الاعتراف إلا أنه لا يمكن تصور تطبيقه بصورة كبيرة باعتبار أن الدول تتحفظ في الكثير من الحالات لحماية رعاياها تجنباً لتوتر علاقاتها الدولية. و في غير هذه الحالة، فإن أغلب الدول تسعى إلى بسط حمايتها في حق اللاجئين و عديمي الجنسية داخل أراضيها وفقا لالتزاماتها الدولية و هو ما سنشير إليه من خلال المطلب التالي.

المطلب الثالث: الضمانات الوطنية لحماية اللاجئين

الشيء المؤكد أن الاتفاقيات الخاصة باللاجئين و كذا المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان قد حرصت على إدراج جملة من المبادئ تخدم مصلحة اللاجئين و عديمي الجنسية حتى تضمن قدرا من الحماية، و سنحاول التركيز على بعض المبادئ و مدى تطبيقها داخل النظم الوطنية لما لها من ضمانات لحمايتهم، و من بينها مبدأ عدم فرض العقوبات و اعتقال اللاجئين و ملتسمي اللجوء بسبب الدخول أو التواجد غير المشروع (أولا)، مبدأ عدم الطرد (ثانيا) و مبدأ وحدة و لم شمل الأسرة (ثالثا)، و سنحاول أخيرا الإشارة إلى حماية اللاجئين في حال فرارهم إلى مقر البعثات الدبلوماسية و سنشير في هذا الإطار إلى قضية اللاجئ الأسترالي أنساج جوليان (رابعا) .

أولاً: مبدأ حصانة اللاجئين من العقوبات و الاعتقالات بسبب الدخول أو التواجد غير

القانونيين

أكد الواقع في الكثير من الحالات فرار العديد من الأشخاص من دولهم مهما كانت الأسباب المؤدية لذلك و التي قد تدفع بهم دخول دول أخرى دون احترام الإجراءات المفروضة على الأجانب كنظام التأشيرة أو الإقامة، الأمر الذي يدفع بالسلطات الأجنبية باحتجازهم و فرض العقوبات التي قد تصل إلى سلبهم لحريتهم.

غير أن هذه الإجراءات حتى و إن كانت سيادية إلا أنها في حقيقة الأمر منافية لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية و منها نص المادة 31 من الاتفاقية الخاصة باللاجئين لسنة 1951 على أنه " تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض عقوبات جزائية، بسبب دخولهم أو وجودهم غير القانوني، علي اللاجئين الذين يدخلون إقليمها أو يوجدون فيه دون إذن، قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة الأولى، شريطة أن يقدموا أنفسهم إلي السلطات دون إبطاء وأن يبرهنوا علي وجهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني".

بالرغم من عدم احترام بعض الدول لهذا المبدأ إلا أن ذلك لم يمنع الدول من تأكيد مبدأ الحصانة من العقوبات الجزائية في حق اللاجئين، حيث أكد القضاء الوطني في عدة سوابق تكريس مبدأ الحصانة من العقوبات الجزائية على اللاجئين و ملتزمي اللجوء، و من بين ذلك ما عمد إليه القضاء الألماني في حماية ملتزمي اللجوء في العديد من القضايا كالقرار الصادر عن المحكمة الإقليمية العليا مونستر Münster بتاريخ 3 ماي 1989⁴⁵⁹، و التي اعتبرت مسألة دخول ملتزم اللجوء بطريقة غير قانونية و امتثاله بعد أسبوع من دخوله أمام السلطات بعدما سعى إلى طلب معلومات و نصائح حول إجراءات التماس اللجوء، لا يمكن المعاقبة عليه لا على أساس الدخول غير المشروع و لا على أساس عدم الالتزام بمهلة الامتثال أمام السلطات الخاصة باستقبال طلبات اللجوء بحيث يجب دراسة كل حالة على حدى⁴⁶⁰.

في قضية شيمون أكرم و آخرين Shimon Akram et autres برأت المحكمة الابتدائية ميتيليني Mytilini اليونانية سنة 1993 مجموعة من الرعايا العراقيين من أصول كاثوليكية على أساس دخول الأراضي اليونانية بصفة غير قانونية مستندة في ذلك إلى المادة 31 من اتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين، و اختتمت قرارها على أن التماس اللجوء من أجل الاعتراف بوضع اللاجئ ينفي فرض العقوبات على أساس الدخول غير المشروع⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ UNHCR, La protection des refugies en droit international, sous la direction de erika FELLER, p 240.

⁴⁶⁰ Landesgericht «La Cour régionale supérieure» Münster, 20 décembre 1988. L'appel interjeté par le procureur de la République a été rejeté le 3 mai 1989 par la Oberlandesgericht de Hamm, in UNHCR, La protection des refugies en droit international, p 240 .

⁴⁶¹ Affaire Shimon Akram et autres, No. 585/1993, Tribunal de première instance de Mytilini , 1993, voir Guy S. Goodwin-Gill, Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection, October 2001, p16. Article à consulter sur le lien suivant : www.unhcr.org/3bcfdf164.pdf.

يعتبر قرار محكمة الاستئناف البريطانية في قضية آدمي Adimi الصادر بتاريخ 29 جويلية 1999، القرار الذي أعطى تحليلا معمقا و أوسع لنص المادة 31 من اتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين من حيث الحماية التي تكفلها⁴⁶²، حيث لاحظ القاضي سيمون براون Simon Brown أن المادة 31 لم تفقد من معناها عندما عُلّق على أن فرض التأشيرة و تحميل الناقلين مسؤوليتهم من شأنه أن يكون مستحيلا على ملتسمي اللجوء دخول دول الملجأ دون الاعتماد على الوثائق المزورة، كما اعتبر أن الهدف المنشود هو منح هؤلاء الأجانب الحصانة اللازمة من أي عقوبات على أساس أن التماسهم طلب اللجوء هو من دفع بهم لخرق قانون دول المقصد، و أضاف أن نص المادة 31 ينطبق على اللاجئين و على اللاجئين المفترضين كما ينطبق أيضا على "الحاملين للوثائق المزورة" و على الذين "دخلوا بطرق غير نظامية".

أما بالنسبة للتطبيقات التشريعية لهذا المبدأ يمكن أن نذكر مثلا:

• اعترف دستور الإكوادوري لسنة 2011 بالعديد من المزايا للاجئين و منحهم حماية خاصة تضمن الممارسة الكاملة للحقوق المعترف بها لهم، كما أنه ضمن عدم معاقبة اللاجئين بسبب الدخول أو الإقامة غير القانونيين⁴⁶³.

• التشريع الفنلندي و إن كان كغيره من تشريعات الدول الأخرى يعاقب على المساعدة أو الدخول غير المشروع للأراضي الفنلندية، إلا أن قانون الأجانب لسنة 1991 قد وضع استثناء عن هذا المبدأ بحيث أقر بعدم متابعة أو معاقبة أي شخص يكون قد قدم مساعدات لأجنبي يرغب في التماس اللجوء نظرا للأوضاع الأمنية التي تمر بها دولته أو دولة إقامته الاعتيادية⁴⁶⁴.

• أعفت دولة المالاوي أي أجنبي من العقوبات الجزائية على خلفية الدخول غير المشروع لغرض طلب اللجوء، لكن شريطة أن يتقدم هذا الأجنبي خلال 24 ساعة من وصوله إلى الجهات المختصة بدراسة طلبات اللجوء كما سمح هذا القانون بتمديد هذه المهلة طبقا لظروف طالب الظروف، و هو ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 10 من قانون اللاجئين لسنة 1989⁴⁶⁵.

بالرغم من تأكيد الاتفاقيات الدولية على حرية الأشخاص و عدم إخضاعهم للتقييد إلا في حالات خاصة، إلا أن الواقع يؤكد تعرض ملتسمي اللجوء في العديد من الدول إلى عمليات الاحتجاز لفترات طويلة قد تصل في بعض الدول إلى ثمانية أشهر كما هو الحال في بلجيكا.

⁴⁶²Décisions britanniques Royaume C. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi [1999], à consulter sous : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6b41c.html>.

⁴⁶³نصت الفقرة 2 من المادة 41 على أنه "لا يعاقب أو يحاكم طالب اللجوء أو الملاذ لدى دخوله البلاد أو بسبب بقائه في وضع مخالف"، تطلع على دستور الإكوادور بمختلف اللغات على الموقع التالي: http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=195600

⁴⁶⁴ Loi modifiée le 22 février 1991 sur les étrangers (378/91), article 64b (28.6.1993/639) Aide à l'entrée irrégulière,

⁴⁶⁵ أنظر تقرير المفوضية السامية لشؤون اللاجئين على الموقع: <http://www.unhcr.org/fr/516.pdf>

ثانياً: التطبيقات الوطنية لمبدأ عدم الطرد

إذا كان مبدأ طرد الأجانب عامة يعتبر حق من الحقوق السيادية للدول المكرس في معظم القوانين الوطنية اعتباراً لاتساع ظاهرة الهجرة المعاصرة، إلا أن هذا الحق لا يمكن اعتباره مطلقاً إذ هناك من الحالات التي يحظر فيها على الدول ممارسة هذا الحق بكل حرية كحالة طرد اللاجئين الذي يخضع لتدابير تقييدية بموجب قواعد القانون الدولي ذات الصلة، مثل ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 32 بقولها " لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية، إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام"، و كذلك نص المادة 33 من نفس الاتفاقية بقولها " 1. لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.

2. على أنه لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ تتوفر دواع معقولة لا اعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لا اعتباره يمثلاً، نظراً لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرماً استثنائي الخطورة، خطراً على مجتمع ذلك البلد "

أول شيء يمكن ملاحظته عن هاتين الفقرتين أنهما تتضمنان منعا و ترخيصاً في آن واحد مع الفرق الوحيد هو أن الفقرة 2 من المادة 33 جاءت لتوسع في الأسباب التي يمكن من خلالها طرد اللاجئين علاوة على سببي الأمن الوطني و النظام العام!؟.

قبل التعرض إلى بعض الأحكام القضائية الوطنية و الإقليمية التي تعرضت لمبدأ عدم طرد اللاجئين و ملتزمي اللجوء، علينا أولاً التطرق إلى الصياغة التي استعملت في المادة 32 من الاتفاقية من خلال عبارتي " لا.....إلا....."، فإنها تكون قد أضافت قيوداً صارماً على المبدأ الذي لا يجيز طرد اللاجئين، و بعبارة أخرى، لا يجوز اتخاذ تدابير الطرد في حق اللاجئين، بل في أقصى الأحوال لا يجوز أن تتخذ في حقهم تلك التدابير إلا لسببين لا يمكن الجمع بينهما و هما الأمن الوطني و النظام العام.

غير أنه إذا أردنا البحث في مضمون عبارتي النظام العام و بالأخص الأمن الوطني في وقتنا الراهن فسوف نجد بأنه قد أخذ أبعاداً أخرى موسعة بالنظر إلى الحقبة التي صيغت فيها الاتفاقية، بحيث أصبح يرتبط مع مفهوم ظاهرة الإرهاب الدولي، و هو ما أصبح يتبعه المجتمع الدولي في معالجة الأفعال المكونة لهذه الظاهرة و التي لا يمكن اعتبارها مجرد جريمة عادية.

يمكن تأكيد ذلك من خلال قرار مجلس الأمن 1373 الصادر سنة 2001 و الذي يسمح باستنتاج فكرة جواز طرد اللاجئ بسبب الأنشطة الإرهابية أو التي لها علاقة بالإرهاب⁴⁶⁶، ففي الفقرة 2 (د) من القرار قرر مجلس الأمن أنه "على جميع الدول منع من يمولون أو يديرون أو ييسرون أو يرتكبون الأعمال الإرهابية من استخدام أراضيها في تنفيذ تلك المآرب ضد دول أخرى أو ضد مواطني تلك الدول". أما الفقرة 3 (و) و (ز) فنجد أن مجلس الأمن يطلب فيها جميع الدول: "(و) اتخاذ التدابير المناسبة طبقاً للأحكام ذات الصلة من القوانين الوطنية و الدولية، بما في ذلك المعايير الدولية لحقوق الإنسان قبل منح مركز اللاجئ، بغية ضمان عدم قيام طالبي اللجوء بتخطيط أعمال إرهابية أو تيسيرها أو الاشتراك في ارتكابها"،

"(ز) كفالة عدم إساءة استعمال مرتكبي الأعمال الإرهابية أو منظميها أو من ييسرها لمركز اللاجئين وفقاً للقانون الدولي". على ضوء هذا القرار فإن الأجنبي اللاجئ بحكم الواقع أي الذي يفر من موطنه خوفاً على حياته و لم يكتسب بعد صفة اللاجئ القانوني، فإنه يجوز طرده بسبب نشاط إرهابي أو نشاط يرمي إلى تسهيل عمل إرهابي.

على صعيد الممارسة التشريعية للدول، نجد أن المادة 22 من القانون التانزاني لسنة 2002 المتعلق بمكافحة الإرهاب تعطي مثلاً للنص الذي يهدف إلى منع استخدام إقليم البلد ملاذاً تنطلق منه هجمات موجهة ضد دول أخرى، و يمكن استخدامه عند الاقتضاء أساساً قانونياً لطرد الأجانب بمن فيهم اللاجئون⁴⁶⁷.

كما أكدت الهجمات على بعض المدن الأوروبية كباريس و بروكسل في مدى ربط بعض المسؤولين السياسيين فكرة الإرهاب باللاجئين مما دفع الدول الأوروبية في التعامل الحذر مع هؤلاء اللاجئين، و التحول غير العادي للمواقف الأوروبية من الترحيب باستقبال اللاجئين إلى التخطيط لكيفية إبعادهم.

أما بالنسبة لموقف القضاء من مبدأ طرد اللاجئين فيمكننا أن نستدل في ذلك بقرار المحكمة العليا الكندية الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2010 في قضية قافريلا تيبيريو Tiberiu Gavrila ضد كندا⁴⁶⁸، حيث يتعلق النزاع بالسيد قافريلا Gavrila و الذي طلب اللجوء إلى كندا سنة 2004 على أساس الاضطهاد الإثني الذي تعرض له في وطنه "رومانيا"، حيث تم قبول طلبه و منح على إثر ذلك صفة لاجئ، غير أن السلطات الرومانية طالبت بتسليمه إياها من أجل تنفيذ حكم يقضي بالعقوبة عليه بسبب مشاركته في إصدار تأشيرات مزورة لمواطنين اثنين مقابل مبالغ مالية قدرها 1800 دولار.

⁴⁶⁶قرار مجلس الأمن رقم 1373، المتخذ في جلسته 4385، بتاريخ 28 سبتمبر 2001، الوثيقة الرسمية (S/RES/1373)، ص 4.

⁴⁶⁷OCDCNU, La prévention des actes terroristes : Une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'Etat de droit à la mise en œuvre des instruments des nations unies contre le terrorisme , Document de travail pour l'assistance technique Service de la prévention du terrorisme, , Office contre la drogue te le crime, Nations unies, New York, 2006, p30.

⁴⁶⁸Affaire Gavrila TIBERIUC. Canada, arrêt du 25 novembre 2010, C.S, N° de dossier 33313, le résumé de l'arrêt sur le site suivant : <http://www.juricaf.org/arret/CANADA-COURSUPREME-20101125-2010CSC57>.

على إثر ذلك قام وزير العدل الكندي بإصدار أمر يقضي بتسليمه إلى دولته لتنفيذ العقوبة الصادرة ضده، و على إثر الطعن الذي رفعه السيد Gavriła قامت محكمة العليا بإلغاء الأمر الذي أصدره وزير العدل معللة ذلك بأن أمر التسليم كان مبنياً على أسس قانونية غير سليمة، ضف إلى أن السيد قافريلا تيريرو لم يفقد و لم تلغى عنه صفة اللاجئ المنصوص عليها طبقاً لاتفاقية 1951⁴⁶⁹.

في الأخير، يمكن القول أنه و نظراً للانتهاكات الناجمة عن طرد الأجانب بصفة عامة و اللاجئين و عديمي الجنسية بصفة خاصة، فإنه تم إدراج مرة أخرى حظر الطرد في حق هاتين الفئتين ضمن مشروع المواد المتعلقة بطرد الأجانب ضمن المادتين 6 و 7 من المشروع الذي قدمته اللجنة في قراءتها الثانية سنة 2014⁴⁷⁰.

ثالثاً: تطبيقات مبدأ وحدة و لم شمل الأسرة

كما هو مقرر عالمياً أن الأسرة هي الوحدة الأساسية لأي مجتمع كان الشيء الذي يتطلب معه توفير الحماية اللازمة من أجل الحفاظ على وحدة الحياة داخل هذا الكيان من قبل المجتمع و الدولة معاً. و إذا أردنا البحث عن الحلول الدائمة لفئة اللاجئين فإن حماية وحدة الأسرة و إعادة لم شملها من التفكك بعد التفريق الذي طالها خلال فترة الهروب لالتماس اللجوء في دول الغير يعد من الأولويات للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين.

بالرغم من عدم حث الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 على نص صريح يحث على احترام مبدأ وحدة الأسرة اللاجئة واكتفائها فقط بالإشارة إلى بعض المواضيع المرتبطة بموضوع الأسرة⁴⁷¹، فإن ذلك لم يمنع من إدراج مجموعة من التوصيات التي أقرها العمل النهائي لمؤتمر المندوبين المفوضين و المتعلقة بالإعداد النهائي لنص الاتفاقية الخاصة بمركز اللاجئين و البروتوكول الخاص بفئة عديمي الجنسية و الذي انعقد بمدينة جنيف بتاريخ 25 جويلية 1951⁴⁷².

حيث أكد على ضرورة وحدة أعضاء الأسرة اللاجئة و العمل على حمايتها، إذ جاء في ديباجة هذا العمل على أنه " اعتباراً بأن وحدة الأسرة هي الركن الأساسي للمجتمع و حق أساسي للاجئ، و أن هذه وحدة هي دوماً مهددة، لاحتظنا و بتفاؤل من خلال التقرير الرسمي للجنة الخاصة بعديمي اللجوء و بالمشاكل المتعلقة به، أن حقوق اللاجئ تمتد أيضاً إلى أعضاء الأسرة،

و نوصي الحكومات باتخاذ التدابير اللازمة لحماية أسرة اللاجئ، و أن تأخذ بعين الاعتبار خاصة:

⁴⁶⁹ كما أصدرت نفس الهيئة و في نفس اليوم قراراً آخر ضد وزير العدل الكندي و الذي يأمر بطرد لاجئ هنغاري يدعى Németh إلى موطنه، معتبرة في ذلك أيضاً أن صفة اللاجئ تمنح له الحماية لطالما لم يلغى عنه هذه الصفة.

⁴⁷⁰ أدرجت لجنة القانون الدولي موضوع إعداد اتفاقية متعلقة بطرد الأجانب سنة 2004 ضمن دورتها السادسة و الخمسين، و عينت من أجل ذلك السيد "موريس كامتو" مقرراً خاصاً للموضوع.

⁴⁷¹ فمثلاً تتحدث المادة 4 عن حرية اللاجئ في ممارسة شعائره الدينية و في التربية الدينية لأولاده، و نصت الفقرة 2 من المادة 12 عن حقوق اللاجئ المرتبطة بالزواج و المادة 24 تتحدث عن حق اللاجئ في الإعانات العائلية و غيرها.

⁴⁷² Acte final de la conférence de plénipotentiaires des nations unies sur le statut des réfugiés et des apatrides, Recommandations B, assemblée générale, Genève, Suisse, du 2 au 25 juillet 1951, consulter le site web suivant :<http://www.unhcr.org/fr/protection/travaux/4b151d2421/acte-final-conference-plenipotentiaires-nations-unies-statut-refugiés-apatrides.html>

- ضمان وحدة أسرة اللاجئ، خاصة في حال اجتماع الشروط اللازمة للجوء في رب الأسرة لدى دولة الاستقبال،

- ضمان حماية اللاجئين القصر، خاصة الأطفال المعزولين و الفتيات خاصة فيما يتعلق بموضوع الوصاية و التبني⁴⁷³.

نظرا للمخاطر التي تتعرض لها الأسرة اللاجئة سعت كل من اللجنة التنفيذية للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين و المفوضية السامية لشؤون اللاجئين بحد ذاتها إلى إثارة انتباه الدول حول أهمية إدراج موضوع وحدة و لم شمل أسر ملتمسي اللجوء و اللاجئين ضمن القوانين الوطنية⁴⁷⁴، كما ما لم يمنع ذلك من تدخل لجنة حقوق الطفل لحث بعض الدول كأستراليا، فلندا، النرويج، كينيا من أجل ضبط إطار قانوني أو إدخال بعض التعديلات على التشريع الوطني حتى تتماشى مع المنظومة الدولية المتعلقة بذلك⁴⁷⁵.

فلو أردنا البحث في المنظومة التشريعية للدول الأوروبية باعتبار أوروبا الوجهة المفضلة لكل المهاجرين مهما اختلفت مراكزهم من لاجئين، عديمي الجنسية و مهاجرون غير نظاميين فسوف نجد أن أغلب هذه التشريعات تتفق مع ما جاءت به التعليمات الأوروبية الصادرة بتاريخ 26 جوان 2013 رقم (2013/33/UE)، و المتعلقة بشروط استقبال الأشخاص طالبي الحماية الدولية مع الاختلاف فقط في طبيعة النصوص المتعلقة بذلك، فهناك من الدول من أدرجت موضوع وحدة الأسرة اللاجئة ضمن أحكام تشريعية خاصة باللاجئين، و هناك من أدرج موضوع وحدة الأسرة ضمن الأحكام التشريعية المتعلقة بموضوع الهجرة بصفة عامة من دون أي تخصيص.

أما قانون استقبال ملتمسي اللجوء و بعض الفئات الأخرى من الأجانب بلجيكا فنجد أن المادة 2 منه تعرضت في فقرتها 5 لموضوع أعضاء الأسرة الملتزمة للجوء في بلجيكا، فإن كانت قد تكونت من قبل في البلد الأصل و أرادت التماس اللجوء فيما بعد فإن الزوج (ة) أو الشريك (ة) على أساس العلاقة الثابتة، و أطفالهم القصر – سواء عن زواج شرعي، غير شرعي أو عن طريق التبني- على شرط ألا يكون هؤلاء القصر متزوجين و بالتالي هم من يحق لهم طلب اللجوء على أساس أعضاء الأسرة الواحدة⁴⁷⁶.

473 ترجمة شخصية.

474 Comité exécutif, Conclusion No. 85 (XLIX), 1998, parax; HCR, « Background Note » supra note 5, para 1.b) « Cela nécessite que les États prennent des mesures, notamment législatives, pour préserver l'unité de la famille. Cela implique également des mesures corollaires pour réunir les familles qui ont été séparées, au moyen de programmes d'admission, de réunification et d'intégration ».

475 Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur l'Australie », supra note 95, paragraphe 30. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur la Finlande », UN doc. CRC/ C/15/Add.132, 16 octobre 2000, paragraphes 37-8. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur le Kenya », UN doc. CRC/C/15/Add.160, 7 novembre 2001, paragraphe 56. Comité des droits de l'enfant, « Observations finales sur la Norvège », UN doc. CRC/C/15/Add.126, 28 juin 2000, paragraphes 32-3.

476 Art 2 /5 de la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers , du 12 janvier 2007 « Dans la mesure où la famille était déjà fondée dans le pays d'origine et s'ils sont présents sur le territoire du Royaume en raison de la demande d'asile : le conjoint du demandeur d'asile, ou son ou sa partenaire non marié(e) avec lequel (laquelle) il a une relation stable ; les enfants mineurs du couple du demandeur d'asile visé au point i) ou du demandeur d'asile, à condition qu'ils soient non mariés et à charge, sans discrimination selon qu'ils sont nés du mariage, hors mariage ou qu'ils ont été adoptés ».

غير أن المشكل الذي يواجهه عملية جمع الأسر هي تلك القيود التي تفرضها بعض الدول على اللاجئين من حيث الوثائق المطلوبة و المدة الزمنية التي من شأنها أن تعرقل توحيد أعضاء الأسرة اللاجئة. فمثلا لا تقبل وزارة الداخلية للمملكة البريطانية دراسة أي ملف يتعلق بطلب توحيد أعضاء أسرة اللاجئ على أراضيها إلا بعد مرور فترة أربع سنوات من يوم تمتعه بمركز اللاجئ، كما يتطلب على الشخص المعني إثبات تمتعه بالوسائل الكافية للعيش و السكن من أجل التكفل الشخصي بأسرته من دون الاعتماد على إعانات الدولة.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيوجد هناك ثلاث أنماط من طلبات توحيد الأسرة يتمثل الأول في اللاجئ الذي لديه أقارب في الولايات المتحدة الأمريكية و يثبت أنه تعرض للاضطهاد، و يتمثل النوع الثاني في منح التأشيرات للأسرة اللاجئ في الولايات المتحدة الأمريكية من دون أن يثبتوا تعرضهم للاضطهاد، أما النوع الثالث يتمثل في توحيد أسرة المقيم الدائم في الولايات المتحدة الأمريكية ضمن إجراءات الهجرة العادية شرط أن يثبت مدة إقامته خلال فترة سنة واحدة⁴⁷⁷.

طرحت على القضاء الفرنسي عدة قضايا أين رفض فيها طلب التماس اللجوء للالتحاق بالأطفال القصر الحاملين لصفة اللاجئ، و في قضية الحال و التي أثارت إشكالا حول إمكانية منح حق اللجوء لوالدة طفلتين منحتا حق اللجوء في الأراضي الفرنسية على أساس انتمائهما إلى فئة اجتماعية رافضة لختان الفتيات بدولة ساحل العاج، غير أن الديوان الفرنسي لحماية اللاجئين و عديمي الجنسية (OFPRA) رفض بتاريخ 31 جانفي 2012 تمديد حق الحماية على أساس أن الختان لا يعني الوالدين، مما دفعهما برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الوطنية لحق اللجوء (CNDA).

حيث رأى القضاء بأن القضية تتعلق بمسألة قانونية جديدة الأمر الذي دفع بالمحكمة الوطنية لحق اللجوء بإحالة ملف القضية إلى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15 ماي 2013 بحكم نص المادة 98 من قانون الهجرة رقم 2011-672 الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 لطلب استشارة⁴⁷⁸.

بتاريخ 20 نوفمبر 2013 أصدر مجلس الدولة رأيه القاضي بتأييد قرار الديوان الفرنسي لحماية اللاجئين و عديمي الجنسية و بالتالي رفض طلب الأبوين المتعلق بتمديد صفة لاجئ لتوحيد أسرتهما على أساس أنهما غير معرضين لأي خطر كان في وطنهما⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷Ibid, Code de la réglementation fédérale des Etats unis, section 207.7 et 208.20, p 664..

⁴⁷⁸Article 98 de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité modifie l'article L 733-3 du CESEDA « Avant de statuer sur un recours soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, la Cour nationale du droit d'asile peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à l'avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai. Un décret en Conseil D'Etat précise les conditions d'application du présent article.»

⁴⁷⁹C.E Français, Avis CNDA. du 20 novembre 2013

رابعاً: حالة حماية اللاجئين في إطار اللجوء الدبلوماسي

بالرغم من اعتماد لجنة القانون الدولي مشروع اتفاقية دولية خاصة بالحماية الدبلوماسية التي تمنح للرعايا حق الحماية دبلوماسياً من قبل دول الجنسية، و التي أقرت فيه استثناء عن القاعدة العامة فيما يتعلق بالتدخل في إطار الحماية الدبلوماسية لحماية كل من اللاجئين و عديمي الجنسية. و بالرغم من الضمانات الحمائية التي تقرها الدول في حق هاتين الفئتين من الأشخاص إلا أن قبول الدول التدخل دبلوماسياً من أجل فرض الحماية الدبلوماسية في حق اللاجئين يعد من الأمور التي لا تتقبلها الدول لظالماً لم تُعتمدُ بَعْدُ الاتفاقية السالفة الذكر و لم تدخل حيز التنفيذ، بل أن الدول تتحفظ في الكثير من الحالات للتدخل لبسط حمايتها الدبلوماسية في حق رعاياها.

إلا أن واقع الممارسات الدولية أكد في بعض الحالات تدخل الدول لحماية اللاجئين في حال طلب اللجوء الدبلوماسي، و الذي يعتبر نوع من أنواع الحماية التي تقرها البعثات لدى الدول المعتمد لديها، و الاعتراف بهذا النوع من اللجوء جاء كنتيجة الاعتراف بحصانة مقر البعثات الدبلوماسية بعد الإقرار بحصانة منازل السفراء.

علماً بأن هذا اللجوء كان يمنح فقط لمرتكبي الجرائم العادية من القانون العام بحيث لم يكن يسمح به في حال ارتكاب للجرائم ضد الدول و إلا تعرضت السفارات للتدخل ضدها بالقوة، و يمكن أن نشير في ذلك إلى واقعة اللجوء الدبلوماسي و المعروفة بحادثة سبرنجر Springer سنة 1747 و هو رعية روسي اتهم بخيانة العظمى، حيث استطاع هذا الأخير أن يفر من السجن ليلة محاكمته إلى سفارة بريطانيا بالعاصمة السويدية ستوكهولم Stockholm، الأمر الذي دفع بالسلطات السويدية بمحاصر السفارة و تهديدها بالهجوم عليها في حال رفضها تسليم اللاجئ المطلوب⁴⁸⁰.

سمحت مثل تلك الحالات توجيه مبدأ اللجوء الدبلوماسي عدة انتقادات من قبل الفقهاء باعتباره مبدأ يتعارض مع العدالة و احترام سيادة الدول المضيفة و بأنه يشكل عقبة أمام اختصاصها الإقليمي و بالتالي يشجع على ارتكاب الجرائم و حماية المجرمين، الأمر الذي سمح للعديد من الدول خاصة الأوروبية منها و الولايات المتحدة الأمريكية بإعطاء تعليمات لممثليها لوضع حد لمثل هذا اللجوء، و على خلاف هذه الدول كان هذا النظام يعد من الأنظمة القانونية المستقرة في ظل دول أمريكا اللاتينية إلى غاية يومنا هذا⁴⁸¹، بحيث يمكن نشير في ذلك إلى قضية لجوء الرعية الأسترالي جوليان أسانج Julian ASSANGE إلى سفارة الإكوادور بالعاصمة البريطانية سنة 2010.

جوليان أسانج هو صحفي أسترالي و مؤسس موقع ويكيليكس Wikileaks المشهور بتسريب الوثائق السرية خاصة تلك المتعلقة بوزارة الدفاع الأميركية و حربها على العراق و كل ما يتعلق بأسرار الدبلوماسية الأمريكية⁴⁸²،

⁴⁸⁰ J. De LOUTER, Le droit international public positif, Tome II, Oxford: imprimerie de l'université, Londres, Edimbourg, New-York, Toronto, Melbourne, Bombay humphrey milford, 1920, p 47, publié sur le lien suivant : <http://scans.library.utoronto.ca/pdf/4/34/ledroitinternati02loutuoft/ledroitinternati02loutuoft.pdf>

⁴⁸¹ حيث نجد بأنها أبرمت العديد من الاتفاقيات حول مسألة اللجوء الدبلوماسي نذكر منها مثلاً : اتفاقية مونتيبيديو لسنة 1911، اتفاقية هافانا سنة 1928، اتفاقية كاراكاس 1954.

⁴⁸² <http://www.france24.com/fr/20170519-wikileaks-suede-classe-suite-enquete-viol-julian-assange-cablegate>

كما أُتهمَ بارتكابه لجريمتي الاغتصاب و التحرش الجنسي على فتاتين سويديتين الأمر الذي دفع بالسلطات السويدية أن تصدر مذكرة اعتقال أوربية ضده من أجل التحقيق معه في القضية المنسوبة إليه، اعتُقل جوليان أسانج حين تواجده ببريطانيا بتاريخ 7 ديسمبر 2010 لفترة وجيزة، إلا أنه استطاع الحصول على إفراج مشروط مقابل دفعه لكفالة.

بتاريخ 20 ماي 2012 أصدرت المحكمة العليا البريطانية قرار يقضي بترحيل أسانج إلى السويد للتحقيق معه في الاتهامات الموجهة إليه، حيث سمح هذا القرار بلجونه إلى سفارة الإكوادور بالعاصمة البريطانية لندن للاحتواء داخلها مع تقديمه لطلب اللجوء إلى السلطات الإكوادورية.

على إثر ذلك قرر الرئيس الإكوادوري بعد دراسة طلب أسانج منحه حق اللجوء لبسط الحماية القانونية عليه، حيث علل على لسان وزير خارجيته لوكاس كينتو Lucas CANTO سبب قبوله طلب اللجوء راجع إلى مخاوف انتهاك حقوق الإنسان للسيد أسانج في حال ترحيله إلى السويد و التي بدورها ستتخذ ضده إجراءات لترحيله إلى الولايات المتحدة لاستجوابه بتهمة التخابر و تسريب و نشر أكثر من 250 ألف وثيقة سرية في موقع "ويكيليكس" و من الممكن أن يواجه عقوبة الإعدام.

بالرغم من الضغوطات البريطانية على السلطات الإكوادورية إلا أن قضية أسانج لاقت دعما من قبل الرئيس الإكوادوري رافايل كوريا Rafael CORREA، أين صرح بقوله من خلال حوار تلفزيوني ألقته قناة سكي نيوز العربية Sky news arabia أن تهديدات السلطات البريطانية لسفارتنا بالعاصمة لندن يعتبر تعرضا مباشرا لسيادتنا⁴⁸³، حيث تساءل لو أن التهديد صدر من قبل السلطات الإكوادورية اتجاه السلطات البريطانية أو الأمريكية لشكل فضيحة عالمية، ثم أضاف إننا نطالب من السلطات البريطانية وقف تهديداتها باعتقال جوليان أسانج داخل سفارتنا مادام أنه يحض بحمايتنا⁴⁸⁴، و الأكثر من ذلك نجد أن السلطات الإكوادورية قامت بتاريخ 12 ديسمبر 2017 بإصدار قرار يقضي منح أسانج الجنسية الإكوادورية. مع العلم أنه بالرغم من الظروف التي يمر بها أسانج إلا أن السلطات الأسترالية لم تُحرك ساكنا بخصوص ما يعيشه مواطنها خارج أراضيها و لم تطالب حتى بتسليمه حتى تتم محاكمته على أراضيها.

⁴⁸³ <https://www.skynewsarabia.com/web/article/41369>

⁴⁸⁴ على إثر ذلك طالب وزير خارجية الإكوادور ريكاردو باتينييو بريطانيا بتقديم اعتذارها العلني بعد تهديداتها للسفارة.

المبحث الثاني: ضمانات حماية المهاجرين غير النظاميين

بالإضافة إلى موضوع حماية اللاجئين و عديمي الجنسية يعد موضوع حماية المهاجرين غير النظاميين من المواضيع التي تستدعي الوقوف عندها، خاصة و أن هذه الفئة لا تحظى في غالب الأحيان من الحماية اللازمة من قبل دولهم لأسباب قد ترجع لعدم احترامهم للأنظمة القانونية الوطنية المتعلقة بدخول و خروج الحدود و تلك المتعلقة بالهجرة أو في حال عدم تمتعهم لوثائق الهوية. الأمر الذي استدعى تدخل المجتمع الدولي لتأمين حقوق هؤلاء المهاجرين غير النظاميين و ضمان احترامها، فبالرغم من عدم تدوين نصوص دولية خاصة بهذه الفئة و عدم وجود أجهزة خاصة تسهر على حمايتها إلا أن وضعهم غير القانوني لا يعني حرمانهم من حماية حقوقهم و كرامتهم و هو ما سعى إليه المجتمع الدولي بحيث لم يستثنى هذه الفئة من حق الحماية داخل دول الاستقبال إلا أنه لم يُقر بحق هذه الدول في ممارسة الحماية الدبلوماسية في حقهم، هذا و إن المجتمعات الوطنية بالرغم من سعيها لمواجهة هذه الظاهرة من خلال سياساتها سواء الوطنية أو الإقليمية إلا أن ذلك لم يمنعها هي الأخرى من توفير و لو في حدود جد ضيقة الحد الأدنى من الحقوق و ضمان احترامها.

لمعالجة ذلك سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى الضمانات الدولية لحماية المهاجرين غير النظاميين (المطلب الأول)، ثم نعرض للبحث عن الضمانات الحمائية سواء الوطنية أو الإقليمية في ظل السياسات المنتهجة في إطار مواجهة الهجرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات الدولية لحماية المهاجرين غير النظاميين

قبل التعرض لموضوع الضمانات الدولية لحماية المهاجرين غير النظاميين علينا أولاً إعطاء لمحة موجزة عن المقصود بالمهاجر غير النظامي و عن الأسباب التي تستدعي حمايتهم (الفرع الأول)، ثم نتعرض بعد ذلك للإشارة إلى بعض المواثيق الدولية التي لا تستثنى حماية المهاجرين غير النظاميين (الفرع الثاني)، ثم نعرض لتبيان دور بعض الأجهزة الدولية التي تعمل على دعم و حماية المهاجرين غير النظاميين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم المهاجر غير النظامي و الأسباب الدافعة إلى حمايته

أولاً- مفهوم الهجرة غير النظامية

يضم مصطلح "الهجرة غير النظامية" معنيين، يتعلق الأول بالخروج غير القانوني من الإقليم الوطني أو إقليم دولة العبور، و يتمثل المعنى الثاني في الدخول غير القانوني في دولة الاستقبال، و يطلق على مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير قانونية في اللغة العامية الجزائرية "بالحرقة"، و عبارة "الحرقة" بالنسبة للمهاجرين غير

القانونيين تعني حرق الأوراق التي تثبت هويتهم من أجل تفادي إعادتهم على أوطانهم⁴⁸⁵. و يصنف كل شخص دخل دولة ما أو عمل فيها من دون لأي بدون ترخيص قانوني، بأنه مهاجر غير قانوني أو مهاجر سري أو مهاجر غير حائز على الوثائق اللازمة أو مهاجر غير نظامي".

لقد عرّفت الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم فقد المهاجر غير النظامي من خلال الفقرة (ب) من المادة 5 إلا أنه يتوجب علينا الإشارة أيضا إلى نص الفقرة (أ) و ذلك بقولها "لأغراض هذه الاتفاقية، فإن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم:

أ- يعتبرون حائزين للوثائق اللازمة أو في وضع نظامي إذا أذن لهم بالدخول والإقامة ومزاولة نشاط مقابل أجر في دولة العمل بموجب قانون تلك الدولة وبموجب اتفاقات دولية تكون تلك الدولة طرفاً فيها.

ب- يعتبرون غير حائزين للوثائق اللازمة أو في وضع غير نظامي إذا لم يمتثلوا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة".

أما المفوضية الأوروبية فقد عرفت الهجرة غير النظامية بأنها " كل دخول عن طريق البر أو البحر أو الجو إلى إقليم دولة عضو بطريقة غير قانونية بواسطة وثائق مزوّرة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة، أو من خلال الدخول إلى منطقة الفضاء الأوروبي " الاتحاد الأوروبي " بطريقة قانونية من خلال موافقة السلطات بالحصول على تأشيرة ومن ثم البقاء بعد انقضاء الفترة المحددة، أو تغيير غرض الزيارة فيبقون دون موافقة السلطات، وأخيرا هناك طالبوا اللجوء السياسي الذين لا يحصلون على الموافقة على طلبهم لكنهم يبقون في البلاد " ⁴⁸⁶.

يمكن القول بأن مفهوم الهجرة غير القانونية ينطوي على مخالفة القوانين و النظم المعنية بالهجرة و بحركة الأفراد و تنقلاتهم بين الدول، و هي تظهر من حيث:

- الدخول غير القانوني لحدود الدولة و ذلك من دون حمل لوثائق السفر و سواء ثم ذلك عبر الطرق البرية أو البحرية،
- دخول الدولة بوثائق قانونية محددة المدة و بقاءه فيها بعد بالرغم من انتهاء المدة المصرح بها قانونا و من دون لأي تصريح من قبل الجهات الرسمية،
- كما يدخل ضمن ذلك الأشخاص المُتجر بهم من قبل شبكات التهريب و الاتجار.

485 مصطلح شائع الاستعمال في الجزائر.

486 غربي محمد، التحديات الأمنية للهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الأبيض المتوسط: الجزائر نموذجا، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 8، الجزائر، 2012، ص 52.

ثانيا- الأسباب الدافعة إلى الحماية الدولية للمهاجرين غير النظاميين

تتعد الأسباب التي من أجلها قد تفرض الحماية الدولية في حق المهاجرين غير النظاميين من بينها مثلا ما هو متعلق بالانتهاكات التي تمارسها شبكات التهريب للمهاجرين (أ)، أو تلك المتعلقة بالانتهاكات التي يتعرض لها المهاجرون في دول العبور و الإقامة (ب)، أو تلك الانتهاكات التي يتم ربطها بقضايا الاعتداءات الإرهابية خاصة على الدول المستقبلة للهجرة (ت).

أ. أسباب متعلقة بانتهاك شبكات التهريب للمهاجرين

أدى تعزيز حوافز الهجرة و تضيق أطرها خاصة من قبل دول القارة الأوروبية و الولايات المتحدة الأمريكية حاجة المهاجرين لى الإقبال على خدمات شبكات التهريب، و التي أصبحت تندرج أعمالها ضمن المدرجة في إطار الجريمة المنظمة العابرة للحدود و ذلك بالنظر إلى مخاطرها على حياة الأفراد. فالظروف التي يتم فيها نقل الأشخاص خاصة عبر البحر تفتقر لأدنى مقاييس السلامة كما يتم التخلص بالبعض من المهاجرين بالإلقاء بهم في عرض البحر و هو ما يفسر في ارتفاع عدد الموتى و المفقودين⁴⁸⁷، حيث قدرت منظمة الهجرة الدولية عدد الوفيات في البحر المتوسط خلال سنة 2015 بحوالي 3771 مقابل أكثر من مليون مهاجر ممن عبروا البحر في نفس السنة، إضافة إلى ذلك فإن تهريب الأشخاص أصبح يعتبر أكثر تجارة غير مشروعة مُربحة في العالم بعد تجارة الأسلحة و المخدرات، و لعل هذا السبب يعد واحدا من الأسباب التي حركت المجتمع الدولي لتبني سياسات هدفها مكافحة عمل هذه الشبكات⁴⁸⁸.

ب. الانتهاكات التي يتعرض لها المهاجرون غير النظاميون في دول العبور و الإقامة

في إطار إستراتيجية إدارة الهجرة أصبحت الدول المستقبلة للمهاجرين تنتهج سياسة الاحتجاز بسبب الدخول أو الإقامة غير القانونيين، و اعتبار ذلك أداة لردع المهاجرين غير النظاميين و الدليل على ذلك هو العدد الهائل في تشييد هذه المراكز، ناهيك عن الظروف المعيشية السيئة و تعرض المهاجرين للإهانات و التعذيب من قبل حراس مراكز الاحتجاز، بل حتى الفئات المستضعفة من النساء لم تسلمن من أساليب التعذيب في قارة تناشد دولها بحقوق الإنسان، و الشيء الغريب عن بعض الأنظمة أنها تخفي ممارستها باستخدام أسامي لمراكز احتجاز مضللة،

⁴⁸⁷ DUEZ D, L'Europe et les clandestines: la peur de l'autre comme facteur d'intégration?, Politique européenne, 2008, N° 26, P 105.

⁴⁸⁸ لقد لعبت و لازالت تلعب هذه الشبكات التهريبية دورا كبيرا في عملية التأثير النفسي و إقناع الشباب بفكرة الهجرة من خلال توظيفها لأشخاص يطلق عليهم اسم "المجدون" الذين تعهد لهم مهمة البحث عن المهاجرين و تشجيعهم من أجل المغامرة عن طريق الهجرة غير المشروعة، و ما يمكن أن ينجم عنها من مخاطر و ما يتعرضون له من جوع و عطش و أمراض ناهيك عن تعريض أرواحهم في آخر المطاف إلى الموت.

بحيث تسمي إيطاليا مراكز الاحتجاز "بمراكز الترحيب"، و تسميها تركيا "بيوت الضيافة" أما المجر فتسميها "بالملاجئ المحروسة"⁴⁸⁹.

بحسب تقرير منظمة لا صيماد LA CIMADE أُدر عدد مراكز الاحتجاز الإداري بفرنسا سنة 2011 ب 23 مركز و وصل إلى 24 مركز سنة 2015⁴⁹⁰، و في بعض الحالات تحصل بعض الدول على دعم مادي لتشديد هذه المراكز، فإسبانيا مثلا تمول موريتانيا لبناء مراكز احتجاز⁴⁹¹، و يمول الاتحاد الأوروبي كل من تركيا و أوكرانيا و اليونان على ذلك.

هذا و يتعرض المهاجرون للعديد من الانتهاكات و الحرمان من الحقوق و الخدمات في دول الاستقبال بسبب وضعهم غير القانوني، كالحرمان من الخدمات الصحية، الحق في التعليم، الحق في السكن، الحق في لم شمل الأسر، الحق في العمل و ما ينجم عنه من حقوق أخرى كالحق في الحماية الاجتماعية، و غيرها.

إذا كان البحث عن العمل يعد من أهم الأسباب التي تدفع بالمهاجر إلى تحدي مخاطر الهجرة⁴⁹²، إلا أنه و مرة أخرى يتعرض المهاجرون غير النظاميون لأشد أنواع الاستغلال من قبل أرباب العمل و وكالات التشغيل، مع حرمانهم من مزايا العمل و حقوق العمال كتندي الأجور و إمكانية احتجازها أو التأخير في دفعها، ارتفاع ساعات العمل حيث تصل إلى 12 و 14 ساعة في اليوم، الغياب التام لشروط العمل الصحي و الأمن، عدم الحصول على استحقاقات الضمان الاجتماعي، مصادرة وثائق الهوية و منها وثائق السفر، بالرغم من أن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان و الاتفاقيات الثمانية الأساسية لمنظمة العمل الدولية تنطبق على جميع العمال المهاجرين و من دون أي تمييز مهما كان سببه.

لقد قدرت منظمة العمل العالمية في تقرير لها أن 20,9 مليون شخص هم ضحايا الاستغلال في العمل، من بينهم 14,2 مليون شخص يستغلون في العمل الجبري و 4,5 يستغلون في أعمال الجنس و الدعارة⁴⁹³، بحسب نفس المنظمة فإن الاقتصاد الخاص يحقق جراء تسخير العمال غير النظاميين ما يقارب 150 مليار دولار من الأرباح غير المشروعة في السنة⁴⁹⁴.

⁴⁸⁹ ماكل فلين، احذر إلى مما تضطلع إلى تحقيقه، مجلة منظمة العفو الدولية: نشرة الهجرة القسرية "الاحتجاز و بدائل الاحتجاز و الترحيل"، العدد 44، نوفمبر 2014، ص 22.

⁴⁹⁰ LA CIMADE, France terre d'asile, ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, Ordre de Malte France, Centres et locaux de rétention administrative, Rapport 2015, p 5.

⁴⁹¹ كما قامت الحكومة الإسبانية بإنشاء مركز لاحتجاز المهاجرين غير النظاميين بمدينة ميناء نوادييو الموريتانية سنة 2006، و تصف بعض المنظمات الحقوقية هذه المراكز بأنها محتشدات عسكرية على اعتبار الأوضاع المزرية التي يعيشها المهاجرون.

⁴⁹² اتفاقيات منظمة العمل الدولية رقم: 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182.

⁴⁹³ Rapport OIT Publié sur le site suivant : ⁴⁹³ <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards.htm>

⁴⁹⁴ Rapport OIT, Op cit.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان حق الدولة في طرد الأجانب الموجودين على أراضيها بصفة غير قانونية من الأمور التي أكدتها الممارسات و السوابق القضائية الدولية و حتى الإقليمية، حيث ترجع أغلب النظم القانونية أسباب طرد المهاجرين في الحاجة إلى الحفاظ على " النظام العام" و " الأمن القومي" أو " لإنهاء الوضع غير القانوني للأجنبي"⁴⁹⁵. إلا أن ذلك لا يمنعها من واجب احترام حقوق الإنسان و القواعد المتعلقة بالحد الأدنى في معاملتهم، و ألا تتم عملية الطرد بطرق تعسفية و أن الدول ملزمة بتبرير شرعية القرارات المتخذة لإبعاد الأجانب عن أراضيها وفقا لما هو معمول به في قانونها الداخلي و إمهالهم مدة للطعن فيها طبقا لما أشار إليه معهد القانون الدولي مند سنة 1892⁴⁹⁶. كما يجب على الدولة الطاردة أن لا تخضع المهاجر للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لأن حظر ذلك يدخل في نطاق القواعد العامة للقانون الدولي و هو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2010 في قضية أحمد صاديو ديالو Ahmed Sadia Diallo⁴⁹⁷، و كرسته العديد من الصكوك التعاھدية لحماية حقوق الإنسان العالمية و الإقليمية

498

كثيرا ما يعاني المهاجرون من إهانة كرامتهم و معاملتهم معاملة أقل من معاملة الحيوانات من قبل رجال الأمن و المرافقين لهم خلال الرحلات، من حيث تكبيل أيدهم و وضع الأشرطة اللاصقة على أفواههم و في الكثير من المرات يتم حقنهم بالأدوية و استعمال ضدهم بعض الأشياء التي قد تتسبب في اختناقهم.

مثل هذه التصرفات قد تؤدي في العديد من المرات إلى الوفاة و هو ما أشارت إليه الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في شهر جانفي 2002 على أنه خلال الفترة ما بين 1998—2001 سجلت عشر وفيات في صفوف المهاجرين غير النظاميين خلال عمليات العودة القسرية في كل من النمسا، ألمانيا، بلجيكا، فرنسا، إيطاليا و سويسرا⁴⁹⁹، نفس الأمر بالنسبة لمهاجر جزائري و المدعو عبد الحق قورادية و الذي توفي بتاريخ 21 أوت 2014 داخل سيارة الشرطة الفرنسية بمطار رواسي Roissy ساعات قبيل ترحيله إلى الجزائر.

495 يبرر الإبعاد و الطرد في القانون الجزائري طبقا للمادة 30 من قانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها إلى مسألة النظام العام و أو لأمن الدولة، في حالة صدور حكم أو قرار قضائي نهائي يقضي بسلب الحرية إذا لم يغادر الأجنبي الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة.

⁴⁹⁶Commission du droit international, Expulsion des étrangers, Assemblée générale des nations unies, Cinquante-huitième session Genève, 1er mai-9 juin 2006 et 3 juillet-11 août 2006, A/CN.4/565, p 370, publié sur le lien : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_565.pdf

⁴⁹⁷C.I.J, Affaire Ahmadou SADIO DIALLO, Arrêt du 30 novembre 2010, République du Guinée C. république démocratique du Congo, exceptions préliminaires, R.A.A.C.O, para 87, p 36.

⁴⁹⁸ نصت عليه المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، المادة 3 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 5 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 4 من الاتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة 17 من مشروع اتفاقية طرد الأجانب.

⁴⁹⁹Recommandation n° 1547(2002) du 22 janvier 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

ت. الهجمات الإرهابية على الولايات المتحدة الأمريكية و على العديد من دول القارة الأوربية

شهد العالم منذ بداية الألفية عدة هجمات وتفجيرات مسلحة شملت العديد من الدول و لعل أبرزها تلك التي هزت الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 11 سبتمبر 2001، حيث اعتبرت نقطة تحول تاريخية في السياسة الأمريكية الداخلية و الخارجية اتجاه العالم، و استطاعت من خلالها الإدارة الأمريكية إن صح التعبير عولمة حالة الطوارئ لتقييد حركة انتقال الأشخاص.

حيث اتخذت عدة إجراءات كان الغرض منها حماية الأمن القومي و مكافحة الإرهاب و أدرجت ملف الهجرة غير النظامية في خانة القضايا الأمنية إلى جانب التهديدات الإرهابية باعتبارها الواجهة لغالبية المهاجرين غير النظاميين⁵⁰⁰، حيث هزت العالم منذ بداية الألفية عدة هجمات وتفجيرات مسلحة شملت العديد من الدول و لعل أبرزها تلك التي هزت الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 11 سبتمبر 2001.

نفس الأمر بالنسبة لبعض الدول الأوربية خاصة التي شهدت عدة هجمات إرهابية فقد سمحت لها بتبني مواقف أكثر عدائية اتجاه للهجرة، حيث أن معظم مرتكبيها من أصول مهاجرة، الشيء الذي سمح بتنامي شعور الكره اتجاه كافة المهاجرين من مجمل السكان الأوربيين مع تصعيد الخطاب التحريضي ضدهم من قبل الأحزاب اليمينية المتطرفة. و في تقرير نشره معهد "بيو روسارش Pew Research" الأمريكي بتاريخ 11 جويلية 2016 و الذي أجراه في ثماني دول أوروبية، أكد أن قرابة 80% من مجمل السكان الأوربيين يعتقدون أن تدفق المهاجرين سواء اللاجئين أو مهاجرين غير نظاميين من شأنه أن يزيد من مخاطر وقوع اعتداءات إرهابية ويهدد الأوضاع الاقتصادية في بلدانهم⁵⁰¹.

لعل هذه مثل هذه الأسباب و غيرها سمحت للمجموعة الدولية تأكيد تبني بعض الضمانات في حق المهاجرين غير النظاميين و هو ما سنتطرق له من خلال الفرع التالي.

500 ساسي جمال، مصادر التهديد الجديدة للأمن في المتوسط، الملتقى الدولي حول الجزائر و الأمن في المتوسط: واقع و آفاق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص 156.

501 <http://www.pewglobal.org/2016/07/11/europeans-fear-wave-of-refugees-will-mean-more-terrorism-fewer-jobs/> (consulté le 20.08.2016).

الفرع الثاني: ضمانات حماية المهاجرين غير النظاميين ضمن المواثيق

الدولية

إن مسألة حماية المهاجرين غير النظاميين سيكون من خلال التعرض إلى ما يسمى بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان و من خلال بعض النصوص الدولية الخاصة بفئة المهاجرين النظاميين و التي لا تستثني فئة المهاجرين غير النظاميين.

أولاً- حماية المهاجرين غير النظاميين في ظل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

من أهم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نذكر الشرعة الدولية لحقوق الإنسان و التي يندرج ضمنها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية و السياسية و كذا الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية المبرمين سنة 1966. و سنتعرض أيضا إلى الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لسنة 1985 .

أ. يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 من المواثيق الدولية الرئيسية التي نالت موقعا هاما في القانون الدولي، حيث أكدت ديباجته على وحدة الأسرة البشرية و كرامة الإنسان و قيمته، و أن جميع الناس يولدون أحرارا و متساوين في الكرامة و الحقوق⁵⁰²، و على أنه يحق لكل إنسان في التمتع بجميع الحقوق والحريات المبينة فيه من دون أي تمييز سواء بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي⁵⁰³.

كما كفل الإعلان حق الأفراد في الهجرة و الاعتراف لهم بحرية التنقل و اختيار محل إقامتهم و مغادرة أوطانهم و العودة إليها⁵⁰⁴، و على العموم فإن معظم المواد الواردة في الإعلان تجب قياسها على كل الأجانب سواء كانوا في وضع نظامي أو غير نظامي.

غير أن ما يؤخذ على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو عدم تمتعه بالقيمة الإلزامية الكافية اتجاه الدول لأنه لم يخرج في شكل اتفاقية دولية تلزم الدول الأطراف بواجب احترامها، بل جاء في شكل توصيات من قبل الجمعية العامة، إلا أن ذلك لا يمنع من اكتسابه لقيمة معنوية تجعل الدول في مكان العاجز عن تجاهله أو غض الطرف عن أحكامه، كما أنه يشكل الخطوة الأولى و الهامة بالنسبة للعديد من الاتفاقيات الدولية الملزمة.

ب. يُعد العهدان الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية و السياسية و كذا الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية المبرمين سنة 1966 من أهم الصكوك الدولية الملزمة بالنسبة للدول الأطراف و اللذان استوعبا جميع أحكام حقوق

502 طبقا بما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان.

503 طبقا بما نصت عليه المادة الثانية من الإعلان.

504 طبقا لما نصت عليه المادة الثالثة عشر من الإعلان.

الإنسان بشكل عام، حيث كان الهدف منهما هو تقنين ما تم التوصل إليه الإعلان العالمي و كذا كفالة حماية دولية لهذه الحقوق.

من أهم المبادئ التي أكد عليها العهدهان هو مبدأ المساواة بين جميع بني البشر و مبدأ عدم التمييز بينهم لأي سبب كان و هو ما أشارت إليه الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بقولها "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

نفس المبدأ أقرته الفقرة 2 من المادة 2 من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بقولها "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

كلا العهدين نصا على مجموعة من الحقوق لا يمكن استثناء المهاجرين غير النظامين كالحق في الحياة و الحرية و الأمن، و الحق في عدم الاسترقاق أو الاستعباد، و الحق في عدم الخضوع للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة، و الاعتراف بالشخصية القانونية في أي مكان، و حق في اللجوء إلى طرق التظلم المتاحة في الدولة و في عدم الاعتقال أو النفي أو الاحتجاز التعسفي و الحق في التعليم، كما لكل شخص الحق مهما كان وضعه في العمل و ما يترتب عنه من حقوق أخرى،... و غيرها ⁵⁰⁵.

ت. أما بالنسبة للإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه فإنه يعد من النصوص القانونية المتضمنة لأحكام موجهة مباشرة لفئة الأجانب ⁵⁰⁶، و يقصد بالأجنبي طبقا للمادة 1 من الإعلان " أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها"، و بفهم من ذلك أن المهاجرين غير النظاميين معنيون بأحكامه بالرغم من أن الإعلان لا يضيف صفة الشرعية على دخول و وجود الأجانب في دولة ما بصورة غير قانونية.

من بين الحقوق التي أقرها الإعلان لحماية المهاجرين نذكر الحق في الحياة والأمن الشخصي، و ألا يتعرض أي أجنبي مهما كان وضعه للاعتقال أو الاحتجاز على نحو تعسفي، كما لا يجب حرمانه من حريته إلا بناء على أسباب محددة في القانون المحلي ووفقا للإجراءات الواردة فيه.

⁵⁰⁵ يجب الإشارة إلى أن الحق في العمل يرجع إلى القدرات الاقتصادية للدول، و بالتالي فإن الدول غير مجبرة على ضمان هذا الحق إلا في حدود ما تتوفر عليه من إمكانيات.

⁵⁰⁶ أنظر نصوص المواد في الملحق الثاني.

نص على ألا يُعرض المهاجرين الأجانب للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، و منحهم الحق في المساواة أمام الهيئات القضائية بمختلف درجاتها وأمام سائر الهيئات والسلطات المختصة بإقامة العدل والحق، و عند الضرورة لهم الحق في الاستعانة مجاناً بمرجم شفوي خلال سير الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون.

ثانيا- حماية المهاجرين غير النظاميين في ظل النصوص الدولية الخاصة بفئة

المهاجرين

من بين النصوص الدولية التي سنتعرض لها هي ذات صلة بالمهاجرين كالاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990 (أ)، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو لسنة 2000 (ب)، بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال لسنة 2000 (ت)، و أخيرا إلى مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب لسنة 2014 (ث).

أ. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990

بغض النظر عن الامتيازات في الحقوق الممنوحة للعمال المقيمين بصفة نظامية في دول المهجر، فإن الاتفاقية لم تتجاهل العمال الذين هم في وضع غير قانوني من حيث إقرارها لبعض الحقوق و ضمان حمايتها من قبل الدول المضيفة، حيث نصت المواد من 8 إلى 35 مجموعة واسعة نسبيا من الحقوق لجميع العمال المهاجرين بغض النظر عن وضعهم من حيث الهجرة، و يمكن استنتاج هذه الضمانات الحمائية التي تهم فئة المهاجرين غير النظاميين فيما يلي:

- أول ما جاء في ديباجة الاتفاقية هو تحديد الغرض منها و المتمثل في ضمان الحماية الدولية لفئة العمال عند استخدامهم في دول غير دولهم، نظرا لضعف مركزهم و ما قد ينجم عنه من صعوبات قد تواجههم. و يزداد الأمر تعقيدا إذا ما كان الشخص غير حائز على وثائق الإقامة بحيث يكون أكثر عرضة للاستغلال و المعاملة اللاإنسانية و كذا الحرمان من الحقوق.

طبقا للمادة الأولى من الاتفاقية لا يجوز التمييز بين العمال لأي سبب كان و ذلك بقولها "تنطبق هذه الاتفاقية، باستثناء ما ينص عليه خلافا لذلك فيما بعد، على جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم دون تمييز من أي نوع مثل التمييز بسبب الجنس، أو العنصر، أو اللون، أو اللغة، أو الدين أو المعتقد، أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأمل القومي أو العرقي أو الاجتماعي، أو الجنسية، أو العمر، أو الوضع الاقتصادي، أو الملكية، أو الحالة الزوجية، أو المولد، أو أي حالة أخرى".

ينطبق نص المادة الأولى على كل العمال و ذلك باستعمالها لعبارة "جميع"، كما يفهم من عبارة "أو أي حالة أخرى" أنه لا يجوز التمييز بين العامل المقيم بصفة نظامية عن ذلك المقيم بصفة غير نظامية، لأن القول بخلاف ذلك يعني انتهاك حقوق الإنسان الأساسية لهذه الفئة المستضعفة.

- منعت الاتفاقية استغلال الوضع لتعريض العمال غير نظاميين للاستعباد في العمل⁵⁰⁷.

- أكدت الاتفاقية على عدم جواز حرمان العمال حتى و لو كانت إقامتهم غير قانونية من الحق في الأجر، تحديد ساعات العمل، الحق في العطل الأسبوعية، و العطل المدفوعة الأجر، تحديد السن الأدنى في العمل، و غير ذلك من الحقوق الممنوحة للمواطنين⁵⁰⁸.

- أقرت حق العامل في العناية الطبية خاصة في الحالات الإستعجالية، علما أن فئة العمال غير النظاميين عرضة للمخاطر أثناء أدائهم لأعمالهم و التي تكون في أغلب الأحيان أعمال ذات طابع شاق، كما أكدت الاتفاقية على عدم حرمان أفراد أسرهم من ذلك بسبب الإقامة غير القانونية، لأن حماية السلامة الصحية و الحق في الحياة من الحقوق الأساسية لكل الإنسان⁵⁰⁹.

- امتدت حماية الاتفاقية لأطفال العمال المهاجرين، وذلك بتأكيدا على حقهم في الحصول على اسم و الحق في الجنسية لحمايتهم من خطر انعدام الجنسية خاصة إذا ما كانت دولة الأب لا تعترف بحق الإقليم لمنح الجنسية⁵¹⁰، و حقهم في التعليم و عدم حرمانهم منه بسبب الوضع غير النظامي لأي من الوالدين لحمايتهم من خطر الجهل⁵¹¹.

بالرغم من ضمان الاتفاقية لعدة حقوق لكل العمال المهاجرين حماية عادلة إلا أنه لم تتِم المصادقة عليها من قبل جميع الدول، حيث قدر عدد الدول الموقعة عليها إلى غاية 24 أبريل 2015 ب 47 دولة، مع العلم أن الدول الأوروبية و دول أمريكا الشمالية لم تصادق عليها و ذلك بغية التهرب من مسؤوليتها الدولية⁵¹².

507 نصت المادة 11 من الاتفاقية على أنه " 1-لا يعرض العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته للاسترقاق أو الاستعباد".

508 هو ما أكدته المادة 7 من الاتفاقية المعنونة بعدم التمييز في الحقوق.

509 نصت المادة 28 من الاتفاقية "للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في تلقي أية عناية طبية تكون مطلوبة بصورة عاجلة لحفظ حياتهم أو لتلافي ضرر لا يمكن علاجه يلحق بصحتهم وذلك على أساس المساواة في المعاملة مع رعايا الدولة المعنية. ولا يحرم هؤلاء من هذه العناية الطبية الطارئة بسبب أية مخالفة فيما يتعلق بالإقامة أو الاستخدام.

510 نصت على ذلك المادة 29 من الاتفاقية بقولها " لكل طفل من أطفال العامل المهاجر الحق في الحصول على أسم وفي تسجيل ولادته، وفي الحصول على جنسية".

511 نصت على ذلك المادة 30 من الاتفاقية بقولها " لكل طفل من أطفال العامل المهاجر الحق الأساسي في الحصول على التعليم على أساس المساواة في المعاملة مع رعايا الدولة المعنية. ولا يجوز رفض أو تقييد إمكانية الالتحاق بالمؤسسات الحكومية للتعليم قبل المدرسي أو بالمدارس بسبب الوضع غير النظامي من حيث الإقامة أو الاستخدام لأي من الأبوين، أو بسبب الوضع غير النظامي لإقامة الطفل في دولة العمل".

512 تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، الدورة الحادية و العشرون (1-5 سبتمبر 2014) و الدورة الثانية و العشرون (13-24 أبريل 2015)الجمعية العامة الوثائق الرسمية الدورة 70 الملحق رقم 48 (A/70/48)، ص 4.

ب. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر و الجو لسنة 2000

جاء البروتوكول مكملا للاتفاقية السابقة الذكر⁵¹³، حيث أن الغرض منه هو تعزيز التعاون في مجال الهجرة الدولية و ركز على ضرورة معاملة المهاجرين معاملة إنسانية، و حماية حقوقهم الأساسية حماية تامة، و محاربة أنشطة الجماعات الإجرامية المختصة في مجال تهريب المهاجرين سريريا و ذلك نظرا لتفشي الظاهرة في السنوات الأخيرة، و اعتبر البروتوكول تهريب المهاجرين جريمة منظمة عبر الوطنية تستحق العقاب عليها من خلال اتخاذ التدابير التشريعية الوطنية لتجريمها خاصة بعد الازدياد المقلق للشبكات الإجرامية في هذا المجال.

قسم البروتوكول الأفعال التي يمكن اعتبارها أفعال مجرمة إلى أفعال أصلية و أفعال مساهمة:

أ- الأفعال الأصلية: و التي نصت عليها الفقرة 1 من المادة 6 و هي⁵¹⁴:

- جريمة تهريب المهاجرين: أي تدبير الدخول غير القانوني لشخص ما إلى دولة بحيث لا يكون من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها و هو ما أشارت إليه المادة 3 من البروتوكول. ولقد ربط البروتوكول جريمة تهريب المهاجرين بالمنفعة المادية أو المالية المنتظرة منه، و اعتبرها كظرف من ظروف التشديد في العقوبة على الأشخاص المسؤولين على عمليات التهريب.

- جريمة تسهيل تهريب المهاجرين: و ذلك من خلال التزوير سواء في وثيقة سفر أو وثيقة الهوية للشخص المعني بالهجرة بحيث يمكن من خلالها الدخول إلى دولة أخرى.

لتفادي مثل هذا النوع من التزوير نصت المادة 12 من البروتوكول على ضرورة اتخاذ الدول التدابير اللازمة لضمان إصدار وثائق يصعب فعلا تقليدها، و هو ما عمدت إليه العديد من الدول و منها الجزائر⁵¹⁵.

ب- أفعال المساهمة: ذكرتها الفقرة 2 من المادة 6 و تتمثل في ضرورة تجريم كل من:

- جرائم التواطؤ: و ذلك من خلال المساهمة كظرف متواطئ في أحد الجرائم السابقة الذكر.

- التنظيم و التوجيه: أي توجيه أشخاص آخرين لارتكاب أحد الجرائم الأصلية التي سبقت الإشارة إليها.

⁵¹³صادقت عليه الجزائر و بحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 69 بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

⁵¹⁴علما أن البروتوكول نص على هذه الأفعال على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

⁵¹⁵من خصائص التقنيات الحديثة أنها أكثر ضمان من خلال المواد المستعملة في صناعة أوراق جوازات السفر، و المتمثلة في عجينة الورق المتكونة من الألياف السيلولوزية، و المحصل عليها من مواد مختلفة كالكتان و الخشب و القطن، كما أن التزوير يصعب تقليده بالنظر إلى الفراغات التي يتم ملئها من مواد غير عضوية و تشمل أملاح الألمنيوم و الكالسيوم، و يتم في الأخير صقل هذا الورق بمواد ملائمة لوسائل الكتابة المختلفة و أكثر ما يستعمل في ذلك النشا و الجلوتين و الشمع و المطاط، بحيث تمنع هذه المواد من أن يتم مسح أو إزالة أي بيانات معينة في الوثيقة من دون ترك آثار، للمزيد أنظر، الرواشدة زياد زهير أحمد، تزوير جوازات السفر، و وسائل حمايتها، مجلة الأمن و الحياة - العدد 314 - أوت 2008، ص 2 و 3. تم دعمت في السنوات الأخيرة بمواد كيميائية مقاومة لمزيلات الحبر و لجميع محاولات الكشط و المحو الآلي، بحيث أصبحت الحماية أكثر فعالية من حيث اعتماد لبعض التقنيات المعقدة كالعلامات المائية، سلك الضمان و الشعيرات الحرارية:

"العلامات المائية" و هي عبارة عن كتابات و رسومات شفافة غير واضحة و لا يمكن مشاهدتها إلا بواسطة الضوء النافذ، و تختلف الأشكال و الكتابات باختلاف الدول، و غالبا ما يكون عبارة عن شعار ما للدولة أو معلم من معالمها الطبيعية أو التاريخية أو أحد الشخصيات البارزة.

كما نص البروتوكول على بعض التصرفات يمكن من خلالها تشديد العقوبة و تتمثل في:

- تعريض حياة أو سلامة المهاجرين للخطر، أو أي تصرف من شأنه أن يرجح إلى ذلك.
- معاملة المهاجرين معاملة لا إنسانية مهينة لكرامتهم، خاصة فئتي النساء و الأطفال.

بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال لسنة 2000

تعد جريمة الاتجار بالبشر من الظواهر الأكثر انتشارا و خطورة في العالم بعد تجارة المخدرات و الأسلحة، و بحسب التقرير الذي أعده مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات لسنة 2015 حول الاتجار بالأشخاص فإن 70% من الضحايا هم فئة النساء والفتيات، و 30% منهم الرجال و الأطفال الصغار⁵¹⁶.

نظرا لتفشي هذه الظاهرة قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة باتخاذ قرارها رقم 25 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2000، و المتضمن لبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، و بخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁵¹⁷، و الذي دخل حيز التنفيذ في 25 ديسمبر 2003⁵¹⁸.

وضع البروتوكول الإطار العام لهذه الجريمة و كيفية مواجهتها بالتعاون مع المؤسسات الوطنية و الدولية، و ركز اهتمامه على فئتي النساء و الأطفال الأقل من سن 18 باعتبارهم من الفئات المستضعفة التي تتطلب أكثر حماية سواء من قبل المجتمع الدولي أو المجتمعات الوطنية⁵¹⁹.

يمكن تلخيص أهم ما جاء به من أحكام من حيث توفير الحماية لهؤلاء الأشخاص فيما يلي:

- حث الدول باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع المتاجرة بالأشخاص وبالأخص فئة النساء والأطفال و من معاودة إيدانهم، و ذلك من خلال تنظيم أحكام تشريعية وطنية تجرم هذه الأفعال إضافة إلى التدابير التحسيسية و التعليمية للتوعية بالخطورة الإجرامية لهذه الأفعال، و ذلك بالتعاون مع المنظمات غير الحكومية أو غيرها من المنظمات ذات الصلة وسائر عناصر المجتمع المدني⁵²⁰.

516 بحسب التقرير العالمي عن الاتجار بالأشخاص الذي صرح به مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات سنة 2015.

517 صادقت عليه الجزائر و تحتفظ بموجب م.ر رقم 03-417 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 69 بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

518 صادقت عليه 117 دولة و 124 طرفا سنة 2003.

519 يقصد بالاتجار طبقا لما ورد في نص المادة 3 من البروتوكول هو تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال كحد أدنى في الدعارة أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

520 نصت على ذلك المادة 5 من البروتوكول.

- حماية و مساعدة الضحايا ممن كانوا عرضة للمتاجرة بالتكفل بهم، سواء من حيث السكن، العلاج الجسدي و النفسي لما عانوه من استغلال و اضطهاد و كذا التعليم و العمل و السعي لإعادة إدماجهم في المجتمع⁵²¹، كما يضمن لمن تعرضوا للاتجار بالبشر على ألا يتعرضوا لعقوبات لارتكابهم مخالفات أو أنشطة تتعلق بكونهم قد تمت المتاجرة بهم.

- مراعاة للجانب الإنساني، على الدول المستقبلية للأشخاص ضحايا الاتجار السماح لهم بالبقاء داخل إقليمها بصفة مؤقتة إلى غاية ترحيلهم إلى دولهم أو منحهم الإقامة الدائمة في حال طلبهم لذلك بسبب خوفهم على حياتهم من العودة، كما حرص البروتوكول على تسهيل الدول المستقبلية للأشخاص ضحايا المتاجرة بالعودة إلى أوطانهم من دون أي إبطاء في الإجراءات⁵²².

- اتخاذ التدابير الحدودية للتعاون بين الدول لمنع و كشف الاتجار بالأشخاص، و ذلك بالتصدي لكافة وسائل النقل المستعملة في ارتكاب الأفعال المجرمة، و بالتأكد من أن كل المسافرين يحملون وثائق السفر لدخول الدولة المستقبلية، هذا بالإضافة إلى اتخاذ كافة التدابير الوطنية التي من شأنها عدم الموافقة على دخول الأشخاص المتورطين في ارتكاب هذه الأفعال، أو إلغاء تأشيرات سفرهم⁵²³.

كما نص البروتوكول على تشديد الرقابة على وثائق السفر، و اتخاذ كل التدابير التي من شأنها منع التزوير كما هو الحال بالنسبة لتهريب المهاجرين غير النظاميين⁵²⁴. و أهم ما يلاحظ على البروتوكول هو مصادقة العديد من الدول عليه و التي بلغت 151 دولة بتاريخ 1 سبتمبر 2015⁵²⁵، و لعل السبب في ذلك هو أن هذه الظاهرة تمس جميع الدول الفقيرة، النامية و الغنية على حد سواء.

ت. الحماية الدبلوماسية للمهاجرين غير النظاميين في ظل مشروع المواد المتعلقة بطرد الأجانب لسنة 2014

بعد إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2 ديسمبر 2004 قبول إدراج لجنة لقانون الدولي موضوع "طرد الأجانب" ضمن جدول أعمالها، عكفت هذه الأخيرة على صياغة مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للشخص المطرود أو الخاضع للطرد بعد تعيين السيد "موريس كامتو KAMTO Maurice" مقررا خاصا لهذا الموضوع⁵²⁶.

⁵²¹ نصت على ذلك المادة 6 من البروتوكول.

⁵²² نصت على ذلك المواد 7 و 8 من البروتوكول.

⁵²³ نصت على هذه التدابير المواد 10 و 11 من البروتوكول.

⁵²⁴ نصت على ذلك المادة 12 من البروتوكول.

⁵²⁵ CDPC, Criminalité et migrations, Strasbourg 28 septembre 2015, p 3.

⁵²⁶ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة و الستون (5 ماي - 6 جوان و 7-8 أوت 2014)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم 10 (A/69/10).

أهم ما يميز بنود مشروع اتفاقية طرد الأجانب هو أن أحكامها تشمل كل الأجانب الذين لا يحملون جنسية الدولة التي يتواجدون على أراضيها، سواء كانوا موجودين بصورة قانونية أو غير قانونية على إقليم الدولة الطاردة⁵²⁷. و تشير مواد المشروع على أنه حتى ولو كان الطرد حق سيادي مكرس في معظم قوانين الدول، إلا أن ذلك لا يمنع الدول من احترام شروط و إجراءات الطرد و كذا الالتزامات الدولية و كل ما يحفظ الكرامة الإنسانية و حقوق الإنسان للأجانب.

وأكد مشروع الاتفاقية على نفس المبادئ التي أقرتها موثيق حقوق الإنسان كحظر التمييز، و الحق في الحياة و احترام الحياة الأسرية، و حضر التعذيب و غيره من المعاملة القاسية و كذا التعسف في احتجاز الأجانب، و حماية الفئات المستضعفة من الأجانب.

خلافاً لما أقرته لجنة القانون الدولي من الحماية الدبلوماسية في حق اللاجئين و عديمي الجنسية من قبل الدول المستقبلية لهم، فإن ما جاء به المشروع الحالي هو إمكانية دولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد في ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا ما خالفت الدولة الطاردة لالتزاماتها الدولية، و ذلك طبقاً لما ورد في نص المادة 31 من بقولها "يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي"، مما يعني حق استفادة المهاجرين غير النظاميين من حماية دولهم الأصلية في حال تعرضهم لأي أضرار تكون مخالفة للقوانين و عدم إمكانية إنصافهم بأن تلجأ حتى إلى القضاء الدولي، و عدم التحجج عليهم بسبب وضعهم غير النظامي في دول المهجر لرفض حمايتهم دبلوماسياً.

الفرع الثالث: دور بعض الأجهزة الدولية في دعم حماية المهاجرين غير

النظاميين

على الرغم من عدم وجود لأجهزة على المستويات الدولية المكلفة بهذه المهمة مباشرة، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود بعض الأجهزة الذي أدرجت ضمن مهامها مهمة حماية حقوق المهاجرين و السهر على وضع هذه الحماية موضع النفاذ و تسليط الرقابة عليها، يمكن أن نذكر من بين هذه الأجهزة.

⁵²⁷ لا يمنع ذلك من وجود بعض الأحكام التي تجري التمييز بين هاتين الفئتين من الأجانب خاصة فيما يتعلق ببعض الحقوق المعترف لهم بها.

أولا- اللجان الدولية التابعة للأمم المتحدة

عملت الجمعية العامة للأمم المتحدة من أجل إيجاد وسائل أكثر فعالية لتنفيذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و كان من بينها في إنشاء لجان دولية أوكلت لها مهمة السهر على تنفيذ بنود الاتفاقيات. ويقصد بهذه اللجان على أنها مجموعة من خبراء مستقلين المشهود لهم بالكفاءة العالية و الأخلاق الرفيعة، ينتخبون للنظر في مسألة معينة - بحسب الاتفاقيات المنشئة لها - أو للتحقيق فيها و اتخاذهم إجراءات معينة و يرفعون بشأنها تقارير خاصة.

تتمثل الوظيفة الأساسية لهذه اللجان في رصد تنفيذ الدول الأطراف لبنود الاتفاقيات الدولية من خلال دراسة التقارير الدورية المقدمة من الدول الأطراف، كما تسعى إلى إجراء زيارات ميدانية من خلال إرسال لجنة من الخبراء التي تقوم بإصدار تعليقات عامة عن التقارير المقدمة إليها.

يمكننا أن نستدل في هذا الصدد باللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم باعتبارها اللجنة المعنية بحماية فئة العمال المهاجرين بمن فيهم من هم في وضع غير نظامي، حيث تتولى طبقا لنص المادة 73 دراسة التقارير المرسله إليها من قبل الدول الأطراف حول التدابير التشريعية و القضائية و كذا الإدارية المتخذة لتنفيذ أحكام الاتفاقية، كما تقوم بعد ذلك بإبداء تعليقاتها الكتابية لكل دولة عضو.

بالرغم من حداثة هذه اللجنة إلا أنها سجلت العديد من التعليقات على التقارير المرسله إليها و المتضمنة مجموعة من التوجيهات و الملاحظات، و لنا أن نشير في هذا الصدد إلى الملاحظات الختامية التي وجهتها اللجنة إلى الجزائر فيما يتعلق بالعمال المهاجرين غير النظاميين بناء على التقرير الذي تقدمت به الجزائر أن نذكر ما يلي⁵²⁸:

- دعت اللجنة الجزائر الانضمام إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 143 لسنة 1975 المتعلقة بالعمال المهاجرين (الأحكام التكميلية)، باعتبارها تتضمن العديد من المواد التي من شأنها أن تكفل حماية المهاجرين غير النظاميين.

- ضرورة الاعتراف للمهاجرين غير النظاميين بحقوقهم الأصلية باعتبارها دولة طرف في الاتفاقية التي تعترف بمجموعة من الحقوق لحماية المهاجرين غير النظاميين، و أن تضمن حصول العمال المهاجرين على معلومات عن حقوقهم بموجب الاتفاقية، و أن الاتفاقية تسمو على القانون الوطني طبقا لما ورد في نص المادة 132 من دستور 1996⁵²⁹.

528 تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، الدورة الثانية عشر، 26-30 أبريل 2010، الوثيقة رقم CMW/C/DZA/CO/1 المؤرخة بتاريخ 19 ماي 2010، ص ص1-6.
529 نصت المادة 132 من الدستور على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

- منح المهاجرين غير النظاميين الحق في اللجوء إلى القضاء لالتماس الإنصاف مما يتعرضون له من انتهاكات، و كذا منحهم الحق في الطعن في قرارات الطرد المتخذة ضدهم، علما أن لجنة القضاء على التمييز العنصري عبرت في ملاحظاتها الختامية خلال دورتها الثانية و الثمانين سنة 2013 عن قلقها إزاء انعدام سبل تقديم الشكاوى بالنسبة إلى المهاجرين غير النظاميين في القانون رقم 02-09 المؤرخ 25 فبراير 2009 و المتعلق بالمساعدة القانونية⁵³⁰.

- كما حثت اللجنة على جعل التشريع الجزائري و بالأخص التشريع الخاص بدخول الأجانب و إقامتهم متوافقا مع أحكام الاتفاقية، من حيث عدم ربط الهجرة غير النظامية بالإجرام من خلال استخدام تعبير "المهاجرين غير الشرعيين" بدلا من تعبير "المهاجرين غير الحائزين على وثائق ثبوتية" أو "المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي" حسب المصطلحات المستخدمة في الاتفاقية، و ذلك طبقا لما ورد في نص المادة 36 من القانون⁵³¹، كما حثت على عدم فرض عقوبات سالبة للحرية بسبب الإقامة غير القانونية طبقا لما هو وارد في القانون رقم 08-11 الصادر في 25 يونيو 2008⁵³².

- أعربت اللجنة عن قلقها بخصوص ظروف عمل المهاجرين و خاصة المهاجرات اللاتي هن في وضع غير نظامي من حيث عدم مساواتهم في الحقوق مع المواطنين، و عن وضعية أطفال العمال غير النظاميين من حيث عدم تمتعهم بالحقوق الأساسية كالحق في التعليم لأن أبائهم يحاولون تفاذي الاتصال بالسلطات العامة خشية تعرضهم للعقوبات و الطرد، و من أجل ذلك طالبت اللجنة الطرف الجزائري على ضرورة استحداث الإدارات لإجراء عمليات إحصاء المهاجرين و الاهتمام بمختلف وضعياتهم و على التوعية بحقوق المهاجرين خاصة غير النظاميين منهم.

- كما أوصت بالتحقيق في حالات الطرد الجماعي للمهاجرين الإفريقيين جنوب الصحراء، وملاحقة المسؤولين عن ذلك واتخاذ التدابير لإنصاف الضحايا ولتجنب حدوث عمليات الطرد في المستقبل.

- أوصت في الأخير، باتخاذ خطوات من أجل ضمان عدم اللجوء إلى احتجاز العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي إلا كملاذ أخير وعلى أن يتم طبقا لما ورد في المادتين 16 و 17 من الاتفاقية.

بالرغم من أن نظام التقارير كآلية إشراف و رقابة و متابعة يعبر عن مدى الالتزام الطوعي للدول الأطراف ببنود معاهدات حقوق الإنسان، إلا أن الواقع أثبت بأن هناك عدة ثغرات عن هذا النظام و يمكن أن نجملها فيما يلي:

530 لجنة القضاء على التمييز العنصري، الملاحظات الختامية بشأن تقارير الجزائر الدورية من الخامس عشر إلى التاسع عشر التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثانية و الثمانين (11 فبراير - 1 مارس 2013)، الوثيقة رقم CERD/C/DZA/CO/15-19، 16 أبريل 2013، ص 5.

531 نصت المادة 36 من قانون "يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية".

532 طبقا لما ورد في نص المادة 42 من قانون 11-08 الخاص بدخول الأجانب و إقامتهم في الجزائر، كما أن المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات تجرم الهجرة غير النظامية.

- غياب ضمانات تقديم التقارير و ذلك لانعدام الآليات التي تلزم الدول برفع التقارير في الوقت المحدد، بالرغم من مناشدات لجان المعاهدات بضرورة الالتزام بمواعيد تقديم التقارير إلا أن العديد من الدول لا تقوم بتقديم التقارير إما إهمالا منها أو أنها تعتمد ذلك⁵³³، خاصة في ظل غياب إجراءات المسائلة الفاعلة.
- ضعف المصادقية في التقارير المرسلة إلى اللجنة باعتبار أن الدول هي من تقوم بإعدادها.
- عدم قدرة اللجان في اتخاذ قرارات ملزمة ضد الدول لتنفيذ التوصيات التي ترد في الملاحظات الختامية بعد مناقشة التقارير.

عليه يمكن القول أن هذه الثغرات تعتبر كمؤشر على نقص فعالية نظام التقارير في تعزيز و حماية حقوق الإنسان عامة و حقوق المهاجرين غير النظاميين خاصة، لذلك فمن الأجدر توسيع صلاحيات اللجنة لتشمل كل من التحقيق و إمكانية دراسة ملفات التعويض في حق هؤلاء المهاجرين، لكن بالرغم من ذلك فإن الضغط المعنوي التي تمارسه اللجان على الدول من شأنه أن يشعر الدول بنوع من الإلزام الدولي⁵³⁴.

من الإيجابيات التي يمتاز بها نظام اللجان هو اختصاصها بالنظر في البلاغات المرفوعة إليها من قبل الأفراد و المتعلقة الانتهاكات الحاصلة و هو ما يمكن معه أن تعزز الحماية، لكن شريطة قبول الدول الأطراف بهذا الإجراء.

ثانيا- الأجهزة الفرعية للأمم المتحدة

تتعدد الأجهزة الفرعية ذات الصلة بحقوق الإنسان المهتمة بموضوع المهاجرين بما فيهم المهاجرين غير النظاميين، و من بين هذه الأجهزة نذكر:

1. *مجلس حقوق الإنسان*: يعتبر هيئة حكومية دولية داخل منظومة الأمم المتحدة، أنشأ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 مارس 2006 بناء على اقتراح من الأمين العام السابق كوفي عنان لكي يخلف لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التي رأى أنها فشلت في التعاطي بالشكل المطلوب مع قضايا حقوق الإنسان.

يتمتع المجلس بولاية واسعة النطاق في مجال حماية حقوق الإنسان، و أهم ما يميز اختصاصاته هو إجراء تلقي البلاغات من قبل الأفراد من أجل معالجة الأنماط الثابتة للانتهاكات الجسيمة⁵³⁵، والمؤيدة بأدلة موثوق بها⁵³⁶. و

533 نفس الموقف بالنسبة للجزائر، حيث تأسفت اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم عن تأخر الجزائر في إرسال تقريرها الأول، تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، الدورة الثانية عشر، المرجع السابق، ص 1.

534 ما يعاب على نظام التقارير كآلية لحماية حقوق الإنسان أنه يخص فقط الدول الأطراف و لا يخص الدول الأخرى بالرغم من عالمية حقوق الإنسان.

535 اعتمد المجلس أسلوب إجراء البلاغات بموجب القرار 1/5 الصادر بتاريخ 18 جوان 2007، تحت عنوان "مجلس حقوق الإنسان: البناء المؤسسي"، ليحل محل الإجراء 1053 الذي اعتمده لجنة حقوق الإنسان

536 يضم إجراء شكوي مجلس حقوق الإنسان فريقي عمل: "فريق العمل المعني بالبلاغات WGC"، و"فريق العمل المعني بالحالات WGS"، يقومان بالنظر في المراسلات ولفت نظر المجلس لأنماط الانتهاكات الثابتة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

حتى تكون هذه البلاغات مقبولة أمام المجلس يجب ألا يكون الغرض منها سياسياً يتعارض مع روح ميثاق الأمم المتحدة و موثيق حقوق الإنسان، و أن تحتوي على وصف حقيقي للانتهاكات المبلغ عنها من دون أن تستند على تقارير لوسائل الإعلام، كما يجب أن تكون قد استنفذت جميع وسائل الانتصاف المحلية، إلا إذا ثبت عدم فاعلية وسائل الانتصاف المحلية أو التماطل في إجراءاتها.

لتأكيد دور المجلس في تعزيز حماية المهاجرين بما فيهم المهاجرين غير النظاميين فقد وافق بموجب قراراته 8/10، 17/12 و 26/19 تمديد ولاية المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين لمدة ثلاث سنوات في كل مرة، و هو المنصب الذي أنشأته لجنة حقوق الإنسان سنة 1999 طبقاً للقرار 1999/44⁵³⁷. ومن المهام الرئيسية المحددة للمقرر الخاص نذكر:

- دراسة سبل ووسائل تجاوز العقبات أمام الحماية الكاملة والفعالة لحقوق الإنسان للمهاجرين، مع التسليم بضعف حال النساء والأطفال والأشخاص الذين ليست لديهم الوثائق اللازمة أو الذين هم في وضع غير نظامي؛
- تدوين توصيات مناسبة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين ولتداركها أينما وقعت؛
- التشجيع على التطبيق الفعال للقواعد والمعايير الدولية ذات الصلة في هذا الشأن؛
- القيام بزيارات ميدانية لتقصي الحقائق و التي من شأنها أن تساهم في تحسين حماية حقوق الإنسان للمهاجرين⁵³⁸؛
- يوصي باتخاذ إجراءات وتدابير على كافة الأصعدة من أجل القضاء على انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين؛
- يشدد بوجه خاص على التوصيات التي تتضمن حلولاً عملية فيما يتعلق بإعمال الحقوق المتصلة بالمهاجرين وذلك بعدة وسائل منها تحديد أفضل الممارسات وتحديد المجالات والسبل الملموسة للتعاون الدولي؛

أصبح موضوع حماية المهاجرين و خاصة غير النظاميين من المواضيع التي أخذت القدر الأكبر في أجندة المقرر بناء على طلب مجلس حقوق الإنسان، خاصة بعد ربط الهجرة بالمسائل الأمنية بالنسبة للمجتمعات المستقبلية، و ذلك من خلال التقارير التي تم إعدادها و التي حثت على نبذ سياسة الكراهية و التمييز بين المواطنين و الأجانب خاصة غير النظاميين في جميع المجالات و احترام بنود القانون الدولي لحقوق الإنسان.

يتألف فريق العمل المعني بالبلاغات من خمس خبراء رفيعي المستوى من أعضاء اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان (يتولون العمل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة)، ويمثل أعضاء المناطق الجغرافية الخمسة بالعالم، ويلتقي مرتين في العام لمدة خمسة أيام للنظر في البلاغات وتقييم مسألة قبولها، بما في ذلك تحديد ما إذا كان البلاغ وحده، أو بمعية بلاغات أخرى يكشف عن وجود نمط متكرر ومشهود من انتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ثم يحيل كافة البلاغات المقبولة لفريق العمل المعني بالحالات.

يتألف فريق العمل المعني بالحالات من خمس خبراء تعينهم الخمس مجموعات جغرافية الممثلة بالدول أعضاء المجلس، لمدة سنة قابلة للتجديد مرة واحدة، ويلتقي مرتين سنوياً لمدة خمسة أيام للنظر في البلاغات المحالة إليه، ثم يقدم استناداً على المعلومات والتوصيات المقدمة له، تقريراً لمجلس حقوق الإنسان عن الأنماط الثابتة والمتكررة لانتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية في جميع أنحاء العالم، يوصي فيه المجلس بالتحرك المناسب.

537 السيد فرانسوا كريبو هو المقرر الحالي المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين لدى مجلس حقوق الإنسان.

538 عملياً يتلقى المقرر الخاص صعوبات في إرسال الدول له لدعوات من أجل إجراء زيارات ميدانية.

2. *المفوضية السامية لحقوق الإنسان*: استحدثت منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان سنة 1993 في إطار إصلاح الأمم المتحدة كآلية من أجل قيادة الحركة الدولية لتعزيز و حماية لحقوق الإنسان⁵³⁹، ويقع على المفوض السامي المسؤولية الرئيسية عن أنشطة الأمم المتحدة في ميدان احترام حقوق الإنسان للجميع، وهو مَفُوضٌ تحديدا بما يلي⁵⁴⁰:

- تعزيز وحماية تمتع الجميع تمتعا فعليا بجميع الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وبخاصة الحق في التنمية بما فيهم المهاجرون غير النظاميون.

- توفير الخدمات الاستشارية والمساعدة التقنية والمالية في ميدان حقوق الإنسان بناء على طلب من الدولة المعنية والمنظمات الإقليمية.

- تنسيق برامج الأمم المتحدة للتثقيف والإعلام في ميدان حقوق الإنسان.

- إجراء حوار مع الحكومات بغية ضمان احترام جميع حقوق الإنسان.

- تنفيذ المهام التي تسندها إليه الهيئات المختصة في منظومة الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان بغية تحسين تعزيز و حماية جميع حقوق الإنسان.

قد ظلت مسألة إدراج قواعد حقوق الإنسان في سياسات الهجرة على مختلف المستويات (الوطنية، الإقليمية والدولية) من بين أهم أولويات المفوضية، ولنا أن نشير ذلك في بعض الأعمال الأخيرة للمفوضية:

- عقدت المفوضية السامية في شهر جوان من سنة 2015 اجتماعا للخبراء بشأن موضوع حقوق الإنسان وتهريب المهاجرين، دعت إليه خبراء من وكالات الأمم المتحدة والدول الأعضاء والأوساط الأكاديمية والمجتمع المدني لمناقشة التهريب من منظور حقوق الإنسان.

- تقدم المفوضية السامية المساعدة التقنية في مواضيع تتعلق بحقوق الإنسان كتلك المقدمة إلى المنتدى العالمي المعني بالهجرة والتنمية من أجل اجتماعه السنوي، فمثلا قادت المفوضية عملية صياغة ورقة معلومات أساسية من أجل المنتدى العالمي الذي عقد في تركيا في عام 2015 حول موضوع إقامة شراكات لتعزيز إدماج حقوق الإنسان لجميع المهاجرين وحمايتهم بهدف تحقيق الفوائد الكاملة للهجرة، و من بين هذه المساعدات ما قدمته و تقدمه إلى الوكالة الأوروبية لإدارة التعاون في مجال العمليات على الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، و يستند الدعم الذي تقدمه المفوضية السامية لحقوق الإنسان وغيرها من كيانات الأمم المتحدة عن طريق التعاون التقني والخدمات الاستشارية إلى ضرورة ضمان تمتع جميع المهاجرين بحقوق الإنسان بصرف النظر عن وضعهم أو جنسياتهم وكفل وفاء الدول بالتزاماتها القانونية الدولية.

539 قرار الجمعية العامة 141/48 المؤرخ بتاريخ 20 ديسمبر 1993 .

540 مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان هو زيد بن رعد، عين بتاريخ 1 سبتمبر 2014 بعد موافقة الجمعية العامة على قرار تعيينه الصادر عن الأمين العام للأمم المتحدة. وبذلك، يكون زيد سابع شخص يتولى قيادة المفوضية السامية لحقوق الإنسان، إضافة إلى كونه أول آسيوي وعربي ومسلم يشغل هذا المنصب.

- عقدت المفوضية السامية لحقوق الإنسان في شهر سبتمبر 2015 حلقة دراسية عالمية في بانكوك حول حقوق الإنسان للعمال المنزليين المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي. وألقت المناقشة الضوء على تحديات حقوق الإنسان التي يواجهها العمال المنزليون والثغرات القائمة على صعيد حمايتهم⁵⁴¹.

ثالثا- اللجنة المعنية بحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم:

تسعى اللجنة كآلية دولية تعاقدية لحقوق الإنسان إلى الحرص على حماية حقوق العمال المهاجرين كافة من دون تمييز، وهي ترصد تنفيذ الاتفاقية من جانب الدول الأطراف، كما تسعى إلى ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة من أجل ملائمة تشريعات الدول مع أحكام الاتفاقية، فمثلا يمكن أن نشير إلى تقريرها الثاني عشر لسنة 2010 و الذي وجهت فيه عدة ملاحظات للجزائر تعقبا عن التقرير الأول للجزائر خلال الجلسة التي انعقدت بتاريخ 26 و 27 أبريل 2010 و من بينها⁵⁴²:

- حثت اللجنة الجزائر على ضمان تمتع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، بنفس الحقوق التي يتمتع بها المواطنون، بموجب القانون وفي فيما يتعلق بتقديم الشكاوى المتصلة بانتهاكات ضدهم، فضلا عن ضمان الإتاحة لهم بالوصول إلى آليات الانتصاف أمام المحاكم.

- أعربت اللجنة عن قلقها بخصوص العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي في الجزائر على أنهم لا يتمتعون بمجموعة من الحقوق التي تكفلها الاتفاقية لجميع العمال المهاجرين، بما فيها الحقوق المتصلة بظروف العمل وشروطه (المادة 25)، والحق في الانضمام إلى النقابات والرابطات العمالية (المادة 26) والحق في الضمان الاجتماعي (المادة 27)، والحق في الرعاية الطبية (المادة 28).

إضافة إلى ذلك تلعب بعض المنظمات غير الحكومية دورا كبيرا في مساعدة و الدفاع عن المهاجرين غير النظاميين كمنظمة منظمة العفو الدولية Amnesty التي تناضل من أجل مكافحة انتهاك حقوق الإنسان للجميع بما فيهم المهاجرون غير النظاميون.

رابعا- المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

⁵⁴¹Conseil des droits de l'homme, Coopération technique et renforcement des capacités au service de la promotion et la protection des droits de tous les migrants, notamment les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Trente et unième session, 25 janvier 2016, p 9.

⁵⁴² تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الدورة الثانية عشرة (26-30 أبريل 2010)، الجمعية العامة الوثائق الرسمية، A/65/48، ص ص 6-10.

تعتبر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أنتربول INTERPOL أهم جهاز دولي مخول له مكافحة الجريمة المنظمة و هو يعمل أيضا على مكافحة تهريب المهاجرين من خلال محاربة تجار البؤس كما أطلقها عليهم الأمين العام لمنظمة الإنتربول السيد شاتيك Shattuck في ذكرى 11 سبتمبر 2015 بليون الفرنسية.

من أجل ذلك يعمل الإنتربول على استحداث أدوات عالمية لتسهيل تبادل المعلومات بين أجهزة الشرطة للدول الأعضاء و مساعدتها في تنسيق أنشطتها لمكافحة جرائم مهربي المهاجرين، و من أهم الخدمات التي يقدمها الإنتربول للدول الأعضاء للاستفادة في هذا المجال يمكن أن نذكر:

- منح أجهزة الشرطة للدول الأعضاء برنامج يساعد على تبادل المعلومات بشكل مأمون و سريع من خلال منظومة 24/7-1 في المراكز الحدودية الرئيسية كالمطارات و المراكز الحدودية البرية، و هو يتيح للمستخدمين المؤهلين تبادل البيانات الشرطية الهامة والاضطلاع على قواعد بيانات الإنتربول و الحصول على خدماته على مدار الساعة، كما يسهل بتقصي البيانات و مقارنتها في ثوان معدودة و يسمح للمستخدمين من تكييف الواجهة البينية مع لغتهم الخاصة.

- استفادة المستخدمين المؤهلين للدول الأعضاء الاستفادة من الدليل الدولي للإنتربول و المتضمن لقائمة محدثة بعناوين الاتصال بالموظفين المكلفين بمكافحة مهربي المهاجرين غير النظاميين في المكاتب الوطنية المركزية الوطنية للإنتربول في العالم.

- يساهم في بناء قدرات أجهزة الشرطة من خلال التدريب المتخصص و تزويدها بالمهارات و الدعم الميداني لتنفيذ عمليات تستهدف شبكات التهريب أو الأشخاص الفارين المتورطين في التهريب.

المطلب الثاني: السياسات الوطنية و الإقليمية –الأوربية كنموذج- المعتمدة اتجاه الهجرة، أي ضمانات لحماية المهاجرين غير النظاميين ؟

لم تقر لجنة القانون الدولي مسألة الحماية الدبلوماسية للمهاجرين غير النظاميين من قبل دول غير دولهم الأصلية خلافا لفنتي اللاجئين و عديمي الجنسية، لكن لا يمنعنا ذلك من معالجة مسألة حماية هؤلاء المهاجرين من قبل دول الاستقبال للمهاجرين من حيث محاربة أعمال شبكات التهريب (الفرع الأول)، و البحث عن مسألة الحماية في مجال العمل (الفرع الثاني)، و عن حماية المهاجرين غير النظاميين في ظل سياسات الإعادة إلى أوطانهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حماية المهاجرين من خطر شبكات التهريب

من أجل محاربة ظاهرة تهريب المهاجرين سعت العديد من الدول الانضمام إلى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين و تكييف قوانينها الوطنية طبقا له، كما تضافرت الجهود الإقليمية و الدولية من أجل تأسيس أجهزة من شأنها التحري و ترصد أعمال المهربين التي جعلت لنفسها نسيجا منظما يزيد من نفوذها و قوتها و في بلوغ أهدافها⁵⁴³.

على الصعيد الإقليمي كرست دول الاتحاد الأوربي جهودها من أجل توحيد سياستها لمكافحة تهريب المهاجرين من خلال تأسيس أجهزة تعمل بصفة منسقة لقمع أعمال شبكات التهريب، و أهم هذه الأجهزة وكالة فرونتكس FRONTEX ، أروجيست EUROJUST و الأوروبول EUROPOL.

تعتبر منظمة الشرطة الأوربية "EUROPOL" من أهم الأجهزة الأمنية المخول لها تنسيق الجهد الأوربي لمحاربة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، حيث تأسست بموجب معاهدة ماستريخت Maastricht سنة 1992 و لكنها لم تباشر مهامها إلا بتاريخ 1 جويلية 1999.

لليوروبول دور فعال في مواجهة أعمال شبكات تهريب المهاجرين خاصة بعد تفشي ظاهرة الهجرة في ظل الأحداث التي عرفتها بعض الدول العربية و بالأخص سوريا⁵⁴⁴، حيث أكدت المنظمة في تقريرها الصادر في شهر ماي 2016 بأن أكثر مليون مهاجر الذين وصلوا إلى أوربا سنة 2015 اعتمدوا بنسبة 90% على خدمات شبكات التهريب⁵⁴⁵.

يعمل هذا الجهاز بالتعاون مع الوكالة الأوربية لإدارة الحدود فرونتكس FRONTEX التي بالرغم من دورها المتمثل في مراقبة و حماية الحدود الأوربية، إلا أنها تضطلع بحماية الحدود من الهجرة غير النظامية و ذلك بالتصدي للمهربين و دعم حماية المهاجرين الوافدين إليها عن طريق البحر من خلال عمليات الإنقاذ، كما يعمل هذا جهاز مع وحدة التعاون القضائي للاتحاد الأوربي بموجب بروتوكول اتفاق المبرم بتاريخ 18 ديسمبر 2013⁵⁴⁶.

⁵⁴³TAPINOS Georges, Les enjeux économiques et politiques des migrations clandestines, Article présenté lors séminaire sur la prévention et la lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière, organisé par l'OCDE, la Haye, les 22 et 23 Avril 1999, 15.

⁵⁴⁴Report Europol-Interpol, Op cit,p 4.

⁵⁴⁵ كما سمحت أزمة تزايد عدد المهاجرين غير النظاميين الوافدين إلى أوربا بأن تقرر وكالة اليوروبول بتاريخ 17 مارس 2015 إنشاء وحدة تدخل خاصة تشمل مجموعة من الخبراء الأوربيين أطلق عليها اسم " جات مار JotMare"⁵⁴⁵، مهمتها محاربة المجموعات الإجرامية الخاصة في مجال الهجرة غير النظامية التي جعلت من الأزمات مصدر كسب لها، أنظر:

Report Europol-Interpol, Op cit,p 4.

⁵⁴⁶EUROJUST, Annual Report 2015, Criminal justice across, p 34.

سمحت التجاوزات و الانتقادات التي وجهت للوكالة بإدراج عدة تعديلات سنة 2011 على التنظيم 2007/2004 المؤسس للوكالة بموجب التنظيم 1168/2011⁵⁴⁷، حيث سمحت باستدراك الانتقادات الموجهة لها من حيث التركيز على احترام الحقوق الأساسية للمهاجرين مهما كان وضعهم خاصة الأطفال و النساء و المرضى و احترام مبدأ عدم الطرد إذا ما كان من شأنه أن يعرضهم للخطر⁵⁴⁸.

من بين أهم التعديلات هو إنشاء منصب "ضابط للحقوق الأساسية"⁵⁴⁹، حيث أسندت إليه مهمة مراقبة مدى احترام الوكالة لحقوق الإنسان من خلال متابعة مدى تأثير عمليات فرونتكس في تمتع المهاجرين بالحقوق الأساسية المضمونة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية و الدولية⁵⁵⁰.

تعزز دور اليوروبول في محاربة شبكات المهربين بعد تدشينه للمركز الأوروبي لمكافحة تهريب المهاجرين بتاريخ 22 فيفري 2016 كجهاز يساهم في جمع المعلومات و مراقبة عمل شبكات تهريب المهاجرين لغرض تفكيكها، و ذلك بناء على قرار وزراء الاتحاد الأوروبي للعدالة و الشؤون الخارجية بتاريخ 9 نوفمبر 2015 تعيين السيد "روبارت كريبانكو Robert Crepinko" كمسؤول عن إدارة المركز⁵⁵¹.

هذا و يعمل اليوروبول بالتنسيق مع وحدة التعاون القضائي للاتحاد الأوروبي أوروjustست EUROJUST بموجب بروتوكول اتفاق الميرم بتاريخ 18 ديسمبر 2013⁵⁵²، و تختص بالنظر في القضايا المتعلقة بالجرائم

⁵⁴⁷Règlement (EU) N° 1168/2011 du parlement européen et du conseil, du 25 Octobre 2011.

⁵⁴⁸Article 2/2 du Règlement (EU) N° 1168/2011.

⁵⁴⁹ يعين فيه من يمتلك الخبرة الكافية في مجال الحقوق الأساسية و ذلك بموجب نص الفقرة 3 من المادة 26 مكرر:

Article 26 bis/ 3 « Le conseil d'administration désigne un officier aux droits fondamentaux. Il dispose des qualifications et de l'expérience nécessaires dans le domaine des droits fondamentaux. Il est indépendant dans l'accomplissement de ses missions en tant qu'officier aux droits fondamentaux et rend directement compte au conseil d'administration et au forum consultatif. Il fait régulièrement rapport et, de la sorte, contribue au mécanisme de surveillance des droits fondamentaux ».

⁵⁵⁰ كما أنشأ نفس التنظيم المنتدى الاستشاري للحقوق الأساسية و الهدف منه مساعدة الوكالة في تحسين حماية الحقوق الأساسية في الحدود الخارجية للاتحاد الأوروبي للمهاجرين من خلال التوصيات التي يقدمها للوكالة⁵⁵⁰، و يستدعي المدير التنفيذي و مجلس الإدارة للمشاركة طبقاً للتنظيم من أجل حضور المنتدى مكتب الاتحاد الأوروبي لدعم اللجوء، وكالة الحقوق الأساسية، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين و المنظمات أخرى عاملة في ميدان حماية الحقوق الأساسية.

⁵⁵¹ تتولى الوكالة تنسيق التحركات و التحقيقات التي تتم على مستوى الاتحاد ودعم وحدات بحث مشتركة، حيث استطاعت جمع معلومات عن أكثر من 40 000 شخص يشتبه تورطهم في تهريب المهاجرين، ففي سنة 2015 استطاعت من خلال 1551 عملية تحقيق أن تساهم في جمع معلومات عن أكثر من 10 000 شخص، غير أنه ليس من صلاحيات الوكالة القيام بالأعمال التنفيذية الميدانية كالتقبض و التفتيش و المطاردة و التي تبقى من اختصاص أجهزة الأمن الوطنية في كل بلد عضو عملاً بمبدأ السيادة.

هذا، و تعمل المفوضية السامية لحقوق الإنسان من خلال خبراتها على المساعدة التقنية في مجال حقوق الإنسان إلى الوكالة الأوروبية لإدارة عمليات البحث و الإنقاذ، حيث قدمت سنة 2012 دورة تدريبية متخصصة لحرس الحدود من أجل إنقاذ و عيهم بالنهج المتبعة اتجاه الهجرة من منظور احترام حقوق الإنسان، كما تمنح في نفس المجال دروس تعليمية عن بعد للقوات البحرية التابعة للوكالة: أنظر:

EUROPOL, Migrant smuggling in the EU, EUROPOL public information, February 2016, p 7.

⁵⁵²EUROJUST, Annual Report 2015, Criminal justice across, p 34.

الوطنية العابرة للحدود الأوروبية الموجهة إليها من قبل دول و منظمات الاتحاد الأوروبي و من بينها اليوروبول، و قدر عدد القضايا التي رفعت إليها في نفس السنة بخصوص جرائم تهريب المهاجرين بستون قضية⁵⁵³.

الفرع الثاني: حماية المهاجرين غير النظاميين في مجال العمل

ذكرنا سالفًا بأن البحث عن العمل و لو بالطرق غير القانونية يدفع بالكثير مغادرة أوطانهم، غير أن السؤال الذي يطرح هو هل هناك ضمانات لحماية حقوق المهاجر غير النظامي في مجال العمل بالرغم من عدم مصادقة العديد من الدول المستقبلية للمهاجرين خاصة الأوروبية على الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم و ما تحتويه من ضمانات؟.

بالرغم من عدم مصادقة العديد من الدول الأوروبية على الاتفاقية السالفة الذكر إلا أن التشريع الأوروبي ضمن العديد من الحقوق الأساسية للعمال دون أي تمييز فمثلا كفلت المادة 6 من التوجيه رقم 2009/52/CE المتعلق بالجزاءات العديد من الضمانات في مجال استغلال العمال في أجورهم، حيث سمحت للعمال غير النظاميين بحق الطعن سواء أمام صاحب العمل أو أمام الجهات المختصة في حال عدم دفع أجورهم⁵⁵⁴.

أما ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي كفل بموجب المادة 31 حق كل عامل في ظروف عمل تحترم صحته و سلامته و كرامته⁵⁵⁵، كما كفلت بعض الأنظمة التشريعية الوطنية لدول الاتحاد حق المهاجر غير النظامي في العمل و منحه بعض الحقوق نتيجة عمله و لنا أن نوضح ذلك في بعض الممارسات التالية:

■ سمح القانون اليوناني رقم 3907/2011 الصادر بتاريخ 26 جانفي 2011 للمهاجرين غير النظاميين الذين لم تستطع ترحيلهم من أن تسلمهم السلطات المعنية شهادة تثبت وضعيتهم و تسمح لهم بالعمل المؤقت إلى غاية تنفيذ إجراءات الترحيل في حقهم⁵⁵⁶.

■ في لوكسمبورغ Luxembourg ألزمت المادة 146 من القانون الخاص بدخول و إقامة الأجانب الصادر في 9 جويلية 2008، كل رب عمل الذي يُشغل الأجانب غير المتحصلين على الإقامة القانونية بأن يدفع لهم أجورهم و مستحقاتهم خلال فترة تشغيلهم، مع دفع الاشتراكات الاجتماعية و الضرائب⁵⁵⁷.

⁵⁵³EUROJUST, Annual Report 2015, Op cit, p 34.

⁵⁵⁴Article 6, JO 2009 L 168, Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 pp. 24 à 32, (directive sanctions).

⁵⁵⁵Article 31 : « 1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité », J.O.U.E N° C 326/391, 26.10.2012.

⁵⁵⁶Grèce, Loi 3907/2011, Loi relative au retour des ressortissants des pays tiers qui séjournent illégalement en Grèce, articles 24.4 et 37.5, publiée sur le: <http://www.refworld.org/docid/4da6ee7e2.html>.

⁵⁵⁷Art. 146. L'employeur qui aura occupé un travailleur étranger non muni de l'autorisation de séjour pour travailleur salarié ou d'une autorisation de travail, si celle-ci est requise, doit verser:

■ أما بالنسبة لمسألة تعويض هؤلاء العمال عن حوادث العمل باعتبارهم الأكثر عرضة للأخطار المهنية⁵⁵⁸، فقد أشار توجيه المجلس الأوروبي رقم 391/89 الصادر بتاريخ 12 جوان 1989 إلى إلزام أصحاب العمل و تحميلهم مسؤولية أخذ كل التدابير اللازمة من أجل ضمان حماية و سلامة كل العمال⁵⁵⁹، ففي بلجيكا في حال عدم تأمين أرباب العمل للعمال غير النظاميين فإن الصندوق العام لحوادث العمل يكفل تعويضهم⁵⁶⁰.

من خلال مساعدة قدمتها نقابة العمال، استطاع عامل غير نظامي بعد تعرضه لحدث عمل من الحصول على تعويض قدره 11 340 أورو أقرته له محكمة العمل الإسبانية لمدينة فالونسيا Valencia ضد رب العمل الذي لم يؤمنه من حوادث العمل، و استندت المحكمة في ذلك إلى نص الفقرة 5 من المادة 36 من قانون 2/2009 الصادر في 2009.12.11، و كذلك إلى نص الفقرة 2 من المادة 42 من القرار المتعلق بالضمان الاجتماعي رقم 1996/84، بل الأكثر من ذلك أنها طالبت بتسوية وضعيته و هو ما أشارت إليه وكالة الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي في تقريرها لسنة 2012⁵⁶¹.

أشار نفس التقرير إلى الدور الذي تلعبه النقابات في مساعدة العمال غير النظاميين من حيث الوصول إلى العدالة، و نستدل في ذلك بإحدى أكبر النقابات الألمانية المعروفة تحت اسم " فاردي Ver.di"، و التي استطاعت مساعدة مهاجر من صربيا بعد إقامته و عمله غير النظاميين بمدينة هامبورغ Hambourg خلال فترة سبع سنوات كاملة لم يستطع فيها أخذ أجره من صاحب العمل الذي كان يشغله كصانع للأقفال، إلا أن هذه النقابة استطاعت مساعدته من خلال رفع دعوى أمام محكمة العمل و تقديم الأدلة مما سمح له بالحكم له بتعويض قدره 25 000 أورو.

إذا استطاع البعض من الحصول على حقوقهم إلا أن الغالبية الساحقة لا تزال تعاني من التهميش و الاستغلال، و لعل الوضع أسوأ في دول القارة الإفريقية و آسيا و يرجع ذلك إلى جهل المهاجرين للقوانين، كما أن الخوف من الكشف عنهم و إخضاعهم للترحيل يسمح لهم بعدم الإبلاغ عن الانتهاكات التي يتعرضون لها⁵⁶². و من

à la personne employée illégalement, le salaire avec les accessoires conformément aux dispositions législatives ou réglementaires ou conventionnelles applicables à son emploi, pour toute la période d'occupation, déduction faite des sommes antérieurement perçues à ce titre pendant la période concernée;

l'ensemble des cotisations sociales et impôts impayés, y compris, le cas échéant, les amendes administratives. (disponible sur le site: <http://eli.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2008/08/29/n1>).

⁵⁵⁸ نصت عليه الفقرة 2 من المادة الأولى من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 19 لسنة 1925 و المتعلقة بالمساواة في المعاملة فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث العمل، على المساواة بين جميع العمال الأجانب من دون النظر إلى شرط الإقامة.

⁵⁵⁹ Article 6 : « Obligations générales des employeurs

1- Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs », Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail .

⁵⁶⁰ Organisation pour les Travailleurs Immigrés Clandestins, Travailleurs sans papiers : un guide de droits, 2009, Bruxelles, p. 63. Disponible sur le site : <http://www.werknemerszonderpapieren.be/publications.php?doc=3>.

⁵⁶¹ منشور في موقع الوكالة التالي: <http://fra.europa.eu>

⁵⁶² صدرت السلطات الإسبانية القانون العضوي رقم 15/1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 و الذي يمنع الإبلاغ عن المعلومات الشخصية للأفراد إلا في حال ارتكابهم لأفعال يعاقب عنها جزائيا، و يعد هذا القانون كضمانة للمهاجرين غير النظاميين من الإبلاغ عنهم.

بين أكثر الفئات العمالية غير النظامية المعرضة للاستغلال هي فئة العمال المنزليين التي تواجه في أغلب الظروف العبودية غير الطوعية من قبل مستخدميهم كما هو الحال بالنسبة للعاملات الآسيويات في دول المشرق العربي.

من بين الأمور الإيجابية التي استحسنها حول مسألة تشغيل العمال المنزليين غير الحاملين للوثائق في بعض الدول الأوروبية هو انتهاجها لنظام يسمى بخدمات الشيك *chèques services*، و هو نظام يسمح بتشغيل عمال المنازل حتى و لو كانوا في وضع غير نظامي و تسمح لهم بضمان حماية حقوقهم الاجتماعية على الرغم من عدم وجود إطار قانوني يعترف بعمل المهاجرين غير النظاميين.

من بين الدول التي اعتمدهت سويسرا وهو مطبق فقط كانتونيا جنيف *Canton de Genève* منذ 2004⁵⁶³، و يعود تسيير هذا النظام إلى مؤسسة خاصة معروفة باسم "Société PRO"، حيث تتعاقد مع الشخص المعني بالتوظيف و الذي يدلي لها بقيمة الأجر الصافي للشهر مع ضرورة احترامه الحد الأدنى المعمول به، و يصرح أيضا بكل المعلومات المتعلقة بالشخص المراد تشغيله حتى و لو كان غير نظامي و التزام المؤسسة بسرية المعلومات المقدمة و عدم التصريح بها إلا لصندوق التعويضات الكانتونات من أجل تسجيله و تسديد الاشتراكات له خلال سن التقاعد.

من مزايا هذا النظام هو حصول المهاجر على أجر شهري و على عطلة سنوية مدفوعة الأجر، كما يمكن لهؤلاء العمال التسجيل لدى وكلاء التأمين الصحي⁵⁶⁴، و يسهل على المهاجر الحصول على الوثائق الرسمية لإقامته، و في حال مغادرته بلد المهجر فإنه يحصل من صندوق المعاش على التعويضات الكاملة للمبالغ التي ساهم فيها، و إن كان هناك اتفاق بين سويسرا و بلده الأصلي فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي فإنه سيحصل على معاشه الشهري عند بلوغه سن التقاعد في دولته الأصلية⁵⁶⁵، إلا أن الشيء المأخوذ عن هذا النظام أنه غير معمم في كامل دولة سويسرا.

نفس النظام تقريبا اعتمدهت الحكومة البلجيكية منذ جانفي 2004 حيث وضعت مؤسسة خاصة لتسييره تحت اسم "Sodexo" ، تم تعددت هذه المؤسسات ليصل عددها سنة 2012 إلى 2699 مؤسسة معتمدة، و يجب على كل من يهمله الأمر أن يسجل في المؤسسة حتى يتم شراء اليد العاملة حتى و لو كانت غير نظامية، و الشيء المختلف في النظام البلجيكي، هو أن الشخص المعني باستقدام العاملة المنزلية لا يعتبر هو رب العامل اتجاهها بل المؤسسة لأن التعاقد يتم بينها و بين العامل المنزلي⁵⁶⁶.

⁵⁶³ Ilo, Rapport 2013, Formaliser le travail domestique par l'utilisation des chèques services, p 19.

⁵⁶⁴ EFFAT, Promouvoir les relations industrielles dans le secteur du travail domestique en Europe, Étude réalisée par Anna Basten, Berlin, Février 2015, p 12.

⁵⁶⁵ Ilo, Rapport 2013, Op cit, p 22.

⁵⁶⁶ Ilo, Rapport 2013, Op cit, p 11.

أما في فرنسا، يمكن للخوادم أيضا أن يشغلوا بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عمال من المهاجرين و لو كان وضعهم غير نظامي لخدمة منازلهم أو في الخدمات التي تكون مرتبطة بمنازلهم⁵⁶⁷، كما يمكن لهم أن يصرحوا بهؤلاء العمال لضمان أجرهم و دفع اشتراكاتهم في صندوق الضمان الاجتماعي من خلال نظام خدمة شيك التوظيف الشامل "CESU" Chèque emploi service universel الذي اعتمد في فرنسا سنة 2006⁵⁶⁸ .

الشيء المأخوذ عن الأنظمة الثلاث المذكورة أعلاه أنها مقصورة فقط على العمل المنزلي و المخصص في الغالب للنساء بنسبة 97%⁵⁶⁹، و من السلبات المأخوذة عنها أنها غير معممة على الأعمال التي يمكن أن يستفيد منها كل المهاجرون غير الحاملين للوثائق، كما أنه و بعد الأزمة الاقتصادية أصبح المواطنون يقبلون على الأعمال التي كانوا يرفضونها في السابق⁵⁷⁰.

و على العموم يفضل المستخدمون الخوادم بعدم التصريح بهؤلاء العمال، الأمر الذي يدفع بالسلطات فرض الرقابة الشديدة عليهم للتأكد من عدم تشغيلهم لليد العاملة الأجنبية غير النظامية، مثل ما عمدت إليه فرنسا بتسخيرها ما يفوق عن 1500 مفتش عمل و أنشئت عدة أفواج منها من هو متخصص فقط لمكافحة العمل غير نظامي و تهريب العمال⁵⁷¹. حيث سمح عمل المتفشيات بإخطار الشرطة عن العديد من حالات العمل غير القانوني المؤسسات داخل مما سمح لها بتوقيفهم ففي سنة 2012 تم توقيف 792 عامل⁵⁷²، و في سنة 2014 تم توقيف 987 عاملا⁵⁷³.

لما كان للتشغيل الآثار التي سبقت الإشارة إليها، فإن العديد من التشريعات الوطنية لا تتوانى في فرض العقوبات على أرباب العمل، مثل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون الأجانب و اللجوء من خلال المادة 74 من قانون 2011-672 الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 و التي تعاقب بالحبس لمدة 5 سنوات و بغرامة مالية قد تصل إلى 15.000 أورو، أما إذا تم هذا العمل في إطار جماعة منظمة فإن العقوبة تضاعف لتصل إلى 10 سنوات حبس و غرامة مالية تصل إلى 100.000 أورو⁵⁷⁴.

⁵⁶⁷التنظيف داخل المنازل، الطبخ، حراسة الأطفال، الشراء، التكفل بالعجزة، العمل داخل الحديقة، التجول بالحيوانات،...

⁵⁶⁸Or.c.a et GRIAL, Le personnel domestique un autre regard, Rapport, Mars 2010, p19.

⁵⁶⁹Ilo, Rapport 2013, Op cit, p 14.

⁵⁷⁰ لأول مرة في تاريخ التشريع الدولي تم تبني الاتفاقية رقم 189 و التوصية رقم 101 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين بتاريخ 16 جوان 2011، حيث سمحت بضمان أكبر قدر من حماية حقوقهم و تحسين شروط و ظروف عملهم، و تمت المصادقة عليها من قبل 22 دولة حتى سنة 2016.

⁵⁷¹Gao Yung, V. Poisson, Le trafic et l'exploitation des immigrants chinois en France, Genève, Bureau International du travail, 2005, P 95.

⁵⁷²La Cimade, Centres et locaux de rétention administrative, Op cit., p 12 .

⁵⁷³Pierre Barron, Anne Bory, Sébastien Chauvin, Nicolas Jounin, Lucie Tourette, Derrière le sans-papiers, le travailleur ? Genève et usages de la catégorie de « travailleurs sans papiers » en France, Cairn, Genèses 2014/1 N° 94, Mars 2014, p 119.

⁵⁷⁴Article L8256-2, Loi N° 2011-672, du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

أما المشرع البلجيكي فقد قرر عقوبات جزائية تتراوح بين شهر إلى سنة حبس أو بغرامة مالية ما بين 14.873 و 74.368 أورو⁵⁷⁵، مع إمكانية غلق المؤسسة بصفة نهائية أو مؤقتة إذا ما تم تشغيل شخص ليس بلجيكيا أو من الاتحاد الأوروبي و يكون في وضعية إقامة غير قانونية⁵⁷⁶.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع يعاقب في نص المادة 49 من القانون الخاص بدخول الأجانب إلى الجزائر و الصادر سنة 2008 أي شخص معنوي يقوم بتشغيل الأجانب ممن هم في وضع غير قانوني بقولها " دون المساس بأحكام التشريع المنظم لتشغيل الأجانب في الجزائر، فإن تشغيل مؤسسة لأجنبي في وضعية إقامة غير قانونية، يعرضها لدفع غرامة مالية من 200.000 دج إلى 800.000 دج"⁵⁷⁷. لكن ما الحل إذا ما كانت المؤسسة المشغلة هي مؤسسة تابعة للقطاع العام كما هو الحال في بعض المؤسسات العامة في الجزائر؟.

كشف تقرير بثته قناة "الشروق نيوز" في شهر ديسمبر 2015 تشغيل مهاجرين غير نظاميين أفارقة من قبل مؤسسة ديوان الترقية و التسيير العقاري "OPGI"، و بعد استفسار الصحفي لدى أحد مسؤولي ورشة البناء حول هذه الظاهرة طلب هذا الأخير من الصحفي طرح الأسئلة على مديرية "OPGI" بدلا من طرحها عليه.

و تدل هذه الحالة على سوء وضعية العمال غير الحاملين للوثائق في الجزائر في ظل انعدام الرقابة مما يجعلهم محل استغلال، و هو ما انتقدته اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم خلال دورتها الثانية عشر سنة 2010، و اعتبرت أن هؤلاء العمال لا يتمتعون بأهم الحقوق التي أقرتها الاتفاقية فيما يتعلق بظروف العمل و شروطه و الحق في الانضمام إلى النقابات و الحق في الضمان الاجتماعي و الرعاية الصحية⁵⁷⁸.

و الملاحظ عن قانون 2008 أنه جاء خاليا من أي نص صريح يعاقب الشخص الطبيعي على تشغيل الأجانب المتواجدين في وضع غير قانوني، مما يعني أن المشرع الوطني لازال يأخذ بالقانون رقم 81-10 الصادر في العهد الذي كانت الجزائر تتبنى النظام الاشتراكي و الذي يعاقب من خلال المادة 19 منه أي شخص يقوم بتشغيل أجنبي بطريقة غير قانونية بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 و 10 000 دج⁵⁷⁹، فكان من الأجدر إدخال تعديل على القانون القديم ضمن قانون 81-10 بعد تغير المعطيات السياسية و الاقتصادية في الدولة.

⁵⁷⁵Article 27 de l'arrêt royal Belge N° 34 du 2 juillet 1967, relatif à l'embauche de travailleurs de nationalité étrangère.

⁵⁷⁶HEIRMAN Jean Claude, L'Etat de la législation belge en matière de sanctions contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulières, dans le cadre d'un séminaire sur « La prévention et la lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière » organisé par l'OCDE, La Haye, 22 et 23 Avril 1999, P 155.

⁵⁷⁷القانون 08-11 الصادر 25 جويلية 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، ج، رقم 36، ص 10.
⁵⁷⁸اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، الدورة الثانية عشر، 26-30 أبريل 2010، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 74 من الاتفاقية، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، رمز الوثيق (CMW/C/DZA/CO/1)، ص 4 .

⁵⁷⁹القانون رقم 81-10 المؤرخ بتاريخ 11 جويلية 1981، المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، الجريدة الرسمية رقم 28 الصادرة بتاريخ 14 جويلية 1981.

يبقى في الأخير أن نبدي رأينا على أنه بدل من تسليط العقوبات على أرباب العمل في حال تشغيلهم لمهاجرين غير حاملين لوثائق رسمية و حرمان هؤلاء من حقهم في العمل، فيكون من الأجدر تحميلهم مسؤولية تسوية وضعيتهم داخل مؤسسات التشغيل من حيث دفع الأجور وفق الحد الأدنى المعمول به في الدولة مع دفع الاشتراكات الاجتماعية و لعل ذلك يسمح بتسوية وضعيتهم مستقبلا إزاء دولة المهجر.

الفرع الثالث: حماية المهاجرين غير النظاميين في ظل سياسات الإعادة إلى

أوطانهم

رفض الدول بقاء الأجانب على أراضيها خاصة فئة المهاجرين غير النظاميين يعد من الأمور السيادية المعترف بها على المستوى الدولي، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن الضمانات الحمائية التي يمكن أن تكفلها السياسات الوطنية و حتى الإقليمية بخصوص إعادة هؤلاء المهاجرين، و سيتم ذلك من خلال التمييز بين إعادة المهاجرين غير النظاميين في حال العودة الطوعية، و بين الترحيل في إطار تنفيذ إتفاقات الإعادة، و يبقى التساؤل عن الضمانات الحمائية التي تكفلها الدول المستقبلية في حال عدم التعرف على هويات المهاجرين فيما يلي:

– الضمانات الحمائية للمهاجرين غير النظاميين في حال العودة الطوعية: يقصد بالعودة الطوعية قبول المهاجر العودة الإرادية بدون لأي تعسف مع استفادته من بعض برامج المساعدات الإدارية و المادية لتسهيل العودة الطوعية، و قد انتشرت هذه المساعدات في السنوات الأخيرة في دول أوروبا و العالم الغربي⁵⁸⁰. و يمكن أن نستدل في ذلك بالمساعدات الفرنسية و التي عرفت منذ بداية التسعينيات إلى غاية يومنا بعدما أن كانت تخص فقط العمال الأجانب المسرحين من عملهم⁵⁸¹، يمكن أن نشير في ذلك القرار الأخير الصادر بتاريخ 17 أبريل 2015 و المتعلق بمساعدات العودة و الإدماج و الذي نص على نوعين من المساعدات⁵⁸² :

• مساعدات في إطار العودة: تتمثل في المساعدات الإدارية و المادية لتحضير الرحلة و كل مصاريف الرحلة من فرنسا إلى غاية الموطن الأصلي على المعني فقط إثبات أنه أقام بفرنسا على الأقل مدة 6 أشهر كاملة و ذلك طبقا لما ورد في نص الفقرة 3 من المادة الأولى من القرار، و الجدول أدناه يوضح قيمة المبالغ المدفوعة (الشكل الأول).

⁵⁸⁰ أن كوخ، برامج المساعدة على العودة الطوعية، نشرة الهجرة القسرية، العدد 44، سنة 2013، ص 65.

⁵⁸¹ Circulaire du 14 août 1991 relative au programme d'aide à la réinsertion des étrangers invités à quitter le territoire, Circulaire MASI/DPM n°92-21 du 14 septembre 1992 relative au rapatriement humanitaire des étrangers, Circulaire interministérielle n° DPM/ACI3/2005/423 du 19 septembre 2005 relative au programme expérimental d'aide au retour volontaire pour les étrangers en situation irrégulière, Circulaire n° NOR/INT/K/06/00060/C du 14 juin 2006 relative à l'aide exceptionnelle au retour volontaire des familles d'étrangers en situation irrégulière dont au moins un enfant est scolarisé.

⁵⁸² Arrêté du 17 avril 2015, relatif à l'aide au retour et à la réinsertion, NOR : INTV1508770A, disponible sur le lien suivant : <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Documentation/Textes-officiels/Les-textes-portant-sur-l-immigration-a-l-asile-a-l-accueil-et-a-l-accompagnement-des-etrangers-Annee-2015/Avril-2015/Arrete-du-17-avril-2015-relatif-a-l-aide-au-retour-et-a-la-reinsertion>.

• مساعدات في إطار الإدماج في الدول الأصلية: و هي تشمل ثلاث أنواع منها المساعدات المتعلقة بالإدماج الاجتماعي لضمان استئجار المسكن و التكفل بمصاريف التمدرس في بلد العودة، و مساعدات الإدماج في العمل بما فيها من إمكانية التكوين قبل العودة إلى الوطن الأصلي، أو مساعدات من أجل إنشاء مشروع مؤسسة في البلد الأصلي، غير أن هناك مجموعة محددة من الدول ممن يحق لرعاياها الاستفادة من هذه المساعدات⁵⁸³، و الجدول أدناه يوضح قيمة المبالغ المدفوعة (الشكل الثاني).

الشكل الأول: قيمة المبالغ المدفوعة في إطار مساعدات العودة (باليورو)⁵⁸⁴

الطفل	البالغ	
50	50	رعايا الدول الأوروبية في المنطقة الاقتصادية الأوروبية سويسرا، أندورا و موناكو و سان مارينو
300	300	رعايا الدول الغير المعفيين من التأشيرة و كوسوفو
650	650	رعايا الدول الأخرى ⁵⁸⁵

الشكل الثاني: قيمة المبالغ المدفوعة في إطار مساعدات الإدماج الاجتماعي (باليورو)

المبلغ الأقصى	
400	الشخص الفرد
300	الطفل القاصر المتكفل به
800	الأزواج

Source : Arrêté du 17 avril 2015 relatif à l'aide au retour et à la réinsertion

⁵⁸³ الدول التي رعاياها معنيون بهذه المساعدات هي: رومانيا، ملدوفيا، أرمينيا، جورجيا، أوكرانيا، سنغال، الرأس الأخضر، مالي، البنين، بوركينا فاسو، غينيا كوناكري، توغو، كامرون، كونغو برازافيل، كونغو، غابون. تونس، المغرب، هايتي، موريس، كوسوفو، أفغانستان، إيران، العراق، نيجيريا، باكستان، روسيا، سيريلانكا.

⁵⁸⁴ هناك من يرى أن هذا النظام لم ينجح بشكل كبير فمثلا ما بين الفترة 1992-2006 استفاد منه سوى 14000 شخص، و ذلك راجع للقيود المفروضة عليه، فمثلا يجب دفع طلب الاستفادة منه خلال فترة شهر من يوم إرسال دعوى الخروج من الإقليم الفرنسي، لا يستفيد من البرنامج من خضع للحجز أو اللجوء الذي رفض طلبه، طبقا لما ورد في المادة 1-511L من قانون دخول الأجانب.

⁵⁸⁵ علما أنه تم رفع قيمة 650 أورو إلى 1000 أورو خلال الفترة الممتدة ما بين 25 جويلية إلى غاية 30 أبريل 2018

نفس برامج المساعدة تسعى إليها دول أوروبية أخرى على غرار اسبانيا، بلجيكا، ألمانيا و غيرها، أما على المستوى الأوروبي فقد جاء القرار 575/2007/CE لإنشاء الصندوق الأوروبي للعودة خلال الفترة الممتدة ما بين 2008 – 2013 ثم تمّ تمديده خلال الفترة ما بين 2014-2020، و هو يسعى إلى إمداد الدول بمساعدات في إطار عودة المهاجرين إلى دولهم الأصلية مع تشجيع الدول على العودة الطوعية بدل القسرية و الكل في ظل احترام كرامة الأشخاص⁵⁸⁶.

كما يعمل المجلس الأوروبي على توحيد بعض المعايير و الإجراءات بين الدول الأعضاء فيما يتعلق بسياسة إعادة المهاجرين غير القانونيين كل في ظل احترام الحقوق الأساسية للمهاجرين، و هو ما جاء ضمن توجيه العودة رقم 2008/115/CE الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2008، حيث سعى إلى التأكيد على بعض الضمانات نذكر منها مثلا ما نصت عليه المادة 14 و التي أوصت بتأجيل طرد المهاجرين غير النظاميين مراعاة لبعض الظروف منها مثلا وحدة أعضاء الأسرة، الحالة الصحية للمهاجر، الأطفال القصر المتمدرسين، احتياجات خاصة لبعض الأشخاص المستضعفين. أما المادة 10 فقد حثت على عدم ترحيل القصر قبل التأكد من تسليمهم إلى أهاليهم في دولهم الأصلية، و كذلك عدم طرد المهاجرين في دول تكون حياتهم معرضة للخطر طبقا لما أشار إليه التوجيه.

- إعادة المهاجرين غير النظاميين في إطار تنفيذ اتفاقات الإعادة: تعرف هذه الاتفاقات بأنها عقد تقوم من خلاله دول الاستقبال (أو بعض الهيئات كالاتحاد الأوروبي) بترحيل المهاجرين المقيمين بصفة غير نظامية على أراضيها باتفاق مع دولهم الأصلية أو دول العبور على أن يتم ذلك وفقا للشروط المتفق عليها بين الدول الموقعة عليها و الكل في ظل احترام المعايير الدولية لحماية الحقوق الأساسية و حفظ الكرامة، و يمكن أن تكون هذه الاتفاقات ثنائية الأطراف كالاتفاقات التي أبرمتها مثلا الجزائر مع العديد من الدول خاصة الأوروبية التي تشهد عددا من مهاجريها كفرنسا⁵⁸⁷، ألمانيا⁵⁸⁸، اسبانيا⁵⁸⁹، بريطانيا⁵⁹⁰، و قد تكون متعدد الأطراف كتلك المبرمة مثلا بين الاتحاد الأوروبي مع العديد من دول أوروبا الشرقية و الدول الإفريقية و الآسيوية.

⁵⁸⁶ Migreup, Le retour volontaire, quelle politiques ?, Journée de réflexion inter associative, 4 juillet 2014, P 21, disponible sur le lien suivant : www.migreup.org/article2560.html

⁵⁸⁷ D.P N° 96-153 du 4 mai 1996, portant ratification du protocole portant accord de coopération entre l'Algérie et la France en matière de délivrance des laissez-passer consulaires, signé à Alger le 28 septembre 1994 /J.O N° 28 du 08-05-1996.

⁵⁸⁸ D.P N° 06-63 du 11 février 2006 portant ratification du protocole d'accord entre l'Algérie et l'Allemagne sur l'identification et la réadmission, signé à Bonn le 14 février 1997 /J.O N° 08 du 15 Février 2006.

⁵⁸⁹ D.P N 03-476 du 6 décembre 2003 portant ratification du protocole entre l'Algérie et le Royaume d'Espagne relatif à la circulation des personnes, signé à Alger, le 31 juillet 2002 / J.O N°77 du 10-12-2003.

⁵⁹⁰ D.P N°06-464 du 11 décembre 2006 portant ratification de la convention relative à l'extradition entre l'Algérie et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, signée à Londres, le 11 juillet 2006, J.O N° 81 du 13 DECEMBRE 2006.

الشيء الملاحظ على هذه الاتفاقات هو فشل تنفيذها في أغلب الحالات و لعل ذلك راجع لعدة أسباب نذكر منها:

- عدم احترام و التقيد بحماية الحقوق الأساسية للمهاجرين محل الترحيل⁵⁹¹.
- عدم توافق تلك الاتفاقات من الجيل الثاني في ظل التطور الهائل لهذه الهجرة خاصة فيما يتعلق بهجرة العبور.

• إن الاتفاقات تحت على استقبال الرعايا الأصليين و لم تنص على استقبال المهاجرين ممن عبروا أراضيها، الأمر الذي يُصعب من إمكانية توقيع اتفاقات أخرى تخص باستقبال المهاجرين غير النظاميين لدول الغير و التي يسعى إليها الاتحاد الأوروبي مع دول شمال إفريقيا.

من بين ما يعاب على اتفاقيات إعادة المهاجرين غير النظاميين هو عدم النص في محتواها على حق تمكين المهاجر من الطعن في قرار الترحيل المتخذ ضده سواء أمام الجهات الإدارية أو القضائية.

- أي ضمانات لحماية المهاجرين غير النظاميين في حال استحالة ترحيلهم لعدم إثبات جنسياتهم؟، لا إشكال إذا ما تم التعرف على هوية المهاجرين غير النظاميين و الاتفاق على إعادتهم إلى أوطانهم بالطرق القانونية باعتبارها المأوى الذي يحميهم، غير أن الأمر يصعب في حال عدم استطاعت الكشف عن جنسياتهم خاصة في حال إتلافهم لوثائق إثبات هويتهم من أجل تفادي طردهم. ففي مثل هذه الظروف يقوم أعوان الأمن بتقديمهم على مختلف القنصليات أو السفارات المتواجدة على أراضي تلك الدول حتى يتم التأكد أو التعرف على هويتهم، و يعتبر تقديم جواز السفر أو بطاقة التعريف الوطنية حتى و لو كانا منتهيا الصلاحية من الوثائق التي تعتمد عليها معظم الدول حتى و لو من الممكن الطعن في مصداقيتهما من حيث إمكانية التزوير فيهما.

في حال استحالة الحصول عليهما يمكن لأعوان القنصليات أو السفارات إتباع إجراءات أخرى من شأنها أن تساعد في تحديد الهوية و تختلف تبعا لكل دولة أو كتلك المنصوص عليها في اتفاقيات إعادة المهاجرين، فبالرجوع إلى نص المادة 1 من اتفاقية الجزائر مع جمهورية ألمانيا الاتحادية المصادق عليها سنة 2006 بخصوص تحديد الهوية و إعادة الرعايا الجزائريين نجدها قد نصت على أنه في حال تعذر وجود جواز السفر أو بطاقة الهوية الوطنية فإنه يمكن تقديم صورة مطابقة لهما، رخصة المرور منتهية الصلاحية، دفتر عسكري أو صورة مطابقة له، رخصة الإقامة أو صورة مطابقة لها، تأشيرة الدخول أو صورة مطابقة لها، رخصة السياقة أو صورة مطابقة لها، شهادة من سجل الحالة المدنية، تصريحات الشخص المعني أمام السلطات القضائية أو الإدارية الألمانية⁵⁹².

591 فكثيرا ما يتعرض المهاجرون لمختلف أنواع العنف الجسدي و المعنوي من قبل رجال الأمن، و في فرنسا مثلا كثيرا ما لم يحترم مبدأ وحدة لم شمل الأسرة، و كذلك مرض المهاجرين غير النظاميين لتقوم بطردهم و هو ما تعرض له مهاجر جزائري كان يعاني من مرض السكري الحاد في مركز الاحتجاز بمدينة فال ديمارن Val de Marne، بالرغم من التقارير الطبية التي كانت تشير إلى إمكانية إصابته بالعمى لشدة المرض إلا أن السلطات الفرنسية تجاهلت ذلك و قامت بطرده إلى الجزائر في شهر سبتمبر 2013، أنظر:

CIMADE, Personnes étrangères malades placées en rétention et/ou expulsées, Op cit, p 4.

592 ج.ر رقم 08 الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2006، ص 12.

و في حال استحالة ذلك سمحت المادة 2 من الاتفاقية الاستماع إلى الشخص المعني من أجل التحقق من جنسيته و منحه رخصة المرور⁵⁹³، و عند عدم التثبت من التبعية ترفض السلطات الجزائرية منح رخص المرور و استقبال هؤلاء المهاجرين و هو ما تتبعه أغلب الدول، و في مثل هذه الظروف تسعى بعض التشريعات الوطنية تعليق الطرد إلى غاية رفع الأسباب التي سمحت به، و يمكن أن نستدل في ذلك ب:

- المادة 33 من قانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و التي نصت على أنه في حال استحالة إبعاد الأجنبي من الإقليم الوطني يمكن أن يمنح له قرار يحدد إقامته إلى غاية أن يصبح تنفيذ إجراء الإبعاد ممكنا⁵⁹⁴.

- قانون دخول و إقامة الأجانب و حق اللجوء الفرنسي «CESEDA»، حيث نصت المادة 5-511L منه على أنه في حال الاعتراف بوضع اللاجئ أو منح الحماية المؤقتة فإن السلطات الإدارية تلغي قرار إجبارية مغادرة الأراضي الفرنسية⁵⁹⁵.

- نصت الفقرة 1 من المادة 9 مكرر من قانون الأجانب البلجيكي لسنة 1980 المعدل سنة 2016 على إمكانية منح السلطات التصريح بالإقامة في بعض الظروف الاستثنائية و التي منها حالة الأجنبي الذي لم يستطع إثبات هويته⁵⁹⁶.

- كذلك الأمر بالنسبة للقانون السويسري الخاص بالأجانب ففي حالة استحالة معرفة هوية الأجنبي فإنه يتم حجزه لفترة أقصاها 6 أشهر⁵⁹⁷، ثم بعد ذلك يمنح له حق الإقامة طبقا لما ورد في نص المادة 83 و الفقرة 2 من المادة 41⁵⁹⁸، أما المادة 84 فقد سمحت بوضع حد للإقامة في حال انتفاء أسباب الترحيل أو في حال مغادرة الأجنبي الأراضي السويسرية لمدة تفوق شهرين.

⁵⁹³ م.ر رقم 63-06 المؤرخ في 11 فيفري 2006 المتضمن التصديق على الاتفاق بين الجزائر و جمهورية ألمانيا الاتحادية حول تحديد الهوية و إعادة الرعايا الجزائريين الموقع ببون في 14 فيفري 1997، ج.ر العدد 08 الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2006.
⁵⁹⁴ قانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها، المرجع السابق، ص 8.

⁵⁹⁵ L. 511-5 : « En cas de reconnaissance de la qualité de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire, l'autorité administrative abroge l'obligation de quitter le territoire français qui, le cas échéant, a été prise. Elle délivre sans délai au réfugié la carte de résident prévue au 8° de l'article L.314-11 et au bénéficiaire de la protection subsidiaire la carte de séjour temporaire prévue à l'article L.313-13 », Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Version consolidée au 3 juillet 2016.

⁵⁹⁶ Art 9bis « 1er. Lors de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au ministre ou à son délégué. Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique.

La condition que l'étranger dispose d'un document d'identité n'est pas d'application :

- au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé;

- à l'étranger qui démontre valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis ». Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. (Version 11/10/2016).

⁵⁹⁷ Article 79 de la Loi fédérale Suisse sur les étrangers du 16 décembre 2005 (mis à jour le 20 juillet 2015).

⁵⁹⁸ Art. 41 « Titre de séjour : 2 L'étranger admis à titre provisoire (art. 83) reçoit un titre de séjour qui indique son statut juridique ».

أغلب التشريعات الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي نصت على تعليق طرد المهاجرين غير النظاميين إلى غاية رفع الأسباب⁵⁹⁹، غير أنها نصت على حجز المهاجرين لفترة معينة قد تفوق مدة سنة على اعتبار الدخول أو الإقامة غير القانونيين.

هناك من الدول من تعتبر ذلك من المخالفات الجزائية التي تتطلب سلب الحرية⁶⁰⁰، و هو ما يخالف فعلا ما نصت عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و الفقرة 4 من المادة 15 من التوجيه الأوروبي رقم 2008/115/CE المتعلق بإعادة المهاجرين⁶⁰¹.

الشيء الأكيد أن أغلب المهاجرين لم يستفيدوا من تعليق الترحيل و منح الحماية المؤقتة إذ يعيشون لفترة طويلة بين دوامة الاحتجاز و التسريح، و هو ما يعيشه أحد الشباب من المهاجرين في فرنسا و هو جزائري ينحدر من ولاية وهران المعروف لدى جمعيات و المنظمات المدافعة عن المهاجرين خاصة منها منظمة لاصيماد CIMADE باسم "Abel"⁶⁰². حيث هاجر إلى فرنسا سنة 2011 للبحث عن وضع اجتماعي أحسن، و بعد مرور ثلاث سنوات من تواجده غير القانوني تم القبض عليه و احتجز 7 مرات كان آخرها إلى غاية كتابة هذه الأسطر في شهر أوت 2016، الأمر الذي سمح بسجنه مدة شهر واحد مع منعه من التراب الفرنسي لمدة ثلاث سنوات و هو ما دفع بمحاميه الطعن في قراري الطرد و المنع من دخول التراب الفرنسي.

غير أن الشاب غير قابل للطرد إلى الجزائر لعدم وجود أي وثيقة تثبت جنسيته و لا هويته لأنه لم يكن مقيد في سجلات الحالة المدنية الجزائرية باعتبار أنه كان قاصرا لما هاجر إلى فرنسا و هو ما جعل القنصلية الجزائرية ترفض الاعتراف به كجزائري من أجل منحه رخصة المرور و ذلك بعد مراسلتها عدة مرات من قبل محافظ

⁵⁹⁹ مثل المادة 60 من قانون الأجانب الألماني، المادة 46a من قانون شرطة الأجانب النمساوي، المادتين 24-25 من قانون الأجانب البلغاري، المادة 9(c)2 من قانون الأجانب الدنماركي، المادة 51 من قانون الأجانب الفنلندي، المادتين 63-8 من قانون الأجانب، المادة 92 من قانون الأجانب الروماني، المادة 43.1 من قانون الأجانب السلوفاكي، و غيرها من الدول الأخرى.

⁶⁰⁰ Article 115 de la Loi fédérale Suisse sur les étrangers Entrée : « sortie et séjour illégaux, exercice d'une activité lucrative sans autorisation.

1 - Est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque:

a. contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5);

b. séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé; ».

⁶⁰¹ Article 15/4 « Lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement pour des considérations d'ordre juridique ou autres ou que les conditions énoncées au paragraphe 1 ne sont plus réunies, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté », Directive Retour 2008/115/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008, Journal officiel de l'Union européenne L 348/98, du 24.12.2008.

⁶⁰² الاسم Abel أطلقته عليه منظمة CIMADE و هي جمعية مدافعة عن حقوق المهاجرين، المقال منشور على موقع street press بقلم توماس ستاتيوس Tomas STATIUS بتاريخ 31 أوت 2016، منشور على الموقع التالي:

<https://www.streetpress.com/sujet/1472636590-sans-papier-apatride-centre-de-retention>

مقاطعة لوارى Loiret (الشكل الأول)، و هو ما دفع بالمحافظة إخطار الشرطة القضائية بعدم جدوى أي إجراء إدارى ضد هذا المهاجر (الشكل الثاني). مع العلم أن محاميه الأستاذ سيلفا Silva كان قد باشر إجراءات طلب الحصول على مركز لاجئ في حق هذا المهاجر أمام الديوان الفرنسى لحماية اللاجئين OFPRA.

Je vous informe qu'il convient de mettre fin ce jour à la rétention administrative de Monsieur X se disant [REDACTED].

Malgré de nombreuses relances effectuées par mes services auprès des autorités algériennes, je n'ai pu obtenir la reconnaissance consulaire de l'intéressé.

Je vous remercie de m'informer, le moment venu, de la fin effective de cette rétention.

Le préfet,

المصدر street press

--- Prenons contact avec le service de l'éloignement du Loiret afin de les aviser de la présence dans nos locaux du nommé [REDACTED].

--- Notre interlocuteur nous avise qu'en absence de nouveau élément à savoir des papiers établissant l'identité ainsi que la nationalité de l'intéressé, toute nouvelle mesure administrative serait inefficace ce dernier faisant obstacle constamment obstacle à sa reconduite, seule l'application de l'article L. 624-1 du G.E.S.E.D.A. pourrait apporter une réponse au cas présent.---

--- Dont acte.---

L'O.P.J.

المصدر press street

إذا كانت السلطات القنصلية رفضت منح المهاجر المكنى Abel رخصة المرور لعدم وجود وثائق تثبت هويته⁶⁰³، فإن هناك من البعثات من ترفض منح رخصة المرور بسبب رفض مواطنها العودة إلى وطنه بالرغم من امتلاكه لوثائق إثبات الهوية، و هو ما لمسناه في قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 5 جوان 2014 في قضية بشير محمد على مهدي ضد بلغاريا⁶⁰⁴.

لكن السؤال الذي يطرح هل يمكن اعتبار غياب وثائق إثبات الهوية بما فيها الجنسية سبب لاحتجازهم و عدم تمتعهم بالحماية؟، الجواب سيكون بالنفي حتما، غير أنه و للأسف يعاني هؤلاء المهاجرين الكثير من مشاكل و لا يحظون بحماية حقوقهم من أي دولة سوى الدفاع من قبل بعض المنظمات الحقوقية الوطنية أو الدولية. و لهذا يكون من الأجدر منح هؤلاء المهاجرين صفة عديم الجنسية "المؤقت" لفترة معينة إلى غاية رفع الأسباب المؤدية إلى ذلك و في حال استمرارها يتعين على الدول إما منحه جنسيتها بعد فترة معينة من إقامته، أو إبقائه على صفة عديم الجنسية و منح الحماية اللازمة أو ترحيله إلى دولة أخرى لبسط حمايتها عليه.

لتفادي صعوبات تحديد هوية المهاجرين غير النظاميين اعتمد المجلس الأوروبي بموجب قراره تحت رقم 2004/512/CE) و الصادر بتاريخ 8 جوان 2004 على نظام المعلومات حول التأشيرة système "VIS" d'information sur les vis⁶⁰⁵، من شأن هذا النظام تسهيل التعرف على المهاجرين الذين لا يحملون وثائق إثبات الهوية و إعادتهم إلى أوطانهم، من خلال الاعتماد على النظام البيومتري في حالة طلب التأشيرة و فرض بعض الوثائق المثبتة لهوية و جنسية الشخص الطالب للتأشيرة بما في ذلك بصمات الأصابع⁶⁰⁶.

يمكن للسلطات المختصة مراقبة المهاجرين غير النظاميين في حال عدم تصريحهم بجنسياتهم بالاعتماد على نظام VIS، و هو ما نصت عليه المادة 17 من اللائحة (CE) رقم 2008/767 الصادرة عن البرلمان و مجلس الأوروبيين بتاريخ 9 جويلية 2008 المتعلقة نظام المعلومات حول التأشيرة وتبادل البيانات بين الدول الأعضاء بشأن تأشيريات الإقامة القصيرة⁶⁰⁷.

⁶⁰³ بالرغم من النقائص المسجلة اتجاه المهاجرين غير النظاميين الجزائريين في الخارج سواء في إطار المساعدات القنصلية أو تدخل السلطات المعنية، إلا أن ذلك لا ينفي من سعي الحكومة خاصة في السنوات الأخيرة من ضمان حماية كرامة مهاجريها غير النظاميين، كما أنها تسعى تتحرك دبلوماسيا كما استدعت الظروف لذلك.

⁶⁰⁴ CJE, Affaire Bashir Mohamed Ali Mahdi, Arrêt de la cour (troisième chambre) du 5 juin 2014, Affaire N° C-146/14 PPU. Disponible sur le site : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/.

⁶⁰⁵ Décision n° 2004/512/CE du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS), JOUE n° L 213 du 15 juin 2004.

⁶⁰⁶ Communication du 3 juin 2003 de la Commission au Parlement européen et au Conseil en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier, COM(2003) 323 final, p 10.

⁶⁰⁷ Règlement (CE) N° 767/2008 du parlement européen et du conseil, du 9 juillet 2008, concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), disponible <sur le site : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0767&from=FR>

يبقى لنا أن نقول أنه مهما سعت الدول المستقبلية للمهاجرين في إدخال تحسينات على أنظمتها التشريعية إلا أن سياستها الميدانية لازالت غير كافية لضمان حماية المهاجرين غير النظاميين، بل تعدت الخطوط الحمراء في معاملة هؤلاء المهاجرين، مما يجعلهم من الفئات الأكثر استضعافاً من حيث الحماية سواء من قبل الدول التي تستقبلهم أو من قبل دولهم الأصلية حيث تبقى حمايتهم في غالب الحالات معلقة.

في انتظار اعتماد مشروع اتفاقية طرد الأجانب الذي أعدته لجنة القانون الدولي يمكن أن يتفاهل المهاجرون غير النظاميين بإمكانية تدخل دولهم الأصلية عن طريق الحماية الدبلوماسية و رفع مطالبهم جراء الانتهاكات المرتكبة ضدهم إن قبلت ذلك، و هو ما أشارت إليه المادة 31 من المشروع بقولها "يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي".

الباب الثالث

طيلة من الزمن كان التدخل العسكري الوسيلة الأكثر لجوءاً إن لم نقل الوسيلة الوحيدة في إطار العلاقات الدولية من أجل حل النزاعات فيما بين الدول حتى و لو تعلقت برعاياها.

غير أن هذه التدخلات الخطيرة دفعت بالمجتمع الدولي بالتفكير لوضع حد للتدخل العسكري و ما كان ينجم عنه و كان ذلك من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي أقر فصلاً كاملاً لحل المنازعات حلاً سلمياً و حث اللجوء إليها بذل استعمال القوة، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 2 منه على أن: " يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر"، أما المادة 33 من الميثاق فقد نصت على مختلف الطرق التي يتعين على الأطراف المتنازعة أن تسلكها بغية إيجاد حل لتسوية منازعاتها الدولية لغرض حفظ السلم و الأمن الدوليين.

هذا و إذا قبلت دولة الجنسية التدخل لرفع المطالبة فإن الغاية من ذلك هو جبر الأضرار التي تعرض لها الرعايا و الذي يتخذ عدة صور، كما يحق للدولة رفض رفع المطالبة بما أن ذلك كان و لازال يُعَدُّ من الأمور الخاضعة لسلطانها التقديرية حتى و لو أقرت نصوصها الداخلية ذلك، إلا أن التساؤل الذي يطرح هل يحق للرعايا أو لذوي الحقوق مساءلة الدولة أمام القضاء الوطني؟.

لتحليل ذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين سنتعرض في الفصل الأول إلى إجراءات تدخل دولة الجنسية في إطار المطالبات الدولية، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة الآثار المترتبة عن قبول أو رفض دولة الجنسية رفع المطالبة الدولية.

الفصل الأول

تملك الدول طبقاً لنص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة عدة وسائل من أجل التدخل لإصلاح ما تعرض له رعاياها من أضرار في الخارج، و تتنوع هذه الوسائل بين وسائل دبلوماسية أو ما تعرف بالتدخلات السياسية و أخرى قضائية، و هي نفس الوسائل المتبعة في تسوية المنازعات الدولية بشكل عام، وذلك لأن دعوى الحماية الدبلوماسية هي إحدى الأساليب لتحريك المسؤولية الدولية التي لا يمكن لها أن تقوم إلا بوجود نزاع قانوني يتمثل في خرق الدولة لالتزاماتها القانونية الدولية و ما قد ينجم عنه من أضرار ضد الأجانب و أن الغرض من الحماية الدبلوماسية هو جبر هذه الأضرار⁶⁰⁸.

على ضوء ما تقدم، سنتعرض لدراسة الوسائل السياسية التي تتبعها دولة الجنسية من الناحية العملية و تحديد الجهات المختصة لمباشرتها (المبحث الأول)، ثم إلى دراسة الوسائل القضائية التي تلجأ إليها الدول و لا يمنعنا من الإشارة إلى آليات الانتصاف المتاحة للرعايا مباشرة وفقاً لما حدده القانون الدولي كاستثناء عن التدخل المباشر لدولة الجنسية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإجراءات الدبلوماسية لتدخل دولة الجنسية و الجهات المختصة لمباشرتها

سبق و أن أشرنا أن الحروب و القوة كانت الوسيلة الأكثر لجوءاً لحل الخلافات بين الدول مهما كانت طبيعتها، غير أنه و مع تطور الحياة الدولية و تقدمها أدركت الدول أنه و لا بد من إعادة النظر في هذه الوسيلة و نبذ كل أشكال القوة، و هو ما سعى إليه المجتمع الدولي مند عهد عصبة الأمم المتحدة أو في ظل هيئة الأمم المتحدة، حيث نصت المادة 12 من عهد العصبة لتقييد من اللجوء إلى استخدام القوة و ذلك بإتباع المساعي السلمية بقولها "يوافق أعضاء العصبة على أنه إذا نشأ أي نزاع من شأن استمراره أن يؤدي إلى احتكاك دولي على أن يعرضوا الأمر على التحكيم أو التسوية القضائية أو التحقيق بواسطة المجلس، و يوافقون على عدم اللجوء للحرب بأية حال قبل انقضاء ثلاثة شهور على صدور قرار التحكيم أو الحكم القضائي أو تقرير المجلس...".

608 للمزيد من التفاصيل أنظر التقرير الأول للسيد دوغارد (A/CN.4/506)، ص 17.

إلا أن المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة تبقى المرجع الأساسي للدول من حيث اللجوء إلى الوسائل السلمية التي يمكن للأطراف المتنازعة أن تسلكها من أجل حل المنازعات المتعلقة برعاياها، لكن بالرغم من تنوع الوسائل التي عدتها المادة 33 من الميثاق إلا أن الاحتجاج و المفاوضات يبقيان من الوسائل الأكثر استعمالاً (المطلب الأول)، من خلال تدخل بعض السلطات المختصة في الدولة لمباشرتها (المطلب الثاني)، و في حال فشلها يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إلى القضاء الدولي إن أرادت الاستمرار في حل النزاع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإجراءات الدبلوماسية الأكثر لجوءاً من قبل دول الجنسية

أكد واقع العلاقات الدولية أنه في حال نشوب خلافات تتعلق برعايا الدول في الخارج أن تلجأ دول الجنسية في غالب الحالات إلى أسلوب الاحتجاج كخطوة أولى للنظر في موضوع الخلاف (الفرع الأول)، ثم لها بعد ذلك حق التفاوض إن استمر الخلاف قائماً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاحتجاج

طبقاً لعرف المعاملات الدولية أنه في حال تعرض مواطني الدولة لأي اعتداء يمس شخصهم أو أموالهم في الخارج، فإن أول إجراء تتخذه معظم دول الجنسية يتمثل في الاحتجاج كتعبير عن انتهاك حقوقها في شخص رعاياها، و يتم ذلك إما بالاستدعاء المباشر لأحد أعضاء البعثة الدبلوماسية الممثلة للدولة الأجنبية المسؤولة في حال تواجدها من أجل طلب استفسار، أو تقديم احتجاجها عن طريق وزارة الخارجية.

الدولة التي يحق لها الاحتجاج في إطار الحماية الدبلوماسية هي الدولة التي تكون قد تأثرت مباشرة بالفعل الذي تعرض له الرعايا الحاملين لجنسيتها⁶⁰⁹، بمفهوم المخالفة لا يحق لدولة لا يحمل الأشخاص المضرورين جنسيتها بالاحتجاج و ذلك لانعدام المصلحة.

609 ففي قضية سفينة "ويمبلدون Wimbledon"، احتجت فيها أربع دول بمسؤولية ألمانيا و لم تكن لإحدى هذه الدول على الأقل أية مصلحة محددة في رحلة السفينة و هي دولة اليابان، إلا أن محكمة العدل الدولية الدائمة قبلت باحتجاج اليابان، أنظر العريضة المقدمة من قبل هذه الدول بتاريخ 22 ماي 1923، على الموقع التالي <http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9>.

السؤال الذي يثار في هذا الإطار، هل يمكن اعتبار عدم رد فعل دولة الجنسية عن طريق الاحتجاج على التجاوزات التي وقعت ضد رعاياها أو التأخير في الاحتجاج يعد سببا للدفع من قبل الدولة المسؤولة في عدم قبول المطالبة إذا ما وصل النزاع إلى القضاء الدولي؟ .

الأصل، أن لكل دولة الحرية الكاملة في أن تسقط بموافقتها حقها في الاحتجاج بالمسؤولية، كما أن القانون و القضاء الدوليين لم يضعوا حدودا زمنية صارمة معبر عنها بعدد السنوات التي يجب فيها رفع المطالبة⁶¹⁰، و هو ما لمسناه في موقف محكمة العدل الدولية في قضية أراضي الفوسفات في ناور بقولها " ...يترك لتقدير المحكمة أن تحدد على ضوء ملاسبات كل قضية ما إذا كان مضي الوقت يجعل الطلب غير مقبول"⁶¹¹.

في قضية الإخوة لاغراند LaGrand التي سبقت الإشارة إليها في الباب الأول، نجد أن محكمة العدل الدولية رفضت الطلب الأمريكي المتعلق بعدم قبول دعوى الطرف الألماني بسبب التأخر في رفع شكواه بسبب اعتقال مواطنيه خلال فترة 6 سنوات و نصف⁶¹²، و اعتبرته مقبولا بالرغم من تحرك الطرف الألماني بعد مرور عدة سنوات من اعتقال رعاياها⁶¹³.

تجدر الإشارة أن الاحتجاج في هذا الإطار يجب أن يقدم في إطار رسمي من قبل ممثلي الدولة، و إذا حاولنا البحث عن الموقف الجزائري فيما يتعلق بالاحتجاجات التي تقدمت بها السلطات الوطنية خلال السنوات الأخيرة بسبب ما تعرض له الرعايا الجزائريين في الخارج يمكن أن نذكر:

- استدعاء الخارجية الجزائرية للسفير العراقي من أجل تقديم احتجاجها و طلب توضيحات حول حكم الإعدام الذي نفذته السلطات العراقية ضد رعية جزائري المدعو عبد الله بلهادي ابن أحمد سنة 2012 و التي سبقت الإشارة إليها في الباب الأول⁶¹⁴.

- استدعاء سفير إيطاليا بالجزائر ميكالي جياكوميلي Michele GIACOMELLI من قبل كاتب الدول المكلف بالجالية الوطنية في الخارج السيد حليم بن عطا الله عقب المعاملة العنيفة والمهينة التي تعرض لها رعبتان جزائريتان من قبل عناصر الشرطة الإيطالية أثناء ترحيلهما من إيطاليا إلى تونس على متن الرحلة الجوية التي كانت تربط روما بتونس العاصمة بتاريخ 19 أبريل 2012، التي كان على متنها صدف المصور المخرج الإيطالي

⁶¹⁰ Affaire du « Vapeur de Wimbledon », Grande Bretagne, France, Italie, Japon C. Allemagne, Arrêt du 28 juin 1923, C.P.J.I., disponible sur le site de la CIJ : <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1> .

⁶¹¹ غير أنه في بعض الحالات توضع حدود لفئات محددة من المطالبات الناشئة بموجب معاهدات محددة مثلا كالحد الزمني الذي جاءت به الفقرة 1 من المادة 35 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و مدته ستة أشهر من صدور القرار الوطني النهائي لرفع المطالبات الفردية.

⁶¹² C.I.J., Affaire Certaines terres à phosphates à Nauru, Nauru C. Australie, exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992.

⁶¹³ Affaire LaGrand, Op Cit, Paragraphe 53, P 24.

⁶¹⁴ تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسون، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الوثيقة رقم A/CN.4/SER.A/2001/Add.1، سنة 2001، ص 156.

فرانشيسكو سبيرانديو Francesco Sperandeo، حيث قام بأخذ صورة عم المشهد يوضح فيها كيفية وضع قناع على وجه أحدهما وشريط عازل فوق الفم وهو مكبل اليدين برباط من البلاستيك. و كان قد أكد الناطق باسم الخارجية الجزائرية السيد عمار بلاني أنه تم تبليغ السفير احتجاجا شديد اللهجة من قبل السلطات الجزائرية على إثر هذه المعاملة العنيفة وغير المقبولة في حق أي شخص حامل للجنسية الجزائرية⁶¹⁵.

- على إثر تصريح نقلته الإذاعة الجزائرية الحكومية بتاريخ 23 ماي 2012 أكد السيد عمار بلاني بأن الخارجية الجزائرية استدعت القائم بالأعمال في سفارة ألمانيا بتاريخ 16 ماي 2012، بشأن تكرار التصرفات غير اللائقة تجاه بعض المسافرين الجزائريين الحاصلين على تأشيرة شنغن، والذين غالبا ما يمرون بهذا المطار الدولي في إطار العبور نحو اتجاهات أخرى، وحسب نفس المصدر فإن إطارين جزائريين حاصلين على تأشيرة شنغن كان مدعويين من طرف مؤسسة ألمانية تعرضا لاستجواب ثم أعيدا من حيث أوتيا و لم يسمح لهما بالدخول لألمانيا بالرغم من أن موضوع الزيارة كان يتعلق ببرنامج عمل⁶¹⁶.

يمكن القول بأن أسلوب الاحتجاج يبقى من بين أكثر الأساليب لجوءا من قبل السلطات الجزائرية و كذا الدول الأخرى للتعبير عن رفضها عن أي فعل من الأفعال المخالفة للالتزامات الدولية التي تكون ارتكبتها الدول اتجاه رعاياها في الخارج.

الفرع الثاني: المفاوضات

تعتبر المفاوضات من القنوات الدبلوماسية التي ينبغي على الدول أن تسلكها للتخفيف من حدة الخلافات فيما بينها، و هي عملية قديمة قدم التاريخ بحيث عرفت الحضارات البشرية التفاوض بقصد تحقيق الأهداف السياسية، والمنافع الاقتصادية، وأحيانا الغايات العقائدية فاستخدمت الأقسام التفاوض في تنظيم العلاقات فيما بينها ومع غيرها.

كما أن المفاوضات العسكرية كانت أسلوبا شائعا، نتيجة كثرة الصدامات المسلحة التي كانت تنشب فيما بين القبائل، المدن، الدول، الشعوب أو الأمم. وهكذا شاع أسلوب المفاوضات في السلم كما في الحرب وهي تقوم على تلاقي مسؤولي الجهات المتنازعة لبحث أسباب النزاع وعناصره بقصد التوصل إلى حل مُرضٍ.

يقصد بالمفاوضات تبادل وجهات النظر حول مسألة معينة وهي عبارة عن قيام ممثلي شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بدراسة موضوع النزاع بقصد الوصول إلى تسوية الخلاف القائم بين الدول⁶¹⁷.

615 أنظر إلى الموقع التالي: <http://www.aps.dz> وكذلك الموقع الإلكتروني لجريدة الخبر : <http://www.algeriachannel.net/>

616 أنظر إلى موقع القناة الجزائرية: <http://www.algeriachannel.net/2012/04/> إدانة-متواصلة-لترحيل-جزائريين-بطريقة/

617 المجذوب محمد، الوسيط في القانون الدولي، لبنان، بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، 2003، ص 680.

لقد عرف الدكتور على صادق أبو هيف المفاوضات بأنها تبادل الرأي بين دولتين بقصد الوصول إلى تسوية للنزاع القائم بينهما، و يقتصر حق مباشرة هذه المهمة على الأجهزة التنفيذية و ممثلهم المفوضين قانوناً، ويكون تبادل الآراء في غالب الأحيان شفاهياً أو في مذكرات مكتوبة أو بالطريقتين معا⁶¹⁸.

يقصد بالمفاوضة من الناحية القانونية تبادل وجهات النظر فيما بين ممثلي أشخاص القانون الدولي العام أو بين منظمة من المنظمات الدولية وما في حكمها و المؤهلين رسمياً لتمثيل تلك الوحدات القانونية.

يتضح من خلال هذه التعاريف أن المفاوضات تدور حول قضية معينة مختلف عليها من قبل طرفين أو أكثر، و هي تعتبر الوسيلة الأفضل للخروج من الأزمة بحل يرضي جميع الأطراف و هي تتميز بالمرونة في تسوية جميع أشكال المنازعات تسوية مباشرة وودية سواء كانت ذات طابع سياسي أو قانوني وتستخدم لتعزيز الظروف علي استمرار العلاقات من خلال تدليل أو حل أو مواجهة أي مصاعب قد تقف في طريق هذا الاستمرار.

تجدر الإشارة، إلى أن مبدأ حل المنازعات باتباع أسلوب المفاوضات أصبح من بين القواعد العرفية الملزمة للأطراف قبل اللجوء إلى أي إجراء قضائي لفض الخلاف، كما نجد أن العديد من المعاهدات الدولية الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات تحث الدول المتنازعة على وجوب استنفاد أسلوب المفاوضات الدبلوماسية قبل أن يكون في إمكانها اللجوء إلى أسلوب التسوية القضائية عن طريق التحكيم أو القضاء الدولي.

لقد أكد القضاء الدولي بأن المفاوضات تتقدم على الحلول القضائية مكانة حيث ذكرت المحكمة الدائمة للعدل الدولية بأنه لا يجب أن يعرض عليها إلا القضايا التي لا يمكن حلها عن طريق المفاوضات، و هو ما أكدته من خلال حكمها الصادر في 30 أوت 1924 في قضية مافروماتيس Mavromatis بقولها " قبل أن يكون في إمكان إخضاع أي نزاع إلى إجراء قضائي، فإنه من الواجب أن يكون موضوعه قد تحدد بصورة واضحة بواسطة المفاوضات الدبلوماسية⁶¹⁹ .

مسألة اللجوء المسبق إلى المفاوضات الدبلوماسية تم طرحها أيضاً أمام محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم Nottebohm من قبل دفاع الأطراف المتنازعة (غواتيمالا و ليختنشتاين)، إذ أكد كلا الطرفين من خلال مرافعتيهما على أهمية و إلزامية المفاوضات الدبلوماسية لحل المنازعات الدولية و هو ما جاء من خلال مرافعة السيد أنري رولن Henri ROLIN محام دولة غواتيمالا⁶²⁰، و كذلك مرافعة السيد سوسر هال Sausser HALL محام إمارة ليختنشتاين⁶²¹ .

⁶¹⁸ على أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة 10، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1992، ص 730.

⁶¹⁹ C.P.I.J., Affaire Mavromatis, Op cit, p 13., voir aussi, Nacer Eddine GHOZALI, Négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale, Revue Belge de droit international, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, page 10, 1992.

⁶²⁰ « L'importance de la voie diplomatique comme condition du procès interétatique, car la divergence d'opinion apparaît généralement de façon précise au cours des négociations diplomatiques », C.I.J. Mémoires — Volume II, 1965, p. 165.

⁶²¹ « L'action en responsabilité ne peut être formée devant une juridiction internationale que si l'objet du litige a été sur le terrain diplomatique », C.I.J. Mémoires — Volume II, 1965, p. 166.

غير أن محكمتي لهاي عدلتا عن موقفيهما بخصوص شرط استنفاد المفاوضات المسبق و الذي لم يعد يشكل قاعدة عرفية ملزمة بطبيعتها أمام القضاء الدولي إلا في الحالات التي يكون الأطراف قد اتفقوا عليها مسبقا في إطار اتفاقية بينهم.

بالرجوع لموقف الفقه الدولي نجد أن هناك تباين بين المواقف حول دور المفاوضات الدبلوماسية في حسم المنازعات الدولية، حيث يمكن أن نشير إلى موقف الفقيه وينتبارغ Wintenberg، الذي ذكر في مقال له إلى أن اللجوء المسبق إلى المفاوضات يعد شرطا أساسيا لقبول الدعوى⁶²²، نفس الموقف تقريبا بالنسبة للفقيه سيبير Sibert الذي أكد على أهمية تسوية النزاع بين الأطراف بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء⁶²³. إلا أن رؤية فقهاء القانون الدولي تغيرت في الوقت الراهن ليس فيما يتعلق بقيمة و دور أسلوب المفاوضات و إنما في اعتبارها كشرط أساسي قبل اللجوء إلى الجهات القضائية الدولية لطرح المطالبات الدولية.

للتفاوض صورتان إما أن يكون تفاوضا مباشرا أو تفاوضا بالطريق غير المباشر:

التفاوض المباشر: وهو أن الأطراف تجلس فعلا أمام طاولة المفاوضات وتباشر عملية التفاوض. وتعتبر المفاوضات المباشرة أبسط الوسائل التي تلجأ إليها الدول لحل نزاعاتها، وتتم عادة بين ممثلي حكومات الأطراف المتنازعة الذين يجرون فيما بينهم محادثات بقصد تبادل الرأي في الموضوعات المتنازع فيها و تقريب وجهات النظر فيها قصد الوصول إلى حلول مرضية للفريقين والمفاوضات قد تكون شفوية و هو الغالب عمليا أو خطية تتجلى في تبادل مذكرات بين الأطراف، كما أن نجاح المفاوضات يتوقف على طبيعة الأطراف المتفاوضة و مدى تكافؤ الأساليب السياسية التي تتبع من قبل من يباشرها.

● *التفاوض غير المباشر* و يكون عبر الأطراف التي تشكل قوى ضاغطة لاعتبارات المصلحة أو التي لها علاقة قريبة أو بعيدة بعملية التفاوض.

تطبيقات المفاوضات الدبلوماسية جد واسعة في مجال العلاقات الدولية، فأشخاص القانون الدولي تتفاوض من أجل إبرام الاتفاقيات و المعاهدات الدولية، و تتفاوض من أجل حل نزاعاتها و تحديد إجراءاتها، كما تتفاوض لرفع نزاعاتها إلى جهات قضائية دولية معينة و حول كيفية تطبيق الأحكام القضائية، و يمكن أن نستدل ببعض الخلافات المتعلقة برعايا الدول في الخارج أين استعملت فيها المفاوضات كأسلوب لحلها:

⁶²² J.C. WINTENBERG, Cours sur la recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales, R.C.A.D.I, 1932, Tome III, pp. 22-23, cité in: Nacer Eddine GHOZALI, op cit, p333, disponible sur le lien suivant : <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201992/RBDI%201992-2/Etudes/RBDI%201992.2.%20-%20pp.%20323%20-%20350%20-%20Nacer-Eddine%20Ghozali.pdf>

⁶²³ Marcel SIBERT, Traité de droit international publié 'Le droit de la paix', Tome II, Paris Dalloz, 1951, p. 368.

- المفاوضات التي استخدمت في قضية اللوكربي بين كل من الولايات المتحدة و بريطانيا و الطرف الليبي و التي أسفرت إلى تسوية تدفع بموجبها السلطات ليبيا تعويضات إلى أسر الضحايا و تعلن مسؤوليتها عن أعمال موظفيها.

- المفاوضات التي دارت بين السلطات الجزائرية و العراقية من أجل إطلاق صراح إحدى عشر معتقل جزائري في العراق، كالزيارة التي أجراها وزير الشؤون الخارجية السيد رمضان لعمامرة في شهر يناير 2014 و التي أسفرت عن إطلاق صراح سجينين و اللذان عاد في نفس الرحلة مع الوزير، و قبلها تم تسريح أربعة سجناء و ما صرح به الناطق باسم وزارة الشؤون الخارجية السيد عبد العزيز بن علي الشريف⁶²⁴، كما أسفرت الزيارة الأخيرة لوزير الخارجية العراقي إبراهيم الأشيقر الجعفري خلال يومي 24 و 25 فيفري 2016 فرصة للتفاوض أيضا في قضية السجناء الجزائريين في العراق و التي أسفرت عن إطلاق سجين آخر في شهر سبتمبر 2016 ، و كان آخرها الزيارة التي أجراها السيد عبد القادر مساهل في شهر أوت 2017 و التي أسفرت عن إطلاق صراح سجينين آخرين.

ما عادا هتان الوسيطتين، فإن الممارسات الدولية أكدت عدم استحسان اللجوء إلى الوسائل الأخرى التي جاءت بها المادة 33 إذا ما تعلق الأمر بخلافات حول الأضرار التي تعرض لها الرعايا في الخارج، غير أن هناك بعض النزاعات ممن يتوقف الوصول إلى حلها على بعض الحقائق و الوقائع المادية تجعل الأمر متوقفا على ضبطها و تحديدها، حيث يصعب على الأطراف إيجاد حل لها أو مواصلة المفاوضات مما يستدعي إلى اتفاق أطراف النزاع إلى تشكيل لجنة تحقيق تتولى بنفسها دراسة الحقائق المتنازع عليها و طرح تقرير من أجلها يقدم للأطراف المعنية⁶²⁵.

تاريخيا طبق التحقيق لأول مرة في قضية "دوغر بنك Dogger BANK" نتيجة ضرر لحق بصيادين بريطانيين سنة 1904⁶²⁶، و استخدم بعدها في قضية " تيبانتيا TUBANTIA" سنة 1916⁶²⁷، و من بين

624 تصريحات الناطق الرسمي منشورة على موقع وزارة الخارجية الجزائرية بتاريخ 8 نوفمبر 2014، تحت عنوان إطلاق صراح الرعايا الجزائريين المعتقلين بالعراق "أولوية" بالنسبة للدبلوماسية الجزائرية، على الموقع التالي: http://www.mae.gov.dz/news_article/2651.aspx

625 صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية – القاهرة، 2007، ص 953

626 تتلخص وقائع القضية في أن سفنا حربية روسية كانت متجهة في طريقها إلى الشرق الأقصى مرورا ببحر الشمال و ذلك بين ليلتي 21 و 22 من أكتوبر 1904، حيث قامت روسيا بفتح النار بالخطأ على قوارب صيد بريطانية ظنا منها أنها سفن يابانية و ذلك بسبب الضباب الذي كان سائدا –لأن روسيا دخلت في حرب مع اليابان ابتداء من ليلة 08-02-1904- في تلك الليلة. و قد أدى هذا الحادث إلى وفاة صيادين بريطانيين و إصابة ستة آخرين بجروح منها أحد الصيادين كان مصابا بجروح بليغة أدت إلى وفاته بعد شهور مما أدى إلى نشوب نزاع دبلوماسي بين الدولتين حول الأضرار الذي أصابت الرعايا البريطانيين، حيث قامت البحرية الحربية البريطانية بحجر الأسطول الروسي في ميناء Vigo بإسبانيا حتى تتم تسوية النزاع بين البلدين.

بالفعل استطاعت الحكومة الفرنسية أن تقترح بإنشاء لجنة تحقيق دولية لهذا الغرض بموجب معاهدة خاصة تم توقيعها في 25 نونبر 1904 بسان بترسبورغ الروسية و تكونت هذه اللجنة من أميرالات البحرية البريطانية و الروسية و الفرنسية و النمساوية و كذا الأمريكية لتقصي حقائق الحادث و تحديد الجهة المسؤولة عنه، و تم عمل اللجنة بين الفترة الممتدة ما بين 22-10-1904 إلى غاية 26-02-1905.

الخلافاً الجزائرية الفرنسية التي استخدم فيها التحقيق هي قضية الرهبان الفرنسيين أو ما تسمى بقضية "تبيحيرين" الذين اغتالهم جماعة إرهابية بتاريخ 21 ماي 1996، حيث قامت السلطات الفرنسية بإرسال مارك تريفيديك Marc TREDIVIC و هو قاضي محقق على رأس مجموعة من الخبراء الذين أوكلت لهم مهمة التحقيق في اغتيال رهبان تبيحيرين السبعة باستخراج وتشريح رؤوس الرهبان بعد ما رخصت لهم السلطات الجزائرية و كان ذلك تحت إشراف لجنة جزائرية متكونة من قاضي مكلف بالملف⁶²⁸.

كما يمكن أن تكون للوساطة دور في حسم الخلافات بين الدول عند تأزمها كما كان الحال في قضية "لوكربي" التي سبقت الإشارة إليها، عندما قبلت السلطات الليبية بنتائج الوساطة الدولية لكل من المملكة السعودية بقيادة الأمير عبد الله و دولة جنوب إفريقيا بقيادة الزعيم الإفريقي نيلسن مانديلا، حيث سمحت بقبول ليبيا تسليم مواطنيها و المتهمين في القضية من أجل محاكمتها أمام محكمة اسكتلندية و التي انعقدت بدولة هولندا.

المطلب الثاني: الجهات المختصة في الدولة لمباشرة الإجراءات الدبلوماسية لحماية رعاياها

إذا كان حق الدولة في حماية إقليمها من أي مساس به أو اعتداء عليه هو من الحقوق الثابتة والمستقرة في القانون الدولي، فإنه من حقها أن تتكفل بأمن مواطنيها وممتلكاتهم و حمايتهم أينما تواجدوا داخل أو خارج أوطانهم. تناط مهمة حماية الرعايا في الخارج إلى الهيئات الرسمية في الدولة ممثلة أساساً في وزارة الخارجية ، سواء بواسطة أجهزتها الخارجية ممثلة في البعثات الدبلوماسية و القنصلية (الفرع الأول)، و بواسطة مصالحها المركزية و التي تشمل في الغالب كل من رئيس الدولة، وزير الخارجية و كذلك من قبل رئيس الحكومة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور البعثات الدبلوماسية و القنصلية في حماية و مساعدة الرعايا

جرت المعاملات الدولية على تمثيل الدول بممثلين لدى مختلف الدول التي تربطهم بها علاقات و مصالح على قدر من الأهمية، على أن يتبع هؤلاء الممثلين من الناحية الإدارية إلى وزارة الشؤون الخارجية و يطلق عليهم اسم المبعوثين الدبلوماسيين و المبعوثين القنصليين.

⁶²⁷ علي صاد أبو هيف، المرجع السابق، ص 793.

⁶²⁸ ترخيص السلطات الجزائرية بإجراء التحقيق جاء بناء على الإنابة الدولية التي وجهت إلى السلطات الجزائرية في ديسمبر 2011.

بالرغم من التقارب بين التمثيل الدبلوماسي و التمثيل القنصلي من حيث الهدف الرامي من هذا التمثيل، إلا وهو تقريب وجهات النظر ما بين الدولتين وإيجاد التسهيلات لرعايا الدولة، وتوفير التعاون وتوطيد الصداقة ما بين الدول، إلا أن هناك اختلافات ما بين هذين النوعين.

يعتبر المبعوث الدبلوماسي موظف كسائر موظفي الدولة يعهد إليه بتمثيل دولته في الخارج وفقا للسلطات الممنوحة له، و هو يعتبر بمثابة الوسيط بين حكومته و الدولة الموفد إليها، و تطلق عبارة أعضاء البعثة على رئيس البعثة و الطاقم الخاضع له و هو ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 التي نظمت أحكام المبعوث الدبلوماسي⁶²⁹.

و تتشكل البعثة الدبلوماسية من رئيس البعثة و يطلق عليه اسم "السفير" و هو أعلى مرتبة في البعثات الدبلوماسية، يعينه رئيس دولته ولا يجوز أن يباشر عمله إلا بعد الموافقة على اعتماده و تحدد مدة عمله في الغالب بثلاث سنوات، كما تتكون أيضا من أعضاء طاقم البعثة و هي تشمل أعضاء الطاقم الدبلوماسي وطاقم الإداريين والفنيين وطاقم خدمة البعثة و هو ما جاء في نص الفقرة "ج" من المادة الأولى من الاتفاقية⁶³⁰.

يقوم المبعوث الدبلوماسي باعتباره الوسيط بين دولته و الدولة المعتمد لديها بعدد من المهام أوردها المادة 3 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، إلا أن ذلك لا يمنع الدولة من تكليف مبعوثيها بمهام أخرى غير تلك المذكورة في الاتفاقية شريطة ألا تتعارض مع أحكام القانون الدولي و لا القوانين المعمول بها في الدولة المعتمد لديها.

فيما يخص تشكيلة بعثة القنصلية فهي تتكون طبقا لنص مادة 9 من اتفاقية فيينا من كل من رؤساء البعثات و هم على أربع درجات وهم: "القناصل العامون"، "القناصل"، "نواب قناصل"، و"كلاء قنصليون"، و أيضا من موظفين قنصليين و هم الأشخاص الذين يقومون بالأعمال الإدارية أو الفنية في بعثة قنصلية طبقا لما ورد في الفقرة "هـ" من المادة الأولى من الاتفاقية⁶³¹.

أما بالنسبة للمبعوث القنصلي فقد نظمت أحكامه اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة سنة 1963، و يقصد بالبعثة القنصلية البعثة التي ترسلها دولة ما إلى دولة أخرى لتمثيلها والدفاع عن مصالح رعاياها و تسهيل شؤونهم في دولة الإقامة، و تعزيز العلاقات في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والثقافية لما لهذه المجالات من أهمية كبرى في تعامل الدول مع بعضها، و ما يميز المهام الموكلة للبعثة القنصلية أنها مهام ذات طبيعة إدارية

629 نصت الفقرة (ب) من المادة الأولى ب: " اصطلاح (أعضاء البعثة) يشمل رئيس البعثة وأعضاء طاقم البعثة".

630 نصت الفقرة (ج) من المادة الأولى: "اصطلاح (أعضاء طاقم البعثة) يشمل أعضاء الطاقم الدبلوماسي وطاقم الإداريين والفنيين وطاقم خدمة البعثة.

631 نصت الفقرة (هـ) من المادة الأولى ب: " اصطلاح (موظف قنصلي) يعني أي شخص يقوم بأعمال إدارية أو فنية في بعثة قنصلية".

محضة و هو ما نصت عليه المادة 5 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، بينما المهام السياسية فقد أنيطت للبعثات الدبلوماسية و بالتالي تتولى مصالح الدولة غير السياسية.

بالرجوع لما هو جار به العمل في الجزائر نجد أن المرسوم الرئاسي 96-442 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 و المتضمن القانون الأساسي للأعوان الدبلوماسيين و القنصلين لأعضاء البعثة الدبلوماسية أنه حدد أصناف السلك الدبلوماسي إلى أربعة أسلاك و هم "سلك الوزراء المفوضين"، "سلك المستشارين الدبلوماسيين"، "سلك الكتاب الدبلوماسيين" و أخيرا " سلك الملحقين الدبلوماسيين"⁶³²، و يأتي على رأس هؤلاء الأعضاء ما يسمى بالسفراء الذين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية و هم يخضعون للمرسوم الرئاسي 02-402 المؤرخ في 26-11-2002.

بالنظر للعدد الكبير للجالية الجزائرية المتواجدة في المهجر و الذي يفوق 7 ملايين، فإن الدولة الجزائرية تزخر بتمثيل الدبلوماسي جد مهم في 91 دولة عبر أرجاء العالم و المقدر ب 92 سفارة و 40 قنصلية موزعين على القارات الخمس كالتالي⁶³³:

عدد القنصليات	عدد السفارات	القارة
10	31	افريقيا
02	12	أمريكا
25	25	أوروبا
03	23	آسيا
	01	استراليا
40	92	المجموع

تحتل فرنسا المرتبة الأولى بنسبة 80% من حيث تعداد الجالية الوطنية بها و التي تجاوزت بحسب المعهد الوطني للإحصائيات والدراسات الاقتصادية الفرنسي 5 ملايين جزائري و ما صرح به أيضا القنصل العام السابق

⁶³² م. ر رقم 96-442 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ع. 78، ص 8.

⁶³³ https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_repr%C3%A9sentations_diplomatiques_de_l%27Alg%C3%A9rie

بباريس السيد عبد الرحمن مزيان شريف⁶³⁴، و هو ما يفسر ارتفاع التمثيل الدبلوماسي بها بسفارة واحدة و 5 قنصليات عامة و 13 قنصلية و يرجع ذلك لحكم التاريخ الاستعماري و الموقع الجغرافي.

أما فيما يخص بمهام البعثة الدبلوماسية و المترتبة بحماية رعايا الدولة فهي تستمد مصدرها من أحكام القانون الدولي و نقصد بذلك اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة سنة 1961، و من القوانين الوطنية للدول.

بالنسبة لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية فقد نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة على أن:

"تشمل أعمال البعثة الدبلوماسية ما يأتي:

ب- حماية مصالح الدولة المعتمدة وكذلك مصالح رعاياها لدى الدولة المعتمد لديها في الحدود المقررة في القانون الدولي".

بالرجوع للتشريع الجزائري فنجده قد اهتم بمهام كل من المبعوث الدبلوماسي و القنصلي خاصة فيما يتعلق بحماية الرعايا في الخارج سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية بمجموعة من المراسيم منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، إلا أننا سنكتفي فقط بتلك المهام الواردة في المرسومين الرئاسيين 02-405 و المتعلق بالوظيفة القنصلية و مرسوم 02-406 و المتعلق بصلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية المؤرخين في 26 نوفمبر 2002.

أولا- مهام المبعوث الدبلوماسي طبقا للمرسوم الرئاسي 02-406 الصادر بتاريخ 26

نوفمبر 2002

يعتبر السفراء الجزائريين الممثلين الرسميين للدولة في الخارج و قد أنيطت لهم إضافة إلى مهامهم السياسية مهمة السهر على حماية مصالح دولتهم و مصالح الرعايا الجزائريين أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين كلما كانوا بحاجة لذلك طبقا لما أشارت إليه المادة 14 من المرسوم الرئاسي بقولها "يسهر السفير على حماية مصالح الرعايا الجزائريين، أشخاصا طبيعيين و معنويين و الحفاظ عليها. و يكلف لهذا الغرض بما يأتي:

- توطيد اتصال دائم بالرعايا و بالجمعيات الجزائرية التي يشجع على إنشائها.

- العمل على تماسك الجالية الجزائرية.

- إعلام وزارة الشؤون الخارجية بظروف إقامة الرعايا الجزائريين و بتطور التشريع المتعلق بالأجانب".

⁶³⁴ أنظر موقع ANAAF حول تصريح عبد الرحمن مزيان شريف : <http://anaaf.org/2016/01/19/communaute-algerienne-a-letranger-larticle-51-ou-le-deni-du-droit-du-sang/>

وعليه تتجلى الحماية الموكلة لهم بتوطيد الاتصال و بصفة مستمرة مع الرعايا و العمل على توحيد التماسك بين أفراد الجالية الوطنية و السماع لمشاكلهم و الوقوف إلى جانبهم كلما استدعى الأمر ذلك، كما أوجب نص المادة على السفراء بإخطار وزارة الشؤون الخارجية بالأوضاع العامة و المرتبطة بظروف إقامة الجالية الوطنية.

ثانيا- مهام المبعوث القنصلي طبقا للمرسوم الرئاسي 405-02 الصادر بتاريخ 26

نوفمبر 2002

نص المرسوم الرئاسي رقم 405-02 على بعض المهام التي يناط بها للقناصلة الجزائريون و المرتبطة بحماية رعاياهم في الخارج منها:

1. أن يضمن المركز القنصلي حماية جميع الرعايا الجزائريين طبقا لما هو منصوص عليه في المعاهدات و الأعراف الدولية و كذا القوانين الجزائرية و هو ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي⁶³⁵، و يسهر على رعاية مصالحهم و حقوقهم و أن يتأكد من حسن معاملتهم و أن رعاياه يتمتعون بالحقوق المتفق عليها بين الدولتين أو على الأقل تمتعهم بالحد الأدنى من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب، كما أضافت المادة 14 من نفس المرسوم على ألا يرفض طلب الحماية لأي جزائري يكون بحاجة إليها بسبب عدم تسجيله في المركز القنصلي أو أنه لا يقيم بدائرة مركز اختصاصه⁶³⁶.

2. واجب القناصلة مساعدة كل رعية جزائري يتم اعتقاله و مهما كان سبب ذلك، من خلال الاتصال بالجهات المحلية التي أوقفته و تعيين محام للدفاع عنه و اتخاذ كافة التدابير المستعجلة من أجل صيانة كافة حقوقه، و هو ما أشارت إليه المادة 15 من المرسوم⁶³⁷.

3. عند الضرورة يتحمل المركز القنصلي نفقات ترحيل إلى الجزائر أي مواطن جزائري يكون بحاجة لذلك بسبب إغورازه أو أنه فقد لأمواله و لم يعد له سبب يبرر مكوثه بالخارج، بينما يتكفل المركز القنصلي بترحيل القصر أو فاقد الأهلية مباشرة إلى عائلاتهم و هو ما أشارت إليه المادة 16 من المرسوم الرئاسي⁶³⁸.

635 المادة 13: "يضمن رئيس المركز القنصلي للرعايا الجزائريين الحماية التي تعترف لهم بها المعاهدات و العرف الدولي و التشريع الجزائري و قوانين دولة الإقامة. غير أنه يمارس عمله طبقا للتشريع الجزائري، عندما يتعلق الأمر بمساندة طلبات أو مساع أو تمثيلات يقوم بها الرعايا الجزائريون".

636 المادة 14: " يجب على رئيس المركز القنصلي ألا يرفض حماية عادلة لمواطن جزائري بحجة أنه غير مسجل و أنه لا يقيم في دائرته القنصلية".

637 المادة 15: " عندما يلقي القبض على مواطن جزائري أو يسجن أو يوضع رهن الحبس الاحتياطي أو أي شكل آخر من الحبس، فإنه يجب على رئيس المركز القنصلي أن يتصل بالسلطات المحلية المختصة للاستفسار عن أسباب التوقيف أو الحبس، و أن يتصل عند الاقتضاء بالمعني، و يؤهل رئيس المركز القنصلي لاتخاذ كل التدابير من أجل تنظيم الدفاع عن المعني و يعلم في جميع الأحوال وزارة الشؤون الخارجية بنتائج مساعيه، و يقترح عند الاقتضاء التدابير الواجب اتخاذها".

638 المادة 16: "إذا لم يصبح مكوث مواطن جزائري في الخارج معوز أو فاقد موارد، فإنه يمكن لرئيس المركز القنصلي المختص إقليميا ترحيله إلى الوطن على نفقة الدولة إذا رغب المعني في ذلك بعد موافقة وزارة الشؤون الخارجية و تحصل نفقات الترحيل إلى الوطن بكل الوسائل القانونية لدى المعني بالجزائر أو لدى عائلته إن كان قاصرا أو فاقد للأهلية".

4. منح المشرع الجزائري للقنصلية طبقا لنص المادة 18 من المرسوم مهمة تمثيل و الدفاع عن الأشخاص المعنوية الجزائرية المتواجدة في الخارج مثلها مثل الأشخاص الطبيعية، بحيث سمح بتمثيل و الدفاع عن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام و لو بدون ترخيص أو توكيل منها أمام المحاكم أو أمام أي سلطة من السلطات التابعة لدولة الإقامة، بينما يتم تمثيل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بموجب توكيل صريح⁶³⁹.

5. تكفل الدولة مصاريف نقل جثامين الجالية الجزائرية إلى أرض الوطن، و هو ما جاءت به المادة 136 من قانون المالية لسنة 2015 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 9 ربيع الأول 1436 الموافق 31 ديسمبر 2014، بحيث نصت المادة 126 على التعديل الذي ورد على نص المادة 136 من قانون المالية لسنة 2012 في الجانب المتعلق بالنفقات بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 136 على ما يلي " يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 069-302 و عنوانه " الصندوق الخاص بالتضامن الوطني" و يقيد في هذا الحساب:

- نقل جثامين الجالية الجزائرية بالخارج نحو الجزائر – نقل الجثامين مع مرافق واحد-"⁶⁴⁰.

تكفل الدولة بنقل جثث الجالية يعد أسلوب من أساليب حماية كرامة الجالية الوطنية بالمهجر خاصة و أنها تتعرض إلى العديد من الإهانات، و هو ما أشارت إليه الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان و بعض الجمعيات الوطنية بالخارج و التي أكدت بأن جثث الجالية الجزائرية تتعرض في الكثير من المرات إلى الحرق من قبل السلطات الأجنبية و دفنها في المقابر المسيحية و كذا اليهودية.

غير أن قرار تطبيق العمل به كان في شهر أفريل من سنة 2017، حيث عانا الكثير من المهاجرين خاصة غير النظاميين منهم من تهمة جثثهم بالرغم من مناشدة السلطات الجزائرية في المهجر، و لنا أن نشير إلى حالة وفاة شاب جزائري و المدعو " سعدي محمد لمين" – مهاجر غير نظامي- في شهر مارس 2015 في ظروف غامضة بمدينة روما الإيطالية، رغم مناشدة عائلة المتوفي و بعض المغتربين الجزائريين للسلطات القنصلية الجزائرية إلا أنها لم تتحرك لكي تتكفل بنقل الجثة بالرغم من مرور ثلاثة أشهر على صدور القانون في الجريدة الرسمية، هل يفسر ذلك بسبب وضعه غير النظامي و أنه غير مسجل لدى مصالح القنصلية مما يعني عدم التكفل به؟

الجواب يكون بالنفي، إذ لا يمكن للسلطات القنصلية التحجج بعدم التسجيل لرفض حمايتها أو مساعدتها للراعي الجزائريين و هو ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 02-405 المؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002، المتعلق بالوظيفة القنصلية إذ نصت المادة 14 منه على أنه " يجب على رئيس المركز القنصلي ألا يرفض

⁶³⁹ المادة 18: " يؤهل رئيس المركز القنصلي بدون وكالة خاصة لاتخاذ التدابير التي تسمح بضمان التمثيل المناسب للأشخاص المعنويين الجزائريين الخاضعين للقانون العام أمام المحاكم أو السلطات الأخرى لدواة الإقامة أو لطلب اعتماد تدابير مؤقتة بهدف الحفاظ على هؤلاء الأشخاص المعنويين و مصالحهم إذا لم يتمكنوا من الدفاع عن حقوقهم و مصالحهم في الوقت المناسب بسبب غيابهم أو لأي سبب آخر و يؤهل رئيس المركز القنصلي أيضا لتمثيل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الجزائريين الخاضعين للقانون الخاص على أساس توكيل صريح".

حماية عادلة لمواطن جزائري بحجة أنه غير مسجل أو أنه لا يقيم في دائرة اختصاصه" ⁶⁴¹، حتى ولو قصد من المادة هم الأشخاص الأحياء إلا أن حماية كرامة الإنسان تكون للأحياء و الأموات.

يبقى لنا في الأخير أن نشير إلى أن ما تقوم به السلطات القنصلية يدخل ضمن المساعدات للرعايا و لا يندرج تدخلها ضمن الحماية الدبلوماسية التي لا تقوم إلا بعد صدور الفعل غير المشروع من قبل الدولة الأجنبية، حتى و إن اعتبر تدخلها لحماية الرعايا فإنها ستكون حماية قبلية وقائية تجنباً لأي فعل ضار، و مهما كان نوع التدخل فإنه سيكون باسم الرعايا الجزائريين ⁶⁴² على خلاف تدخل السفراء الذي يكون باسم الدولة التي يمثلونها.

الفرع الثاني: السلطات المركزية المكلفة بحماية الرعايا في الخارج

باعتبار الدولة شخصية اعتبارية فكان ولا بد من تعيين من يمثلها و يعمل باسمها في الداخل أو على المستوى الدولي و بالأخص إذا ما تعلق الأمر بحماية الرعايا في حال تعرضهم لأضرار جراء أفعال مخالفة للالتزامات الدولية في الخارج.

تشمل أجهزة الدولة المؤهلة لتمثيلها من أجل حماية رعاياها و الدفاع عنهم في الخارج في كل من رئيس الدولة باعتباره الحامي الأول للدولة و شعبها، رئيس الحكومة و بالأخص وزير الخارجية، بحيث يُعدون من الأشخاص الأكثر اختصاصاً في مباشرة العلاقات الدولية و الدفاع عن مصالح رعايا الدولة التي يمثلونها.

بالنسبة لرئيس الدولة يعد أعلى منصب داخل الجهاز التنفيذي للسلطة، تختلف تسميته و طرق تعيينه باختلاف الأنظمة السياسية فمثلاً يسمى برئيس الدولة أو رئيس الجمهورية في الأنظمة التي تعتمد على الانتخاب كالنظام الجمهوري و النظام البرلماني أو يسمى بالملك في الأنظمة التي تنتقل فيها السلطة عن طريق الوراثة، و من بين المهام الرئيسية التي تناط لهذا الجهاز هي حماية الرعايا و الدفاع عنهم في حال تعرضهم لأضرار حين تواجدهم خارج أوطانهم.

يعتبر رئيس الدولة في الجزائر المسؤول الأول عن السلطة التنفيذية، حيث نصت المادة 84 من دستور 2016 بأن يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو حامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، و معنى ذلك أنه يقع على عاتقه حماية الرعايا إذا ما تعرضوا لانتهاكات من قبل أي دولة أجنبية ⁶⁴³، كحرس رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة شخصياً على متابعة ملف السجناء في العراق و هو ما صرح به وزراء الخارجية الجزائريين.

⁶⁴¹ ج.ر رقم 79، الصادر بتاريخ 26 رمضان 1423 الموافق 01 ديسمبر 2002، ص 18.

⁶⁴² مع العلم أن السفراء قد يتدخلون لمساعدة غير الرعايا

⁶⁴³ المادة 84 جاءت بديلاً عن المادة 70 من دستور 1996.

للرئيس الحق في اتباع كافة الطرق الدبلوماسية التي سبقت الإشارة إليها بل و حتى اللجوء إلى المنظمات الدولية إذا تطلب الأمر ذلك من أجل جبر الأضرار التي يتعرض لها رعايا دولته جراء تصرفات الدولة الأجنبية، يمكن أن نستدل في ذلك مثلا بتدخل رئيس جمهورية مصر السابق حسني مبارك - بعد استنجد مجموعة من العمال المصريين الذين كانوا يشتغلون بالعراق- لدى منظمة العمل الدولية و الأمم المتحدة من أجل تعويض عدد من العمال المصريين الذين كانوا يعملون في العراق⁶⁴⁴، حيث أن حرب الخليج الثانية حالت دون أن يحصلون على حقوقهم، إلا أن تدخلات الرئيس السابق سمحت لبعض العمال من الحصول على حقوقهم من التعويضات المستحقة و ذلك من قبل لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة.

كذلك تدخل الرئيس الكوبي فيدال كاسترو للتفاوض مباشرة مع الإدارة الأمريكية من أجل تسليم الطفل الكوبي إيليان غونزاليس Elían GONZALEZ بعد أن غرق المركب الشراعي الذي كان يُقله مع والدته و بعض من طالبي اللجوء إلى الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 21 نوفمبر 1999 في مياه فلوريدا، حيث كان واحد من الناجيين الثلاثة أين تم تسليمه إلى السلطات الأمريكية.

تحولت قضية الطفل إيليان غونزاليس إلى قضية سياسية بين كوبا و الولايات المتحدة الأمريكية بعض أن رفضت هذه الأخيرة تسليمه إلى دولته، إلا أن الضغوطات التي مارسها الرئيس الكوبي قبل أن يُقر القضاء الأمريكي بحق تسليم الطفل سمحت بقبول السلطات الأمريكية لمطلب الرئيس و تسليم إيليان إلى موطنه⁶⁴⁵.

يمكن أن نذكر أيضا قضية أخرى شغلت بال الساسة و هي قضية الطفلة صافية المولودة بفرنسا سنة 2001 من أم جزائرية المدعوة خديجة فرح بلحوسين، حيث بعد وفاة هذه الأخيرة قام السيد جاك شاربوك Sophie Scharbook و الذي ادعى أبوة الطفلة صافية برفع دعوة أمام الجهات القضائية الجزائرية و بالتحديد لولاية وهران يطلب فيها تسليم الطفلة بعد وفاة والدتها على أساس أنه الأب الشرعي⁶⁴⁶، حيث رفضت عائلة الأم تسليم الطفلة للسيد شاربوك على أساس أن والد الطفلة هو طليق السيدة خديجة و هو جزائري الجنسية و يدعى السيد محمد يوسف.

حيث انتهى النزاع بتسييس القضية و ذلك بتدخل الرئيس الفرنسي السابق نيكولا ساركوزي Nicolas Sarkozy, شخصيا لدى الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة، و انتهى الخلاف بتسليم الطفلة إلى السيد جاك شاربوك سنة 2009 بعد نزاع دام أربعة سنوات.

و من بين آخر القضايا إلى غاية كتابة هذه الأسطر قضية القس الأمريكي أندرو برونسون Andrew Brunson الذي اعتقل من قبل السلطات التركية سنة 2016 بعد الانقلاب العسكري على الرئيس، ثم أطلق صراحه

644 حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج " نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة و امعتصامها"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 85.

645 أنظر وقائع القضية بقلم جون ميشال لو برانس Jean Michel LE PRINCE على موقع راديو كندا من خلال الرابط التالي:
http://ici.radio-canada.ca/emissions/aujourd_hui_1_histoire/2015-2016/chronique.asp?idChronique=416402

646 كان يشغل السيد جاك شاربوك منصب مدير التجاري لفرع رونو للسيارات الصناعية بوهران

سنة 2018 أين فُرضت عليه الإقامة الجبرية و ذلك بعد اتهامه بالتجسس ومساعدة المنظمات الإرهابية، حيث سمحت هذه القضية بتدخل الرئيس الأمريكي و المطالبة بإطلاق صراح الرعية و صلت إلى حد تهديد الرئيس الأمريكي لتركيا بفرض العقوبات الاقتصادية عليها.

أما بالنسبة لرئيس الحكومة أو كما يطلق عليه في بعض الدول برئيس الوزراء أو الوزير الأول يعتبر الرجل الثاني بعد رئيس الدولة من حيث تمثيله و ممارسته للسلطة التنفيذية داخل الجهاز الحكومي، و يعتبر الحاكم الفعلي لإدارة الحكم في الأنظمة البرلمانية التي يسود فيها رئيس الدولة من دون أن تكون له اختصاصات فعلية.

أما وزير الخارجية فيعتبر المسؤول المباشر عن العلاقات الدولية وهو رئيس الجهاز الخارجي حيث تتم الاتصالات الدبلوماسية بواسطة وزارته مع الدول الأخرى ويقوم بتنفيذ السياسة الخارجية لدولته ويعتبر همزة وصل بين دولته والبعثات الخارجية المعتمدة لديها لذلك يسمى برئيس الدبلوماسية.

يملك وزير الخارجية باعتباره الرئيس الأعلى للجهاز الدبلوماسي و القنصلي الحق في ممارسة مهامه المتمثلة في حماية و الدفاع عن مصالح رعايا دولته إذا تضررت من تصرفات الدولة الأجنبية، و يحق له في ذلك إتباع طريق الحماية الدبلوماسية سواء بتدخله المباشر أو عن طريق ممثليه من سفراء في الخارج من حيث مراقبتهم و الإشراف عليهم في قيامهم بمهامهم المتمثلة في السهر على رعاية مواطني الدولة في الخارج.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، نجده أنه حث على دور وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية في حماية مصالح الرعايا الجزائريين في الخارج، و ذلك بموجب المادتين 2 و 19 من المرسوم، حيث نصت المادة 2 على أن "تحرص وزارة الشؤون الخارجية على وحدة الدفاع عن مصالح الدولة و مصالح رعاياها المقيمين في الخارج و هذا انسجام مع العمل الدولي للدولة و نشاطاتها الدبلوماسية"⁶⁴⁷.

أما المادة 19 من المرسوم فقد نصت على أنه "تسهر وزارة الشؤون الخارجية على تسيير شؤون الرعايا الجزائريين في الخارج و حمايتهم، كما تعمل على توحيد روابط الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج مع الجزائر و على تنظيم مساهمتها في تحقيق الأهداف الوطنية و الدولية للدولة"⁶⁴⁸.

تجدر الإشارة، إلى أن الإدارة المؤسساتية المكلفة بالجالية عُرفت بعدم الاستقرار بداية من التسعينيات من حيث عدد الأجهزة التي أنيطت لها مهمة حماية و رعاية مصالح الجالية الوطنية بالخارج، ففي سنة 1999 تم تكليف كاتب الدولة الملحق بوزارة الخارجية للاهتمام بشؤون الجالية في الخارج، تم بعد ذلك تم تنصيب وزارة منتدبة لدى وزارة الخارجية و تكليفها بشؤون الجالية في الخارج و التعاون الإقليمي إلى غاية سنة 2002 أين تم إلحاق هذه الوزارة بالوزير الأول.

647 ج. ر الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2002، ع. 79، ص 4.

648 ج. ر الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 2002، ع. 79، ص 6.

في سنة 2008 تم استحداث وزارة التضامن الوطني و الأسرة و الجالية الوطنية في الخارج و التي دامت إلى غاية شهر ماي من سنة 2010⁶⁴⁹، مع العلم، أن وزارة الخارجية لم تتخلى عن مهامها في متابعة شؤون الجالية بحيث تم تعيين على مستوى الوزارة المديرية العامة للجالية الوطنية بالخارج بموجب المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 162-08 الصادر بتاريخ 2 جوان 2008 حيث كلفت بتنفيذ ومتابعة السياسة الوطنية تجاه الجالية الجزائرية في الخارج و حمايتها، و هي تضم مديريتين: ⁶⁵⁰.

تتعلق الأولى بمديرية حماية الجالية الوطنية في الخارج و التي تمت إعادة تسميتها بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 17-262 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية بالمديرية العامة للشؤون القنصلية و الجالية الوطنية في الخارج⁶⁵¹، مهمتها السهر في معالجة المسائل المتعلقة بالوضع القانوني و كل المنازعات القانونية و تطبيق الاتفاقيات و متابعة تنفيذها و تكلف أيضا بإعداد دراسات حول المشاكل المرتبطة بالهجرة و المسائل المتعلقة بوضعيات الإقامة و التنقل و النزاعات حول ممتلكات الرعايا المقيمين في الخارج بالتنسيق مع الدوائر و المؤسسات المعنية. أما المديرية الثانية فهي تتعلق بمديرية الكفاءات الوطنية في الخارج و البرامج و الشؤون⁶⁵².

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية المتاحة لدولة الجنسية و استثناء الآليات المتاحة للرعايا مباشرة

بعدما تعرضنا لمختلف الطرق الدبلوماسية للتدخل باسم رعايا الدولة، يبقى لنا أن نتعرض إلى إجراء آخر يختلف بطبيعته عن الإجراءات الدبلوماسية التي تلجأ إليها دولة الجنسية في حال عدم الوصول إلى ترضية مناسبة بسبب فشل مساعي الجهود الدبلوماسية و تتمثل هذه الوسيلة في رفع المطالبة أمام القضاء الدولي سواء القضاء التحكيمي (المطلب الأول) أو القضاء العادي (المطلب الثاني)، كما اعترف القانون الدولي بآليات انتصاف مباشرة يمكن للرعايا اللجوء إليها مباشر و ذلك كاستثناء عن التدخل المباشر لدولهم (المطلب الثالث).

⁶⁴⁹ Décret exécutif n° 08-380 fixe les attributions du ministre de la Solidarité nationale, de la famille et de la communauté nationale à l'étranger, J.O N° 67, du 30 .11.2008.

⁶⁵⁰ ج.ر الصادرة بتاريخ 4 جوان 2008، ع. 29، ص 10.

⁶⁵¹ ج.ر العدد 57 الصادرة بتاريخ 4 أكتوبر 2017

⁶⁵² كما أعلن رئيس الجمهورية عن المرسوم الرئاسي رقم 09-297 الصادر في 9 سبتمبر 2009، و الرامي بإنشاء المجلس الاستشاري للجالية الوطنية بالخارج، وهو هيئة ترمي إلى تطوير الحوار الدائم مع الجالية الوطنية بالخارج وتعزيز العلاقات مع أبناء الوطن المغتربين وترقية إسهامهم في التنمية الوطنية، إن إقامة المجلس لا يعفي السلطات العمومية من مسؤولياتها و مهامها تجاه الجالية، إلا أنه إلى غاية يومنا لم يتم تنصيبه بعد.

المطلب الأول: اللجوء إلى التحكيم الدولي

يعتبر التحكيم وسيلة من وسائل القضائية لتسوية المنازعات بالرغم أن هناك من يرى في التحكيم أنه لا يدخل ضمن الوسائل القضائية باعتبار أنه تمّ النص عليه في المادة 33 من أحكام ميثاق الأمم المتحدة بصفة منفصلة عن التسوية القضائية، إلا أن هناك اجماع على أن مفهوم التسوية القضائية يشمل التحكيم و القضاء الدوليين⁶⁵³.

يعرف التحكيم الدولي بأنه وسيلة لحسم نزاع بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بواسطة حكم صادر عن محكم أو مجموعة من المحكمين يختارون من قبل الدول المتنازعة بكل حرية للفصل فيه على أساس القانون مع التزامهم بالخضوع للحكم الصادر.

عرفه الأستاذ روبرت Robert بأنه هيئة تابعة للقضاء الخاص مختصة للفصل في المنازعات يعهد بها إلى أشخاص يمتازون بحنكته⁶⁵⁴، و عرفته المادة 37 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 بأنه " تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم على أساس احترام القانون الدولي، و يتضمن اللجوء إلى التحكيم الالتزام بالخضوع لأحكامه بحسن النية".

يعد التحكيم من بين أقدم أساليب فض المنازعات سواء على صعيد الأنظمة الداخلية أو على الصعيد الدولي⁶⁵⁵، حيث دلت الأبحاث العلمية أن الحضارة البابلية عرفت التحكيم في سنة 3100 ق.م من خلال معاهدة أبرمت بين مدينة أوما و لاجاش العراقيين و تضمنت بنود هذه المعاهدة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات⁶⁵⁶، كما عُرف عند الآشوريين والسومريين و كان التحكيم يُجرى بواسطة الكهنة، كما عرّفه الإغريقون أيضا و استعملوه لفض المنازعات التي كانت تنشأ بين الدويلات اليونانية بشأن الحدود والعلاقات المدنية والتجارية المحلية و الخارجية، و عرف الرومان أسلوب التحكيم خاصة مجال في العقود الرضائية.

أما العرب فقد عرفوا التحكيم أيضا و أفروا بمشروعيته قبل ظهور الإسلام بحيث اعتادوا على التحكيم لدى شيوخ القبائل و حكمائها فطالما أسند لهؤلاء مهمة التحكيم في مسائل تتعلق بالتجارة والأراضي وحدودها وما إلى ذلك من الأمور⁶⁵⁷، و أقرت الشريعة الإسلامية فيما بعد التحكيم كوسيلة لفض المنازعات مصداقا لقوله عز و جل " وإن حُفتم شقاقُ بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها " ⁶⁵⁸.

⁶⁵³ محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر و الممارسة الغربية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص 115.
⁶⁵⁴ Jean ROBERT, L'Arbitrage, droit interne privé, édition dalloze:5, 1983, P 3.

⁶⁵⁵ أنظر زازة لخضر، المرجع السابق، ص 681.

⁶⁵⁶ أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار الهومة، الجزائر، 2005، ص 35.

⁶⁵⁷ من بين أشهر المحكمين في الجاهلية "الحارث بن عوف" و "هرم ابن سنان" اللذان صنعا السلام بين القبيلتين دارت بينهما حرب داحس و الغبراء، للمزيد ارجع إلى جواد علي، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الجزء 5، ط. 2، 1980، ص 65.

⁶⁵⁸ الآية 35 من سورة النساء.

أما على الصعيد الدولي يعد التحكيم الأقدم نسبيًا مقارنة بالقضاء الدولي، إلا أن بداياته كمؤسسة دولية رسمية مختصة في تسوية المنازعات كانت من خلال الفصل في قضية ألاباما Alabama و التي دارت بين الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا، بحيث تحولت هذه القضية إلى سابقة قضائية يرجع إليها عند الفصل في المنازعات المشابهة لها⁶⁵⁹.

حظي التحكيم عقب قضية ألاباما باهتمام واسع من خلال مؤتمر لاهاي المنعقد سنة 1899 و الذي أسفرت عنه اتفاقية دولية خاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية حيث حظي فيها التحكيم ب 42 مادة (من 15 إلى 57)، و أنشئت لأجله محكمة تحكيم دائمة و مكتب دولي ملحق بها، كما ازداد الاهتمام به من خلال العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية⁶⁶⁰.

مرد الاهتمام الواسع بأسلوب التحكيم إلى العديد من الخصائص التي يمتاز بها و الأهم منها هو سرعة الفصل في المنازعات وبالتالي توفير الوقت والجهد المستغرق في حل النزاعات، كما أنه يقوم على حرية الأطراف في اختيار المحكمين على خلاف القضاء الدولي.

تختلف الجهات المختصة بالتحكيم الدولي الذي يمكن اللجوء إليها في إطار فض المنازعات الدولية بناء على ما ينفق عليه الأطراف المتنازعة، فقد تنفق على عرض النزاع إلى محكم فرد (الفرع الأول) يعهد إليه الفصل في النزاع، أو الاحتكام إلى لجان التحكيم المختلطة (الفرع الثاني) أو اللجوء إلى محاكم التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المحكم الفرد

بدايات التحكيم كانت تتم عن طريق التحكيم الفردي و يقصد به طرح أطراف النزاع قضيتهم على شخص محكم يتولى النظر فيه بالبحث بصفة ملزمة، و قد عرفت الدول الأوروبية في القرون الوسطى بالاحتكام إلى هذا الأسلوب في العديد من نزاعاتها إلى البابا رئيس الكنيسة الكاثوليكية أو إلى الإمبراطور و ذلك لما كانا يمتازان به من سلطة و نفوذ تفوق سلطة المتنازعين، ثم تطورت الأمور فيما بعد بحيث أصبحوا يلجئون إلى التحكيم المفرد من خلال رؤساء الدول.

من أشهر الممارسات في هذا المجال الحكم الذي أصدره الملك البلجيكي ليوبولد الأول Leopold Premier بتاريخ 18 جوان 1863 بشأن النزاع المعروف بقضية لافورت La forte و هي تتعلق بنزاع قام بين بريطانيا و

659 سبقت الإشارة إلى وقائع القضية في الباب الأول من الفصل الثاني من دراستنا.

660 كمؤتمر الصلح المنعقد بلاهاي سنة 1907 الذي أدخل تحسينات على أسلوب التحكيم، كما حظي باهتمام في عهد عصبة الأمم التي نصت عليه من خلال المادة 13 و التي جعلت اللجوء إليه إلزاميا في حال فشل الطرق الدبلوماسية، كما يعد مؤتمر جنيف المبرم بتاريخ 26 سبتمبر 1928 و المعروف بميثاق التحكيم العام من أهم الصكوك الدولية التي تكفلت بتنظيم التحكيم الدولي.

البرازيل سنة 1862، على إثر اعتداء على ثلاث ضباط من البحارة البريطانية بعد نزلهم من سفينتهم الحربية التي كانت راسية في ميناء ريو دي جانيرو Rio de Janeiro البرازيلي، أين تم اعتقالهم بعد حدوث اشتباكات بينهم وبين قوات الشرطة البرازيلية مما أدى إلى تآزم الوضع بين الدولتين إلى أن وصل إلى حد نزاع دولي⁶⁶¹.

نصت المادة 56 من اتفاقية لاهاي الأولى لسنة 1907 الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية على التحكيم الفردي بقولها "لما يعين حاكم أو رئيس دولة للتحكيم، فإنه يتولى إجراءات التحكيم بنفسه"⁶⁶².

بالرغم من المزايا التي امتاز بها هذا النوع من التحكيم من خلال ما حققه من نجاح في العديد من القضايا الدولية، إلا أنه يؤخذ عنه بعض المساوئ يمكن أن نذكر منها:

- نقص الخبرة القانونية المتطلبة لدى هؤلاء المحكمين التي تؤهلهم للفصل النزيه في الخلاف.
- إمكانية التحيز لأحد الأطراف المتنازعة مما قد يتسبب في خلاف آخر، كالاتهام الذي وجه للرئيس الأرجنتيني خوسي فيقيروا ألكورتا José Figueroa ALCORTA بعدم الحياد في الحكم التحكيمي الذي أصدره بتاريخ 09 جويلية 1909 في النزاع الحدودي بين دولتي بوليفيا و البيرو، مما تسبب في قطع العلاقات الدبلوماسية بين الأرجنتين و بوليفيا على خلفية هذا التحيز⁶⁶³.
- دور المحكم في النزاع دور فني لا يهدف إلى إنشاء قواعد قانونية و العمل على تطويرها، بل هدفه الوحيد يتمثل في حل الخلاف الموضوعي المطروح أمامه تجنباً لأي مواجهة بين الأطراف المتنازعة.
- إن الانتقادات التي وجهت لهذا النوع من التحكيم سمحت له بالتطور إلى حد بعيد، بحيث أصبح يعهد به فيما بعد إلى رجال القانون ذوي الاختصاص و المشهود لهم بالنزاهة و السمعة الحسنة بذل مسؤولي الدول أو الشخصيات البارزة ذات النفوذ و السلطة.

من بين أشهر المحكمين المعروفين على الصعيد الدولي رجل القانون السويسري ماكس إيبير Max HUBER الذي أسندت له مهمة التحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية و هولندا في قضية جزيرة بالماس Palamas بتاريخ 4 أفريل 1928، حيث جاء بمبدأين هامين في القانون الدولي و هما "مبدأ حق الدولة الكامل في ممارسة

⁶⁶¹ للمزيد حول القضية أنظر إلى نسخة من الحكم على الموقع التالي: www.legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/87-90

⁶⁶² Art. 56 « Lorsqu'un Souverain ou un Chef d'État est choisi pour arbitre, la procédure arbitrale est réglée par lui » (traduction personnelle en langue arabe).

⁶⁶³ Géraldine Giraudeau, Les Différends Territoriaux Devant Le Juge International: entre Droit et transaction, étude de droit internationale, Martinus Nijhoff publishers, 2012, p 377.

⁶⁶⁴ ولد في 28 ديسمبر 1874 بمدينة زوريخ السويسرية و توفي بها بتاريخ 01 جانفي 1960، كان رئيس اللجنة الدولية للهلال الأحمر، ترأس المجلس الإداري لعدة مؤسسات منها "Alusuisse" و "Oerlikon Contraves".

صلاحياتها على أراضيها من غير حدود" و مبدأ "الاختصاص الإقليمي" الناشئ عن سيادة الدولة على أراضيها و الذي ينجم عنه عدم تدخل الغير⁶⁶⁵.

الفرع الثاني: لجان التحكيم المختلطة

عَرَفَ التحكيم مرحلة أخرى من التطور، بحيث انتقل من مرحلة التحكيم الفردي إلى مرحلة التحكيم الجماعي، ويقوم على أساس لجان المختلطة تتكون من محكمين اثنين أو أربعة حكام و في كلا الحالتين يتولى لجنة التحكيم رئيسا و الذي يكون له القول الفصل فيما يصدر عنها.

يعتبر أسلوب لجان التحكيم المختلطة الأفضل مقارنة بالتحكيم الفردي الذي وجهت له العديد من الانتقادات، بحيث ساهم في تطوير نظام التحكيم الدولي بشكل كبير و ذلك راجع إلى الخبرة و التأهيل القانوني الذي عرف به المحكمون في الفصل في المنازعات الدولية و كذا إلى مختلف الضوابط الإجرائية و الموضوعية التي صيغت من أجل ضمان الحياد و النزاهة لدى المحكمين، مما سمح للعديد من القرارات الصادرة عنها تصبح بمثابة سوابق قضائية يرجع إليها في عند الفصل في القضايا المشابهة.

تاريخيا يرجع الفضل في بروز هذا النوع من التحكيم إلى معاهدة جاي Jay، و المسماة بمعاهدة الإخاء و التجارة و الملاحة التي وقعت من قبل كل من الولايات المتحدة الأمريكية و الطرف البريطاني بتاريخ 19 نوفمبر 1794 بعد تحسن العلاقات الأمريكية البريطانية أين قام الرئيس الأمريكي جورج واشنطن George WASHINGTON بإرسال رئيس المحكمة العليا جوهن جاي John JAY للتفاوض مع الطرف البريطاني⁶⁶⁶.

كان الغرض من هذه المعاهدة هو اتفاق الطرفان اللجوء إلى أسلوب التحكيم الدولي من أجل تسوية المنازعات العالقة عقب الاستقلال و الخاصة بتعويض الرعايا الأمريكيين عن الأموال التي صُوِّدَت منهم إبان الحرب و المتعلقة بالسفن و البضائع و كذا العبيد و ذلك من أجل تفادي الخوض في حرب أخرى⁶⁶⁷.

بناء على ذلك تم تشكيل عدد من لجان التحكيم المختلطة كانت تتألف من أعضاء متساوية تتراوح ما بين ثلاث أو خمسة أعضاء بمن فيهم رئيس اللجنة بحيث تختار كل دولة عضو أو عضوين بالتساوي بناء على اتفاق مسبق، و لقد لعبت اللجنة دورا كبيرا في التصدي للعديد من القضايا التي عرضت عليها.

أمام النجاح الذي لقيته لجان التحكيم من حيث القضايا التي فصلت فيها سمح للعديد من الدول أن تتفق به و تتخذ كآسلوب لفض نزاعاتها الدولية في العديد من القضايا، و من أشهر القضايا التي أستعمل فيها التحكيم الدولي قضية باسيفيكو Pacifico حيث فصلت اللجنة لصالحه و قدرت قيمة تعويضه ب 150 جنيه أسترليني⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ منشور على موقع ويكيبيديا <https://fr.wikipedia.org/wiki/Mianga>

⁶⁶⁶ دخلت حيز لتطبيق في 29 فيفري 1796.

⁶⁶⁷ <http://jemesouviens.biz/19-novembre-1794-signature-du-traite-de-jay/>

من بين الهيئات التحكيمية التي لعبت دورا في تسوية المنازعات الدولية تلك التي أنشأتها المادة 304 من معاهدة فرساي لسنة 1919، و التي استطاعت الحسم في المنازعات التي طرحتها الحرب العالمية الأولى بين كل من الدول الحلفاء من جهة و ألمانيا من جهة أخرى و بالأخص تلك المتعلقة بالعقود التي سبق لهم عقدها من قبل رعاياهم قبل سنة 1914.

الفرع الثالث: محكمة التحكيم الدولي الدائمة

يرجع الفضل في تأسيس محاكم التحكيم إلى اتفاقية واشنطن المبرمة بتاريخ 8 ماي 1871 بين الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا، حيث اتفق الطرفان على إنشاء محكمة من أجل تسوية النزاع القائم بينهما بخصوص سفينة ألاباما Alabama، و التي أصدرت حكمها بتاريخ 14 سبتمبر من نفس السنة و الذي أجبرت فيه بريطانيا بدفع مبلغ قدره 15.5 مليون دولار للولايات المتحدة و هي تعد سابقة في تاريخ العلاقات الدولية.

دفع توفيق محكمة التحكيم في قضية ألاباما المجموعة الدولية في التفكير إلى إنشاء محكمة دولية دائمة تكون مسؤولة عن تسوية المنازعات بالوسائل السلمية لتفادي الحاجة إلى إنشاء محاكم مخصصة في كل نزاع فردي و كان ذلك سنة 1899 و يرجع الفضل في ذلك إلى مؤتمر لاهاي 1899 أين اقترحت فيه فكرة إنشاء المحكمة و كرس في الجزء الرابع من الاتفاقية على مسألة التحكيم (15-57)، أما مؤتمر لاهاي الثاني لسنة 1907، فقد تم من خلاله تنظيم القواعد التي تسيير إجراءات التحكيم⁶⁶⁹.

وجهت لهذا الجهاز عدة انتقادات من حيث التسمية التي أعطيت له "المحكمة" على أنها تسمية خاطئة و ذلك لأنها مجرد قائمة أسماء من أشخاص المشهود لهم بالاختصاص في القانون الدولي و المعروفين بأخلاقهم⁶⁷⁰، - تختار كل دولة طرف أربعة أشخاص كحد أقصى و يطلق عليهم اسم "الفريق الوطني"-، و يتم اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة كأعضاء لهيئة التحكيم لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد و هو ما أشارت إليه المادة 44 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907.

لا تزال المحكمة إلى يومنا تباشر أعمالها فيما يتعلق بتسوية المنازعات الدولية عن طريق التحكيم أو عن طريق لجان التحقيق و المصالحة ضف إلى الدور الاستشاري الذي تقوم به من خلال مكتبها الدولي الكائن بلاهاي،

⁶⁶⁸ LORD Palmeston, Angleterre et le continent, Le comte de Ficquelmont, Tome Premier, Paris: AMYOT, Rue de la Paix, 1852, p 128. (Disponible en version numérique sur le site Google books), Voir aussi, Annuaire de la commission du droit international, documents de la treizième session y compris le rapport de la commission à l'assemblée générale, 1961, Vol II, Nations unis, p51.

⁶⁶⁹ <http://www.icj-cij.org/homepage/ar>

⁶⁷⁰ http://www.pca-cpa.org/showpage7c9c.html?pag_id=1097

و يساعدها في تأدية مهامها التحكيمية فلم كتاب مختص بالشؤون الإدارية، و قدر عدد الدول الأعضاء في محكمة التحكيم الدولي الدائمة حتى سنة 2015 بحوالي 117 دولة علما بأن الجزائر ليست عضو بالمحكمة⁶⁷¹.

سُجل للمحكمة الدائمة للتحكيم نشاط كبير في سبيل تسوية العديد من القضايا و النزاعات الدولية سواء فيما بين الدول أو الدول و الأفراد العاديين، كما اختلفت مواضيع النزاع التي عالجتها بين تلك المتعلقة بالاستثمار، بالعقود أو تلك المتعلقة بالموارد الطبيعية، الحدود، البيئة... إلى غير ذلك.

إن نجاح مهمة المحكمة في تسوية المنازعات جعلها قبلة للعديد من الأطراف المتنازعة بل تطور الإقبال عليها من سنة إلى أخرى و يمكن أن نوضح ذلك من خلال الجدول التالي الذي يوضح عدد القضايا التي نظرتها خلال الفترة الممتدة بين 2005-2015 .

السنة	التحكيم	التحقيق	المصالحة	المجموع
2005	49	05	03	57
2006	49	05	03	57
2007	50	05	03	58
2008	54	05	03	62
2009	57	05	03	65
2010	61	05	03	69
2011	67	05	03	75
2012	88	05	03	96
2013	104	05	03	112
2014	128	05	04	173
2015	137	-	1	138

المصدر: محكمة الدائمة التحكيم

من أبرز القضايا التي فصلت فيها محكمة التحكيم الدولي الدائمة و المتعلقة بحماية الرعايا قضية رافاييل كانفارو Raphael CANEVARO، و التي نظرت فيها المحكمة بناء على اتفاق الأطراف المتنازعة بعرض خلافهما أمام محكمة التحكيم و كان ذلك بتاريخ 25 أبريل 1910.

⁶⁷¹ http://www.pca-cpa.org/showpage496e.html?pag_id=1090

المطلب الثاني: اللجوء إلى القضاء الدولي

بالرغم من المزايا التي اتسم بها التحكيم الدولي و إقبال الأطراف المتنازعة عليه و ما حققه من نجاحات بالنظر إلى القضايا التي تمت تسويتها، إلا أن ذلك لم يمنع المجموعة الدولية من التفكير مجددا في إنشاء هيئة قضائية عالمية مستقلة تفصل في النزاعات الدولية بصفة دائمة و ملزمة، و ذلك نظرا للانتقادات التي وجهت إلى أسلوب التحكيم و النقائص التي سُجّلت عليه.

تتجسد الهيئات القضائية الدولية المؤهلة للنظر في النزاعات الدولية و بالأخص تلك المتعلقة بحماية رعايا الدول في محكمة الدائمة للعدل الدولي باعتبارها أول مؤسسة قضائية دولية رسمية (الفرع الأول) و حاليا ترفع الدول نزاعاتها أمام محكمة العدل الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحكمة الدائمة للعدل الدولي

تعتبر المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصورة الأولى للقضاء الدولي الدائم حيث ارتبطت نشأتها بقيام عصبة الأمم سنة 1919، أين أقيم مجلس العصبة بناء على نص المادة 14 من العهد إلى تشكيل لجنة قانونية أوكلت إليها مهمة إعداد مشروع خاص بنظام المحكمة الدائمة للعدل الدولي⁶⁷².

بعد موافقة المجلس، ثم عرض المشروع في شكل بروتوكول خاص على الدول الأعضاء من أجل التوقيع عليه بتاريخ 3 ديسمبر 1920 و أصبح ساري المفعول بتاريخ 16 ديسمبر 1920 بعد التصديق عليه من قبل أغلبية الدول الأعضاء في المنظمة، و من هنا كانت بداية ظهور المحكمة كهيئة قضائية دولية مستقلة تحت إشراف عصبة الأمم حيث حُدِدَ مقرها بمدينة لاهاي.

بالرغم من قصر عمر هذه المحكمة إلا أنها استطاعت أن تسجل نجاحا باهرا سواء من حيث الفتاوى أو الآراء الاستشارية التي تقدّمت بها و المقدره ب 27 رأي استشاري، أو من حيث عدد القضايا التي تمت تسويتها بحيث أصدرت 32 حكما قضائيا، و 5 أوامر قضائية و 25 أمرا إجرائيا⁶⁷³.

⁶⁷² وافق مجلس عصبة الأمم على المشروع الذي طرحته اللجنة بتاريخ 26 جويلية 1920 من أجل المصادقة عليه مع إدراج بعض التعديلات عليه.

⁶⁷³ Livre explicatif sur l'histoire et le fonctionnement de la première juridiction internationale permanente « la Cour permanente de Justice internationale », publié par le greffe en 1939, réédité en 2012, P 201. (Disponible en version électronique sur le site suivant : www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&lang=rus).

. إن النجاح الذي حققته هذه الهيئة سمح للعديد من القضايا التي قامت بتسويتها بأن تصبح من بين السوابق القضائية التي يرجع إليها عند الفصل في قضايا مماثلة، و لنا أن نذكر أشهر القضايا التي فصلت فيها المحكمة:

- قضية النزاع الفرنسي البريطاني المتعلق بالمراسيم الفرنسية الخاصة بالجنسية في تونس و المغرب سنة 1923؛

- قضية "مافروماتيس Mavromatis" سنة 1924؛

- قضية الادعاءات البريطانية ضد اسبانيا عن الأضرار التي لحقت بالرعايا البريطانيين سنة 1925؛

- قضية مصنع "شورزو Chorzow" سنة 1926 بين بولندا و ألمانيا؛

- قضية "لوتيس Lotus" بين فرنسا و تركيا سنة 1927؛

- قضية فوسفات المغرب سنة 1938؛

- الرأي الاستشاري حول معاملة الرعايا البولنديين في دانترزيغ Dantzig سنة 1932؛

بالرغم من الدور الذي لعبته في حسم العديد من المنازعات الدولية إلا أن وجودها كان مرهونا بوجود عصابة الأمم كونها نشأت في ظلها و تحت رعايتها، حيث توقف نشاط المحكمة سنة 1938 أي مباشرة بعد اندلاع الحرب العالمية الثانية و تم نقل مقرها أثناء فترة الحرب إلى مدينة جنيف السويسرية إلى أن أعلن عن حلها بتاريخ 18 أبريل 1946 إلى جانب عصابة الأمم.

زوال المحكمة الدائمة للعدل الدولي لم يمنع المجموعة الدولية من إيجاد هيئة قضائية عالمية بديلة، و كان ذلك بنفس اليوم الذي أعلن فيه عن انحلال المحكمة الدائمة للعدل الدولي أعلن فيه عن ميلاد أخرى وهي "محكمة العدل الدولية".

الفرع الثاني: محكمة العدل الدولية

خلال مناقشات ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو San Francisco بالولايات المتحدة الأمريكية تم اتخاذ قرار سياسي هام يقضي بتأسيس محكمة دولية في الوقت الذي تستمر المحكمة الدائمة للعدل الدولي بعملها إلى حد ما، وقد إنعكس هذا القرار في المادتين 92 و 93 من ميثاق الأمم المتحدة أين تم تأسيس محكمة العدل الدولية بتاريخ 26 أبريل 1945 .

تُعتبر محكمة العدل الدولية الجهاز الرئيسي الذي حُول له ميثاق الأمم المتحدة صلاحية الفصل في المنازعات قبل أن تتفاقم و تصل إلى حروب دامية، و هو ما يتماشى مع الأهداف الرئيسية التي سطرته الأمم المتحدة و هي حفظ السلم و الأمن الدوليين و ذلك باللجوء للوسائل السلمية و فقا لمبادئ العدل و القانون الدولي⁶⁷⁴.

تعتمد المحكمة على نظام الأساسي يعد نسخة مطابقة لنظام المحكمة الدائمة للعدل الدولي و هو ما صرحت به المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها "أن نظام محكمة العدل الدولية قد وضع على أساس نظام المحكمة الدائمة".

تنتخب الجمعية العامة للأمم المتحدة و مجلس الأمن قضاة المحكمة و المقدر عددهم بخمسة عشر قاض لمدة تسع سنوات قابلة للتجديد⁶⁷⁵، و يشترط فيهم أن يتمتعوا بحسن الخلق و أن تكون لديهم المؤهلات المطلوبة للتعين في أحسن المناصب القضائية أو أن يكونوا من بين المشرعين المشهود لهم بالكفاية في القانون الدولي و ذلك بغض النظر عن جنسياتهم، كما لا يجوز لأي دولة أن تعين لتمثيل عضويتها داخل المحكمة أكثر من قاض واحد، تجدر الإشارة أن الدولة التي ليست عضو بالمحكمة يجوز لها في حالة ما إذا كانت طرفا في النزاع أن تعين قاض يُمثلها من أجل شرح وجهة نظرها و يدعى "بالقاضي المخصص"، و لا يشترط في القاضي المخصص أن يحمل بالضرورة جنسية الدولة التي عينته، إلا أننا نخالف هذا الموقف على اعتبار أن هناك دائما للدولة طرف النزاع وكيلا من يمثلها و يكون إما سفيرها أو كبار الموظفين في وزارة الخارجية، و يساعد هؤلاء الوكلاء مستشارون أو محامون لإعداد المرافعات سواء الشفاهية أو الخطية .

من أجل ضمان قدر من الاستمرارية في تكوين المحكمة، فإنه لا تنتهي مدة ولاية جميع القضاة 15 في نفس التاريخ بحيث يتجدد ثلث الهيئة كل ثلاث سنوات، هذا و يساعد المحكمة في أدائها لمهامها قلم المحكمة و هو أحد الأجهزة الإدارية الدائمة، يعمل في قلم المحكمة موظفون قانونيين و مترجمون تحريريون و شفيويون و موظفو الأرشيف و الطباعة و المكتبات و موظفو شؤون الإعلام و المحاسبون و المختصين في الإعلام و المساعدون الإداريون و ضاربوا الآلات الكاتبة و المراسلون و حرس الأمن أيضا.

تُمارس محكمة العدل الدولية نوعين من الاختصاصات أحدهما قضائي و الثاني استشاري، فبالنسبة للاختصاص القضائي تنظر المحكمة في النزاعات التي ترفع إليها من قبل الدول فقط، ولا تنظر في أية قضية مرفوعة من الدول التي ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة أو من الأفراد العاديين، كما لا تنظر في أية قضية أو نزاع مهما كانت أهميته أو خطورته من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يرفع إليها من الجهات المتنازعة معا، كما أن اختصاص المحكمة اختياري لذلك اشترط على المحكمة عند الفصل في المنازعات الدولية ما يلي:

674 تعتبر الجهاز الرئيسي الوحيد الذي يوجد خارج الولايات المتحدة الأمريكية، و تتمثل هذه الأجهزة في الجمعية العامة و مجلس الأمن و المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و مجلس الوصاية و الأمانة العامة.

675 نصت الفقرة الأولى من المادة 13 على أن " ينتخب أعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات و يجوز إعادة انتخابهم على أن ولاية خمسة من القضاة الذين وقع عليهم الاختيار في أول انتخاب للمحكمة يجب أن تنتهي بعد مضي ثلاث سنوات و ولاية خمسة آخرين بعد ست سنوات".

- أن تكون لديها موافقة كتابية من أطراف النزاع معا على إحالة القضية إلى محكمة العدل الدولية، و يكون ذلك بإحدى الطريقتين إما عن طريق الإخطار باتفاق خاص من قبل الدول المتنازعة أو عن طريق تقديم طلب انفرادي من قبل كل دولة على حدى؛

- إخطار المحكمة رسميا بما هو مطلوب منها أن تفصل فيه بالضبط؛

- أن تكون هناك اتفاقيات أو معاهدات بين دولتين أو أكثر تنص على اختصاص محكمة العدل الدولية بالفصل في أية قضية أو نزاع قد ينشأ بين الأطراف حول تطبيق أو تفسير أي بند من بنود هذه الاتفاقيات والمعاهدات.

إذا كان اللجوء إلى محكمة العدل الدولية يعد أمرا اختياريا بناء على رغبة الأطراف المتنازعة فإن الأحكام الصادرة عنها تعد أحكاما ملزمة للدول المعنية، و في حالة امتناع أحد المتقاضين عن تنفيذ الحكم يحق للطرف الآخر و الذي يهيمه الأمر أن يلجأ إلى مجلس الأمن لكي يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم.

أصدرت المحكمة منذ نشأتها سنة 1945 إلى يومنا هذا العديد من الأحكام و القرارات و بشكل جد متطور في الكثير من المنازعات الدولية و من بينها القضايا المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية في حق الرعايا التين تعرضوا لأفعال غير مشروعة، و من بين أشهر القضايا التي نظرت فيها المحكمة و المتعلقة بحماية الرعايا أشخاصا طبيعيا كانوا أم معنوية يمكن أن نذكر:

- قضية نوتبوم Nottebohm سنة 1955؛

- قضية برشلونة تراكشن Barcelona Traction سنة 1970؛

- قضية إلسي Elsi سنة 1989؛

- قضية الإخوة لاغراند Frères LaGrand سنة 2001؛

- قضية أفينا و الآخرين Avena et autres سنة 2004؛

- قضية أحمدو صاديو ديالو Ahmadou Sadio Diallo و التي أصدرت فيها المحكمة ثلاث قرارات سنة

2007، 2010 و كان آخر قرارها في القضية سنة 2012؛

من المهام الموكلة لمحكمة العدل الدولية إضافة لمهامها القضائية هو الحق في استصدار فتاوي في المسائل القانونية عندما يطلب منها ذلك، إلا أن الجهات التي يخول لها طلب ذلك هي الهيئات الخمس التابعة للأمم المتحدة أو

إحدى الوكالات المتخصصة التابعة لها- علما أن طلب فتوى من المحكمة من قبل الوكالات يجب ألا يتعدى مجال اختصاصها خلافا عن الهيئات الأممية -676.

قدمت المحكمة مند نشأتها سنة 1945 إلى غاية أوت 2015 مجموعة من الآراء الاستشارية ساهمت اسهاما كبيرا في تطوير و ترقية القانون الدولي و التي قدرت ب 23 رأياً، حيث قدمت 18 رأياً لصالح هيئات الأمم المتحدة و 5 آراء لبعض الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة⁶⁷⁷.

خلافا عن الأحكام القضائية فإن الفتاوي التي تصدرها محكمة العدل الدولية تعتبر غير ملزمة، فالجهة التي تطلب الفتوى سواء كانت هيئة من الهيئات التابعة للأمم المتحدة أو إحدى وكالاتها المتخصصة الحرية في تنفيذ الفتوى أو رفضها كاملة.

المطلب الثالث: آليات الانتصاف المتاحة للرعايا مباشرة كاستثناء عن التدخل المباشر لدولة الجنسية

إن التحجج بانعدام المركز القانوني للفرد على الصعيد الدولي و أن دولة الجنسية هي فقط من يحق لها رفع مطالب رعاياها لم يعد مقنعا في الوقت الحالي من أجل حرمان صاحب الحق الأصلي بالمطالبة المباشرة لحماية مصالحه المتضررة في الخارج، تحت حجة محور العلاقة دولة-دولة في حال نشوب أي نزاعات تتعلق برعايا الدولة و القائمة على أساس الحماية الدبلوماسية.

بحيث تطورت الأمور على الصعيد الدولي مما أصبح مقروا للأشخاص طبيعية كانت أو معنوية الحق في أعمال حقوقها مباشرة عن طريق عدد من الآليات الدولية، كاللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى (الفرع الأول)، أو أمام هيئات قضائية إقليمية (الفرع الثاني)، الشيء الذي يجعلنا نتساءل إن كنا أمام استبدال تدخل دولة الجنسية عن طريق الدبلوماسية بهذه الآليات و بالتالي القول بزوال معيار الجنسية لتدخل الدول؟ (الفرع الثالث).

676 لا يحق للوكالات سوى طلب الفتاوي المرتبطة بأنشطته، و تتمثل هذه الوكالات في: صندوق النقد الدولي، منظمة الصحة العالمية، يونسكو، منظمة العمل الدولية، منظمة الأغذية والزراعة، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية، البنك الدولي، المنظمة البحرية الدولية، المنظمة العالمية للأرصاد الجوية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، منظمة الطيران المدني الدولي، الاتحاد الدولي للاتصالات، يونيدو، الاتحاد البريدي العالمي، منظمة السياحة العالمية.

677 بالنسبة للآراء التي قدمت لهيئات الأمم المتحدة و المقدر ب 18 رأياً :

- 15 رأياً استشارياً لصالح الجمعية العامة للأمم، 01 رأياً لمجلس الأمن و 02 للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي.

أما بالنسبة للآراء التي قدمت للوكالات المتخصصة و المقدر ب 05 آراء فهي كالتالي:

01 الصندوق الدولي للتنمية الزراعية، 01 منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة، 01 المنظمة البحرية الدولية، 02 منظمة الصحة العالمية.

الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول و

رعايا الدول الأخرى

أصبح الاستثمار الأجنبي في معظمة ينظم و يحمى اليوم في ظل إجراءات التحكيم كأن يكون أمام هيئة مخصصة منصوص عليها في إطار الاتفاقيات الثنائية (أولا) أو هيئة ينشئها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى (ثانيا)، إلا أن الإشكال الذي يطرح هو هل نحن أمام استبدال آلية الحماية الدبلوماسية بالتحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية؟ (ثالثا).

أولا التحكيم في ظل الاتفاقيات الثنائية كوسيلة لحماية المستثمرين الأجانب

لا شك في أن الاستثمار الأجنبي يساهم بشكل كبير في نمو اقتصاديات الدول و انتقال رؤوس الأموال خاصة من الدول المتقدمة إلى النامية، و من أجل ذلك سعت مختلف الدول إلى العمل على جذب هذه الاستثمارات من خلال ابرام الاتفاقيات الثنائية التي تكفل الحماية اللازمة للاستثمارات الدولية، و التي تعمل على خلق جو من الثقة و الارتياح لدى المستثمر الأجنبي.

أول اتفاقية تمت المصادقة عليها في هذا المجال كانت في سنة 1959 و التي أبرمت بين ألمانيا و باكستان، ثم تبعه الاتفاق بين سويسرا و تونس⁶⁷⁸، و توالى بعد ذلك الاتفاقيات الثنائية و متعددة الأطراف خصوصا بين الدول النامية و الدول المصدرة لرؤوس الأموال كأمريكا و اليابان...، بحيث فاق عددها في عصر العولمة و اقتصاد السوق عن 2500 اتفاق من هذا النوع⁶⁷⁹.

من بين أسباب ظهور هذه الاتفاقيات هو عدم ثقة الدول الغربية في قوانين الدول النامية المستقبلية للاستثمار و المتمسكة بفكرة سيادة القانون الوطني، خصوصا بعد اعتمادها في سنوات السبعينيات سياسة التأميم و التي مست بالاستثمارات الأجنبية، و هو ما سمح للدول المتقدمة البحث لإيجاد وسيلة قانونية تضمن حماية مستثمرات رعاياها و تمثلت في إبرام هذا النوع من الاتفاقيات.

أهم ما يميز هذه الاتفاقيات هي القواعد و الاجراءات الواردة بشأن تسوية المنازعات و التي تستبعد تطبيق القواعد المتعلقة بنظام الحماية الدبلوماسية، سواء من حيث التخلي عن الشروط المتصلة بممارستها أو بالتخفيف

⁶⁷⁸ Ferhat HORCHANI, Le statut de l'investisseur étranger, article publié sur le site suivant : www.urdrifdspt.rnu.tn/articles/etranger/etranger_horchani.pdf

⁶⁷⁹ Mohamed SALEM, investissement étranger et droit international, in souveraineté Etatique et marchés internationaux à la fin du 20 éme siècle, mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Liitec CREDIMI, 2000, p 584.

منها، و بهذا فهي تسعى لإخراج المنازعات المتعلقة بهذه الاستثمارات بين الدولة المستقبلية و المستثمرين الأجانب من دواليب الآلية التقليدية للحماية الدبلوماسية⁶⁸⁰.

في الاعتقاد السائد بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية – المستقبلية للاستثمارات- ليست على الدرجة الكافية من الاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية⁶⁸¹، و في ظل غياب المحاكم الوطنية لدى هذه الدول التي تتوافر لها الدراية بشؤون الاستثمار فإن اشتراط التحكيم الدولي بات الوسيلة المقنعة و الوحيدة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتسوية منازعاته مع الدولة المضيفة⁶⁸².

إن الرضا بالتحكيم في مجال الاستثمار الدولي يتم في عدة أشكال، فقد يكون في شكل رضا صادر عن إرادة منفردة للدولة في عقد الاستثمار، و قد يكون الرضا في الاتفاقية الثنائية لحماية الاستثمار و التي يشترط لإمكان الرجوع إليها موافقة المستثمر، كما يمكن أن يكون اتفاق التحكيم لاحقا في شكل مشاركة التحكيم تدرج في العقد.

بالرجوع إلى محتوى نصوص الاتفاقيات الثنائية نجد أنها تحدد شكل التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي و الدول المستقبلية، و ذلك سواء أمام هيئات تحكيم دولية معينة، أو هيئة منشأة لهذا الغرض، أو أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات، و هو ما يشكل نوع من الحماية للاستثمار من خلال إمكانية مقاضاة المستثمر للدولة بصفة مباشرة أمامه و يترتب على إخلال الدولة بهذا الالتزام مسؤوليتها الدولية⁶⁸³.

ما يؤخذ على نظام الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية أنه نظام مرن يتسم ببساطة إجراءاته و أنه يوفر مزايا أفضل مما يوفره نظام الحماية الدبلوماسية من حيث اللجوء المباشر للتحكيم الدولي و تفادي الإجراءات المعقدة و المطولة التي يتسم بها نظام الحماية الدبلوماسية، حيث ذكر التقرير السنوي لسنة 2016 أن البدء في الإجراءات يتم في خلال 20 يوما من يوم إيداع العريضة أمام المركز و أن البدء في نظر النزاع يتم خلال 60 يوما تبدأ من يوم تشكيل أعضاء التحكيم⁶⁸⁴، مما أدى بالبعض إلى اعتبار أن هذه الآليات الحديثة للحماية هي بمثابة بديل لتجاوز عوائق الحماية الدبلوماسية⁶⁸⁵.

في حال القبول بمثل هذا النوع من التحكيم في اتفاقيات الاستثمار، فإن الأطراف تكون ملزمة بالتخلي عن أي وسيلة انتصاف أخرى بما في ذلك التذرع بحق الحماية الدبلوماسية، و هو ما أكده السيد بنونة من خلال تقريره

⁶⁸⁰ CHAPPEZ, Op cit, P 25.

⁶⁸¹ عمر مشهور الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين، الأردن، العددان 29، سنة 2002، ص 2.

⁶⁸² Phillipe FOUCHARD, Arbitrage et modes alternatifs de règlements des litiges de commerce international, in souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20 éme siècle, mélanges en l'honneur de Philippe kahn, Liitec CREDIMI, 2000, p 331.

⁶⁸³ Nour Eddine TERKI, La loi Algérienne de 1986 et l'encouragement des investissements étrangers dans le domaine des hydrocarbures, R.A.S.J.P.E, N° 4, 1987, p 271.

⁶⁸⁴ CIRD, Rapport Annuel 2016, p 28.

⁶⁸⁵ Jean Pierre LAVIEC, Protection et promotion des investissements – étudié de droit international économique, PUF, Paris, 1985, p 5.

الأول المتعلق بالحماية الدبلوماسية أن " هذه الحيلة لن تتحقق عندما يعترف القانون الدولي مباشرة بالقانون الخاص -أي بالاتفاقيات الثنائية- و يمكنه أن يفرض احترامه على هذا الصعيد"⁶⁸⁶.

ثانيا- التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول

الأخرى (C.I.R.D.I)

كما سبقت الإشارة إليه، نظرا لافتقار الدول النامية لبُنية سياسية و قانونية ملائمة و مشجعة للاستثمار، و أمام غياب الضمانات القانونية من مخاطر التأميم جعلت من شركات الاستثمار الأجنبية تتردد في الاستثمار في هذه الدول بالرغم من خطابات رؤساء دول العالم الثالث المُطمئنة لهذه الشركات. الأمر الذي دفع بالأمم المتحدة في البحث الدؤوب عن اعتماد شرعية دولية لحماية هذه الاستثمارات، إلى أن جاءت المبادرة من قبل البنك الدولي للإنشاء و التعمير و الذي أعد مشروع اتفاقية بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى لإنشاء المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بتاريخ 18 مارس 1965 و التي أصبحت سارية المفعول بتاريخ 14 أكتوبر 1966⁶⁸⁷، حيث بلغ عدد الدول الموقعة عليها إلى غاية 30 جوان 2014 ب 159 دولة⁶⁸⁸، و ارتفع إلى 161 دولة بعد انضمام كل من العراق سنة 2015 و جمهورية ناورو سنة 2016⁶⁸⁹.

تكمن أهمية هذا المركز في أنه يتحمل عبء نشوء نزاعات بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي⁶⁹⁰، كما أنه يشكل ضمانا للمستثمر تجلعه يشعر بالأمن القانوني بما يقدمه من عدالة توافقية تسعى إلى تحقيق توازن بين مصالح طرفين متناقضين، طرف يبحث عن تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح مع أكبر قدر من الحصانة، و بين طرف يسعى إلى نمو اقتصاده و التمسك بسيادته الوطنية، الأمر الذي جعل المركز من أهم المؤسسات التحكيمية لجوءا من قبل المستثمرين بالنظر إلى بعض الهيئات التحكيمية الدولية الأخرى، حيث أشارت الأمانة العامة للمركز السيدة Meg KINNEAR في كلمة ألقته بمناسبة الذكرى الخمسون لإنشائه، أن عدد القضايا

⁶⁸⁶ محمد بنونة، التقرير الأول المتعلق بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، الفقرة 40، ص 13.

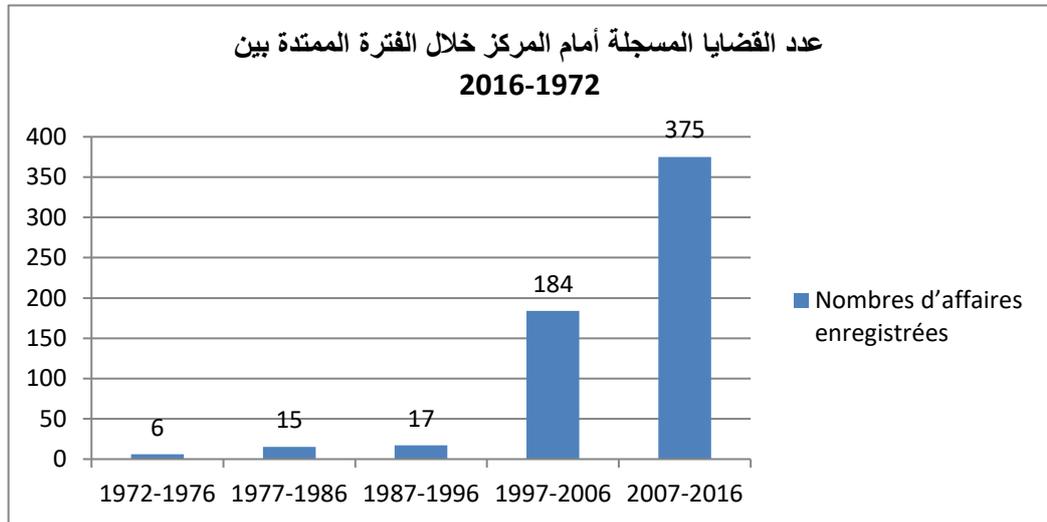
⁶⁸⁷ CIRDI, Rapport Annuel 2014, p 5.

⁶⁸⁸ وقعت عليها الجزائر بتاريخ 17 أفريل 1995 و دخلت حيز التنفيذ 22 مارس 1996، أنظر م. ر رقم 346/95 المؤرخ الصادر 1995/10/30 المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى و المنشأة للمركز الدولي (C. I.R.D)، ج. ر العدد 66، الصادرة بتاريخ 5 نوفمبر 1995، ص 24.

⁶⁸⁹ CIRDI, Rapport Annuel 2016, pp 16-17.

⁶⁹⁰ مثل ما نصت عليه المادة 9 من اتفاقية الجزائر مع شركة أوراسكوم المصرية بقولها "يعبر الطرفان عن نيتهما في اعتماد أقصى الموضوعية و الودية للنظر في تسوية كل الخلافات التي قد تطرأ أ أ بينهما -دوا أي استثناء- التي قد تكون لها علاقة ما مع هذه الاتفاقية غير أنه إذا استمر الخلاف يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) الذي قد أنشئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و مواطني الدول الأخرى، تلك الاتفاقية التي تم التوقيع عليها بواشنطن يوم 18 مارس 1965، و ذلك عن طريق حكم أو عدة حكام يعينون وفقا للتنظيم المذكور سالفا. تنعقد المحكمة التحكيمية بباريس و يكون الطرفان خاضعين للإجراءات المؤقتة الصادرة عن المحكمة و ينفذانها إن القرار التحكيمي نهائي و مفروض على الطرفين...".

المسجلة أمام المركز ارتفعت من قضية واحدة سنة 1972 إلى 597 قضية إلى غاية تاريخ 31 ديسمبر 2016 و أصدر فيها 265 قرارا تحكيميا⁶⁹¹، و هو ما يوضحه الرسم البياني أدناه،⁶⁹² هذا و قد وصل عدد القضايا التي نظرها المركز سنة 2017 و لأول مرة في تاريخه إلى 258 قضية⁶⁹³.



أهم ما يميز المركز هو اختصاصه في المنازعات القانونية الناجمة عن الاستثمارات و هو ما أشارت إليه المادة 25 من اتفاقية واشنطن بقولها " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

إن القول بوجود نزاع قانوني يعني أن هذا النزاع يكون قابلا للتسوية من خلال تطبيق قواعد القانون الدولي و بالتالي يخرج عن اختصاص المركز كل النزاعات ذات الطابع السياسي، كما أن المركز مختص في النزاعات ذات الطبيعة الاستثمارية، غير أن الاتفاقية لم تعطي تعريف محدد لمعنى الاستثمار و لعل السبب في ذلك يرجع لارتباط المصطلح بالعلوم الاقتصادية أكثر من ارتباطه بالعلوم القانونية⁶⁹⁴، و على إثر ذلك حثت الفقرة 4 من المادة

⁶⁹¹ CIRDI, Affaire du CIRDI-Statistiques (Numéro 2017/1), p 7, disponible sur le lien suivant: [https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(French\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(French)%20Final.pdf).

⁶⁹² CIRDI, Affaire du CIRDI-Statistiques (Numéro 2017/1), p 7, disponible sur le lien [https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(French\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(French)%20Final.pdf)

⁶⁹³ CIRDI, Rapport Annuel 2017, p 11.

⁶⁹⁴ باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 281 .

25 الدول المتعاقدة بضرورة إبلاغ المركز بالمنازعات التي تريد إخضاعها لاختصاصه سواء وقت المصادقة على الاتفاقية أو في وقت لاحق.

إذا كانت المنازعات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية المعروضة على محكمة العدل الدولية تتطلب أن تكون أطراف النزاع هي الدول، فإن الأمر يختلف إذا ما كنا أمام هذا المركز و الذي يختص بالمنازعات الدائرة بين الدولة المتعاقدة (أو أحد أجهزتها أو وكالاتها) و بين أحد رعايا الدولة المتعاقدة طبقا لما أشار إليه نص المادة 25 من الاتفاقية.

بالنسبة للشخص العام، يجب أن تكون الدولة الطرف في الاتفاقية المنشأة للمركز التحكيمي أو أحد الأجهزة أو الوكالات التابعة لها و التي يتم تعيينهم من أجل اللجوء إلى تحكيم المركز، إلا أنه و طبقا لنص المادة 25 يجب أن تتوفر ثلاث شروط حتى يسمح لهذه الأجهزة أو الوكالات الامتثال أمام المركز، و التي تتمثل فيم يلي:

1. أن يكون هذا الجهاز أو الوكالة تابعين للدولة المتعاقدة،

2. أن يكون هذا المركز أو الوكالة معينين إلى تحكيم المركز من قبل الدولة المتعاقدة،

3. أن يلتقي رضا هذا الجهاز أو الوكالة باللجوء إلى تحكيم المركز مع قبول الدولة.

أما بالنسبة للطرف الثاني في النزاع فقد منحت اتفاقية واشنطن المستثمر المضروب الحق المباشر للامتثال أمام المركز، و الذي يجب أن يكون إما مواطنا أو شخصا من أشخاص القانون الخاص من دون الحاجة إلى تدخل دولة الجنسية أو طلب الإذن منها لإتباع الإجراءات التحكيمية أمام المركز⁶⁹⁵.

غير أنه حتى يتمكن الشخص الطبيعي من اللجوء إلى مركز التحكيم يجب أن يتوفر فيه طبقا لنص المادة 25 من الاتفاقية شرط الجنسية في تاريخين معا، و أن توافر الجنسية في أحد التاريخين دون الآخر من شأنه أن ينفي الاختصاص عن المركز، و يتمثل هذين الشرطين في:

1. شرط التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم،

2. شرط التاريخ الذي يسجل فيه الطلب باللجوء إلى تحكيم المركز لدى السكرتير العام للمركز.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيجب عليه هو الآخر ألا يحمل جنسية الدولة المضيفة الطرف في النزاع، و ذلك في التاريخ الذي يوافق فيه الطرفان على طرح النزاع المتعلق بالاستثمار على تحكيم المركز، و أن أي تغيير أو تعديل لاحق على جنسيته ليس من شأنه أن يؤثر على اختصاص المركز.

695 مع العلم أنه يجب على الشخص الطبيعي التصريح أمام المركز عند تقدمه بطلب التحكيم أمام المركز أنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع، و لعل السبب في ذلك هو عدم وحدة جنسية الأطراف أمام مركز التحكيم.

كما تجدر الإشارة، إلى أن اللجوء إلى تحكيم المركز لن يتم إلا بعد رضا الأطراف و الذي لا يمكن العدول عنه أو سحبه بالإرادة المنفردة من قبل أي من الطرفين⁶⁹⁶، و هو ما قررته محكمة التحكيم في النزاع الذي كان دائرا بين الشركة الأمريكية ألكاو Alcao ضد حكومة جاميكا⁶⁹⁷، على أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها بإرادتها المنفردة أن تسحب أو تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز إذا كان قد تم النص على التحكيم في اتفاق الاستثمار. و من آثار هذا القبول أن انسحاب الدول المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي من اتفاقية الاستثمار لن يؤثر في صحة الرضا على شرط التحكيم أمام المركز⁶⁹⁸.

ثالثا: هل يمكن اعتبار استبدال آلية الحماية الدبلوماسية بالتحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية ؟

لا شك في أن العدد المتزايد لاتفاقيات الاستثمار الثنائية جعلت من التحكيم الدولي نموذجا لحل المنازعات الدولية المتصلة بمجال الاستثمار بذل اللجوء إلى آلية الحماية الدبلوماسية، كالجوء إلى المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى و التي سبقت الإشارة إليه.

كما أن الاجراءات الممنوحة في مجال ضمان الاستثمارات الأجنبية و خاصة تلك المطورة في إطار الوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات (A.M.G.I)، تهدف كذلك للحد من اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، بحيث أن الوكالة المذكورة تتكفل بتعويض المستثمر من دون رفع المطالبة ضد الدولة المستقبلة، و تنويه في ذلك الوكالة بدعوى الرجوع ضد تلك الدولة، و يصبح النزاع محصورا بين الوكالة و الدولة المستقبلة، و بالتالي لا حاجة لدولة جنسية المستثمر للتدخل باسم الحماية الدبلوماسية لجبر الضرر المتكبد من طرف الرعية.

هل يمكن القول بأن التطورات المسجلة في مجال التسوية المباشرة للمنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية سمحت بالقول بأن دولة الجنسية لم يعد لها دور في أن تتدخل باسم الحماية الدبلوماسية و أنه تم استبدال هذه الآلية بآليات أخرى كالتحكيم في مجال الاستثمار؟

696 حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 2003، ص 166.

697 و هو ما قررته محكمة التحكيم في قضية ALCAO V. JAMAICA ، أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها بإرادتها المنفردة أن تسحب أو تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز إذا كان قد تم النص على هذا التحكيم في اتفاق الاستثمار نفسه.

698 حصل اتفاق استثمار في هذه القضية بين الشركة الأمريكية Alcao و حكومة جاميكا و بموجبه وافقت الشركة على إنشاء مصنع الألمينيوم بجاميكا، مقابل ان تحصل هذه الشركة من حكومة جاميكا على امتياز لتعدين البوكسيت و اعفاءات ضريبية كما تضمن الاتفاق على شرط التحكيم أمام المركز، غير أن حكومة جاميكا قامت بإصدار قانون وطني ألغى كل الإعفاءات الضريبية و الامتيازات، مما سمح بالشككة رفع طلب أمام المركز معترضة على الاجراء الذي اتخذته حكومة جاميكا، غير أن هذه الأخيرة اعترضت على اختصاص المركز بحجة انها ابلغت السكرتير العام للمركز عن عدم خضوع هذا النوع من المنازعات من اختصاص المركز، إلا أن المحكمة رفضت طلب حكومة جاميكا.

تباينت الأراء في هذا الصدد بين مؤيد و معارض لهذا الموقف، بحيث هناك من رأى أن الآليات الجديدة خاصة تلك المتعلقة بالتحكيم و المنشأة بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة بتاريخ 18 مارس 1965 تعتبر بدائل للآلية القديمة و المتمثلة في الحماية الدبلوماسية، و من بين هؤلاء البروفيسور بول روتر Paul ROTER ، عندما قال أنه "من الواضح أن الهدف العام لاتفاقية واشنطن هو استبدال الحماية الدبلوماسية التقليدية بمؤسسة أكثر فعالية"⁶⁹⁹.

في حال اجتماع الشروط الإجرائية الضرورية لتطبيق هذا النوع من التحكيم يصبح المستثمر المتضرر من قبل الدولة المستقبلية في غنى عن تدخل دولته، و التي تخضع لتقدير الدولة بالنظر لاعتبارات سياسية و مصلحة قد لا تتفق بالضرورة مع مصلحة المستثمر المتضرر و هو ما نصت عليه المادة 26 من اتفاقية واشنطن على أن موافقة أطراف النزاع بطرحه أمام التحكيم يعني التخلي عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية.

كما يمكن أن نذكر في هذا الإطار أيضا محكمة تحكيم المنازعات الأمريكية- الإيرانية المنشأة بموجب اتفاق الجزائر بتاريخ 19 جانفي 1981، و المختصة بالفصل في النزاعات الاقتصادية و المتعلقة بالديون، العقود، و حالات نزع الملكية، أو أي إجراء يمس بحق الملكية لأحد رعايا البلدين في البلد الآخر أي تختص في المجالات التي يمكن فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية⁷⁰⁰، بحيث نص الاتفاق صراحة على تنازل الطرفين عن حق اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية لفائدة أحد الرعايا في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة⁷⁰¹.

في موقف مغاير، يرى السيد دوغارد Dudgard المقرر الخاص للجنة القانون الدولي أن الحماية الدبلوماسية و اتفاقيات الاستثمار الثنائية كلها آليات الغرض منها حماية الأشخاص-الطبيعية أو المعنوية- الذين يتعرضون للضرر نتيجة فعل غير مشروع دوليا، و أن الهدف منها أن تكمل إحداها الأخرى و أن هذه النظم ليست متنافسة أو يستبعد أحدهما الآخر، بل إن الغاية منها هي حماية مصالح الرعايا في الخارج.

كما يضيف دوغارد⁷⁰²، أنه إذا كان للدول و الشركات و أصحاب الأسهم الحق في الاحتجاج بالحقوق بواسطة وسائل الانتصاف الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية من أجل حماية الاستثمار الأجنبي⁷⁰³، فإن ذلك لا يعني الحرمان من حقهم في الاستناد إلى مبادئ القانون الدولي العرفي في مجال الحماية الدبلوماسية التي قد تدعم أو تكمل مطالباتهم.

⁶⁹⁹ CHAPPEZ. J, Protection diplomatique, JCL droit international, Vol 4, édition Juris-classeur, 1999, fascicule N° 250, p 25.

⁷⁰⁰ الفقرة 1 من المادة 2 من إعلان تسوية المنازعات الأمريكية الإيرانية في اتفاقيات الجزائر

⁷⁰¹ AUDIT. B, Les accords d'Alger 19 janvier 1981, tendant au règlement des différends entre les Etats Unies et l'Iran, J.D.I, 1981, P 198.

⁷⁰² دوغارد، التقرير الخامس، (A.CN.4/538)، ص 28.

⁷⁰³ و من أجل ذلك، اعتمدت لجنة القانون الدولي في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية من خلال المادة 17 على أنه - لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما و بقدر ما لا تتفق مع المواد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات و المتعلقة بحماية الاستثمار-.

بحسب وجهة نظرنا، يمكن اعتبار اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية واشنطن لسنة 1965، شرطا خاصا بالنزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى على غرار استنفاد شرط طرق الطعن الداخلية بالنسبة للنزاعات العادية و التي تتعلق بالرعايا الدول و الدول الأجنبية قبل اللجوء إلى طلب تدخل دولة الجنسية من خلال آلية الحماية الدبلوماسية.

أمام هذه الحالة لا يمكن الجزم بأن دولة الجنسية تخلت عن دورها في حماية رعاياها المستثمرين، لأن من أهم مميزات التحكيم أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار أن قواعده الأساسية مستمدة من اتفاقية دولية أطرافها الموقعون عليها هم أشخاص تابعون للقانون الدولي العام، و بالتالي يمكن وصف هذه الاتفاقية بأنها تعاهد لمصلحة الغير و الذي هو المستثمر.

كما لا يمكن التأكيد على أن هذه الآليات الجديدة أصبحت تعوض تدخل دولة الجنسية في غمار الحماية الدبلوماسية بالرغم من إقرارها في اتفاقيات الاستثمار، بل سنكون أمام تجميد مؤقت لهذه الآلية و التي يتم رفعها بعد صدور القرار التحكيمي خاصة في حالة عدم جدوى الاجراءات التحكيمية في التوصل إلى حل مرض.

الفرع الثاني: حق الفرد في رفع البلاغات مباشرة أمام بعض الهيئات الدولية لحقوق الإنسان

سمح تطور مركز الفرد في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان بأن منح له الحق في رفع بلاغاته إلى هيئات عالمية تعاقدية أو غير تعاقدية -شبه قضائية- للنظر في الانتهاكات التي يتعرض لها من قبل أي دولة كانت. و يعتبر إجراء 1503 الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 27 ماي 1970 من الهيئات غير الاتفاقية التي أنشأتها الأمم المتحدة من أجل فرض الرقابة على حقوق الإنسان من السماح للأفراد بتقديم بلاغاتهم مباشرة أمام لجنة حقوق الإنسان.

غير أن الانتقادات التي وجهت للجنة بسبب تحيز قراراتها سمح باستبدالها بمجلس حقوق الإنسان كهيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة و مستقلة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي و هو يعد من أهم الآليات الدولية لتعزيز و حماية حقوق الإنسان⁷⁰⁴.

بموجب القرار 1/5 الصادر بتاريخ 18 جوان 2007 اعتمد مجلس حقوق الإنسان المشروع المعنون "بناء مؤسسات مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة"، حيث أنشأ بموجبه إجراء جديد للشكاوى من أجل معالجة

704 أنشأ من قبل جمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 60/251 الصادر بتاريخ 15 مارس 2006 ، حيث جاء ليخلف لجنة حقوق الإنسان التي كثيرا ما انتقدت على أساس أنها ترجح مصالح بعض الدول عند اتخاذ قراراتها.

الانتهاكات الجسيمة التي تقع على حقوق الإنسان وجميع الحريات الأساسية في أي جزء من أجزاء العالم وفي أي ظرف من الظروف⁷⁰⁵.

يسمح هذا الإجراء بدراسة الشكاوى و البلاغات المقدمة من قبل الأفراد أو مجموعات أو منظمات غير حكومية يُدعون أنهم ضحايا انتهاكات لحقوق الإنسان و يكون ذلك بكل سرية، غير أنه لا يمكن قبول أي بلاغ من قبل الأفراد إذا:

- كان غرض البلاغ المقدم ذو طابع سياسي تكون مخالفة لما جاء به ميثاق الأمم المتحدة.
- لم يكن يحتوي على سرد للوقائع و كذا الحقوق المدعى انتهاكها، و أي كون البلاغ مشفوعاً بأدلة واضحة.
- استعملت عبارات مسيئة، و يجوز قبول البلاغ حذف تلك الألفاظ.
- لم يستنفذ الفرد سبل الانتصاف المحلية، ما لم يتبين أن هذه السبل غير فعالة أو أنها تستغرق وقتاً طويلاً غير مقبول.

تمر إجراءات النظر في بلاغات الأفراد المرسلة إلى مجلس حقوق الإنسان عبر مرحلتين ينظر فيهما فريقان، يختص الأول و هو المستقبل للبلاغات في مدى قبوليتها من حيث دراسة المعايير الموضوعية للدعايات المتضمنة لانتهاكات حقوق الإنسان، ثم ترسل إلى الفريق المعني بالحالات لإعداد تقرير بشأنها يكون مرفقاً بأدلة و توصيات و يحق لهذا الفريق رفض بلاغات الأفراد أو توقيفها إلى غاية تقديم أدلة إضافية عن موضوع الانتهاكات ليتم إرسالها إلى مجلس حقوق الإنسان لينظر فيها خلال اجتماعاته مثلما أقره البند 109 من القرار 1/5. مع العلم أن إجراءات النظر في بلاغات الأفراد تتم بكل سرية و يحترم فيها المواعيد المقررة بحيث لا يجوز أن تفوق مدة 24 شهراً.

لا يملك مجلس حقوق الإنسان سلطة إصدار أحكام و لا قرارات ملزمة في حق الدول المنتهكة لحقوق الإنسان، بل له مجرد سلطة إصدار توجيهات و توصيات، أو الحق في إرسال لجان لتقصي الحقائق، الشيء الملاحظ على هذا النوع من الإجراءات أنها موجهة لكل شخص انتهكت حقوقه الأساسية من قبل أي دولة سواء كانت سواء دوله جنسيته أو أي دولة أجنبية يكون مقيماً على أراضيها أن يقدم بلاغاته ضدها.

أما بالنسبة للهيئات التعاقدية فنقصد بها تلك اللجان التي أنشئت في إطار الاتفاقيات الدولية، و لعل الغرض من كل لجنة هو رصد تنفيذ أحكام المعاهدة من جانب الدول الأطراف، و من بين هذه اللجان نجد مثلاً لجنة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لجنة القضاء على التمييز

⁷⁰⁵ Haut-commissariat aux droits de l'homme, Travailler avec le programme des Nations Unies pour les droits de l'homme: un manuel pour la société civile, New York et Genève, 2008, pp 76, 77, disponible sur le lien suivant : www.ohchr.org/Documents/AboutUs/CivilSociety/OHCHR_Handbook_Fr.pdf.

العنصري، لجنة حقوق الطفل، لجنة حماية جميع حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، و غيرها من اللجان الأخرى.

الوصول إلى هذه اللجان يكون ضمن شروط محددة منها مثلا أن تكون حالة مقدم الشكوى مندرجة في نطاق تطبيق إحدى المعاهدات التي تسمح بتقديم الشكوى، يجب أن تكون الدولة المعنية طرفا في المعاهدة و أن تكون قد قبلت باختصاص اللجنة و أن تكون قد صادقت على البروتوكول الخاص بإجراء البلاغات⁷⁰⁶، و أن يقدم البلاغ في غضون ستة أشهر من القرار النهائي الذي اتخذ، و أن يكون مقدم البلاغ قد استنفد طرق الطعن الداخلية، و أن يقدم البلاغ من الشخص المضروب شخصيا إلا أن ذلك لا يمنع من قبول البلاغ من شخص يمثل الضحية. هذا و تجدر الإشارة أنه يتطلب فترة سنتين إلى ثلاث سنوات من أجل توصل هذه اللجان إلى قراره النهائي⁷⁰⁷.

الفرع الثالث: اللجوء إلى المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان

سمح تطور مركز الفرد خاصة في ظل الآليات الدولية الإقليمية المرتبطة بحقوق الإنسان أن اعترف له فيها بحق الدفاع عن مصالحه المضروبة مباشرة أمام هيئات قضائية إقليمية مواجهها بذلك الدول دون اللجوء إلى دولته الوطنية لإعمال إجراءات الحماية الدبلوماسية.

من بين هذه الهيئات القضائية نجد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان و المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب، غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تبقى النموذج الأمثل في مجال حماية الأفراد، بحيث أصبح بموجب البروتوكول رقم 11 المرفق للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة سنة 1950 الحق لأي شخص مهما كانت جنسيته أن يقاضي أية دولة عضو في الاتفاقية أمام المحكمة مباشرة إذا ما انتهك حق من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ فمثلا نصت الفقرة الأولى من المادة 77 من الاتفاقية على عدم جواز نظر لجنة حماية جميع حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم في بلاغات الأفراد إذا لم توافق 10 دول أعضاء في الاتفاقية بقبول اختصاص اللجنة النظر في هذه الشكاوي، للمزيد أنظر: Haute Commissariat des Droit de l'Homme, Procédures d'examen des requêtes soumises par des particuliers en vertu des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Fiche d'information no 7/Rev.2, Nations Unies New York et Genève 2013, p 21.

⁷⁰⁷ Haut-commissariat aux droits de l'homme, Travailler avec le programme des Nations Unies pour les droits de l'homme, Op cit, Pp 155-156.

⁷⁰⁸ نصت المادة 34 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "يجوز التماس المحكمة من أي شخص طبيعي أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أشخاص يزعمون انتهاكا بحقهم من أحد الأطراف المتعاقدة السامية للحقوق المعترف بها في الاتفاقية أو في بروتوكولاتها. تلتزم الأطراف المتعاقدة السامية بعدم عرقلة الممارسة الفعالة لهذا الحق بأي تدبير كان".

في هذا الصدد رأى القاضي السابق أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان السيد كونصادو فرينداد Cançado TRINDADE أن منح الفرد حق التقاضي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يعني أنه أصبح يتمتع بالشخصية الدولية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان⁷⁰⁹.

إذا كانت الجنسية شرط ضروري لأي تدخل من قبل الدول أمام القضاء الدولي في إطار المطالبات الدولية فإن هذا الشرط غير مطلوب أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بل يجب حتى تنظر المحكمة في موضوع النزاع أن تكون الدولة المدعى عليها طرفا في الاتفاقية الأوروبية، و أن يكون الشخص المضرور قد استنفد طرق الطعن الداخلية أمام الدولة المتسببة في الضرر، و ألا تتجاوز مدة رفع الشكوى ستة أشهر ابتداء من تاريخ صدور القرار، كما يجب أن يتعلق موضوع النزاع باعتداء خطير على حق من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية و ألا يكون قد سبق عرض النزاع على نفس محكمة أو أي هيئة قضائية دولية معنية بالتحقيق.

تُعدّ القرارات الصادرة عن هذه المحكمة قرارات إلزامية يخضع تنفيذها لرقابة مجلس الوزراء لمنظمة مجلس أوروبا طبقا لما نصت عليه المادة 46 من الاتفاقية الأوروبية⁷¹⁰، و لا يقبل أي طعن ما عدا إذا ما تعلق الأمر بالتماس المحكمة من أجل تقديم تفسير للحكم الصادر عنها.

غير أن مهمة الرقابة تبقى من الناحية العملية أمر صعب على مجلس الوزراء بالنظر إلى كثرة الشكاوى المرفوعة أمام المحكمة، ضف إلى ذلك يواجه تنفيذها بعض الصعوبات المالية، التقنية و كذا السياسية⁷¹¹. (الجدول التالي يوضح عدد العرائض المسجلة و عدد القرارات الصادرة عنها).

السنة	2010	2011	2012	2013	2014	2015
عدد العرائض ⁷¹²	61 100	64 300	64 900	65 800	56 300	40650
عدد القرارات ⁷¹³	1499	1157	1093	916	891	823

المصدر: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

⁷⁰⁹ Antonio Augusto CACADO TRINDADE, Evolution du droit international au droit des gens, édi Pédone, Paris, 2008, p 27.
⁷¹⁰ المادة 46 " تلتزم الأطراف المتعاقدة السامية بالامتثال لأحكام المحكمة النهائية في المنازعات التي تكون أطرافا فيها. يحول حكم المحكمة النهائي إلى لجنة الوزراء التي تراقب تنفيذه."

⁷¹¹ WACHSMANN Patrick, Entre deux lacs-quelques réflexions sur la conférence d'Interlaken sur l'avenir de la cour Européenne des Droits de l'Homme, revue trimestrielle des droit de l'homme, N 83, 01.7.2010, pp 517-518.

⁷¹² CEDH, La CEDH en faits et en chiffres, p5.

⁷¹³ CEDH, Aperçu 1959-2015, p 4.

نظرا للظروف التاريخية الاستعمارية التي عانت منها معظم دول القارة الإفريقية و ما ترتب عنها من مشاكل اقتصادية و اجتماعية، لم تسمح لها بالاهتمام بموضوع حقوق الإنسان مما جعلها تتأخر عن باقي الأنظمة القارية كالأوربية و الأمريكية فيما يتعلق بفكرة وضع نظام خاص لحماية حقوق الإنسان، لكن لم يؤدي ذلك إلى فشل المساعي الرامية لتبني نظام إفريقي كفيل بحماية حقوق الإنسان، حيث أسفرت الجهود إلى وضع ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب يتماشى مع مميزات القارة، و الذي تضمن إنشاء لجنة خاصة أوكلت لها مهمة السهر على حماية الحقوق المنصوص عليها في الميثاق من خلال الشكاوى المرسلة إليها من قبل الدول و الأفراد⁷¹⁴.

لتدراك النقص الذي شهدته هذه اللجنة خاصة من حيث بطئ الإجراءات و عدم تمتع توصياتها بالطابع الإلزامي، تقرر إنشاء جهاز ثان إلى جانبها يتمثل في المحكمة الإفريقية لحقوق الانسان و الشعوب بموجب بروتوكول خاص تتولى مهمة الرقابة لما نص على الميثاق.

كما أقرت الفقرة 3 من المادة 5 من البروتوكول حق الأفراد في اللجوء إليها من خلال تقديم الشكاوى ضد الدول المتعاقدة، مع شرط أن تكون الدولة المدعى عليها قد أعلنت مسبقا قبول اختصاص المحكمة في تلقي الشكاوي من قبل الأفراد و هو ما نصت عليه المادة 34 في فقرتها 6.

هذا و نجد بأن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب قد نص على حق الأفراد في تقديم الشكاوى أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب و ذلك بموجب الفقرة 3 من المادة 5 من الميثاق، و تسعى المحكمة عند إخطارها إلى تسوية ودية بين الأطراف على أساس أن الصلح أجدر من المقارعة القانونية.

مند نشأتها إلى غاية 2015 تم تقديم 54 شكاوى من بينها 44 شكاوى مقدمة من قبل الأفراد، و أول قرار أصدرته المحكمة كان بتاريخ 15 ديسمبر 2009 في قضية يوقوقومباي ميشلوت YOGOGOMBAYE Michelot ضد جمهورية السنغال، حيث أقرت بعدم اختصاصها للنظر في موضوع الدعوى نظرا لعدم إعلان دولة السنغال قبول اختصاص المحكمة وفقا لنص الفقرة 6 من المادة 34 من البروتوكول⁷¹⁵.

طبقا لنص المادة 27 من البروتوكول و المادة 34 من النظام الداخلي للمحكمة يجوز للشخص المضرور طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت أمام المحكمة، كما لا يشترط النظام الإفريقي على خلاف ما هو معمول به في النظام الأوربي أن يكون الشخص الشاكي ضحية انتهاك لحق من حقوقه، بحيث يجوز لأي شخص أن يرفع شكاوى حتى و لو لم تكن له مصلحة مباشرة في ذلك⁷¹⁶.

⁷¹⁴ طبقا لنص المادة 55 من الميثاق.

⁷¹⁵ اعتمد بروتوكول انشاء المحكمة بتاريخ 10 جوان 1998.

⁷¹⁶ طبقا لما ورد في نص الفقرة الخامسة من المادة 34 من النظام الداخلي للمحكمة.

غير أن ما يميز قرارات المحكمة أنها غير خاضعة لأي رقابة كانت لعدم وجود أي جهاز يلزم الدول بتنفيذ هذه القرارات، على خلاف قرارات المحكمة الأوروبية، لكن لا يمنع ذلك من أن يكون هناك إلزام أدبي بحكم علنية القرارات و إرسال نسخ منها إلى اللجنة الإفريقية و منظمة الاتحاد الإفريقي.

لربما سيتم إدراك هذه النقائص بعد أن يدخل بروتوكول إنشاء المحكمة الإفريقية للعدل و حقوق الإنسان حيز التنفيذ، و التي أقرها الاتحاد الإفريقي في بروتوكول خاص خلال دورته الحادية عشر المنعقدة في شرم الشيخ بدولة مصر بتاريخ الفاتح من شهر جويلية 2008، أين أعلن الاتحاد الإفريقي عن ضم محكمة العدل و المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب خلال دورتي الاتحاد الإفريقي في محكمة واحدة⁷¹⁷. و لقد نص البروتوكول في الفقرة 3 من المادة 8 على حق الفرد في اللجوء مباشرة إلى المحكمة شريطة أن تقبل الدول اختصاص المحكمة للنظر في هذا النوع من الشكاوى.

في الأخير، يمكن القول أنه بالرغم من المشاكل المالية و العدد الهائل للشكاوى المرفوعة من قبل الأفراد أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و ما ينجم عنه من صعوبات من حيث معالجتها، إلا أن النموذج الأوربي يبقى الوحيد الذي منح للفرد مكانة هامة أمام الآليات الدولية الإقليمية مقارنة بالنماذج الإقليمية الأخرى، حيث استطاع هذا الجهاز إنصاف العديد من المهاجرين مهما كان مركزهم نظاميون أو غير نظاميون ضد العديد من الدول الأوروبية التي انتهكت حقوقهم من دون تدخل لدولهم الوطنية.

⁷¹⁷ انعقدت الدورة الأولى في أديسا بابا بأثيوبيا ما بين 6 و 8 جويلية 2004، أما الدورة الثانية انعقدت في سيرت بدولة ليبيا ما بين 4 و 5 جويلية 2005.

الفصل الثاني

لن تكون دراسة موضوع تدخل دولة الجنسية لحماية رعاياها في الخارج مكتملة، إن لم نتعرض فيها إلى الغاية من هذا التدخل و النتائج المرجوة منه، و المتمثل في إلزام الدولة المسؤولة بجبر الأضرار الناجمة عن فعلها أو أفعالها غير المشروعة، كما أن مسألة التدخل تبقى من الأمور السيادية الخاضعة للسلطة التقديرية للدولة مما يعني أن لها الحق في رفض التدخل دبلوماسياً.

ستتم مناقشة هذا الموضوع من خلال التعرض للآثار الناجمة عن قبول دولة الجنسية التدخل لحماية رعاياها و المتمثلة في إلزام الدولة الأجنبية جبر ما تسببت فيه من أضرار و الذي يتخذ عدة صور إما في الرد، الترضية، التعويض أو في صورة الكف و وقف الفعل غير مشروع إن كان مستمرا (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى الآثار المترتبة عن رفض دولة الجنسية حماية رعاياها من خلال مناقشة الأسباب التي يمكن أن تدفع بالدول رفض حماية رعاياها رغم التماسهم لها و البحث عن إمكانية متابعة هؤلاء الرعايا أو عائلتهم منازعة دولهم أمام القضاء الوطني بسبب رفض طلب الحماية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن قبول دولة الجنسية رفع المطالبة الدولية لحماية رعاياها

كما سبقت الإشارة، من غير الجدير الحديث عن شرط رابطة الجنسية لتدخل الدول من أجل حماية رعاياها في الخارج دون الحديث عن النتائج المرجوة من ذلك التدخل و المتمثل أصلاً في إلزام الدولة المسؤولة عن إصلاح ما تسببت فيه من أضرار، و ذلك من خلال محو كل الآثار الناجمة عنها و إعادة الحال إلى ما كان عليه إن كان ذلك ممكناً أو التعويض عنها⁷¹⁸.

يعتبر مبدأ إصلاح الأضرار من المبادئ التي أقرها القانون و القضاء الدوليين في العديد من المرات، بحيث أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في قضية مصنع "شورزو Chorzow" بتاريخ 28 سبتمبر 1928 على أنه " من مبادئ القانون الدولي أن انتهاك الالتزام الدولي يؤدي إلى قيام التزام بإصلاح منصف للضرر"⁷¹⁹، و أكدته محكمة العدل الدولي فيما بعد في قضية الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في طهران سنة 1980 بقولها "إن الدولة الإيرانية عليها التزام بإصلاح الضرر الذي سببته للولايات المتحدة الأمريكية"⁷²⁰.

⁷¹⁸ زارة لخضر، المرجع السابق، ص 513.

⁷¹⁹ Affaire de l'usine Chorzow (Allemagne C. Pologne), CPJI, Arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N° 17, P 21.

⁷²⁰ Rec CIJ, Arrêt du 24 mai 1980, Op Cit, PP 44, 46.

بالرجوع إلى موقف لجنة القانون الدولي نجد أنها قد تعرضت إلى مسألة إصلاح الأضرار الناجمة عن مسؤولية الدول ضمن مشروع القانون المتعلق بالمسؤولية الدولية، حيث حددت أشكال الجبر من خلال المادة 34 من الفصل الثاني و المعنون "جبر الخسارة" و التي جاءت كما يلي: " يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد و التعويض و الترضية، بإحدهما أو بالجمع بينهما...".

بينما تفادى السيد دوغارد المقرر الخاص إلى إعادة ذكر نتائج إصلاح الضرر في مشروع الحماية الدبلوماسية، غير أن هذا الموقف فُوبل بالعديد من الانتقادات من قبل ممثلي بعض الدول كفرنسا و النمسا خاصة فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الدولة التي تنجح في المطالبة ملزمة بدفع قدر من التعويضات للمواطن الذي لحقه الضرر⁷²¹، كما اعتبر الأستاذ قاجا Gaja موقف السيد دوغارد بمثابة إهدار لفرصة ثمينة من أجل إحداث تطورات مناسبة في مجال الحماية الدبلوماسية للرعايا في الخارج⁷²².

بعد التمحيص في التعليقات الواردة عن أعضاء اللجنة ارتأى السيد دوغارد إعادة النظر في نص مشروع القانون، حيث تم إدراج الفقرة (ج) ضمن المادة 19 من المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية و التي حثت الدول على اقتطاع مبلغ من التعويض المتحصل عليه و تحويله إلى الشخص المضرور. و لكن بالرغم من ذلك إلا أن هناك من حذب لو أدرجت اللجنة ضمن مشروعها مسألة التأكيد على أن يستفيد الرعية الذي أثرت المطالبة لصالحه.

يتخذ جبر الأضرار التي يكون قد تعرض لها الرعايا عدة صور طبقاً لما نصت عليه المادة 34 من مشروع لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية، و يتمثل إما في الرد، الترضية، التعويض، كما يتمثل في صورة الكف و وقف الفعل غير مشروع إن كان مستمرا.

سوف سنتعرض إلى تحليل أشكالها من خلال دراسة موضوع الكف عن الفعل غير المشروع بالرغم من أن مشروع المسؤولية الدولية لم يتناوله كشكل من أشكال جبر الضرر و الرد ثم الترضية (المطلب الأول)، ثم نتعرض لدراسة موضوع التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكف عن الفعل غير المشروع، الرد و الترضية

إذا تَبَثَّت مسؤولية الدولة الأجنبية عن التصرفات غير المشروعة التي قامت بها ضد الرعايا الأجانب، فإنه يترتب عليها التزاماً قانونياً عملاً بقواعد المسؤولية الدولية و يتمثل في إصلاح ما تسببت فيه من أضرار.

⁷²¹ جون دوغارد، التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، لجنة القانون الدولي، الدورة 58، سنة 2006، الوثيقة رقم: A/CN.4/567، ص 52.
⁷²² GIORGIO Gaja, Op cit, p 69.

غير أنه يجب التمييز بين الأفعال غير المشروعة التي تصدر عن الدولة الأجنبية بين ما إذا كانت لا تزال مستمرة أو أنها انقطعت، ففي الحالة الأولى، تكون الدولة الأجنبية مجبرة بوقف هذا الانتهاك و قطع استمراريته اتجاه الرعايا الأجانب و رد الحالة إلى ما كانت عليه سابقا مع إمكانية التعويض عما لحق الرعية من أضرار، أما إذا بقيت فقط آثار التصرفات غير المشروعة فتكون ملزمة في بعض الأحيان بتقديم اعتذار عما صدر عنها.

لأكثر توضيح، سوف نتعرض في المطلب الأول لدراسة موضوع الكف عن الفعل غير المشروع و رد الحال إلى ما كان عليه، ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى توضيح مسألة الترضية، و كل ذلك على ضوء مبادئ القانون الدولي و الممارسات القضائية الدولية.

الفرع الأول: وقف الفعل غير المشروع و الكف عنه

إن قبلت دولة الجنسية التدخل دبلوماسيا و رفعت مطالب رعاياها سياسيا أو قضائيا، لها أن تبادر بطلب إلى الدولة الأجنبية بوقف تصرفاتها غير المشروعة و الكف عنها مستقبلا، و يعتبر وقف السلوك غير المشروع إحدى أولى الطلبات التي تعتمد إليها الدول، غير أنه لا يمكن طلب وقف السلوك إلا إذا كان لا يزال مستمرا، لأنه في كثير من الأحيان يكون الفعل غير مشروع ناتجا عن تسلسل عدد من الأفعال عبر مراحل متعددة إلا أنها تشكل جميعها فعلا غير مشروع مستمرا عبر مدد زمنية مترابطة⁷²³.

من بين الأحكام القضائية التي تمّ النص فيها على وقف الأفعال غير المشروعة حُكم محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في دولة إيران سنة 1980 بقولها "إن جمهورية إيران الإسلامية - بالتصرف الذي أوضحت ه المحكمة في هذا الحكم- قد أخذت من جوانب عدة و مازالت تخل بالالتزامات المفروضة عليها قبل الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى الاتفاقيات الدولية بين البلدين، و كذلك بمقتضى قواعد القانون الدولي القائمة منذ زمن طويل".

كما أضافت المحكمة في أمرها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1979، أنه يجب على السلطات الإيرانية أن تتخذ على الفور جميع الخطوات من أجل تصحيح الحالة الناجمة عن أحداث 4 نوفمبر 1979 و ما نتج عنها، و من أجل تحقيق ذلك يجب جمهورية إيران الإسلامية:

723 بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 354.

- أن تكفل فوراً و دون أي استثناء إطلاق سراح جميع رعايا الولايات المتحدة المحتجزين، سواء كانوا محتجزين في سفارة الولايات المتحدة، أو في وزارة الخارجية في طهران، أو أخذوا كرهائن في أماكن أخرى، و أن توفر لهؤلاء الأشخاص الحماية الكاملة وفقاً لأحكام المعاهدات النافذة بين البلدين و للقانون الدولي العام⁷²⁴.

- أن تكفل في الحال إعادة مبنى سفارة الولايات المتحدة الأمريكية، و مقر السفير و المكاتب القنصلية إلى حوزة سلطات الولايات المتحدة و تحت إشرافها.

يتضح من خلال حكم محكمة العدل الدولية في القضية الحال، أن إيران و أثناء صدور الحكم كانت لا تزال تحتجز الرهائن، الأمر الذي دفع بالمحكمة أن تصدر حكمها و تدعو جمهورية إيران الإسلامية إلى الوقف الفوري لسلوكها غير المشروع اتجاه رعايا الولايات المتحدة الأمريكية و إعادة بناء مقراتها الدبلوماسية التي تضررت نتيجة الأفعال غير المشروعة التي تعرضت لها.

كما أكدت نفس الهيئة سنة 1986 في قضية تتعلق "بالأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا"، أين اتهمت دولة النيكاراغوا الولايات المتحدة الأمريكية بارتكابها العديد من الانتهاكات، منها تدريب و تسليح و تموين المعارضة، القيام بعدة هجمات على إقليمها خلال فترة 1983-1984، و وضعها لألغام في مياهاها الداخلية و الخارجية، و غير ذلك من الأفعال غير المشروعة، طبقاً لذلك جاء في حكم المحكمة أنه "تقرر على الولايات المتحدة الأمريكية واجب الكف و الامتناع فوراً عن كل عمل من قبيل هذه الأعمال التي تشكل خرقاً للالتزامات القانونية الأنفة الذكر"⁷²⁵.

إضافة إلى وقف السلوك و الكف عنه يحق لدولة الجنسية أن تطلب من الدولة المسؤولة تقديم ضمانات و تأكيدات لعدم تكرار الأفعال غير المشروعة اتجاه رعاياها مستقبلاً، و لعل الغاية من ذلك هو تجنب الخلافات المستقبلية و ضمان عدم تعرضهم لاعتداءات أخرى⁷²⁶.

أما بالنسبة للجنة القانون الدولي فقد عبرت عن موقفها من خلال المادة 30 من مشروعها النهائي المتعلق بالمسؤولية الدولية و الذي لم يأتي مخالفاً عن الأحكام القضائية السالفة الذكر، بحيث عنونت المادة 30 منه "بالكف و عدم التكرار" و التي جاءت كما يلي:

⁷²⁴ فتاوى أحكام محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين و القنصلين في طهران (تدابير مؤقتة)، الأمر الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1979، منشورات محكمة العدل الدولية ما بين 1948-1991، ص 140.

⁷²⁵ فتاوى أحكام محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين و القنصلين في طهران (تدابير مؤقتة)، الأمر الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1979، منشورات محكمة العدل الدولية ما بين 1948-1991، ص 214.

⁷²⁶ أكده المقرر الخاص للجنة القانون الدولي السيد "ريفيجن" على أن قرار الوقف و الكف عن الفعل غير المشروع و المخالف للالتزامات الدولية من قبل الدولة المنتهكة لا يمكن اعتباره جبراً عما صدر منها، و هو ما عبر عنه بقوله "الواقع أنه في الحالات العديدة التي يتم فيها إطلاق صراح الأفراد أو رد السفن أو الوثائق أو الأموال... على يد الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع بناء على مطالبة من جانب الدولة المضرورة أو بموجب حكم صادر عن هيئة قضائية دولية، فإن الأمر على ما يبدو كان منظوياً على وقف الانتهاك لا على الجبر أو على تعويض كامل بمعناه المحدد".

" على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع التزام بأن:

أ. تكف عن الفعل إذا كان مستمرا.

ب. تقدم التأكيدات و الضمانات الملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك".

الفرع الثاني: الرد

يعتبر الرد إحدى أشكال الجبر المتاحة للدولة المضرورة من الفعل غير المشروع دوليا، و هو ما أشارت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع تشورزو Chorzow ، بأن إعادة الحال إلى ما كان عليه يعتبر الصورة الأولى لإصلاح الضرر، و جاء في حكمها بأن "الرد العيني، أو إذا تعذر ذلك دفع مبلغ من النقود يعادل قيمة ما كان ينبغي أن يرد عينا".

يقصد بالرد بمفهومه الواسع إيجاد الحالة التي كانت ستقوم كما لو لم يتم ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، و الرد في هذه الحالة يعني زيادة على إعادة الشيء المتعين إعادته، فهو يشمل أيضا تعويض الطرف المضروور عن الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع كما لو لم يرتكب هذا الفعل.

كما يعرف بمفهومه الضيق، على أنه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع، و هو يتفق مع المبدأ القائل بأن الدولة ملزمة بإزالة النتائج القانونية و المادية التي تترتب عن فعلها غير المشروع، و هو يمتاز بالتركيز على وقائية و عدم اشتراط إجراء تحقيق افتراضي لمعرفة الحالة التي كانت ستنشأ فيما لو لم يرتكب الفعل على خلاف التعريف الأول بحيث لا يدمج التعويض ضمن العناصر الأخرى للجبر.

أما بالنسبة للجنة القانون الدولي فقد أدرجت مبدأ الرد العيني ضمن مشروعها الخاص بالمسؤولية الدولية ضمن المادة 35 من المشروع بقولها " على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالرد، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، بشرط أن يكون هذا الرد و بقدر ما يكون:

أ. غير مستحيل ماديا،

غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض "

تتحقق إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإحدى الشكلين، شكل مادي يتمثل في إعادة الأشياء التي تم سلبها بصورة غير مشروعة، كإرجاع الممتلكات التي تم نزعها، رد الأموال التي تمت مصادرتها، الإفراج عن المحتجزين بطريقة غير مشروعة.

أما الشكل الثاني من الرد فيتمثل في الرد القانوني، و هو يتعلق بتعديل حالة قانونية، سواء في النظام القانوني الداخلي للدولة المسؤولة أو في علاقاتها القانونية مع الدولة المضروورة، و من بين الأمثلة عن هذا النوع من الرد،

نجد مثلا طلب إلغاء قرار إداري أو قضائي أو أي تعديل من شأنه أن يمس مرسوما أو أي نص قانوني يتصل بشخص أجنبي أو بممتلكاته⁷²⁷.

بالرغم من أن الرد العيني يعد الصورة المثلى لإصلاح الضرر، إلا أنه قد يكون غير ممكنا بسبب احتمال استحالاته كما لو كانت الأشياء و الممتلكات الواجب إرجاعها قد فقدت بصورة دائمة أو أنها دمرت أو زالت قيمتها الاستعمالية بسبب تدهور حالتها أو أنها تعرضت للتأمين، و من ثم فإن التعويض عنها بمبلغ نقدي يعادل قيمة المال الهالك يكون السبيل الأمثل.

في هذا الصدد، يرى الأستاذ بن عامر تونسي أنه على المستوى الوقائي، يبدو واضحا أن مرور الوقت يجعل من الإعادة الكاملة للحالة التي كانت عليها قبل ارتكاب الفعل غير المشروع استحالة مادية، فاستعادة الزمن ليست في طاقة البشر، و الحل الواجب هو التعويض عن الأضرار⁷²⁸.

كما كرس القضاء و القانون الدوليين مبدأ الرد العيني و إعادة الحال إلى ما كان عليه في العديد من المناسبات، كحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر بخصوص قضية تشورزو حيث ذكرت بأن " استحالة إعادة مصنع "تشورزو" هي استحالة يتفق عليها الطرفان، لا يمكن أن يترتب عليها سوى الاستعاضة عن رد المصنع بدفع قيمته"⁷²⁹.

في قضية الشركة الأمريكية أمينوال Aminoil ضد الحكومة الكويتية، و التي كانت تتعلق بتأميم ممتلكات هذه الشركة على إثر عقد امتياز للتنقيب عن البترول الذي مُنح لها من قبل أمير الكويت سنة 1948 لمدة 60 سنة، إلا أنه بعد حصول الكويت على استقلالها ونتيجة للتغيرات التي حدثت في سياسة الدول المنتجة للبترول سنة 1973، رفضت الشركة التنازل عن جزء من حصص الإنتاج، أو تعديل الأسعار حسب قرارات منظمة الأوبك مما دفع بالحكومة الكويتية إلى تأميم ممتلكات الشركة⁷³⁰.

نظرا لاستحالة استرجاع شركة أمينويل لعقد الامتياز، اتفق الأطراف على عرض الخلاف أمام هيئة تحكيمية و التي أصدرت حكمها سنة 1982 و القاض " بما أنه لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في أعقاب إلغاء عقد الامتياز بموجب مرسوم كويتي، و هو قرار مشروع لا يخالف أحكام القانون الدولي ولا يقع على عاتق الدولة سوى تعويض المتعاقد معها تعويضا مناسباً".

⁷²⁷ هميسي رضا، المرجع السابق، ص 84.

⁷²⁸ بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 362.

⁷²⁹ Affaire l'usine Chorzow (Allemagne C. Pologne), Op cit, P 48.

⁷³⁰ Olivier WAELBROECK, La réparation des atteintes aux investissements étrangers : Le discounted-Cash-Flow, Revue Belge de droit international 1990/2 — Éditions BRUYLANT, Bruxelles, p 468.

في قضية "غابات رودف الوسطى" المتعلقة بمصادرة السلطات البلغارية و هي غابات كان يمتلكها رعايا يونانيون، أصدرت هيئة التحكيم حكمها في القضية سنة 1923 و الذي جاء في مضمونه " لا يمكن إلزام المدعى عليه بما يطالب به المدعى من إعادة الغابات التي تم قطعها بطريقة غير مشروعة، بحيث لا يمكن إعادتها و هذا لأن وضع الغابات وقت الفصل في النزاع يختلف عنه عند الاعتداء عليها، و أنه ليس للطرف المتضرر سوى حق المطالبة بالحكم بنوع آخر من أنواع إصلاح الضرر"⁷³¹.

من القضايا المتعلقة بحماية الرعايا و التي طُلب فيها إعادة الوضع أمام محكمة العدل الدولية نذكر القضية المتعلقة باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية و التي دارت بين باراغواي و الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1998، أين طالبت الباراغواي من الولايات المتحدة الأمريكية إعادة الوضع الذي كان قائما قبل احتجاز أحد رعاياها المدعو فرانسيسكو بريرد Francisco BREARD و الذي وجهت له تهمة ارتكابه لجريمة قتل من قبل محكمة فرجينيا و التي حكمت بإعدامه من دون لأي احترام لإجراءات الإخطار للمكتب القنصلي لدولة الباراغواي المنصوص عليها طبقا لنص المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية⁷³².

لا يثير الرد في الواقع باعتباره نتيجة من نتائج ممارسة الحماية الدبلوماسية أي إشكال من الناحية العملية، ذلك أن الرد غالبا ما يكون متعلقا بإعادة الأشياء أو الممتلكات أو بإطلاق صراح الرعايا المسجونين بطريقة غير قانونية، و بالتالي فإن أثر الرد في سياق الحماية الدبلوماسية غالبا ما يكون مباشر بالنسبة للرعية المضروور و ذلك على خلاف ما تثيره مسألة التعويض من مشاكل بين دولة الجنسية و رعاياها.

الفرع الثالث: الترضية

تعتبر الترضية من بين الطرق التي يمكن من خلالها جبر الأضرار إلا أنها تتعلق بإصلاح ذو طابع خاص، فهي تتخذ شكلا خاصا تبعا لنوع الضرر المشمول بالجبر على سبيل الترضية، و يقصد بالترضية قيام الدولة الصادر عنها الفعل غير المشروع بعدم تكرار تصرفاتها الصادرة عنها أو عن أحد أجهزتها و ذلك بالاعتذار عنها أو بمعاقبة من صدر عنهم ذلك التصرف، و هي تتعلق بجبر الضرر أو الخسارة التي توصف أحيانا بغير

⁷³¹ زازة خضرة، المرجع السابق، ص 521.

⁷³² CIJ., Affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires, (Paraguay c. U.S.A), Arrêt du 10 novembre 1998, disponible sur le lien suivant : <http://www.icj-cij.org/files/case-related/99/7600.pdf>

المادية⁷³³، أي غير القابلة للتقويم المالي و التي توصف بالأضرار المعنوية و الأدبية التي تكون في بعض الأحيان أشد إيلاما من الأضرار المادية و هي تعتبر بمثابة إهانة مباشرة للدولة⁷³⁴.

قد عرفها فقهاء القانون الدولي بأنها إجراء غير التعويض العيني و المالي يمكن للدولة المسؤولة أن تقدمه للدولة المتضررة بمقتضى العرف الدولي أو الاتفاق بين أطراف النزاع لإصلاح الضرر⁷³⁵، غير أن الترضية باعتبارها نتيجة من نتائج ممارسة الحماية الدبلوماسية فإنها تطرح بعض التساؤلات و المرتبطة بالطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية و كيفية إدماجها ضمن منطوق الحماية.

أولا- صور الترضية

يكون العلاج بالترضية عبر صور مختلفة باختلاف التصرفات التي تؤدي إلى أضرار معنوية و أدبية، و الأمثلة عن تلك التصرفات في واقع العلاقات الدولية عديدة لا يسع المقام لحصرها، إلا أنه يمكن القول بأن كل ما يمس بسيادة الدولة و كرامتها كإهانة العلم الوطني⁷³⁶، أو سوء معاملة رؤساء الدول أو الحكومات أو الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين و كذا كرامة رعاياها و حرمة بعثاتها الدبلوماسية و غيرها من الإهانات التي من شأنها أن تؤدي بأضرار أدبية.

إذا كانت صور الأضرار الأدبية عديدة و متنوعة فإن صور الترضية و المتمثلة في الاعتذار عنها متعددة هي الأخرى طبقا للعرف الدولي. فقد تأخذ الترضية شكل "الاعتذار الرسمي" من قبل الدولة المسؤولة إلى الدولة المضرورة، و يستوي الأمر بأن يكون هذا الاعتذار شفاهة كإبداء التأسف و عدم تكرار التصرف، أو أن يكون مكتوبا و ذلك بإرسال مذكرات دبلوماسية تعترف فيها الدولة مسؤولة خطئها، أو أنها تعمد إلى إيفاد بعثة دبلوماسية لتقديم الاعتذار نيابة عنها أو أنها تبادر إلى تحية علمها كتعبير عن اعتذارها أمام الدولة المضرورة.

كما يُعد من بين صور الترضية التي استقر عليها العمل الدولي قيام الدولة المسؤولة بمعاينة الأشخاص الذين ارتكبوا الفعل الضار على خلاف ما تقضي به قوانينها⁷³⁷، فالعقاب في هذه الحالة يُشكل ترضية ملائمة لإصلاح

733 تقرير لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا، الدورة 56، سنة 2001، الوثيقة رقم A/56/10، الوثائق الرسمية لجمعية الأمم المتحدة، ص 233.

734 محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، محاضرات ألقاها على قسم الدراسات بجامعة الدول العربي، معهد الدراسات العربية، سنة 1962، ص 125.

735 أكرم بن فهد الرقيبة، حماية الدولة لرعاياها في الخارج (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، سنة 2013، ص 143.

736 كما أقدم أحد الشباب المغربي على إنزال العلم الوطني الجزائري من على مبنى القنصلية العامة الجزائرية بالدار البيضاء المغربية في شهر نوفمبر 2013 أمام مرأى الأمن، بحيث لم يلقى عليه القبض إلا بعد إنزال العلم! حيث استدعت الجزائر السفير المغربي بالجزائر و قدمت له احتجاجا على هذا الموقف، إلا أن السلطات المغربية قدمت اعتذارا للسفير الجزائري و أكدت على متابعة الشاب قضائيا! ! ! .

737 طبق مثل هذا الإجراء كاسلوب للترضية سنة 1934، عندما قام أحد رجال الشرطة الأمريكية القبض على دبلوماسي إيراني كان يسوق سيارته بسرعة مفرطة، و يكون بهذا الفعل قد خالف قواعد القانون الدولي العرفي و المتعلقة بحصانة أعوان السلك الدبلوماسي، حيث احتجت

الضرر المعنوي الذي ينتهك كرامة و مشاعر الدولة المدعية و رعاياها، كما كان الحال في المغرب، عندما أقدم أحد الشباب في شهر نوفمبر سنة 2013 بتهمج على السفارة الجزائرية بالدار البيضاء و حرق العلم الوطني أمام مرأى الجميع مما أثار استهجان الحكومة الجزائرية الشيء الذي دفع بالسلطات المغربية أن تأمر بمعاقبة الشخص الذي قام بهذا التصرف أمام العدالة المغربية.

ثانياً: تكريس مبدأ الترضية في القضاء و القانون الدوليين

لقد كان للقضاء و القانون الدوليين دور مهم في تكريس مبدأ الترضية في العديد من المناسبات و من بين القضايا التي تمت تسويتها عن طريق الاعتذار، نذكر قضية فصلت فيها هيئة تحكيمية تعرف بقضية " راينبو واريور Rainbow WARRIOR" بين فرنسا و نيوزلندا⁷³⁸.

حيث تتلخص وقائعها في قيام شخصين تابعين لأجهزة الأمن الفرنسية بإغراق سفينة تابعة لمنظمة السلام الأخضر عند اشتراكها في تظاهرة بحرية معادية للتجارب النووية الأمريكية والفرنسية، و كان ذلك من خلال إصاق لغمين بها مما أدى إلى تفجيرها في مياه أوكلاند Auckland و وفاة شخص بتاريخ 10 جويلية 1985 يدعى فيرناندو بيريرا Fernando Pereira و هو مصور كان يحمل الجنسيات البرتغالية و الهولندية، علماً أن العميلين استعملا جوازات سفر مزورة لدولة سويسرا من أجل الدخول إلى الأراضي النيوزلندية.

بعد هذا الحادث، قامت السلطات النيوزلندية بتوجيه طلب إلى فرنسا على أن تقدم لها اعتذاراً رسمياً عما صدر عن رعاياها من تصرفات غير مشروعة، و أن تدفع لها مبلغاً من المال كتعويض عن الخسائر و المقدر بعشرة ملايين دولار أمريكي، إلا أن السلطات الفرنسية رفضت ذلك مما استدعى إلى عرض النزاع بعد اتفاق الدولتين على الأمين العام للأمم المتحدة في إطار تحكيمي و كان ذلك بتاريخ 6 جويلية 1986، حيث طُلب من فرنسا تقديم اعتذار رسمي لنيوزلندا و هو ما تم فعلاً من قبل الوزير الأول الفرنسي آنذاك "جاك شيراك" و دفع مبلغ قيمته 50 مليون فرنك فرنسي كشكل من أشكال الترضية⁷³⁹، حيث جاء في الحكم التحكيمي أن "إدانة فرنسا و نشر هذه الإدانة أمام الرأي العام يشكل ترضية مناسبة عن الأضرار القانونية و المعنوية التي أصابت دولة نيوزلندا"⁷⁴⁰.

الحكومة الإيرانية على هذا السلوك، مما دفع بالحكومة الأمريكية بتقديم اعتذارها عن هذا الحادث، بالإضافة إلى معاقبة الشرطي عما قام به من تصرف غير شرعي في نظر القانون الدولي.

⁷³⁸ Affaire Rainbow Warrior, Franve C. New Zélande, Sentence Arbitral, Arrêt du 9 juin 1986, Vol XIX pp. 199-221.

⁷³⁹ Jean Charpentier, L'affaire du Rainbow Warrior: le règlement interétatique, Annuaire français de droit international, volume32, 1986. p885.

⁷⁴⁰ أحمد أبو الوفا، القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية و الوطنية و سلوك الدول و اتفاقية 1982، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص 408.

أما في قضية "أحمد صاديو ديالو" و التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية بتاريخ 19 جوان 2012، كانت قد طالبت غينيا في عريضتها (الدولة المدعية) من الكونغو (الدولة المدعى عليها) أن تقدم اعتذارات رسمية و جَهْرِيَّة من قبل السلطات الكونغولية على المعاناة التي تسببت بها في شخص مواطنها أحمد صاديو ديالو⁷⁴¹.

الشيء الملاحظ على الإجراء هو أن المستفيد من الاعتذار كأسلوب من أساليب الترضية هي دولة الجنسية و ليس الرعية المضرور-الضحية-، بالرغم من أن سبب الاعتذار يتعلق في الكثير من الأحيان بالشخص المضرور.

أما بالنسبة للجنة القانون الدولي، فقد تطرقت هي الأخرى إلى موضوع الترضية و ضمنته في مشروعها النهائي المتعلق بالمسؤولية الدولية من خلال المادة 37 المعنونة "بالترضية" بحيث حددت صورته و شروط استخدامه، فنصت " 1- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي ترتبت على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

2- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي أو أي شكل آخر مناسب "

يلاحظ من خلال نص الفقرة 1 من المادة 37، أنها تشترط اللجوء إلى الترضية كأسلوب لمعالجة الضرر إلا إذا كان من المتعذر جبر الأضرار عن طريق الرد أو التعويض عنها.

إلا أننا لا نشاطر هذا الموقف، بحيث هناك الكثير من الحالات التي يمكن فيها تقويم الأضرار بمبالغ مالية و مع ذلك تطالب الدول المدعية الاعتذار عما لحقها في شخص رعاياها من أضرار مادية و معنوية، و لنا أن نشير إلى قضية "La Grand"، حيث قامت المحكمة بتقويم الأضرار بمبالغ مالية إضافة إلى الاعتذار و الذي تقدمت به السلطات القنصلية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية إلى السلطات الألمانية⁷⁴².

في الأخير يمكن القول، أنه إذا كان أسلوب الرد و الترضية كنتيجتين لا تثيران مشاكل قانونية من الناحية العملية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للتعويض بحيث يكتسي أهمية كبيرة في النقاشات المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية و هو ما سوف نتعرض له في المطلب الثاني.

⁷⁴¹ Affaire Ahmadou SADIO DIALLO, Op cit, Par 10, P 9.

⁷⁴² Affaire La Grand (Allemagne c. Etats unis d'Amérique), Arrêt du 27 juin 2001, Op cit, Para 123, P 50.

المطلب الثاني: التعويض

إذا ما استحال إعادة الحال إلى ما كان عليه على الطرف المضرور المطالبة التعويض العيني، باعتباره البديل الأمثل عن الرد العيني، لضمان الجبر و إزالة كافة الآثار الناجمة عن السلوك غير المشروع سواء ما لحق المضرور من خسارة أو ما فاته من كسب.

أثارت مسألة التعويض عدة خلافات و بالأخص بين ممثلي الدول في إطار مناقشات لجنة القانون الدولي لمشروع الحماية الدبلوماسية، حول من له الحق في التعويض المتحصل عليه؟ هل دولة الجنسية باعتبارها المضرور غير المباشر في النزاع؟ أم الرعية باعتباره المتلقي المباشر للأضرار؟.

من بين الإشكالات التي حاولنا التركيز في الإجابة عنها هي، هل يمكن إدراج فكرة حقوق الإنسان للرعية المضرور في إطار التعويضات المستحقة على إثر المطالبة الدولية، باعتبار أن محكمة العدل الدولية قد أقرت في قضية أحمدو صاديو ديالو بحق الدول رفع الحماية للدفاع عن حقوق الإنسان لرعاياها، و بالتالي هل يمكن لدولة الجنسية تمديد هذا المبدأ فيما يخص التعويض المتحصل عليه؟ و ما هي الآليات الوطنية المخول لها تسديد التعويض بما أن مسألة توزيع التعويضات تعود إلى القانون الوطني لدولة الجنسية؟

حاولنا الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال فرعين، خصصنا الفرع الأول لدراسة تحديد سلطة و مسؤولية دولة الجنسية في التعويض المتحصل عليه و تعرضنا من خلاله إلى إشكالية صاحب الحق في التعويض (أولاً)، ثم إلى مسألة حقوق الإنسان كقيد على السلطة التقديرية للدولة في مسألة توزيع التعويض (ثانياً)، أما الفرع الثاني خصصناه لدراسة بعض النماذج التطبيقية حول الآليات الوطنية المتبعة لتوزيع التعويض فاخترنا كمثال لجان توزيع التعويض في بريطانيا و الولايات المتحدة (أولاً)، و لجان توزيع التعويض في فرنسا (ثانياً).

الفرع الأول: تحديد سلطة و مسؤولية دولة الجنسية في التعويض

المتحصل عليه

يعتبر التعويض من بين أكثر وسائل الجبر شيوعاً في الممارسة الدولية باعتباره أحسن بديل لضمان الجبر الكامل، و هو ما أشارت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي من خلال نظرها في قضية صنع تشورزو بقولها " ... أن التعويض يجب أن يمحو قدر الإمكان جميع آثار الفعل غير المشروع، و إعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يرتكب هذا الفعل".

كما أعلنت محكمة العدل الدولية في العديد من المناسبات على حق دولة الجنسية في الحصول على التعويض كنتيجة عن الأضرار التي تكبدتها في شخص رعاياها، كما جاء في قضية مشروع "غابتشيكو-ناغيماروس

Gabcikovo-Nogumaros " سنة 1997 بقولها⁷⁴³، " من القواعد المستقرة في القانون الدولي، أن للدولة الضرورة الحق في أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلا غير مشروع دوليا على تعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل"، نفس المحكمة أعادت التذكير بمبدأ حق الدولة الضرورة في التعويض من خلال نظرها القضية المتعلقة "بتطبيق الاتفاقية المناهضة لجريمة الإبادة" بتاريخ 27 فيفري 2007⁷⁴⁴.

نفس المبدأ أكدته المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية "سايجا Saiga"⁷⁴⁵، حيث أكدت على حق الدولة الضرورة في التعويض الكامل عن الضرر الذي لحق بها نتيجة الفعل غير المشروع من أجل محو جميع الآثار المترتبة عنه في حال استحالة الرد.

أما بالنسبة للجنة القانون الدولي، فقد اعتبرت هي الأخرى أن التعويض هو جزاء مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة، بحيث أدرجته ضمن مشروعها المتعلق بالمسؤولية الدولية في نص المادة 36 تحت عنوان "التعويض" التي جاءت كما يلي " 1 - على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل في مجال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.

2 - يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من كسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا".

ينفق مضمون المادة 36 مع ما نصت عليه الأحكام القضائية الدولية فيما يتعلق بأن الالتزام بالتعويض يأتي في المقام الثاني بعد تعذر إصلاح الضرر بالرد العيني.

ليس هناك أي إشكال في أن التعويض هو النتيجة الحتمية في أغلب المنازعات، و أن القواعد العامة و الأسس التي تحكمه في إطار الحماية الدبلوماسية تلتنقي في معظم الأحيان مع القواعد و الأسس التي ينظمها القانون الدولي العام، بالرغم من الخصوصية التي يمتاز بها التعويض في إطار المطالبات الدولية التي يلتبس فيها حق رعايا الدولة المتضررين من سلوكات غير المشروعة دوليا، إلا أن جوهر الإشكال يتمثل في من له الحق في التعويض أي دولة الجنسية باعتبارها المضرور غير المباشر في النزاع، أم هو حق للرعية باعتبار أن أصل النزاع يتعلق به و هو الضحية المباشر؟.

⁷⁴³ Affaire relative au projet Gabcikovo-Nogumaros (Hongrie c. Slovaquie), C.I.J, Arrêt du 25 septembre 1997, Para 13 p13 et para 152 P 78.

⁷⁴⁴ Affaire relative l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie c. Serbie), C.I.J, Arrêt du 27 Février 2007, Para 460 P 164.

⁷⁴⁵ Affaire du navire « Saiga » N° 2, TIDM, arrêt du 1 Juillet 1999, Para 170, P 48 (Selon une règle bien établie du droit international, un Etat qui a subi un préjudice à la suite d'un acte illicite d'un autre Etat est en droit d'obtenir réparation du préjudice qu'il a subi du fait de l'Etat qui a commis l'acte illicite, et « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis).

حاولنا الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال التطرق إلى إشكالية تحديد صاحب الحق في التعويض أمام الهيئات القضائية الدولية (أولاً)، و إلى مسألة حقوق الإنسان كقيد على السلطة التقديرية للدولة في مسألة توزيع التعويض (ثانياً).

أولاً: إشكالية تحديد صاحب الحق في التعويض أمام الهيئات القضائية الدولية

أكدت الممارسة العملية في إطار الحماية الدبلوماسية أن الدولة حينما تقرر تبني رفع مطالب رعاياها الذين تعرضوا لأضرار ناجمة عن أفعال غير مشروعة دولياً، فإنها تقوم بإعمال حقها الذاتي أثناء ممارستها للحماية الدبلوماسية، باعتبارها صاحبة الحق و المستفيد في آن واحد طبقاً لما جاءت به النظرية التقليدية.

عملاً بهذه النظرية، فلا مجال للتساؤل عن وجود مصلحة خاصة – أي مصلحة الرعية- في أصل النزاع، و هو ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في قضية امتيازات مافروماتيس Mavrommatis و الذي جاء فيه " أن الدولة بتبنيها لقضية أحد رعاياها ... تؤكد في الواقع حقوقها الخاصة و تصبح بالتالي "المدعي الوحيد" "746.

إذا سلمنا بمنطق نظرية مافروماتيس الذي لا يأخذ بعين الاعتبار المصلحة الخاصة للرعية على الصعيد الدولي، فإن هذا يؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها أن الدولة لا تراعى أيضاً المصلحة الخاصة للرعية فيما يخص حقه في التعويض على الصعيد الوطني.

نفس الموقف، تؤكد في قضية برشلونة تراكشن عندما أكد القاضي موريلي Morilli هذا الأمر في القرار الصادر بتاريخ 5 فيفري 1970 بقوله " يكون الجبر على الصعيد الدولي مستحقاً دائماً للدول و ليس للأشخاص كأفراد" "747.

إذا كانت هذه القرارات القضائية تعتبر أن الحق في التعويض يكون مستحقاً للدولة فقط و ليس للفرد أي حق فيها⁷⁴⁸، فعلى أي أساس اعتمد القضاء الدولي مسألة تحديد من له الحق في التعويض؟.

بعد تطلعنا على العديد من القضايا التي طرحت على القضاء الدولي استخلصنا من دعاوي مطالبات الدول في التعويض أنها تركز على نوعين من الأضرار، أضرار مباشرة و التي تحملها الرعية و أضرار غير مباشرة تتحملها دولة الجنسية بسبب انتهاك حقوق رعاياها، و أن الحكم بالتعويض كان يركز على هذه المفارقة بين هذين الضررين.

⁷⁴⁶ Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, Op cit, P 12.

⁷⁴⁷ Affaire de la Barcelona Traction, Op cit, P 223.

⁷⁴⁸ Giorgio GAJA, Op cit, P 69.

تثبت تاريخياً، أن مسألة التمييز بين الأضرار المباشرة و غير المباشرة أنها ظهرت في قضية ألاباما Alabama سنة 1872 و التي سبقت الإشارة إليها في الباب الأول، حين ميزت محكمة التحكيم بين الضرر المباشر و الضرر غير المباشر و رفضت الطلب الأمريكي بإلزام إنجلترا بالتعويض عن الأضرار غير المباشرة التي أصابت الاقتصاد الأمريكي نتيجة الحرب الأهلية الأمريكية.

نفس الموقف أخذت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ 17 أوت 1923، في قضية السفينة فابور و بيلدن Vapeur Wimbledon⁷⁴⁹، أين حكمت بتعويض الشركة عن الخسائر التي تحملتها بسبب رفض السلطات الألمانية السماح للسفينة المرور عبر قناة كال Kiel و ما نجم عنها من خسائر مالية، بينما رفضت الحكم بالتعويض عن الضرر غير المباشر التي طالبت به السلطات الفرنسية⁷⁵⁰.

خلافاً لما ورد في الأحكام السابقة هناك من الأحكام القضائية الدولية من جاءت مخالفة لذلك، حيث أسست تقييم التعويض قياساً على الأضرار التي عانت منها الدولة في شخص رعاياها و ليست أضرار التي مست الرعايا.

مهما اختلفت الاعتبارات و الأسس في تقييم مسألة التعويض، إلا أن الممارسة الميدانية تبين أنه حتى و لو أخذ بعين الاعتبار الضرر الذي لحق بدولة الجنسية في تحديد مسؤولية الدولة الأجنبية يبقى الضرر الذي تكبده الرعية شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً هو المعيار الأساسي في تقدير أي تعويض من قبل الهيئات القضائية. إلا أن الحق في هذا التعويض يمنح دوماً لدولة الجنسية، و هو ما عبرت عنه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع تشورزو " بقولها " لا تتغير طبيعة التعويض المستحق إلى دولة ما باتخاذ شكل التعويض تحدد قيمته بحسب الضرر الذي يلحق بالشخص المعني، و لذلك فإن الضرر الذي يلحق بالشخص لا يماثل في جوهره الضرر الذي يلحق بالدولة، و لا يمكن إلا أن يوفر مقياساً ملائماً للتعويض المستحق للدولة"⁷⁵¹.

تناولت لجنة القانون الدولي مبدأ التعويض بالتقنين فأدرجته في المادة 36 من مشروعها النهائي حول المسؤولية الدولية بقولها "1- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً، التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.

749 Affaire Vapeur Wimbledon, France C. Allemagne, Arrêt 17 Aout 1923, C.P.J.I, Série A N° 1, P 32.

750 تتلخص وقائع قضية "Vapeur Wimbledon" أنه في 21 مارس 1921 رفضت السلطات الألمانية السماح لباخرة ويمبلدون -و هي باخرة بريطانية مستأجرة من قبل شركة فرنسية- المرور عبر قناة "كيبيل" الألمانية، بسبب الحمولة التي كانت على متنها و المتمثلة في العتاد الحربي الذي كان موجهاً إلى بولونيا -علماً أن السلطات الألمانية كانت ملتزمة الحياد خلال الحرب السوفيتية البولونية-، و في يوم 23 مارس 1921 تدخل السفير الفرنسي المعتمد لدى ألمانيا من أجل السماح للسفينة بالمرور عبر قناة كيبيل، إلا أن السلطات الألمانية تمسكت برفضها الأمر الذي استدعى بالشركة إلى اتخاذ مسار آخر كان الأطول مما حملها خسائر مالية كبيرة. الشيء الذي دفع بالسلطات الفرنسية للتدخل دبلوماسياً أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي برفع دعوى ضد ألمانيا من أجل دفع التعويض عن الأضرار التي تكبدتها الشركة من خلال الضرر المباشر الذي أصابها و كذا الضرر الذي تكبدته السلطات الفرنسية باعتبارها المتضرر غير المباشر في النزاع.

751 Affaire de l'usine Chorzow, op cit, P 28.

2- يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً".

الشيء الملاحظ عن هذه المادة، أنها تؤكد بأن التعويض يأتي في المقام الثاني بعد تعذر إصلاح الضرر بالرد، و أن يكون قابلاً للتقييم من غير أن تبين إن كان هذا التقييم يجب أن يأخذ بعين الاعتبار أضرار الرعايا أم تقييم أضرار دولة الجنسية؟!.

إلا أنه و في معرض التعليقات التي وردت بخصوص هذه المادة، تم تأكيد أن التقييم يشمل الضرر الذي لحق بالدولة ذاتها (بممتلكاتها أو بموظفيها،...)، و كذلك الضرر الذي لحق برعاياها، و أن الدولة تطالب بالتعويض نيابة عنهم في إطار الحماية الدبلوماسية⁷⁵².

في الأخير، يمكن القول أنه إذا سلمنا بالفكر التقليدي، فسوف نكون أمام معادلة تبدو صعبة القبول من الناحية المنطقية، فمن جهة أن الدولة هي صاحبة التعويض و لها كامل الحق في التصرف فيه من دون أي منازع، و من جهة أخرى أن تحديد التعويض يتم على أساس ضرر لم يصعبها بشكل مباشر، و إنما على أساس ضرر لحق برعاياها؟. الشيء الذي يدفعنا للتساؤل عن مدى الأخذ بهذه المفارقة و هل ستبقى صالحة في الوقت المعاصر؟.

ثانياً- حقوق الإنسان كقيد على السلطة التقديرية للدولة في مسألة توزيع التعويض؟

بعد طرح موضوع النزاع و التوصل إلى تسوية مناسبة و الحصول على التعويضات المستحقة سواء باتفاق دبلوماسي أو بحكم قضائي يخرج النزاع عن طابعه الدولي، ليأتي الدور على القانون الوطني لدولة الجنسية باعتبارها المؤهل الوحيد في تسلم هذه التعويضات و التصرف فيها وفقاً لسلطتها التقديرية.

في هذا الصدد، يشير المحكم باركر Parker في نص القرار الإداري رقم 7 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1924 عن لجنة المطالبات المشتركة بين الولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا بالقول أنه " ... إذا حصلت الدولة الراعية على مبلغ مدفوع على سبيل التعويض فإنها تملك السلطة الكاملة على المال المدفوع بهذه الطريقة و الموجودة في حيازتها، و يجوز منعاً للغش أو تصحيحاً للخطأ أو حماية لشرف الوطن أن تعيد المال إلى الدولة التي دفعته أو تتصرف فيه بأي طريقة أخرى وفقاً لاختياراتها"⁷⁵³.

بعد التمهص في مضمون هذا القرار يمكن القول – وفقاً للموقف التقليدي- أن للدولة كامل الحرية في منح كل التعويض المتحصل عليه أو بجزء منه أو عدم منح الرعية المضرور أي قسط من التعويضات التي استلمتها، و أن

⁷⁵² التقرير السابع للجنة القانون الدولي، مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، وثيقة (A/56/10)، ص 217.

⁷⁵³ S. TOUZE, Op cit, P 325.

مثل هذه القرارات لا تخضع لأي رقابة قضائية في أغلب الأحيان⁷⁵⁴، كما لا يحق للدولة المدعية أن تطالبها بدفع هذه التعويضات إلى الرعايا باعتبارها حقاً لهم و لا للهيئة القضائية الدولية أن تأمر دولة الجنسية بذلك.

بالرجوع إلى ممارسات الوطنية نفس الموقف تبنته معظم الدول، فمثلاً اعتبرت بريطانيا أن مسألة توزيع الحصص من المبالغ المالية على ضحايا الحرب العالمية الأولى هي مسألة داخلية، و أن اتفاقية فرساي المبرمة مع ألمانيا تترك إلى حكومات الدول في تحديد الكيفية التي يجري بها التقسيم⁷⁵⁵.

أما بالنسبة للمملكة الإسبانية فموقفها لا يتعارض مع النظرية التقليدية، و ذلك بالرجوع إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا للعدل بمدريد بتاريخ 28 سبتمبر 1994، بخصوص شكوى تقدم بها مواطن إسباني ضد حكومته يطعن فيها عن قيمة المبالغ المتفق عليها بين إسبانيا و المغرب، على أساس أنها أقل بكثير من القيمة الحقيقية لأراضيها التي كانت محل مصادرة من قبل السلطات المغربية⁷⁵⁶.

نفس الاتجاه كرسته الولايات المتحدة الأمريكية، و ذلك أن هذه المسألة متروكة لتقدير الكونغرس الأمريكي الذي يرى " وفقاً للقضايا التي حكمت فيها المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، يبدو أن المعمول به، هو أن الأموال المتحصل عليها من حكومات أجنبية كتسوية لمطالبات يتقدم بها مواطنون أمريكيون، تعتبر أموالاً وطنية للولايات المتحدة، و أنه لا يوجد حق قانوني محدد لأي مطالب في الأموال المتحصل عليها بهذه الطريقة، و أن الكونغرس غير ملزم قانونياً بدفع أي مطالبة من ريع هذه الأموال، بالرغم من أن الحكومة تتحمل دون شك التزاماً أخلاقياً فيما يتعلق بتحويل هذه الأموال إلى الأشخاص الذين تكبدوا هذه الخسائر"⁷⁵⁷.

لا تختلف الولايات المتحدة عن غيرها من الدول التي سبقت الإشارة إليها و لا عن فرنسا⁷⁵⁸، أو ألمانيا⁷⁵⁹، في اعتبار أن مسألة توزيع الأقساط المستحقة عن التعويض تندرج ضمن علاقة الدولة برعاياها و هي متروكة للقانون الوطني من أجل الحسم فيها.

هناك العديد من الانتقادات التي وجهت من قبل الفقهاء فيما يتعلق بحصول الدولة على مثل هذه المبالغ في إطار التعويض، و اعتبر الأستاذ Berlia أن مثل هذه الاقتطاعات تعد من قبيل " الإثراء بلا سبب"⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ C. ROUSSEAU, Op cit, P 192.

⁷⁵⁵ دوغارد، التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص 55.

⁷⁵⁶ JOSE PASTOR Ridruejo, La pratique Espagnole de la protection diplomatique, In J.F FLAUSS, Op cit, P 112.

⁷⁵⁷ دوغارد، المرجع السابق، ص 55 56.

⁷⁵⁸ Jean-Pierre PUISSOCHET, Op cit, P 117. Voir aussi Berlia (G.), Op cit, P 67, 68.

⁷⁵⁹ G. RESS, Op cit, P 130.

⁷⁶⁰ G.Berlia, Op cit, P 65.

طبقا لوجهة نظرنا، إذا سلمنا بالمنطق التقليدي فيما يتعلق بصاحب الحق في التعويض على أنها دولة الجنسية، فما الغاية من هذه الحماية إن لم يعترف فيها بحقوق من تضرروا أصلا؟ لا يمكن إنكار حق دولة الجنسية في اقتطاع مستحقاتها من التعويض و الناجمة عن الجهود المبذولة في النزاع باعتبارها الحامي و المدافع عن حقوق تابعيها، و لكن من غير المعقول قبول حرمان الضحية الحقيقي في النزاع من حقه في التعويض باعتباره حق من حقوق الإنسان و المكفول ضمن القوانين و المواثيق الدولية.

عملا بالانتقادات التي وجهت للمقرر الخاص السيد دوغارد في الدورة 58 لمناقشة مشروع الحماية الدبلوماسية لسنة 2006 من قبل ممثلي الدول، و بالأخص ممثل دولة النمسا فيما يتعلق بمسألة تخصيص جزء من التعويضات المتحصل عليها في إطار المطالبة الدولية للرعية، قررت لجنة القانون الدولي إدراج ضمن مشروعها النهائي المتعلق بالحماية الدبلوماسية نصا يحث الدول على اقتطاع مبالغ من التعويض المتحصل عليه و تحويلها إلى الأشخاص المتضررين من التصرفات غير المشروعة الصادرة عن الطرف الأجنبي، و كان ذلك ضمن المادة 19 حيث نصت الفقرة (ج) منها على " أن تحول إلى الشخص المتضرر أي تعويض عن الضرر تقدمه الدولة المسؤولة رهنا بأي اقتطاعات معقولة ".

إن هذا الاعتراف الذي رود في نص الفقرة (ج) من المادة 19 و التي تمنح للرعية المضرور شخصا طبيعيا كان أو معنويا حقه في التعويض باعتباره حقا من حقوق الإنسان، فإن دل على شيء فإنه يدل على تعزيز مكانة الفرد و تدعيم مركزه القانوني في ظل القانون الدولي المعاصر، و السير نحو تقييد - نوعا ما- من السلطة التقديرية للدولة في حرية التصرف المطلق في مجال التعويضات الممنوحة لها في إطار المطالبة الدولية التي رفعت أصلا باسم رعيته المضرور.

الفرع الثاني: نماذج تطبيقية حول الآليات الوطنية لتوزيع التعويض

إذا سلمنا بموقف النظرية التقليدية في اعتبار أن الحماية الدبلوماسية هي حق خالص لدولة الجنسية باعتبارها الشخص المؤهل دوليا لتمثيل رعاياها في حال تعرضهم لأضرار خارج أوطانهم، إلا أن تمديد هذا الموقف على النتائج المترتبة عنها و بالتحديد على مسألة التعويض سيكون مجحفا في حق هؤلاء الرعايا لأنهم الطرف المعني مباشرة في النزاع.

كانت للفقهاء المعارض للنظرية التقليدية نظرة مستقبلية مغايرة يمكن القول بأنها أثرت فيما بعد و لو بشكل محدود على مواقف بعض حكومات الدول، و هو ما عبر عنه الأستاذ بارليا Berlia بقوله " أن الاتجاه العام يسير

نحو المراقبة القضائية للإجراءات المتعلقة بعملية توزيع التعويضات التي تحصل عليها الدولة المطالبة، و لهذا ستطغى هذه الممارسة بين الدول في المرحلة المقبلة"⁷⁶¹.

بالفعل، بدأت معالم الفقه المعارض تتجسد على أرض الواقع و يمكن أن يظهر ذلك من خلال إدراك لجنة القانون الدولي للانتقادات التي وجهت للمقرر الخاص السيد جون دوغارد فيما يتعلق بإمكانية منح الرعية المضرور نسبة من الأموال المتحصل عليها في إطار المطالبة الدولية و إدراج نص خاص ضمن مشروع الحماية الدبلوماسية يوصي الدول بذلك.

غير أن بوادر التطبيق العملي فيما يتعلق بعملية توزيع الأقساط على الرعايا لمسناها في ممارسات لبعض الدول قبل أن تتجسد في مشروع اللجنة و كان ذلك في سنوات الخمسينيات من القرن الماضي⁷⁶²، و تتمثل هذه الدول في كل من بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية (أولا) و فرنسا (ثانيا).

أولا: لجان توزيع التعويض في بريطانيا و الولايات المتحدة

إذا كانت الدول بصفة عامة ترفض منقح تحميلها أي مسؤولية عن قراراتها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية باعتبارها قرارات سيادية، إلا أن الأمر يختلف نوعا ما إذا تعلق الأمر بمسألة التعويضات الناجمة عن المطالبة الدولية بحيث يكون فيها للرعية المضرور على الأقل نصيب يقتطع من هذه الأموال المتحصل عليها.

بالفعل، لقد سارعت كل من بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية إلى وضع قواعد تشريعية داخلية كان الغرض منها وضع إطار تنظيمي لتسوية عملية توزيع الأقساط من التعويضات المتحصل عليها⁷⁶³، و من أجل ذلك تم إنشاء آليات مختصة أطلق عليها اسم "لجان التعويض"⁷⁶⁴، حيث قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعويض مع الدول التي تعرضت فيها أموال رعاياها إلى عمليات التأميم أو المصادرة في الخارج، كاتفاقيات التعويض المبرمة مع يوغسلافيا بتاريخ 23 ديسمبر 1948 و تشيكوسلوفاكيا بتاريخ 23 سبتمبر 1949، حيث كان الغرض من هذه الاتفاقيات هو معالجة كل النزاعات المتعلقة بمسألة تعويض الرعايا البريطانيين عما لحقهم من أضرار جراء تجريدهم من أموالهم و رفض هذه الدول تعويضهم عنها⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ G. Berlia, Op Cit, P 66.

⁷⁶² دوغارد، التقرير السابع، ص 57.

⁷⁶³ B . BOLLECKER STERN, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Pédone, Paris 1973, P 108.

⁷⁶⁴ S. TOUZE, Op cit, P 328.

⁷⁶⁵ S. TOUZE, Op cit, P 328.

من أجل ذلك، قامت السلطات البريطانية بتصويب لجنة سميت بلجنة التعويضات الأجنبية « Foreign Compensation Commission » على إثر قانون 12 جويلية 1950، و كانت مهمتها تتمثل في استقبال ملفات المطالبات و دراسة حق التعويض فيها و كذا تقويم المبالغ المستحقة للمتضررين⁷⁶⁶.

في هذه الصدد، يرى الأستاذ بارليا Berlia أن هذه " اللجان كانت تطبق أثناء مباشرة مهامها نفس القواعد الإجرائية التقليدية المتبعة أمام القضاء، من حيث تقديم أدلة الإثبات، و ضمان مرافعات الدفاع و أنها تتماثل في عملها مع الجهات القضائية الإدارية البريطانية"⁷⁶⁷.

ما يؤخذ عن هذه اللجنة، أنه يمكن اعتبارها هيئة شبه قضائية و أن قراراتها غير قابلة لأي طعن أمام أي محكمة قضائية عادية كانت أو إدارية، و أنها تطبق القانون المحلي لبريطانيا، و هي تشبه إلى حد ما إلى الهيئات القضائية الإدارية.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فقد قامت بعد الحرب العالمية الثانية بإبرام اتفاقية مع يوغوسلافيا بتاريخ 19 جويلية 1948⁷⁶⁸، و كان الغرض منها تسوية وضعية مواطنيها ممن تعرضت أموالهم للمصادرة أو التأميم و التي قدرت بحوالي 47 مليون دولار تماما مثلما لجأت إليه بريطانيا.

على خلفية ذلك، تم إنشاء لجنة المطالبات الدولية إلا أنه أعيدت تسميتها سنة 1982 لتصبح لجنة تسوية المطالبات الدولية بالولايات المتحدة الأمريكية، و هي تتكون من ثلاث أعضاء، تحددت مهامهم بموجب قانون 10 مارس 1950، بحيث يتولون مهمة دراسة و الفصل في الملفات المتعلقة بالتعويضات الخاصة بالمواطنين الأمريكيين، و كذا تقييم حجم الخسائر من أجل التعويض عنها من المبالغ المودعة -في صندوق استئماني لصالح الولايات المتحدة الأمريكية أو آخرين- من الطرف يوغسلافي.

تعتبر هذه اللجنة هيئة شبه قضائية و أن قراراتها غير قابلة لأي طعن بالاستئناف كما هو الحال في بريطانيا، و لكن تختلف عنها من حيث نوع النصوص القانونية المعتمد عليها أثناء نظر النزاعات، حيث تلجأ أولا إلى تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية كتلك المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و يوغوسلافيا، ثم إلى مبادئ القانون الدولي و العدل و الإنصاف⁷⁶⁹.

تجدر الإشارة، إلى أن اتفاقيات الولايات المتحدة الأمريكية مع دول الغير فيما يتعلق بالتعويضات لا يمكن ربطها دوما بوجود نزاع مسبق كما كان الحال مع دول أوربا الشرقية⁷⁷⁰، و أحسن دليل على ذلك هي الاتفاقية

⁷⁶⁶ بدأت عملها بتاريخ 01 جانفي 1951.

⁷⁶⁷ G. BERLIA, Op cit, P 68.

⁷⁶⁸ دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بموجب نص تشريعي أمريكي صادر بتاريخ 10 مارس 1950.

⁷⁶⁹ على خلاف لجنة التعويضات الأجنبية لبريطانيا التي تعتمد تطبيق القانون الوطني.

⁷⁷⁰ S.TOUZE, Op cit, p 329.

التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مع بنما Panama بتاريخ 26 جانفي 1950، و التي كانت تهدف من ورائها تسوية أي نزاعات مستقبلية تتعلق برعايا الدولتين.

بعد عرض لكيفية تسوية و توزيع المبالغ المالية عن التعويضات المودعة في إطار المطالبة الدولية في كل من النظام البريطاني و الأمريكي، خلصنا إلى أن هناك نوع من التناقض في كلا النظامين، من جهة أنها أنشأت لجان عرضها تسوية ملفات التعويض لمنح رعاياها من كانوا عرضة لسلب أموالهم في الخارج، و من جهة أخرى ترفض أي طعن موجه ضد قرارات اللجنة حتى و لو فرضنا إمكانية وقوع اللجنة في خطأ أثناء تقديرها لحجم الخسائر و الأضرار و التي من خلالها يمكن تحديد قيمة التعويض.

ثانيا- لجان توزيع التعويض في فرنسا

لجأت فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية على غرار الدول السالفة الذكر، إلى إبرام عدد من الاتفاقيات مع دول شرق أوروبا كاتفاقية التعويض المبرمة مع يوغسلافيا بتاريخ 14 أبريل 1951 و غيرها من الاتفاقيات الأخرى المبرمة مع كل من تشيكوسلوفاكيا، بولونيا، هنغاريا و التي دخلت كلها حيز التنفيذ بموجب قانون 21 جويلية 1952.

على خلاف ما كان معمولا به في بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية، قرر قانون 24 ماي 1951 إنشاء "لجان للتعويض" متخصصة بالفصل في ملفات التعويض المتعلقة بالأضرار التي لحقت بالمواطنين الفرنسيين جراء الخسارة التي لحقت بهم بعد عمليات المصادرة و التأمين التي تعرضت لها أموالهم من قبل دول أوروبا الشرقية و نخص بالذكر بولونيا⁷⁷¹.

اعتبرت هذه اللجان كمثيلاتها من اللجان التي أسست في كل من بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية كهيئة شبه قضائية، و ذلك من حيث الإجراءات المتبعة أثناء تسويتها لملفات المطالبات التعويضية و كذا من حيث اعتمادها في تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية المبرمة بين فرنسا و غيرها من الدول و القانون العرفي.

الشيء الذي يميز هذه اللجان عن غيرها من اللجان السالفة الذكر، أن المشرع الفرنسي أخضع قراراتها لإمكانية الطعن فيها أمام مجلس الدولة الفرنسي⁷⁷²، بعدما أن كانت غير قابلة لأي طعن كان، هذا و إن دَلَّ فإنه يدل على حرص الحكومة الفرنسية في الاعتراف و التأكيد على حقوق رعاياها في تعويض عادل و منصف عن الخسائر التي لحقت بأموالهم في الدول الأجنبية.

⁷⁷¹ Loi N° 51-673 du 24 mai 1951, relative à la répartition de l'indemnité globale accordée par l'Etat polonais aux ressortissants français touchés par la loi polonaise, disponible sur le lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000336472.

⁷⁷² كان ذلك بموجب قانون 11 ديسمبر 1956.

لتأكيد ذلك، يمكن أن نشير أيضا إلى المذكرة الفرنسية الروسية التي أبرمت بتاريخ 26 نوفمبر 1996، من أجل إيجاد لتسوية نهائية للمطالبات المتبادلة المتعلقة بالتعويضات الخاصة برعايا الدولتين و بالأخص تلك المتعلقة بالقروض الروسية في حق الرعايا الفرنسيين و ذلك قبل الحرب العالمية الثانية، حيث قدرت هذه القروض بحوالي 400 مليون دولار أمريكي⁷⁷³، و على إثر ذلك تم بتاريخ 12 فيفري 1997 تنصيب لجنة سميت بلجنة المتابعة أنيطت لها مهمة متابعة كل الملفات العالقة و المرتبطة بالقروض الروسية في حق الفرنسيين⁷⁷⁴.

بعد عرض موجز لنظام التعويض عن مطالبات الرعايا الفرنسيين، هل يمكن القول بأن هناك تراجع للسلطة التقديرية الفرنسية خاصة بعد إقرار إمكانية الطعن في قرارات لجان التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي للاعتراف بمسؤولية الدولة في مجال توزيع أقساط التعويض؟. من وجهة نظرنا الخاصة، يمكن تأكيد ذلك حتى و لو كان تراجعا نسبيا و في مجال محدود يتعلق بالتعويضات.

تساؤل آخر يطرح على إثر هذه الممارسات، و هو هل يمكن اعتبارها قد أثرت على قواعد القانون الدولي السائدة في هذا المجال؟ أم أنها لا تعدو مجرد تدابير اتخذت على المستوى الوطني لا يمكن تمديد آثارها دوليا؟.

الإجابة عن ذلك يمكن استقراءها في موقف لجنة القانون الدولي من خلال تدخل السيد دوغارد الذي اعتبر أن مثل هذه الممارسات لا تعبر عن الشعور بالالتزام من جانب الدول التي حذت من حريتها في التصرف، فالسياسة العامة و الإنصاف و احترام حقوق الإنسان يمكنها جميعا أن تدعم السلطة التقديرية للدول في صرف التعويضات، و لكن ذلك لا يشكل سيادة للقانون العرفي الدولي⁷⁷⁵.

إن مسألة قبول توزيع الأموال الناجمة عن التعويض المحول باسم دولة الجنسية تعود كما سبق و أن أشرنا إلى لجان مختصة، و في حال عدم وجود مثل هذه اللجان فإن الطعن في قرارات الدولة بخصوص رفض التعويض يكون أما الجهات القضائية الإدارية.

773 حددت فترة التسديد بأربع سنوات (1997-2000) و تدفع على ثمانية أقساط، و في سنة 1997، أبرم اتفاق آخر بتاريخ 27 ماي 1997 اتفق بموجبه أن الحكومتين اتفقتا على التنازل عن طلبات التعويض (للمزيد حول هذا القانون اضطلع على الموقع التالي: <http://www.senat.fr/rap/l97-150/l97-150.html#toc1>

774 Emprunts russes, Rapport de la commission du suivi du mémorandum du 26 novembre 1996 entre la France et la Russie, p 1, disponible sur le lien suivant : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004001828.pdf>

775 تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، المرجع السابق، ص 84.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن رفض دولة الجنسية رفع المطالبة لحماية رعاياها

من المبادئ الأساسية في القانون الدولي و التي سبقت الإشارة إليها مبدأ حماية الدولة لرعاياها حين تواجدهم خارج أوطانهم من أي أدى قد يتعرضون له سواء في شخصهم أو في أموالهم جراء أفعال غير مشروعة دولياً، و لم يكن بوسعهم أن يحصلوا على ترضية مناسبة من خلال إتباع القنوات العادية و هو ما تؤكد في العديد من القرارات القضائية و كذا الاتفاقيات الدولية و حتى الآراء الفقهية⁷⁷⁶.

مرد هذه الحماية إلى عدة أسباب منها إلزامية تمتع الرعية شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً بروابط حقيقية تجمعهم بالدولة الحامية ألا و هي رابطة الجنسية، كما أن عدم تمتع الرعايا بالشخصية القانونية الدولية التي تؤهلهم للدفاع عن مصالحهم المضرورة تعد أيضاً من بين أسباب التدخل.

بالرغم من ذلك فإنه يحق للدولة رفض الحماية من دون أن تبرر ذلك الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن الأسباب التي يمكن أن تدفع بالدول رفض حماية رعاياها رغم التماسهم لها (المطلب الأول)، و هل يحق لهؤلاء الرعايا المضرورين أو لعائلاتهم منازعة دولهم أمام القضاء الوطني بسبب رفض طلب الحماية (المطلب الثاني)؟.

المطلب الأول: أسباب رفض دولة الجنسية رفع المطالبة

من بين النتائج التي تتخض عن فكرة أن الحماية الدبلوماسية ذات طابع دولي بأنه لا يجوز ممارستها إلا من قبل أشخاص القانون الدولي، غير أن الواقع أكد في الكثير من المرات امتناع الدول التدخل لمباشرة الحماية من دون أن يترتب على ذلك مسؤوليتها.

إذا أردنا البحث عن الأسباب التي تسمح لدولة الجنسية رفض طلب الحماية الموجه لها من قبل رعاياها، فيمكن التمييز بين الأسباب المرتبطة بدولة الجنسية (الفرع الأول) و تلك المرتبطة بشخص الرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب المرتبطة بدولة الجنسية

يمكن لأي دولة أن تعفي نفسها من واجب التدخل من أجل حماية رعاياها أو مصالحهم في الخارج إذا ما تعرضت لأضرار جراء أفعال غير مشروعة على أراضي أي دولة أجنبية خاصة، على اعتبار أن حق الحماية هو

⁷⁷⁶ الفقرة (ب) من المادة 3 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، و كذا الفقرة (أ) من المادة 5 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963.

حق خاص بالدولة من جهة، و في عدم وجود ما يجبرها تحمل مسؤولية تلك الحماية سواء على المستوى الدولي أو الوطني (أولاً)، كما لها أن ترفض ذلك إذا ما رأت أنه من شأن تدخلها أن يعرض مصالحها أو مصالح شعبها للخطر (ثانياً).

أولاً- حماية الرعايا هو حق خاص بدول الجنسية خاصة في ظل انعدام لأي إلزام

دولي أو وطني

أكد الواقع العملي في العديد من المرات أن رفض الدول لمطالب رعاياها أشخاصاً طبيعياً كانت أو معنوية، فيما يتعلق بفرض حمايتها على المستوى الدولي إنما يندرج ضمن الحقوق الخاصة بها⁷⁷⁷، و لها كامل السلطة التقديرية - و وفقاً للمبدأ التقليدي للحماية الدبلوماسية- في قبول أو رفض طلب الحماية دونما حاجة إلى تبرير موقفها بأي طريقة كانت و دون أن تكون مضطرة إلى ذلك⁷⁷⁸.

خلافاً لما قيل، و بالرجوع إلى التقرير الأول الذي أعده السيد جون دوغارد حول مشروع الحماية الدبلوماسية، نجد أن المادة 4 منه قبل خضوعها للتعديل كانت تلزم الدول بممارسة الحماية الدبلوماسية في حق رعاياها، و كانت تنص على أنه " 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 عن الضرر انتهاك خطير لقاعدة أمره يمكن نسبته لدولة أخرى"⁷⁷⁹.

كانت المادة 4 من مشروع الحماية الدبلوماسية قبل تعديلها تلقي على عاتق دولة الجنسية إلزام حماية رعاياها حين تعرضهم لأضرار خارج أوطانهم، إلا أنها قُيدت واجب التدخل على أن يكون الضرر الذي لحق بالرعية نتيجة ارتكاب الدولة الأجنبية لأفعال مخالفة بشكل خطير لأي قاعدة من القواعد الأمرة Jus cogens و لعل المقصود من عبارة "خطير" هو المساس بحق من حقوق الإنسان⁷⁸⁰.

بالرغم من تقييد الإلزام الدولي المنصوص عليه في المادة 4 إلا أن الكثير من رجال القانون من انتقد فكرة أن الحماية الدبلوماسية على أنها من الواجبات الملزمة للدول، و من بين هؤلاء نجد الفقيهان بورشارد Borchard و فاتيل Vattel على أساس أن الواجب المفروض على الدولة إنما هو واجب "أخلاقي" و غير قانوني كما أشارت إليه المادة الرابعة من مشروع الحماية الدبلوماسية قبل تعديلها⁷⁸¹.

⁷⁷⁷ CH. Rousseau, Op cit, p 368.

⁷⁷⁸ Georges BERLIA, contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique, A.F.D.I, 1957, p 62 et S.

⁷⁷⁹ أنظر التقرير الأول حول الحماية الدبلوماسية، السيد جون دوغارد، ص 26.

⁷⁸⁰ J. F. FLAUSS, Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme, revue suisse de droit internationale et droit européen, ISSN, Vol 13, N° 1, 2003, p 30.

⁷⁸¹ أنظر التقرير الأول حول الحماية الدبلوماسية، للسيد جون دوغارد، ص 29.

سمحت هذه الانتقادات بتعديل المادة 4 بموجب المادة 2 من المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية و التي اعتبرت أن دولة الجنسية غير ملزمة بحماية من هم تحت رعايتها في حال تعرضهم لأضرار ينسب فعلها إلى دولة أجنبية، مما يترتب عنه أن المادة 2 أبقّت على الطابع التقديري لحق الدولة في بسط حمايتها حيث نصت على أنه: " يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقا لمشاريع المواد هذه"، و بما أن هذه الحماية هي حق من حقوق الدولة فإن ممارستها تتوقف على سلطاتها و على اعتبارات عدة قد تكون ذات طبيعة سياسية أو طبيعة أخرى لا علاقة لها بالقضية المعنية.

سبّق نص المادة 2 من المشروع حكم محكمة العدل الدولية سنة 1970 في قضية " برشلونة تراكشن" و الذي جاء فيه " ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي، يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأي وسيلة و إلى أي مدى تعتقد أنهما مناسبان، ذلك أن ما تقوم بإعماله هو حقها هي..."⁷⁸²، تدخل دولة الجنسية باسم الحماية في حكم قضية الحال من شأنه أن يؤكد فكرة السلطة التقديرية للدولة في قبول أو رفض التماس رعاياها من أجل حمايتهم.

أما بالرجوع إلى نص المادة 19 من نفس المشروع النهائي نجد بأن المشرع الدولي قد أختمه بنص يعيد فيه التأكيد على دور الدولة و حقها في حماية من يحمل جنسيتها خاصة إذا ما كان الضرر الذي تلقاه الرعية يستدعي ذلك، و هو ما يفهم من مضمون المادة 19 التي نصت بقولها: " ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقا لمشاريع المواد هذه:"

أ- أن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية، و لا سيما عند وقوع ضرر ذي شأن".

الشيء الذي أثار انتباهنا من خلال بعض النصوص الواردة في المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية، هو أن نص المادة 2 منه تتحدث عن حق الدولة التقديري في ممارسة حقها من خلال حماية رعاياها و لعل ذلك و بحسب رأينا يرجع إلى تأثير التيار التقليدي على موقف اللجنة من حيث حقها في قبول أو رفض تدخلها بخصوص ممارسة حق الحماية الدبلوماسية.

غير أنه و سعيا لإحداث نوع من التوازن و حتى لا يفسر أن مضمون المادة 2 أنه جاء مطابقا لتدوين إعلان مافروماتيس الذي سبقت الإشارة في مقدمة البحث، فقد قامت لجنة القانون الدولي من خلال نص المادة 19 من المشروع إدراج عبارة ينبغي فإن ذل على شيء فإنه يدل بحسب وجهة نظرنا أن هناك نوع من الإلزام غير المباشر مُلّقى على عاتق الدول بالتدخل لحماية الرعايا عندما تستدعي الظروف ذلك، غير أن المقرر الخاص السيد جون دوغارد عبر في تعليقه على الفقرة "أ" من هذه المادة بعبارة "نوصي" الدول بأن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها.

782 قضية برشلونة تراكشن، المرجع السابق، ص 4-74.

هذا التأكيد على الحماية إن ذل على شيء فإنه يدل على فكرة تعزيز حقوق الإنسان و حمايتها من أي اعتداء و التي تعد من بين أهداف النبيلة للقانون الدولي، بل من بين المهام الرئيسية للأمم المتحدة بموجب ميثاقها و هو ما أكدته نتائج مؤتمر القمة العالمي الذي انعقد ما بين 14 و 16 سبتمبر لسنة 2005⁷⁸³.

بالرغم من إقرار العديد من النصوص القانونية الدولية بدور الدولة في حماية رعاياها من أي ضرر قد يلحق بهم في الخارج سواء في إطار المساعدة القنصلية أو الحماية الدبلوماسية كما جاء في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 و اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 و في المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية، إلا أن هذا الواجب ينقصه عنصر الإلزام على المستوى الدولي و ذلك لعدم وجود أي سلطة دولية يمكن لها أن تجبر الدول أو تحملها مسؤولية تلك الحماية أمام المجتمع الدولي في حال التنازل عنها. نفس القول يمكن تمديده في حال إن لم تكن هناك نصوص وطنية تلزم بصراحة الدولة بحماية رعاياها في الخارج.

ثانيا- أسباب سياسية تتعلق بحماية المصالح العليا للدولة أو لشعبها

لا تعتبر الأسباب التي سبق ذكرها كافية لتبرير أي رفض طلب التدخل من أجل حماية الدولة لرعاياها الذين كانوا عرضة لأفعال غير مشروعة، بحيث يمكن لها أن تمتنع عن مباشرة أي إجراء دبلوماسي أو قضائي بالرغم من توافر الشروط اللازمة لممارسة هذه الحماية إذا ما استدعت المصلحة العامة للدولة أو لشعبها ذلك.

طبقا للأسباب التي سبق ذكرها، ترفض العديد من الدول رغبة رعاياها في حمايتهم على أساس تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، يمكن أن نستدل في ذلك بقضايا تأمين أملاك رعايا الدول الاستعمارية، بحيث عمدت العديد من الدول بعد حصولها على استقلالها إلى تأمين الأملاك التي كانت بيد رعايا الدول الاستعمارية، مما ترتب عن ذلك عدة خلافات بين رعايا الدول الاستعمارية و الدول المستعمرة لاسترجاع أملاكهم أو التعويض عنها، و في حال عدم القبول، كان يرجع هؤلاء الرعايا إلى حكوماتهم و مطالبتها بالتدخل إما دبلوماسيا أو قضائيا.

تعتبر إيطاليا واحدة من الدول التي فقد رعاياها العديد من أملاكهم بعد حصول ليبيا على استقلالها، حيث عمدت إلى تأمين الأملاك التي كانت بيد المستوطنين الأمر الذي دفعهم بالاستنجد بحكومتهم من أجل استرجاع أملاكهم أو أن تعوضهم السلطات الليبية عما لحقهم من أضرار نتيجة عملية التأمين، إلا أنهم فوجئوا برفض تدخل سلطات دولتهم بالرغم من إمكانية ذلك، و لعل تبرير ذلك كان يرجع إلى أسباب سياسية بحثة تتعلق بالحفاظ على مصالحها و المتمثلة في بعض الامتيازات البترولية التي تحصلت عليها في هذا البلد⁷⁸⁴.

⁷⁸³ <http://ww.un.org/arabic/summit2005/documents.html>.

⁷⁸⁴ Luigi FERRARI BRAVO, La pratique Italienne de la protection diplomatique, in J-F Flauss, Op cit, PP 88.89.

على خلاف الموقف الإيطالي، هناك من الدول من رفضت أن تتنازل عن دعمها و بسط حمايتها لصالح مواطنيها بالرغم من اتهامهم لجرائم في الخارج، و لنا أن نستدل بأشهر القضايا التي شهدتها المجتمع الدولي و هي قضية "اللوكاربي"، و التي سبقت الإشارة إليها في الباب الأول، أين تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية مدعومة من بريطانيا بمذكرة بتاريخ 27 نوفمبر 1991 تطالب فيها ليبيا بتسليم رعاياها، إلا أن السلطات رفضت التسليم لعدة أسباب⁷⁸⁵، إلا أن الدول الغربية رفضت التعامل معها، حيث فضلت اللجوء إلى مجلس الأمن ملتجئين منه إلزام ليبيا بتسليم رعاياها إلى القضاء الأمريكي أو البريطاني⁷⁸⁶.

الشيء الملاحظ عن هذه القضية أن السلطات الليبية عرضت المصلحة العامة للبلاد إلى عدة عقوبات منها الحصار الاقتصادي، تقليص العلاقات الدبلوماسية و عقوبات دولية أخرى استمرت لفترة ثمانية سنوات عانى فيها الشعب الليبي من عدة مشاكل كل ذلك كان من أجل حماية مواطنيها.

الفرع الثاني: أسباب مرتبطة بشخص الرعية

لا يمكن في كل الحالات ربط رفض الدولة حماية رعاياها في الخارج على أساس أنها حق خالص لها و أنه يخضع لسلطتها التقديرية، أو أن قرار الرفض يعتبر من بين أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء خاصة ما إذا كان الغرض منه حماية المصلحة العامة للدولة.

بحيث يمكن للدولة أن ترفض حماية أي من رعاياها ممن تعرضوا لأضرار أشخاص طبيعية كانت أو معنوية لأسباب ترتبط بهم مباشرة، و تختلف الأسباب التي من أجلها يمكن للدولة أن ترفض حماية من يتبعها إما لأنها تتعلق بسلوك الرعية المضرور (أولا)، أو أنها ترتبط بشرط الجنسية الواجب توافرها فيمن يلتزم طلب الحماية (ثانيا).

أولا- الأسباب المرتبطة بسلوك الرعية

واقعا، حتى يستطيع الشخص أن يستفيد من حماية دولته يجب ألا يكون قد تسبب أو ساهم في الضرر الذي أصابه في الدولة المدعى عليها، ويعبر عن هذا الشرط في الفقه الدولي بشرط "الأيدي النظيفة"، و قد ظل هذا

⁷⁸⁵ عللت السلطات الليبية رفض التسليم للأسباب التالية:

أ. عدم وجود اتفاقيات تحث على تسليم المجرمين بين ليبيا و الدول الطالبة،

ب. أن القانون الوطني الليبي يمنع تسليم المواطنين الليبيين طبقا لما نصت عليه المادة 495 من قانون العقوبات الليبي،

ت. عدم وجود نص في القانون الدولي يلزم الدولة بتسليم مواطنيها لدولة أخرى تحاكمهم عن جريمة يشتبه تورطهم فيها،

ث. أن ليبيا و الولايات المتحدة الأمريكية طرفين مصادقين على اتفاقية مونتريال لسنة 1971 الخاصة بتأمين سلامة الطيران المدني و التي نصت على قاعدة "التسليم أو المحاكمة"، فكان على ليبيا أن تختار المحاكمة أمام قضائها الوطني بذل تسليمهم.

⁷⁸⁶ Michel Cosnard, Observations à propos de l'arrêt rendu par la haute Cour de justice écossaise dans l'affaire de Lockerbie, Annuaire français de droit international, volume 46, 2000. pp. 643-653 publié sur le lien suivant: http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2000_num_46_1_3635.

الشرط و مزال محل تباين بين الفقهاء و رجال القانون بين مؤيد و معارض له كشرط من شروط ممارسة حماية المواطنين في الخارج و بين من اعتبره شرطا من شروط سقوط المسؤولية الدولية.

من بين الفقهاء المؤيدين لشرط الأيدي النظيفة شارل دي فيشي Charles De VESSCHER⁷⁸⁷، الذي اعتبره شرطا لامتناع دولة الجنسية عن ممارسة الحماية الدبلوماسية و أن سلوك الدولة الأجنبية الذي أدى إصابة الرعية بأضرار إنما يعد كعقاب منها جراء ما صدر عنه من تصرفات، بينما أكد الأستاذ شارل روسو Charles ROUSSEAU أن المطالبة الدولية تكون غير مقبولة عندما يكون الضرر الذي أصاب الفرد قد حدث بسبب نشاطه غير المشروع أو المخالف لقانون الشعوب⁷⁸⁸.

أما آلان بيلي Alain PELLET⁷⁸⁹، فقد ساند فكرة إدراج شرط الأيدي النظيفة ضمن مشروع الحماية الدبلوماسية بقوله "إن مفهوم الأيدي النظيفة و هو مفهوم مبهم، لا يختلف كثيرا عن المبدأ العام المتعلق بحسن النية في سياق العلاقات الدولية، و لا تترتب عليه نتائج مستقلة و أثره العملي على القواعد العامة للمسؤولية الدولية ضئيل، بيد أنه في سياق الحماية الدبلوماسية التي تنطوي على علاقات بين الدول و الأفراد يكتسب هذا المفهوم أهمية جديدة، حيث أنه في غياب شرط الأيدي النظيفة تتعطل الحماية الدبلوماسية. و في السياق العام لا يمكن لدولة الجنسية التدخل باسم الحماية الدبلوماسية في حال ما إذا قام ما أحد رعاياها بالإخلال إما بالقانون الداخلي للدولة المضيفة أو بالقانون الدولي.

أما بالنسبة للفريق المعارض، فإن شرط الأيدي النظيفة يُعد شرطا لقيام المسؤولية الدولية أو الإعفاء منها، و تبنت نفس الاتجاه اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي سنة 1929 في جلستها رقم 19 حيث قررت " أن مسؤولية الدولة تتوقف على كافة الظروف الواقعية منها ظروف الضحية و سلوكها المزعوم " ⁷⁹⁰، مما يعني أن دعوى الحماية الدبلوماسية يتم قبولها سواء تحقق أو تخلف هذا الشرط.

أما بالنسبة لموقفنا بخصوص هذه المسألة، يعتبر شرط الأيدي النظيفة من الشروط المسقطة للمسؤولية الدولية للدولة الأجنبية إلا أنه لا يمنع من أن يكون سببا لتدخل دولة الجنسية في حال تعدي الدولة الأجنبية حدود معاملتها للأجانب أو عدم احترامها لبعض الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية اتجاههم كما سبقت الإشارة إليه في قضية لاغراند LaGrand، حيث اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية مسؤولة لعدم إبلاغها للسلطات الألمانية عن عملية اعتقال اثنين من مواطنيها بالرغم من بشاعة الجريمة التي ارتكباها الإخوة لاغراند.

⁷⁸⁷ Charles De VESSCHER, Théorie de réalité en droit international public, Pédone – Paris, 1960.

⁷⁸⁸ CHARLE Rousseau, Cour de droit international public « la responsabilité internationale », 1959-1960, p 184.

⁷⁸⁹ أنظر محادثات Alain PELLET أمام لجنة القانون الدولي، رمز الوثيقة (A/CN.4/SR.2793).

⁷⁹⁰ منشورات عصبة الأمم 1929، ص 99.

إذا سمحت القوانين الدولية بحق حرية التنقل للأشخاص فإنه من الواجب عليهم احترام القوانين المعمول بها على أراضيها و إلا اعتبروا مسؤولين أمام قانونها الوطني، و هو ما أشار إليه الأستاذ أرياس ARIAS بأنه " يجب على الشخص الطبيعي أو الاعتباري الأجنبي أن يكون سلوكه مستقيماً تجاه الدولة التي يوجد على إقليمها بأن يحترم قوانينها و ألا يتدخل في شؤونها السياسية الداخلية، و ذلك حتى تستطيع دولته حمايته دبلوماسياً"⁷⁹¹.

يمكن القول بأن لدولة الجنسية الحق في أن ترفض طلب التدخل بالحماية إما دبلوماسياً أو قضائياً لمصلحة أحد رعاياها يكون قد تضرر في إقليم الدولة الأجنبية إذا:

أولاً- إذا انتهك الشخص المضرور القانون الداخلي للدولة التي يقيم على أراضيها بارتكابه لأفعال يجرمها قانون الدولة المضيفة، ففي مثل هذه الظروف غالباً ما ترفض الدول مساندة طلب رعاياها بالتدخل لحمايتهم على أساس ما لحقهم من أضرار، و بالتالي عدم تحميل الدولة الأجنبية مسؤوليتها أمام رعاياها لعدم ارتكابها لأي تصرف يمكن اعتباره مخالفاً للقانون الدولي. كثيرة هي الأمثلة التي تدل على التصرفات التي يقوم بها الرعايا و التي لا يمكن من خلالها لدولة الجنسية أن تقبل التدخل لأي نوع من الحماية، كارتكابهم لجرائم السرقة، القتل، التدخل في الشؤون السياسية للدولة التي يقيمون على أراضيها، الاشتراك في التمرد أو ثورة أو انقلاب ضد حكومتها أو قيامه بأعمال التجسس أو تخريب الممتلكات عمومية كانت أو خاصة⁷⁹²، فمثل هذه الأفعال لا يمكن لها أن تسمح لدولة الجنسية أن تبدي موافقتها بالحماية لترتيب المسؤولية الدولية و إلا اعتبرت بهذا الموقف مشاركة في السلوكات الإجرامية التي يقوم بها رعاياها و تنعكس الآية بتحميلها هي نتيجة تصرف رعاياها.

ثانياً- إذا انتهك الشخص المضرور بسلوكه قواعد القانون الدولي، فإنه في هذه الحالة كذلك لا يمكن لدولة الجنسية أن تتبنى مطالبة أحد رعاياها بدعوى الحماية الدبلوماسية لتحميل الدولة الأجنبية للمسؤولية الدولية⁷⁹³.

من بين السلوكات التي تدخل ضمن الأعمال المخالفة لأحكام القانون الدولي نجد القيام بأعمال القرصنة، الإرهاب، خطف الطائرات، تهديد أمن و سلامة الملاحة الدولية، الاعتداء على مقر البعثات الدبلوماسية، ارتكاب جرائم حرب المتاجرة في أرواح البشر كتهريب المهاجرين و غير ذلك مما ينطوي على المساس بقواعد القانون الدولي.

كثيراً ما ترفض الدول حماية من يتمتعون بجنسيتها نظراً لارتكابهم لأفعال توصف في القانون الدولي بالجرائم الدولية كجرائم الإرهاب و التي أصبحت تهدد العالم بأسره، و لنا أن نعطي مثال عن ذلك و المتعلق بسجناء

⁷⁹¹ Luis Garcia ARIAS, La doctrine des « Clean Hands » en droit international public (la personne physique ou juridique étrangère), Annuaire des anciens auditeurs de l'académie de droit international, Vol. 30, P 17.

⁷⁹² J. G. Witenberg, La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales, R.C.A.D.I., Vol 41,1932, Pp 18.19, in J. A Salmon, Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales, Annuaire français de droit international, A.F.D.I, volume 10, 1964, p 227, disponible sur le lien suivant : http://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_1964_num_10_1_1756.pdf.

⁷⁹³ J. SALMON, Op cit, P 259.

غوانتانامو Guantánamo - أو كما تسميهم أمريكا المقاتلين الأعداء- و المتهمين بالجرائم الإرهابية أغلبهم من جنسيات متعددة قدر عددهم سنة 2012 بحوالي 779 سجين⁷⁹⁴، حيث ترفض بعض من الدول حتى استقبالهم، و من بين هؤلاء السجناء نجد 28 سجين ممن يحملون الجنسية الجزائرية طبقا لما صرح به وزير العدل السيد الطيب لوح للصحافة بتاريخ 21 ديسمبر 2015 و هو ما أشارت إليه جريدة Le Quotidien d'Oran بتاريخ 21 أوت 2016 و كذا جريدة La Tribune الجزائرية، بالرغم من أن الجزائر لم تساند الأفعال المرتكبة من قبل رعاياها إلا أنها طالبت بتسليمهم لإعادة محاكمتهم في الجزائر و هو ما أشار إليه نفس المصدر⁷⁹⁵. كما أكد لنا أحد الإطارات في وزارة الخارجية الجزائرية بأن السلطات تعمل بسرية في ملف هؤلاء السجناء مع الطرف الأمريكي لغرض إطلاق صراحهم⁷⁹⁶.

في نفس السياق يمكن أن نذكر قضية الشاب الجزائري الهاكر حمزة بن دلاج، المتهم بالقرصنة الإلكترونية لمواقع حكومية تابعة للعديد من الدول من بينها الولايات المتحدة المتضرر الأكبر من هذه القرصنة، حيث ألقى القبض عليه سنة 2012 بمدينة بانكوك التايلاندية بعد صدور أمر توقيف ضده من قبل شرطة الإنترنت و نقل بعدها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، ما عاد موقف الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان من حيث اتصالها بالسفارة الأمريكية في الجزائر لمعرفة مستجدات القضية، لم تبدي السلطات الرسمية الجزائرية أي موقف من هذه القضية بالرغم من مطالبة عائلة حمزة بن دلاج لرئيس الجمهورية و وزارة الخارجية بالتدخل لعدة مرات.

ثانيا- الأسباب المرتبطة بجنسية الشخص المضرور

سبق و أن أشرنا أن ازدواج الجنسية أو تعددها يعتبر حقيقة من حقائق الحياة الدولية، بحيث يمكن للفرد أن يكتسب أكثر من جنسية نتيجة التطبيق المتوازي لمبدأي حق المولد و حق الدم، أو نتيجة منح الجنسية عن طريق التجنس أو بأي طريقة أخرى لا تكون مخالفة لقواعد القانون الدولي ما دام هذا الأخير لا يحظر ازدواج أو تعدد الجنسية.

بالرجوع لنص المادة 3 من اتفاقية لاهاي و المتعلقة بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية لسنة 1930 نجدها تنص بأن " ... الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل الدول التي يحمل جنسيتها رعية من رعاياها".

⁷⁹⁴ www.kipedia.org/wiki/Liste_de_détenus_de_Guantánamo

⁷⁹⁵ Yazid ALILAT, article paru dans le journal le quotidien d'Oran, le 21.08.2016 , Voir aussi, Hasna Yacoub, article paru dans le Journal la Tribune le 21.08.2016 .

⁷⁹⁶ فلو حاولنا البحث عن المواقف الرسمية لأغلب الدول أمام السلطات الأمريكية عن وضعية سجنائها في هذا المعتقل فلن نجد ذلك ما عدا موقف المنظمات غير الحكومية المدافعة عن حقوق الإنسان التي كانت تقوم بزيارات لهؤلاء السجناء و مطالبتها للحكومة الأمريكية بغلق المعتقل.

طبقا لنص المادة إذا أصبح للشخص أكثر من جنسية بالطرق القانونية فإن كل دولة يحمل جنسيتها تعتبره مواطنا لها يتحمل الواجبات المفروضة على كل مواطن، و يستفيد من كل الحقوق الممنوحة لكافة المواطنين و من بينها الحق في الحماية إن تعرض لأضرار نتيجة تصرف غير مشروع من طرف أي دولة أجنبية يكون على أراضيتها.

لا إشكال إن اتفقت الدولتان أو الدول التي يحمل الشخص المضرور جنسيتها على الاشتراك معا من أجل رفع المطالبة الدولية لصالحه، و هو ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 6 من المشروع النهائي للحماية الدبلوماسية⁷⁹⁷. إلا أن الأمر يتعدى إن حصل وأن رفعت إحدى الدول التي يحمل الشخص المضار جنسيتها مطالبه سواء أمام الجهة التي أضرت به أو أمام القضاء الدولي و أنها لم تستطع أن تحصل على ترضية مناسبة لرعايتها المضرور، ففي مثل هذه الحالة يحق للدولة الثانية أن ترفض التدخل باسم الحماية.

كان قد أشار إلى هذه الفكرة المقرر الخاص السيد جون دوغادر من خلال نص الفقرة (ب) من المادة 4 قبل إلغائها من نص المشروع المتعلق بالحماية الدبلوماسية و ذلك في تقريره الأول لسنة 2000 و التي كانت تنص: "تعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام : 2...- ب - إذا مارست دولة أخرى الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار".

أيضا من بين الأسباب التي يمكن لدولة الجنسية أن ترفض طلب حماية رعاياها إذا كانوا يحملون عدة جنسيات و لم تكن جنسيتها هي الغالبة، ما جاء في نص الفقرة (ج) من المادة 4 من نص مشروع الحماية الدبلوماسية قبل تعديلها، حيث كانت تنص على أنه "تعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام : 2...- ج - و إذا لم يكن الشخص المضار يحمل الجنسية الفعلية و الغالبة للدولة "

يمكن أن نشير في ذلك إلى موقف السلطات الجزائرية من خلال حادثة مقتل الشاب محمد مراح، و هو شخص مزدوج الجنسية، كان يحمل الجنسية الفرنسية بحكم المولد و الإقامة و الجنسية الجزائرية بحكم الدم من جهة والديه، حيث تعرض لعملية القتل من قبل قوات الأمن الفرنسية بتاريخ 22 مارس 2012 بعد اتهامه بالعمليات الإرهابية التي قام بها في مدينة تولوز Toulouse الفرنسية من نفس السنة.

بحيث لم تستجب السلطات الرسمية في الجزائر بعد مناشدتها من قبل والد المتوفي بطلب التدخل أمام السلطات الفرنسية، و أكثر من ذلك لم تقبل حتى بدفنه على أراضيتها و يمكن تفسير ذلك بأن الجزائر لم ترضى بالتدخل على أساس أن محمد مراح لم يكن يقيم على أراضيتها بصفة فعلية بحيث كان مولده و دراسته و إقامته

⁷⁹⁷ المادة 2/6 : " يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو نتعدد الجنسية".

العادية بفرنسا صف إلى ذلك أنه ارتكب جرماً على أراضي دولته، و لعل هذا الموقف يبرر أن الجزائر تؤيد مبدأ الجنسية الفعلية من أجل ممارسة حمايتها في حق رعاياها.

أما بالنسبة لموقف لجنة القانون الدولي من حيث الأسباب التي يمكن من خلالها لأي دولة ترفض التدخل تحت غطاء الحماية الدبلوماسية، فإنه يمكن حصرها فيما يلي:

1. يجوز للدولة أن ترفض طلب الحماية في حق رعية يكون قد اكتسب جنسيتها ضد الدولة الجنسية الأولى و التي كان يحمل جنسيتها سابقاً وقت أن أصابه الضرر⁷⁹⁸،

2. يجوز لدولة الجنسية السابقة أن ترفض الاستمرار في الحماية الدبلوماسية إذا ما أصبح الشخص المضرور رعية للدولة المدعى عليها، لأنها ستكون ملزمة بدفع تعويض للشخص الذي هو من رعاياها⁷⁹⁹، نفس الأمر يطبق على الشخص المعنوي⁸⁰⁰،

3. يجوز لدولة الجنسية أن ترفض الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يحمل أكثر من جنسية، و أن جنسيتها التي يحملها لم تكن هي الجنسية الغالبة وقت وقوع الضرر و وقت طلب رفع المطالبة رسمياً⁸⁰¹،

4. يمكن لدولة أن ترفض التدخل لحماية لاجئ تعرض لأضرار نتيجة أفعال غير مشروعة تسببت فيها دولة جنسيته⁸⁰²، نفس الأمر يقاس على شركة الأسهم⁸⁰³.

5. للدولة الجنسية أن ترفض أيضاً بسط حمايتها الدبلوماسية إذا لم تستنفذ إجراءات الطعن الداخلية من قبل رعاياها⁸⁰⁴.

في الأخير، يمكن القول أنه مهما تعددت الأسباب التي من أجلها يمكن للدولة أن ترفض حماية رعاياها، إلا أن موضوع حماية الرعايا في الخارج كان و لازال يمارس وفقاً لسلطتها التقديرية و هو ما يؤكد الواقع العملي للعديد من مواقف الدول.

798 الفقرة الثالثة من مادة خامسة من مشروع لجنة القانون الدول حول الحماية الدبلوماسية.

799 الفقرة الرابعة من مادة خامسة من مشروع لجنة القانون الدول حول الحماية الدبلوماسية.

800 المادة العاشرة من مشروع لجنة القانون الدول حول الحماية الدبلوماسية.

801 المادة السابعة من مشروع لجنة القانون الدول حول الحماية الدبلوماسية.

802 المادة الثامنة من مشروع لجنة القانون الدول حول الحماية الدبلوماسية.

803 الفقرة (ب) من المادة الثامنة من مشروع لجنة القانون الدول حول الحماية الدبلوماسية.

804 الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من مشروع لجنة القانون الدول حول الحماية الدبلوماسية.

المطلب الثاني: منازعة دولة الجنسية أمام القضاء الوطني بسبب

قرار رفض الحماية؟

إن الاعتراف الدستوري بدور الدولة في حماية رعاياها في الخارج لا يعد بحسب وجهة نظرنا العامل الوحيد لتحديد الاعتراف القانوني على المستوى المحلي، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتدخل باسم الحماية الدبلوماسية، بل لا بد من تجسيد هذا الاعتراف من قبل القضاء الوطني حين يعرض عليه نزاع مرتبط بقرار رفض الحماية في الخارج.

و لأكثر تفصيل حول الموضوع سوف نتعرض في الفرع الأول إلى طبيعة قرارات رفض الحماية و الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، ثم نتعرض في الفرع الثاني إلى بعض الحلول المعتمدة من قبل بعض الجهات القضائية لبعض الدول.

الفرع الأول: طبيعة قرارات رفض الحماية و الجهة القضائية المختصة بنظر

النزاع

مما لا شك فيه أن القرارات الصادرة في مجال حماية الرعايا سواء بقبولها أو برفضها هي قرارات صادرة عن الجهاز التنفيذي في الدولة، غير أنه يمكن التمييز بين القرارات الصادرة عن هذه السلطة من حيث خضوعها للطعن القضائي إلى قرارات إدارية قابلة لرقابة القضاء و أخرى غير قابلة للطعن و تسمى بأعمال السيادة أو بأعمال الحكومة.

كمبدأ عام، تخضع تصرفات الإدارة و كذا قراراتها لمبدأ المشروعية بمعنى أنها تخضع لفحص مدى مطابقتها للقانون أو مخالفتها له، ففي هذه الحالة يتم الطعن فيها إما بالإلغاء أو بالتعويض أو كلاهما معاً، إلا أن هناك من الأعمال من تعتبرها الدول استثناء عن مبدأ المشروعية و بالتالي لا يمكن إخضاعها لأي رقابة قضائية سواء بإلغائها أو بطلب التعويض عما نجم عنها باعتبارها عملاً من أعمال السيادة و هي قرارات محصنة إما بموجب نصوص قانونية أو اجتهادات قضائية مستقرة.

التساؤل الذي يطرح هل يمكن اعتبار قرار رفض حماية الرعايا خاصة فيما يتعلق بممارسة إجراء الحماية الدبلوماسية عملاً من أعمال السيادة؟ قبل الإجابة عن هذا السؤال علينا أولاً تحديد مفهوم أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء.

اختلف الفقه في تحديد مفهوم أعمال السيادة باختلاف البواعث التي ارتكز عليها، فهناك من ارتكز على طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها، سواء كانت رقابة الإلغاء أو رقابة

التعويض أو رقابة فحص المشروعات، و فريق آخر ركز على الجهة التي تملك تكييف العمل و الحكم على ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم لا وهذه الجهة تتمثل في القضاء، بحيث عرّفه على أنه كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة. أما الفريق الثالث فقد ركز في تعريفه لأعمال السيادة على الباعث السياسي بأنه العمل الذي تُباشره الحكومة في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج.

بالتالي يمكن القول بأن أعمال السيادة هي كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية يكون الغرض منه الحفاظ على سلامة كيان الدولة من أرض و شعب و سلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية، و يخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة⁸⁰⁵.

كما تختلف الأعمال التي تدخل ضمن نطاق أعمال السيادة باختلاف البواعث التي تعتمدها كل دولة، بالرجوع إلى ما هو معمول به في النظام القانوني الفرنسي فإنه يعتمد "معيار القائمة" و مفاده تقسيم أعمال السيادة إلى قسمين⁸⁰⁶، قسم مرتبط بأعمال الإدارة مع السلطة التشريعية و قسم يتعلق بأعمال السلطة الإدارية في علاقاتها الدولية و من ضمنها ممارسة الحماية الدبلوماسية⁸⁰⁷.

أما في الجزائر فإن القضاء هو المختص في تحديد أعمال السيادة و هو ما لمسناه من قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1984/01/07 في قضية "ي.ج.ب"، بالرغم من أن موضوع القرار لم يكن يتعلق بموضوع الحماية الدبلوماسية إلا أن النتيجة التي توصل إليها القاضي أثارت انتباهنا حيث جاء في حيثيات القرار " حيث أن الرقابة التي يبشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة.

حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة.

حيث أن القرار المستوفى من "باعث سياسي" غير قابل للطعن فيه بأية طريقة طعن وأن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/04/08 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل (خارج الأجل) هما قراران سياسيان يكتسيان طابع "عمل الحكومة" ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق⁸⁰⁸.

805 سليمان الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013، ص 421.

806 خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية "شروط قبول الدعوى الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2009، ص 72 .
807 بالرغم من القائمة التي أعدها القضاء بخصوص أعمال السيادة إلا أنه بدأ يقلص من هذه الأعمال بالنظر إلى الانتقادات التي وجهت له، علاوة على ذلك، منذ التعديل الدستوري الذي أجري بتاريخ 23 يوليو 2008 أصبح للمجلس الدستوري التدخل في إلغاء بعض الأعمال على اعتبارها أعمال السيادة.

808 الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قضية رقم 36 473 بتاريخ 07 جانفي 1984، بين السيد "و.ج.ب" و وزير المالية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، سنة 1989، ص 211.

يتضح من حيثيات القرار أن القاضي الجزائري كغيره من القضاة الأجانب هو المختص في تحديد إن كان تصرف الإدارة يندرج ضمن أعمال السيادة من عدمه، و أن القرارات التي تمتاز بالطابع السياسي يكون غير مختص بالنظر فيها و هو ما يمكن قياسه بالنسبة للقرارات المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية.

يسمح ذلك بالقول أن القرارات التي تتخذها أغلب الدول في مجال تسيير شؤونها الخارجية و إدارة علاقاتها الدولية تندرج ضمن أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة الجهاز القضائي، و إن حصل و أن رفضت دولة طلب إجراء الحماية الدبلوماسية فلا يجوز إخضاعه في هذه الحالة للإلغاء أمام القضاء الإداري، على أساس أن تصرفها يعد عملا من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة المشروعية و هو ما معمول به في الكثير من الدول، باعتبار أن القرارات المتعلقة بحماية الرعايا في الخارج هي قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية فإن طعون الإلغاء المتعلقة بها هي من اختصاص الهيئات القضائية الإدارية على اختلاف تسمياتها فيما بين الدول⁸⁰⁹، أما دعاوى المسؤولية المتعلقة بطلبات التعويض فتكون أمام القضاء العادي.

الفرع الثاني: رقابة مشروعية قرارات رفض الدولة حماية الرعايا أمام

القضاء الوطني

تطبيقا للقاعدة التقليدية بأن مواقف الدول فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية للرعايا في الخارج يخضع لسطاتها السيادية و التقديرية، و في ظل صمت المشرع الوطني للعديد من الدول فيما يخص إلزامية الحماية الخارجية من قبل دولة الجنسية جعلت من القاضي الوطني لأغلب الدول في موقف حرج أمام حماية حقوق الأفراد من القرارات –التعسفية- الإدارية، بحيث لم يكن له اختيار آخر سوى اعتبار أن سلطة الدولة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية يندرج ضمن الأعمال السيادية (الحكومية)، مما يعني رفض تحميلها أي مسؤولية أو إخضاع قراراتها لمبدأ فحص المشروعية.

للمزيد من التوضيح، ارتأينا الإستناد على بعض الأحكام القضائية الوطنية لبعض من الدول كفرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا لتبيان مواقفها من بعض القضايا التي عرضت عليها في هذا المجال.

أولا- موقف مجلس الدولة الفرنسي

809 مجلس الدولة في كل من فرنسا و الجزائر، محكمة الاستئناف الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية.

تندرج القرارات المتعلقة برفض الحماية في حق الرعايا الفرنسيين في الخارج باعتبارها خاضعة للسلطة التقديرية للدولة طبقا لما هو معمول به في القانون الفرنسي من بين طائفة الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري⁸¹⁰.

إن الموقف الفرنسي بخصوص هذه المسألة ليس بالجديد، بل نجد له جذور في قضايا قديمة و لنا أن نشير في هذا الصدد إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 26 أبريل 1855 بخصوص قضية الورثة دي بانهوت Héritiers du Penhoat⁸¹¹، حيث اعتبر المجلس أن الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية يعتبر "إجراء حكوميا" لا يخضع لأي مراجعة قضائية.

نفس الموقف اتخذته مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 25 مارس 1988 بخصوص قضية شركة صابفا SAPVIN⁸¹²، بعد الخلاف الذي ثار بين هذه الشركة و شركة اسبانية تدعو سانيفو SANIVO أصدرت محكمة آكس بروفانس Aix en Provence بتاريخ 9 مارس 1979 حكما يقضي بإدانة الشركة الاسبانية مع و تغريمها بقيمة قدرها 38 638 892,07 فرنك فرنسي، إلا أن المحكمة العليا الاسبانية رفضت تنفيذ الحكم بموجب القرار الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1981.

الأمر الذي دفع بشركة صابفا SAPVIN اللجوء إلى وزير الخارجية الفرنسي بتاريخ 25 جانفي 1983 بطلب يقضي إما بالتدخل دبلوماسيا و التفاوض مع السلطات الإسبانية من أجل تنفيذ الحكم الصادر من محكمة Aix en Provence و الذي رفض القضاء الاسباني تنفيذه، أو برفع القضية أمام محكمة العدل الدولية و تحميل الحكومة الإسبانية مسؤوليتها الدولية، إلا أن طلب الشركة فُوبل بالرفض بتاريخ 03 مارس 1983 من قبل وزير الخارجية الفرنسي آنذاك.

قامت الشركة برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية لمدينة باريس بتاريخ 2 ماي 1983 تطلب فيها إلغاء قرار الوزير الراض للحماية و تحميل الحكومة الفرنسية مسؤوليتها بسبب قرار رفض الحماية مع دفع تعويض قدره 58 930,76 فرنك فرنسي كنتيجة عن الأضرار التي لحقتها، إلا أن المحكمة أصدرت حكما بتاريخ 6 نوفمبر 1984 يقضي برفض طلب الشركة على أساس أن القانون الوطني لا يلزم الدولة الفرنسية بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها في الخارج.

⁸¹⁰ G. Berlia, Contribution à la nature de la protection diplomatique, Op cit, p 71.

⁸¹¹ Conseil d'Etat Français, 26 Avril 1855, Héritiers PENHOAT, disponible sur le site Gallica : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5613283m/f14.image>

⁸¹² Conseil d'Etat Français, Société d'approvisionnement vinicole "SAPVIN" C. Ministre des affaires étrangères français, arrêt du 25 mars 1988, disponible sur le site suivant : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb>.

الشيء الذي دفع بالشركة برفع طعنها أمام مجلس الدولة و الرامي بإلغاء حكم المحكمة الإدارية و إلغاء قرار وزير الخارجية الرافض بالتدخل لحماية الشركة من السلطات الإسبانية، حيث أصدر المجلس قراره بتاريخ 25 مارس 1988، أين أكد مرة أخرى أن القرارات التي تتخذها الحكومة فيما يتعلق برفض ممارسة الحماية الدبلوماسية للرعايا الفرنسيين بالخارج تكون غير قابلة لأي متابعة أمام الجهات القضائية الإدارية بما أن القانون لا يلزم الدولة بذلك⁸¹³.

نفس الموقف تبناه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر بتاريخ 30 جويلية 2003، بالرغم من أن موضوع النزاع لم يكن يتعلق بالحماية الدبلوماسية بل كان يتعلق بطلب إلغاء قرار صادر عن وزير المالية على أساس أن القرارات الصادرة عن الدولة هي من أعمال الحكومة التي لا تقبل بأن تكون محل منازعة لفحص مشروعيتها⁸¹⁴.

عليه يمكن الاستنتاج، بأن مجلس الدولة الفرنسي دافع دوما عن فكرة مقتضاها أنه لا يمكن للسلطات القضائية أن تحكم بتحميل الدولة الفرنسية مسؤوليتها في حال اتخاذها لأي قرار يرفض التدخل باسم الحماية الدبلوماسية لصالح الرعايا الفرنسيين في الخارج، كما لا يمكن لها أن تخضع مثل هذه القرارات للرقابة و فحص المشروعية لأنها إجراء حكوميا.

ثانيا- موقف المحكمة الفدرالية للولايات المتحدة الأمريكية

ممارسة الحماية الدبلوماسية طبقا لما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية يعد من خصوصيات الدولة الخاضع لسلطتها التقديرية من دون أن تكون مجبرة على ذلك، بالرغم من أن قانون الرهائن لسنة 1868 كان يسمح بتدخل الرئيس الأمريكي كلما " حُرِم مواطن من مواطني الولايات المتحدة من حريته ظلما من قبل سلطة أي حكومة أجنبية أو بموجبها، و في هذه الحالة يتعين على الرئيس اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل التي لا ترقى إلى أعمال الحرب و ليست محظورة في القانون، يعتقد أنها ضرورية و مناسبة على الإفراج أو تحقيقه"⁸¹⁵.

بالتمعن في مضمون قانون الرهائن نجد بأنه كان يجبر رئيس الدولة الأمريكية بالتدخل لحماية رعاياه في حالة ما إذا واجهوا حالات الاعتقال في أي دولة أجنبية، و ذلك بانتهاجه إحدى الأساليب السلمية المنصوص عليها في المواثيق الدولية، غير أن هذا القانون لا يمكن تعميمه على كل الحالات بما أنه حصر حالة التدخل فقط عند سلب حرية المواطن الأمريكي في الخارج مما يعني أن التدخل باسم الحماية في غير هذه الظروف يعد أمرا جوازيا.

⁸¹³ أرشيف مجلس الدولة الفرنسي على الموقع السابق.

⁸¹⁴ Conseil d'Etat Français, arrêt du 30 juillet 2003, Société crédit industriel et commercial et autres, disponible sur le site du conseil de l'Etat Français: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb>.

⁸¹⁵ جون دوغارد، التقرير الأول، التقرير الأول، المرجع السابق، ص 34.

في هذا الإطار، أصدرت المحكمة الفدرالية الأمريكية عدة قرارات في قضايا كانت تتعلق بالطعن بالإلغاء في قرارات رفض الحماية الدبلوماسية من قبل السلطات الأمريكية كقضية "رادباث ضد كيسمغر Redpath c. Kissinger⁸¹⁶، " فليين ضد شيلتز Flynn c. Schultz" و "سميث ضد ريغن Smith c. Reagan⁸¹⁷، علماً أن هذه القضايا جميعها كانت تتعلق بموضوع رفض الدولة الأمريكية حماية معتقليها في الخارج.

حيث أكد القضاء على القاعدة المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية و التي تقتضي بأن قبول أو رفض السلطات التدخل تحت غطاء الحماية يعتبر أمراً خاضعاً للسلطة التقديرية للدولة و بالتالي لا يمكن المطالبة بالحكم بمسؤولية الدولة و لا إخضاع قراراتها لدعاوى الإلغاء أمام الجهات القضائية الوطنية.

ثالثاً- موقف محكمة النقض البريطانية

كمثيلاتها من الدول، لا تعترف المحاكم الوطنية البريطانية بإلغاء قرارات السلطة-التاج الملكي- المتعلقة برفض ممارسة الحماية الدبلوماسية في حق رعاياها، و ما يؤخذ على الموقف البريطاني هو أن هناك تقارب في وجهات نظر بينه و بين الجانب الأمريكي و هو ما تم التصريح به في عدد من القضايا التي عالجها القضاء البريطاني، و لنا أن نشير في هذا الصدد إلى قضية فصل فيها القضاء البريطاني بحكم صادر بتاريخ 6 نوفمبر 2002 و هي قضية " عباسي و الآخرين Abbasi et autres⁸¹⁸ .

حيث تتلخص وقائع القضية أنه في شهر جانفي من سنة 2002 أُلقت قوات الأمن الأمريكية في أفغانستان القبض على مواطن كان يحمل الجنسية البريطانية و المسمى "علي عباسي" رفقة سبعة أشخاص آخرين كانوا معه بتهمة ارتكابهم لجرائم تتعلق بالإرهاب، حيث تم نقلهم جميعاً إلى معتقل غوانتانامو في كوبا.

بعد فترة من اعتقالهم، تقدمت زوجة السيد عباسي إلى الخارجية البريطانية "Foreign Office" بالتدخل دبلوماسياً أمام السلطات الأمريكية نتيجة الاعتقال الذي تعرض له زوجها مع ابنه على أساس أنهما حرماً من أبسط حقوقهما الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و كذا في العهدين الدوليين، إلا أن الطلب قُوبل بالرفض من قبل الحكومة البريطانية مما جعل عائلته تتوجه إلى القضاء المحلي لأجل إلغاء قرار رفض التدخل، غير أن القضاء الوطني رفض من جهته طلب عائلة السيد عباسي معللاً ذلك بأن القضاء غير مختص بالنظر في مثل هذه قرارات لأنها تدخل ضمن العمل الحكومي و الذي لا يخضع لأي رقابة قضائية.

⁸¹⁶ Annuaire de la commission du droit international, Comptes rendus analytiques des séances de la cinquante-deuxième session 1 mai 9 juin et 10 juillet- 18 aout 2000 ? A/CN.4/SER.A/2000, Vol I, P 44 .

⁸¹⁷ S. TOUZE, Op cit, p 285.

⁸¹⁸ Cour d'appel d'Angleterre, arrêt du 02 novembre 2002, Abbasi and another, affaire N° CI/2002/0617A ; (<http://alpha.bailii.org/ew/cases/ewca/civ/2002/1598.html>)

نفس الموقف عبر عنه قضاء العديد من الدول الأوروبية كما هو الحال في البرتغال حيث أصدرت المحكمة الإدارية بتاريخ 5 جوان 2003 قرارا يقضي برفض طلب تقدم به بعض الرعايا البرتغاليين لتحميل حكومتهم المسؤولية عن عدم حصولهم على أي تعويض عن أموالهم التي خُضعت للتأميم في دولة أنغولا بعد حصولها على استقلالها، معللة ذلك بأن قرارات الحكومة لا تخضع لرقابة القضاء مع الإشارة في الحكم إلى الحلول المعتمد عليها في القضاء الأمريكي و البريطاني⁸¹⁹.

أما بخصوص الدول العربية، فلم نجد لأي موقف صريح سواء كان إداريا أو قضائيا بخصوص عدم تعريض قرارات رفض طلب الحماية الدبلوماسية بالنسبة للرعايا المتواجدين خارج أوطانهم للإلغاء أو للرقابة أمام القضاء الإداري، غير أنها تتفق جميعها على أن القرارات الحكومية هي قرارات سيادية غير قابلة للطعن.

نفس الأمر بالنسبة للجزائر، فقد سجلنا غياب تام لمعطيات من جانب القضاء الوطني حول مسألة فحص مشروعية قرارات الدولة في حال رفض ممارسة الحماية الدبلوماسية، إلا أن ذلك، لا يمنعنا من تأكيد فكرة السلطة التقديرية للدولة في هذا المجال و يمكن أن نؤكد ذلك في جانبين:

- موقف الموفد الجزائري عن طريق السيد "علي حفراد" و المكلف بدراسة تقرير لجنة القانون الدولي و المتعلق بموضوع الحماية الدبلوماسية بحيث أبدى تأييده للمفهوم التقليدي⁸²⁰، فإن ذلك يعني مسaire موقف قضاء الدول الراض لفحص المشروعية لمثل هذه القرارات.

- طبقا لتعديل الأخير للدستور الجزائري الأخير بحيث نجد بأن المشرع الوطني حذف عبارة "مسؤولة" التي كانت تنص عليها المادة 24 سابقا و اكتفى باستعمال عبارتي "تعمل" و "تسهر" في المادة 27، على أساس أن المسؤولية ترتب التزاما على عاتق الدولة و هذا الحذف يعني قرارات التدخل بالحماية تبقى من صلاحيات السلطة التي لا تخضع لفحص المشروعية.

إذا كان قضاء الدول يرفض فحص مشروعية القرارات الناجمة عن رفض أو سوء تسيير للحماية في حق رعايا الدولة حين تعرضهم لأفعال غير مشروعة دوليا، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية تحميل الدولة قسطا من المسؤولية شريطة أن يكون هناك اعتراف في القوانين الوطنية، و لنا أن نشير في ذلك من خلال بعض القضايا التي طرحت على القاضي الوطني لكل من دولة اسبانيا، ألمانيا، جنوب إفريقيا و كندا:

أولا- موقف القضاء الإسباني

⁸¹⁹ S. TOUZE, Op cit, P 288.

⁸²⁰ Intervention de Mr Mohamed Ali HAFRAD, Membre de la délégation Algérienne, sur le point intitulé « Rapport de la 53ème session de la commission du droit international.

بالرغم من أن مسألة التدخل أو رفض التدخل لحماية رعاياها في الخارج تبقى من صلاحيات الدولة التي تخضع لكامل سلطاتها التقديرية، طبقاً لما أكدته قرار 16 نوفمبر 1974 الصادر عن المحكمة العليا الإسبانية الراض لفحص مشروعية القرارات المتعلقة برفض الحماية الدبلوماسية و ذلك طبقاً لما منصوص عليه في الفقرة "ب" من المادة 2 من قانون المنازعات القضائية الإدارية الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1956⁸²¹.

غير أن الدستور الإسباني لسنة 1978 أكد من خلال الفقرة 1 من المادة 24 على حق كل مواطن في الاستفادة من الحماية القضائية لما تكون حقوقه و مصالحه الشرعية مهددة⁸²²، و يفهم من ذلك أنه من حق الرعايا الإسبان المتواجدين في الخارج أن يلجئوا إلى القضاء الوطني لتحميل الحكومة مسؤوليتها عن أي تقاعس في حمايتهم عند تعرضهم لأفعال غير مشروعة من قبل أي دولة أجنبية و هو ما أكدته مجلس الدولة الإسباني في قراره الصادر بتاريخ 10 أبريل 1990⁸²³.

في قضية لا تتعلق برفض الحماية الدبلوماسية و لكنها تتعلق بتقاعس القضاء في إجبار وزارة الخارجية الإسبانية بالتدخل أمام سلطات سفارة غينيا الاستوائية بإسبانيا من أجل تنفيذ حكم صادر لصالح مواطن إسباني كان يعمل في تلك السفارة لفترة طويلة، حيث أقالته من دون أن تمنحه أي التعويض مما جعله يلجأ إلى القضاء الإسباني و الذي حكم لصالحه و أقر له الحق في التعويض، غير أن سفارة غينيا الاستوائية رفضت الاستجابة لتنفيذ الحكم.

بالرغم من الطلبات التي وجهها القضاء الإسباني سواء لسفارة غينيا الاستوائية أو لسلطات وزارة الخارجية من أجل التدخل إلا أنه لم يتم الرد عليها مما استدعى إلى غلق ملف القضية على أساس أن الوضعية المالية للسفارة لم تكن لتسمح بدفع التعويضات المستحقة و لم تكن هناك وسيلة أخرى لاستردادها.

الأمر الذي دفع بالمحكمة الدستورية بعد رفع الطعن إليها بإصدار قرارها بتاريخ 10 فيفري 1997 و الرامي بأن قرار المحكمة الإسبانية جاء مخالفاً لأحكام الدستور الذي ينص على الحماية القضائية الفعلية لحقوق المواطنين، بحيث كان عليه -أي القضاء-، التأكيد على سلطات وزارة الخارجية بالتدخل و باتخاذ كافة التدابير اللازمة ضد سفارة غينيا الاستوائية بإسبانيا لتمكين المواطن الإسباني من الحصول على حقه في التعويض.

يمكن القول أنه بالرغم من أن قرار المحكمة الدستورية لم يكن موجهاً ضد قرار وزارة الخارجية المتعلق بعدم تدخلها لحماية مواطنها ضد سلطات سفارة غينيا الاستوائية، إلا أنه كان موجهاً إلى القضاء الإسباني بسبب فشله في

⁸²¹ Art 2/b « Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno como son los que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa.», in El control judicial de los actos políticos en España y Nicaragua, Miguel Angel SENDIN GARCIA, revista de derecho, eptembre 2015, p 230, disponible sur le lien : <http://repositorio.uca.edu.ni/886/1/227-252.pdf> (traduction du texte de l'article via Google Translate).

⁸²² Article 24/1 : « Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes. En aucun cas, ce recours ne peut être refusée ».

⁸²³ J. Pastor Rodriguez, La pratique espagnole de la protection diplomatique Op cit, pp 110-111 .

حماية حقوق المواطن الاسباني، فهذا و إن ذل ذلك فإنه يدل على أن القضاء الاسباني لا يتدخل في فحص مشروعية قرارات الحكومة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، إلا أن ذلك لا يمنعه من الحكم بحق المواطن في التعويض عما أصابه من ضرر جراء قرارات الرفض⁸²⁴.

ثانيا- موقف القضاء الألماني

بالرجوع إلى النظام الألماني كما سبقت الإشارة إليه في الباب الأول فإن دستور الدولة جاء ليؤكد على ما يسمى بالحماية الخارجية، و التي يقصد بها كل أنواع الحماية سواء كانت قنصلية، دبلوماسية، أو أي نوع آخر من الحماية من شأنه أن يضمن الحقوق الأساسية و مصالح رعاياها في الخارج، من دون إلزامها باتباع أي إجراء محدد في مواجهة أي دولة أجنبية يكون قد صدر عنها فعلا غير مشروع دوليا باعتبار لها كامل السلطة التقديرية في أن تقرر متى و كيف يمكن لها التدخل أو رفضه.

إذا كان النظام الألماني يعترف بوسع السلطات التقديرية للدولة عند ممارستها للحماية الدبلوماسية في حق رعاياها في الخارج بأن تأخذ بعين الاعتبار ليس فقط بالحقوق الأساسية لرعاياها و إنما لها أن تراعى في ذلك أيضا مصالحها السياسية في الخارج، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية الفدرالية في قرارها الصادر بتاريخ 6 مارس 1997⁸²⁵.

غير أن حق الدولة مقيد دستوريا بحيث لا يجوز لها أن تتعسف أو تستعمل سلطتها أثناء ممارسة حماية رعاياها، و ذلك لأن القانون الألماني أعطى للمواطن الحق في منازعة الدولة إذا ما شعر بأنها قد خرقت النصوص الدستورية و هو ما أكدته المحكمة الفدرالية في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 1964، أين حملت الدولة مسؤوليتها -من حيث الحق في التعويض- عن عدم مباشرتها للحماية الدبلوماسية في حق رعايا "بوهيميا ومورافيا" و هي محمية ألمانية على أساس انتمائهم للدين اليهودي.

كما عبرت المحكمة الدستورية الفدرالية في قرارها الصادر بتاريخ 7 جويلية 1975 و المتعلق بمدى دستورية الاتفاقيات التي أبرمتها ألمانيا مع بعض دول أوروبا الشرقية كبولونبا، روسيا و تشيكوسلوفاكيا و المتعلقة بحماية حقوق الرعايا في هذه الدول⁸²⁶، بأن " أجهزة جمهورية ألمانيا الاتحادية ملزمين طبقا للدستور

⁸²⁴ حق الطعن في قرارات الحكومة بسبب رفض قبول الحماية الدبلوماسية أصبح يتأكد يوما بعد يوم في اسبانيا، حيث أيد الممثل الاسباني السيد M. Pérez Giralda في المناقشات التي دارت خلال الدورة الثالثة و الخمسون للجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة بأن الحماية الدبلوماسية هي حق من حقوق الإنسان التي لا يمكن من خلالها فقط جبر الأضرار التي تعرض لها الفرد في الخارج بل يمكن أيضا من خلالها إعمال مسؤولية دولة الجنسية عن تقاعسها بالتدخل، أنظر بخصوص ذلك:

M. John R. Dugard, rapporteur spécial, premier rapport sur la protection diplomatique, 7 mars et 20 avril 2000, documents A/CN.4/506 et Add.1, p 240 .

⁸²⁵ G. RESS, La pratique Allemande de la protection diplomatique, Op cit, P 136.

⁸²⁶ G. RESS, Op cit, P 135.

بحماية المواطنين الألمان في حقوقهم الدستورية ومصالحهم ضد دول الغير، و أن عدم الحصول على ترضية مناسبة من شأن ذلك أن يشكل خرقا للدستور"⁸²⁷.

ثالثا- موقف قضاء جنوب إفريقيا

من خلال قضية "سامويل كوندا و الآخرين Samuel KAUNDA et autres" ضد رئيس جمهورية جنوب إفريقيا، و التي كانت تتعلق باعتقال 69 مواطنا من قبل السلطات الأمنية لدولة جنوب إفريقيا، حيث أعتقل أغلب هؤلاء في دولة الزيمبابوي بتهمة النقل غير المشروع لأسلحة نارية و اعتقل البعض الآخر في دولة غينيا الاستوائية على أساس أنهم عملاء كانوا يحاولون تدبير انقلاب في هذا البلد، علما أن هؤلاء الرعايا المعتقلين برزوا الأفعال التي اتهموا بها على أساس كانوا يخضعون لأوامر بحكم عملهم بشركة أمنية خاصة بخدمة التقنيات العسكري بجنوب إفريقيا. إلا أن سلطات غينيا الاستوائية قررت تسليمهم إلى دولة زيمبابوي لتنفيذ العقوبة عليهم.

خوفا من عدم إنصافهم و تنفيذ حكم الإعدام عليهم، رفع هؤلاء الرعايا دعوى أمام المحكمة العليا لدولتهم من أجل إلزام السلطات الحكومية بالتدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية لإعادتهم لوطنهم على أساس أن الدستور الوطني يضمن حقوق حمايتهم.

غير أن المحكمة العليا رفضت قرار إلزام الحكومة بالتدخل دبلوماسيا، مما دفعهم بالطعن أمام المحكمة الدستورية، حيث أصدرت بتاريخ 4 أوت 2004 قرارها و التي يعترف بوسع السلطة التقديرية للدولة في مجال سياستها الخارجية، و أنه من غير الممكن إلزام أي دولة أجنبية باحترام الضمانات المنصوص عليها في دستور دولة جنوب إفريقيا.

إلا أنها أيدت خوف هؤلاء الرعايا من تنفيذ عقوبة الإعدام ضدهم و أنه لطالما لم يصدر أي حكم يؤكد ذلك و في حال عدم إنصافهم من قبل العدالة الأجنبية فإنه من واجب الدولة بسط حمايتها على رعاياها حين تتعرض حرياتهم و حقوقهم لأضرار طبقا لما هو منصوص عليه في الدستور و من واجبها أيضا في إلا تتقاعس عن فعل ذلك⁸²⁸.

كما أنه من شأن قرارات رفض الحماية – خاصة في حال مخالفتها لأحكام الدستور- أن تخضع لرقابة القاضي ليس من باب فحص المشروعية بل فقط من أجل التأكد من حيث وجود أو عدم وجود لتعسف من شأنه أن يجرم الرعايا من الحماية في الخارج⁸²⁹.

⁸²⁷ ترجمة شخصية.

⁸²⁸ Guy Scoffoni, Andrew Butler, Russell McVeagh, Andrea Lollini, Droit constitutionnel étranger « L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte », Revue française de droit constitutionnel, N° 65 2006/1, p.p 185-186, disponible sur le lien suivant : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2011-2-p-315.htm>.

كما اعتمدت المحكمة الدستورية في قرارها على نص الفقرة 2 من المادة 3 من الدستور و التي تضمن تمتع جميع المواطنين على قدم المساواة بكل الحقوق والامتيازات المترتبة عن حملهم للجنسية، مما يفهم منها أن لهم الحق في مطالبة حكومتهم بالتدخل لحمايتهم من أي فعل ضار قد يمسهم في شخصهم أو في مصالحهم في الخارج⁸³⁰.

رابعاً- موقف القضاء الكندي

بالرغم من تأكيد قانون وزارة الخارجية و التجارة الدولية و كذا دليل الرعايا الكنديين المسجونين في الخارج على الحق في الحصول على المساعدات و الخدمات في حال اعتقال أي مواطن في الخارج، إلا أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لأصغر سجين سابق تم الزجُج به في معتقل غوانتانامو و يتعلق الأمر بالطفل عمر أحمد الخضر⁸³¹.

حيث رفضت وزارة الخارجية أي تدخل من أجل تقديم المساعدات القنصلية أو الدبلوماسية بل و الأكثر من ذلك أن السلطات الكندية قامت في سنتي 2003 و 2004 بالتأمر ضده من حيث إرسالها لرجال من المخابرات من استجوابه و منح المعلومات للقوات الأمريكية.

بناء على ذلك، رفعت عائلة السجين دعوى استعجالية أمام المحكمة الفدرالية تطالب فيها من المحكمة بإلزام وزارة الخارجية بتقديم المساعدات القنصلية لعمر الخضر طبقاً لدليل الرعايا الكنديين المسجونين في الخارج و المنشور لدى الوزارة، و الحكم بأن الحكومة قد خرقت قانون وزارة الخارجية و التجارة الدولية و الميثاق الكندي التعلق بالحقوق و الحريات⁸³².

بعد دراسة الطلبات المقدمة من قبل عائلة المعني، أصدرت المحكمة بتاريخ 18 أوت 2004 أمراً يقضي بأن امتناع الوزير عن تقديم المساعدات لصالح عمر الخضر باعتباره مواطناً كندياً مسجوناً في الخارج يكون قد خرق لالتزاماته المنصوص عليها في نص المادة 10 و بالأخص الفقرة 2.a من قانون وزارة الخارجية و التجارة الدولية⁸³³، و أن المنشور المعنون بـ "دليل الكنديين المسجونين في الخارج" يسري على القضية الراهنة على أساس

⁸²⁹ Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, Samuel KAUNDA and others V. Président of the républic of south Africa and others, Case C.CT 23/04. Sur le site suivant: <http://www.concourt.gov.za>

⁸³⁰ تنص الفقرة 2 من المادة 3 من دستور جنوب افريقيا لسنة 1996 على ما يلي:

2. All citizens are :

- a. equally entitled to the rights, privileges and benefits of citizenship; and
- b. equally subject to the duties and responsibilities of citizenship.

⁸³¹ عمر الخضر، كندي الجنسية و من أصول مصرية أعتقل من قبل القوات الأميركية في أفغانستان بتاريخ 27 جويلية 2002 بعد اتهامه بقتل جندي أميركي وجرح آخرين في اشتباكات دارت بين القاعدة و القوات الأمريكية وكان عمر خضر لا يتجاوز الخمسة عشر سنة.

⁸³² Cour fédérale, Omar Ahmed Khadr C. Ministère des affaires étrangères, ordonnance du 18 aout 2004, T-686.04, CF 1145, publiée sur le site de la cour : <http://decisions.fct-cf.gc.ca>.

⁸³³ Article 10. 2: Dans le cadre des attributions que lui confère la présente loi, le ministre: dirige les relations diplomatiques et consulaires du Canada.

أنه يؤكد على دور الحكومة في بذل كل ما في وسعها من أجل ضمان معاملة عادلة لكل رعاياها المسجونين في الخارج⁸³⁴.

حيث أكد القاضي الكندي في هذه القضية أن له الصلاحية في مراقبة قرارات الحكومة و مدى مخالفتها للقوانين الوطنية. حيث تم تأكيد ذلك مرة أخرى من قبل المحكمة العليا الكندية أن كندا خرقت حقوق مواطنها من خلال تواطؤ مسؤوليين كنديين مع أمريكا أثناء استجواب الخضر و مدهم بالمعلومات⁸³⁵.

بعد عشر سنوات من السجن في معتقل غوانتانامو تم ترحيله في شهر سبتمبر من سنة 2012 لإتمام الفترة المتبقية من السجن في كندا إلا أن المحكمة قررت بتاريخ 7 ماي 2015 الإفراج عنه بكفالة، و في شهر جويلية 2017 قدمت الحكومة الكندية اعتذارا رسميا لعمر الخضر مع منحه تعويضا قدره 10,5 مليون دولار عما عناه من اضطهاد و انتهاك لحقوقه لفترة طويلة من اعتقاله خارج موطنه⁸³⁶.

في الأخير، يمكن القول بأن قدرة المواطن في الاستناد على الحماية الدبلوماسية لدولته بوصفها حقا له على أساس حكم رابطة الجنسية يُعد أمرا متروكا لتقديرها، و أن هذه الرابطة مهما اعتبرت مبدئيا على أنها شرطا أساسيا لأي تدخل من أجل حماية الرعايا في الخارج، إلا أن ذلك لا يمنع من كون هذه الرابطة قد تزول من أجل حماية غير الرعايا، بل و الأكثر قد يحق للرعية أن يباشر حماية مصالحه المضرورة في الخارج من خلال إتباعه لآليات أنيطت له مباشرة من دون تدخل لدولة الجنسية . و عليه، يمكن القول أن الحق في الحماية على أساس رابطة التبعية يمكن اعتباره على أحسن تقدير حق غير كامل بما أن الأمر غير إجباري فإن الحق في المطالبة بالحماية يمكن اعتباره "مجرد امتياز".

⁸³⁴ أنظر الفقرة 21 من الأمر على موقع المحكمة السابق.

⁸³⁵ Pour plus d'information, Consulter le lien suivant ; <http://www.tvanouvelles.ca/2017/07/07/omar-khadr-a-recu-105-millions--en-dedommagement>

⁸³⁶ و هو ما أشارت إليه العديد من المواقع التلفزيونية و الإذاعية الكندية و العالمية. أنظر موقع راديو كندا فيديو يظهر الاعتذار الرسمي للحكومة: <http://beta.radio-canada.ca/nouvelle/1043967/canada-omar-khadr-excuses-officielles-10-millions-dollars-prison-guantanamo-bay>

الخاتمة

انطوى موضوع بحثنا حول دراسة رابطة الجنسية باعتبارها أساس تدخل الدول من أجل حماية رعاياها خاصة في حال تعرضهم لأضرار ناجمة عن أفعال غير مشروعة دوليا حين تواجدهم خارج أراضيها على أساس أن الدول هي من أشخاص القانون الدولي المؤهلين لممارستها، و بما أن تدخل الدول على الساحة الدولية يتخذ عدة أشكال إلا أن التدخل في إطار الحماية الدبلوماسية يُعد من أبرز أنواع الحماية التي يبرز فيها شرط رابطة الجنسية بين الدولة و الرعايا المراد حمايتهم سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو اعتبارية بشكل أساسي، و ما قد ينجم عنه من إشكالات تتعلق بتطبيق هذا الشرط في إطار المطالبات الدولية. هو ما حاولنا التركيز عليه من خلال دراستنا إلا أن ذلك لم يمنعنا من الإشارة إلى بعض حالات التدخل لحماية رعاياها في غير إطار الحماية الدبلوماسية، و الاستثناءات الواردة عنها. لقد سمحت لنا هذه الدراسة باستخلاص ما يلي:

1. إن حماية الرعايا على أساس فكرة رابطة التبعية ليست بفكرة حديثة ظهرت مع ظهور مفهوم الدولة الحديثة، بل هي فكرة قديمة قدم المجتمع الإنساني بالرغم من اختلاف معاني الارتباط باختلاف المراحل التي مرت بها المجتمعات بداية برابطة الأسرة، العشيرة، القبيلة، الأمة فالدولة، هذا و أن الدولة الإسلامية كانت قد أقرت قبل النظم القانونية الحديثة مبدأ واجب الدولة حماية رعاياها داخل و خارج أقاليم البلاد الإسلامية معتمدة في ذلك على ربطة الانتماء الديني إلى عقيدة الشريعة الإسلامية.

2. إن تدخل دول الجنسية لحماية رعاياها يأخذ عدة صور كالتدخل مثلا في إطار المساعدات التفصلية أو إبرام و توقيع اتفاقيات التي يكون غرضها حماية حقوق رعاياها و غيرها، إلا أن نظام الحماية الدبلوماسية يُعد من أهم وسائل الانتصاف الدولية لحماية الأشخاص الذين انتهكت حقوقهم، و التي يشترط لإعمالها شرط توافر رابطة الجنسية بين الشخص المضرور و الدولة الحامية، غير أن ممارستها لازالت من الأمور الخاضعة لسلطتها التقديرية في ظل القانون الدولي التقليدي و حتى المعاصر، على أساس عدم وجود لأي إلزام دولي يفرض على دول الجنسية حماية رعاياها في الخارج، بل حتى و لو أقرت قوانينها الداخلية و نخص بالذكر دساتيرها الوطنية تلك الحماية إلا أن ممارستها تبقى خاضعة لاعتبارات تخص مصلحتها العامة على مصالح الخاصة للأفراد، و يؤدي القول بذلك أنه لا يحق للفرد إجبار دولته أو منعها من التدخل و لا حتى أن يفرض عليها اختيار الإجراءات الواجب إتباعها.

3. شكل تطبيق شرط الجنسية في إطار المطالبات الدولية – خاصة القضائية- عدة إشكالات تتعلق بتحديد الدولة التي يحق لها التدخل باسم الحماية، غير أن كل من القضاء و لجنة القانون الدوليين ساهما بشكل كبير في إرساء أحكام و قواعد من شأنها أن تساعد في تجنب عقبات تطبيقه. كما لم يُعدَّ تغيير الجنسية عن طريق عملية التجنس باعتباره من الحقوق المكرسة في القوانين الوطنية عائقا لتحديد الدولة الحامية في إطار المطالبات الدولية، و لا يمنع أيضا ازدواج أو تعدد الجنسيات من حرمان الفرد من الحماية في الخارج، فلقد أقر كل من القانون و القضاء الدوليين معايير خاصة بكل حالة تسمح بتحديد الدولة التي يحق لها التدخل لحماية هذه الفئة على الساحة الدولية.

4. سمح تطور مركز الفرد على الساحة الدولية خاصة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، أن اعترف له ببعض الآليات لإعمال حقوقه و حمايتها مباشرة كحالة رفع الشكاوي أمام بعض الهيئات الحقوقية ضد الدول الأجنبية، إلا أن ذلك لا ينفى دور الدولة كمحرك أساسي لحماية رعاياها و ذلك لعدة اعتبارات منها أن الآليات الحمائية المعترف بها للفرد مباشرة تبقى محدودة، و لا يمكن اعتباره من أشخاص الدولي العام و بالتالي لا يستطيع مواجهة الدول و بعض الهيئات العالمية لحماية مصالحه من أجل ذلك تبقى الدولة الفاعل الرئيسي.

5. على غرار الأشخاص الطبيعية فإن حماية الأشخاص الاعتبارية و نخص بالذكر الشركات أصبحت من الأمور المسلم في عصرنا الحالي و التي لاقت اهتماما كبيرا بالنظر إلى المشاكل التي كانت تتعرض لها استثمارات الشركات الأجنبية خاصة لدى الدول النامية، و لقد سمح ذلك للمجتمع الدولي بأن يُقر لها جملة من الضمانات لغرض حماية حقوقها و ذلك من خلال السماح لها باللجوء إلى آليات مباشرة تتمثل في اللجوء إلى التحكيم لفض خلافاتها الاقتصادية مباشرة ضد الدول المستقبلية لها في حال مخالفتها لالتزاماتها القانونية الدولية من دون تدخل دول الجنسية، و يتم ذلك عادة في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو من خلال هيئة تحكيم التي ينشئها المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى و الذي يعد من بين أهم الآليات التي أُعترف بها للأشخاص الاعتبارية في إطار حماية الاستثمارات الأجنبية، بحيث تُتيح مثل هذه الاتفاقيات للمستثمر فرصة اللجوء مباشرة و تُجنبه الغموض السياسي الكامن في الطبيعة التقديرية للحماية الدبلوماسية و تتخلى عن شروط ممارستها خاصة منها شرط الجنسية.

بالرغم من ذلك، لا يمكن الجزم بزوال دور دولة الجنسية من استعمال حقها في التدخل في حال عدم حصول هؤلاء الأشخاص على ترضية مناسبة عن طريق التحكيم، بحيث لها أن تستعمل حقها في التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية، هذا و من أهم مميزات التحكيم أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار أن قواعده مستمدة من اتفاقية دولية أطرافها الموقعين عليها هم أشخاص تابعون للقانون الدولي العام، و بالتالي لدولة الجنسية دور سابق يمكن وصفه على أنه تعاقد لمصلحة هؤلاء الأشخاص.

6. إذا كانت رابطة الجنسية أداة لحماية الرعايا، إلا أن هذه الفكرة لم تعد تعبر عن موقف المشرع الدولي في ظل القانون الدولي المعاصر، و الذي أصبح يعترف بحق الحماية لغير الرعايا سواء من قبل المجتمع الدولي أو من قبل الدول المستقبلية لهم، و نخص بالذكر في هذا فنتي اللاجئين و عديمي الجنسية، بل و قد أقر المشرع الدولي لهم الحق في الحماية الدبلوماسية من قبل دول المستقبلية و بشروط مغايرة عن تلك المتعلقة بشرط رابطة الجنسية، و هو ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي في ظل مشروعها المتعلق بالحماية الدبلوماسية.

كما لم يستثنى القانون الدولي فكرة حماية المهاجرين غير النظاميين بالرغم من وضعهم غير القانوني بحيث اعترف بضرورة حماية حقوقهم الأساسية باعتبارهم بشر و حرصه على أن تكون مكفولة أيضا من قبل دول الاستقبال.

بالرغم من عدم إقراره للحق في الحماية الدبلوماسية من قبل الدول المستقبلية لهم في حال انتهاك حقوقهم خارج أراضيها، إلا أن ذلك لم يمنع من إمكانية إقرار ممارسة تلك من قبل دولهم الأصلية في حال اعتماد مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بطرد الأجانب لسنة 2014، مع أن الدولة الجزائرية تعد من الدول التي تتدخل في الكثير من الحالات لممارسة هذه الحماية في حق رعاياها غير النظاميين في الخارج كلما تعدت الدولة المستقبلية لهم حدود التزاماتها الدولية اتجاههم، معتمدة في ذلك إجراءاتها الدبلوماسية السياسية.

7. إذا كانت الغاية من تدخل دول الجنسية في إطار المطالبات الدولية هو جبر الأضرار التي تعرض لها رعاياها في الخارج، فإنه غالبا ما يحرم الفرد من حقه في التعويض المتحصل عليه على أساس أن الدولة هي من تكبدت الأضرار و لو بطريقة غير مباشرة في شخص رعاياها مما يجعل قرار منح أو رفض قدر من التعويض يبقى هو الآخر من الأمور الخاضعة لسلطتها التقديرية، و لقد سمح هذا الحرمان من تدخل لجنة القانون الدولي عبر مشروعها المتعلق باتفاقية الحماية الدبلوماسية و إقرار حق الرعاية في اقتطاع نصيب من التعويض المتحصل عليه في إطار المطالبات الدولية.

يبقى في الأخير أن نقول أنه بالرغم من التطورات الحاصلة في القانون الدولي خاصة في إطار حقوق الإنسان و التي استطاعت أن تحدث العديد من التغيرات في بعض المفاهيم التقليدية كتلك المتعلقة بمسألة شرط رابطة الجنسية لتفعيل الحماية على المستوى الدولي، فإنه أصبح يُعترف للأشخاص بالعديد من الحقوق و الحق في حمايتها لمجرد أنهم كائنات بشرية و ليس بفضل جنسياتهم و إمكانية تفعيلها مباشرة سواء في إطار الاستثمارات الأجنبية أو عن طريق الشكاوي الفردية، إلا أن ذلك لن يؤثر على دور الدول التي تبقى الفاعل الرئيسي في التدخل على مستوى العلاقات الدولية بحكم رابطة الجنسية خاصة في حال انتهاك الحقوق الإنسانية لرعاياها في الخارج، بحكم أن الآليات التي أُقرت لهم تبقى محدودة بالنظر إلى الحقوق المعترف بها، و يبقى للفرد دور المشارك في نظام القانون الدولي لتفعيل حماية حقوقه و كذا احترامها.

و أخيرا، يمكن القول أن مبررات مكافحة الإرهاب الدولي أصبحت من شأنها أن تشكل عائقا يعقد حق تدخل الدول من أجل حماية رعاياها، كما سمحت بتداخل حقوق الرعايا مع الالتزامات القانونية والسياسية المفروضة، مما جعل الكثير من رعايا الدول ضحايا لإجراءات تعسفية من قبل الدول المستقبلية لهم، هذا و يبقى منطق القوي مع الضعيف من بين العقبات التي تحول دون حماية الرعايا تحت طائلة التهديدات الاقتصادية.

التوصيات التي خُصت بها الدراسة:

- إذا كانت حماية الرعايا في الخارج من بين واجبات الدولة على أساس رابطة التبعية فإن هذه الحماية على أقصى تقدير تبقى خاضعة لسلطتها التقديرية، لذا يتعين عليها تكثيف إبرام الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية سواء في إطار حماية الاستثمارات الأجنبية أو خارجها بغية ضمان حماية حقوق ومصالح رعاياها مع كفالة حمايتها خارج تدخل دولة الجنسية.
- على الدول تفعيل الحماية الدبلوماسية من خلال ممارستها للإجراءات القضائية أمام الهيئات القضائية الدولية لتحميلها مسؤوليتها الدولية خاصة في ظل الانتهاكات التي يشهدها الرعايا من قبل العديد من الدول تحت طائلة مكافحة جرائم الإرهاب الدولي، و عدم الاكتفاء بالتدخلات السياسية التي قد لا تجدي نفعا في حل الخلافات المتعلقة بالانتهاكات المرتكبة ضد الرعايا.
- يتعين على الدول الوقوف على القضايا المتعلقة بسجنائها في الخارج و بالأخص قضايا سجناء غوانتانامو فالعديد منهم يقبع في المعتقل لعدة سنوات من دون لأي محاكمة، كما لا تسمح الجرائم التي ارتكبتها هؤلاء السجناء من خرق السلطات الأمريكية لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ضدهم و بالتالي من حق دول الجنسية ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية ضد الولايات المتحدة الأمريكية.
- سهر الدول على توعية رعاياها قبل سفرهم إلى الخارج عن طريق المطويات، الإشهارات، و الملصقات على مستوى وكالات السياحة، المطارات من أجل تفادي أي مخالفات للقوانين الوطنية لدول المقصد.
- على الدول خاصة تلك التي يشهد رعاياها ما يعرف بالهجرة غير النظامية تعزيز حمايتهم داخل الدول المستقبلية لهم أو أثناء عمليات ترحيلهم بما يضمن كرامتهم و احترام حقوق الإنسان في ظل الاتفاقيات.
- يتعين على البعثات القنصلية مرافقة الرعايا و مساعدتهم في حال التماسها سواء من حيث التسهيل في منح الوثائق أو تمثيلهم أمام الجهات الإدارية أو القضائية و كذا الاستماع إلى انشغالاتهم، كما يتعين على السلطات المركزية فرض الرقابة الفجائية على مقر البعثات للتأكد من مدى سهرها على مصالح الرعايا التي تمثلها، على أساس أنها في مهام رئيسية و ليس في نزهة سياحية.
- يتعين على الدول التي تُقر دساتيرها حق حماية الرعايا في الخارج، الإقرار بالحق في التعويض من قبل القضاء الوطني في حال رفض التدخل لحماية الرعايا ممن انتهكت حقوقهم في الدول المستقبلية لهم.
- و في الأخير على الدول أن تقبل المصادقة على مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، و التي من شأنها أن تسمح لدول الاستقبال أن تتعامل بحذر فيما يتعلق بالتعدي على حقوق رعايا الأجانب و بالتالي استبعاد مسؤوليتها الدولية، كما من شأن هذه المصادقة أن تخرج الحماية الدبلوماسية من طابعها التقديري و أن تصبح من الواجبات الملزمة لدول الجنسية، أو لغير دول الجنسية في حال حماية اللاجئين أو عديمي الجنسية.

الملاحق

الملحق الأول

نص مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

نص مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

الجزء الأول

أحكام عامة

المادة 1: التعريف والنطاق

لأغراض مشاريع المواد الحالية، 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 لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية.

المادة 2: الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية

يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه.

الجزء الثاني: الجنسية

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة 3: توفير الحماية من قبل دولة الجنسية

- 1- الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية.
- 2- رغم ما جاء في الفقرة 1 ، يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها وفقاً لمشروع المادة 8

الفصل الثاني: الأشخاص الطبيعيون

المادة 4: دولة جنسية الشخص الطبيعي

لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة جنسية دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو خلافة الدول أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي.

المادة 5: استمرار جنسية الشخص الطبيعي

- 1- يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعايا تلك الدولة بصورة مستمرة ابتداء 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 بشخص يكتسب بعد تاريخ تقديم المطالبة الرسمية، جنسية الدولة التي تقدم ضدها المطالبة.

المادة 6: الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة ثالثة

- 1- يجوز لأي دولة يكون من رعاياها شخص مزدوج الجنسية أو متعدد 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 متعدد الجنسية.

المادة 7: الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة من دول الجنسية

- 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.

المادة 8: الأشخاص عديمو الجنسية واللاجئون

- 1- 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.
- 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.

3- لا تنطبق الفقرة 2 فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبه الدولة التي يحمل اللجوء جنسيتها.

الفصل الثالث: الأشخاص الاعتباريون

المادة 9: دولة جنسية الشركة

لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية التي أنشئت الشركة بموجب قانونها. غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى ولا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية.

المادة 10: استمرار جنسية الشركة

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 الإستمرارية إذا وجدت تلك الجنسية في دينك التاريخين .

2- لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأي شركة تحصل على جنسية الدولة المدعى 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 الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها الشركة.

المادة 11: حماية حملة الأسهم

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 حاملة لجنسية الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها.

المادة 12: الضرر المباشر الذي يلحق بحملة الأسهم

بقدر ما يلحق فعل الدولة غير المشروع دوليا ضررا مباشرا بحقوق حملة الأسهم بصفتهن هذه تمييزا لها عن حقوق الشركة نفسها، يحق لدولة الجنسية لأي واحد من حملة الأسهم هؤلاء ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها.

المادة 13: الأشخاص الاعتباريون الآخرون

تنطبق المبادئ الواردة في هذا الفصل ، عند الاقتضاء، على الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين خلاف الشركات.

الجزء الثالث

سبل الانتصاف المحلية

المادة 14: استنفاد سبل الانتصاف المحلية

1- لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة 8 قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، رهنا بمشروع المادة 15 .

2- تعني "سبل الانتصاف المحلية" سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن وقوع الضرر.

3- تستنفد سبل الانتصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة، في المقام الأول، على أساس ضرر لحق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة 8 .

المادة 15: حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية حيث:

- (أ) لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعال أو سبل انتصاف محلية تتيح إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر.
- (ب) يوجد تأخير لا مسوغ له في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يدعى أنها مسؤولة.
- (ج) لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدعى أنها مسؤولة في تاريخ وقوع الضرر .
- (د) يمنع الشخص المضرور منعا واضحا من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية.

(ه) تتنازل الدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية .

الجزء الرابع

أحكام متنوعة

المادة 16: التدابير أو الإجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية

لا تمس مشاريع المواد هذه حقوق الدول أو الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين أو غيرهم من الكيانات في اللجوء بموجب القانون الدولي إلى تدابير أو إجراءات خلاف الحماية الدبلوماسية، لكفالة جبر ضرر نجم عن فعل غير مشروع دولياً.

المادة 17: الأحكام الخاصة في المعاهدات

لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما ويقدر ما لا تتفق مع القواعد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات والمتعلقة بحماية الاستثمار.

المادة 18: حماية أطقم السفن

لا يتأثر حق جنسية أفراد طاقم السفينة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم بحق دولة جنسية السفينة في التماس الجبر بالنيابة عن أفراد الطاقم، بغض النظر عن جنسيتهم، عندما يصيبهم ضرر أثناء وقوع ضرر للسفينة جراء فعل غير مشروع دولياً.

المادة 19: الممارسة الموصى بها

ينبغي للدولة التي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه :

(أ) أن تولي النظر الواجب لإمكانية الحماية الدبلوماسية ، ولا سيما عن وقوع ضرر ذي شأن.

(ب) وأن تضع في اعتبارها، كلما أمكن، آراء الأشخاص المتضررين فيما يتعلق باللجوء إلى الحماية

الدبلوماسية والجبر المطلوب.

(ج) وأن تحول إلى الشخص المتضرر أي تعويض عن الضرر تقدمه الدولة المسؤولة رهناً بأي اقتطاعات

معقولة.

الملحق الثاني

الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد
الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه،
الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1985

الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد

الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1985

إن الجمعية العامة،

إذ تضع في اعتبارها أن ميثاق الأمم المتحدة يشجع على الاحترام العالمي والفعال لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع البشر، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين،

وإذ تضع في اعتبارها أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينادي بأن جميع البشر يولدون أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن لكل فرد أن يتمتع بكافة الحقوق والحريات المبينة في ذلك الإعلان، دون تمييز أيا كان نوعه، خاصة التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الملكية، أو المولد أو أي وضع آخر،

وإذ تضع في اعتبارها أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينادي كذلك بأن لكل فرد أينما وجد، الحق في الاعتراف بشخصيته القانونية، وأن الجميع متساوون أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة من القانون دون أي تمييز، وأن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يمثل انتهاكاً لذلك الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا،

وإدراكاً منها أن الدول الأطراف في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، تتعهد بضمان ممارسة الحقوق الواردة في هذين العهدين دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الملكية، أو المولد أو أي وضع آخر،

وإذ تدرك أنه، بتحسين الاتصالات وتنمية العلاقات السلمية والودية فيما بين البلدان، يتزايد عدد الأفراد الذين يقيمون في بلدان هم ليسوا من مواطنيها،

وإذ تؤكد من جديد مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة،
وإذ تسلّم بأنه ينبغي كذلك تأمين حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الصكوك الدولية بالنسبة للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه.
تصدر هذا الإعلان:

المادة 1

لأغراض هذا الإعلان، ينطبق مصطلح "أجنبي" مع إيلاء المراعاة الواجبة للشروط الواردة في المواد اللاحقة،
علي أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها.

المادة 2

1. ليس في هذا الإعلان ما يفسر علي أنه يضفي صفة الشرعية علي دخول ووجود أي أجنبي في دولة ما بصورة غير قانونية، ولا يفسر أي حكم من أحكام هذا الإعلان علي أنه يقيد حق أية دولة في إصدار قوانين وأنظمة تتعلق بدخول الأجانب وأحكام وشروط إقامتهم، أو في وضع فروق بين الرعايا والأجانب. بيد أن هذه القوانين والأنظمة يجب ألا تكون غير متفقة مع الالتزامات القانونية الدولية لتلك الدولة، بما في ذلك التزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

2. لا يمس هذا الإعلان التمتع بالحقوق التي يمنحها القانون المحلي وبالحقوق التي تلزم دولة ما وفقا للقانون الدولي بمنحها للأجانب حتى ولو كان هذا الإعلان لا يعترف بتلك الحقوق أو يعترف بها بدرجة أقل.

المادة 3

تعلن كل دولة تشريعاتها أو أنظمتها الوطنية التي تؤثر علي الأجانب.

المادة 4

يراعي الأجانب القوانين النافذة في الدولة التي يقيمون أو يوجدون فيها ويحترمون عادات وتقاليد شعب هذه الدولة.

المادة 5

1. يتمتع الأجانب، بموجب القانون المحلي ورهنا بمراعاة الالتزامات الدولية ذات الصلة للدولة التي يوجدون فيها، بالحقوق التالية علي وجه الخصوص:

أ. الحق في الحياة والأمن الشخصي، ولا يتعرض أي أجنبي للاعتقال أو الاحتجاز علي نحو تعسفي، ولا يحرم أي أجنبي من حريته إلا بناء علي الأسباب المحددة في القانون ووفقا للإجراءات الواردة فيه،
ب. الحق في الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المراسلات،

ج. الحق في المساواة أمام المحاكم بأنواعها وأمام سائر الهيئات والسلطات المختصة بإقامة العدل، والحق، عند الضرورة، في الاستعانة مجانا بمرجع شفوي في الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون،

د. الحق في اختيار زوج، وفي الزواج، وفي تأمين أسرة،

هـ. الحق في حرية الفكر والرأي والضمير و الدين، ولا يخضع الحق في الجهر بدينهم أو معتقداتهم إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية

و. الحق في الاحتفاظ بلغتهم وثقافتهم وتقاليدهم،

ز. الحق في تحويل المكاسب والمدخرات أو غيرها من الأصول النقدية الشخصية إلى الخارج، مع مراعاة أنظمة النقد المحلية.

2. رهنا بمراعاة القيود التي ينص عليها القانون والتي هي ضرورية في المجتمع الديمقراطي لحماية الأمن القومي، أو السلامة العامة، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق، أو حقوق الآخرين وحررياتهم، والتي تتفق مع الحقوق الأخرى المعترف بها في الصكوك الدولية ذات الصلة والحقوق الواردة في هذا الإعلان، يتمتع الأجانب بالحقوق التالية:

أ. الحق في مغادرة البلد،

ب. الحق في حرية التعبير،

ج. الحق في الاجتماع السلمي،

د. الحق في الانفراد بملكية الأموال وكذلك بالاشتراك مع الغير، رهنا بمراعاة القانون المحلي

3. رهنا بمراعاة الأحكام المشار إليها في الفقرة 2، يتمتع الأجانب المقيمون بصورة قانونية في إقليم دولة ما بالحق في حرية التنقل وحرية اختيار محل إقامتهم داخل حدود الدولة.

يسمح بدخول زوج الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما وأولاده القصر أو المعالين لمصاحبتهم والالتحاق به والإقامة معه، رهنا بمراعاة التشريع الوطني والحصول على الإذن الواجب.

المادة 6

لا يعرض الأجنبي للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وعلي وجه الخصوص، لا يعرض الأجنبي دون موافقته الحرة للتجارب الطبية أو العلمية.

المادة 7

لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون، ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصا السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه. ويحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني.

المادة 8

1. للأجانب الذين يقيمون بطريقة قانونية في إقليم دولة ما أن يتمتعوا أيضا، وفقا للقوانين الوطنية، بالحقوق التالية، رهنا بالوفاء بالالتزامات التي تطبق علي الأجانب بموجب أحكام المادة 4:
 - أ. الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية، وفي أجور عادلة وأجر متساو لقاء عمل متساوي القيمة بدون أي تمييز، وبخاصة أن يكفل للمرأة الحصول علي ظروف عمل لا تقل عما يتمتع به الرجل، والحصول علي أجر متساو لقاء العمل المتساوي،
 - ب. الحق في الانضمام إلي النقابات وغيرها من المنظمات أو الجمعيات التي يختارونها، والاشتراك في أنشطتها. ولا تفرض أية قيود علي ممارسة هذا الحق غير القيود التي يقررها القانون وتقتضيها الضرورة، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الغير وحررياتهم،
 - ج. الحق في الرعاية الصحية، والرعاية الطبية، والضمان الاجتماعي، والخدمات الاجتماعية، والتعليم، والراحة والترويح، بشرط استيفائهم المتطلبات التي تقتضيها الأنظمة ذات الصلة فيما يتعلق بالاشتراك وبحيث لا تتعرض موارد الدولة لأعباء مرهقة.
2. لحماية حقوق الأجانب الذين يزاولون أنشطة مشروعة بأجر في البلد الذي يوجدون فيه، ويجوز أن تحدد الحكومات المعنية تلك الحقوق في اتفاقية متعددة الأطراف وثنائية.

المادة 9

لا يحرم الأجنبي علي نحو تعسفي مما اكتسبه من أموال بطريقة قانونية.

المادة 10

يكون الأجنبي في أي وقت حرا في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودهما، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها.

قائمة المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية

1. الكتب و المؤلفات

1. أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية و الوطنية و سلوك الدول و اتفاقية 1982، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006.
2. أحمد أبو الوفاء، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.
3. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار الهومة، الجزائر، سنة 2005.
4. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، النشر دار النهضة العربية، ط.1، سنة 1993.
5. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، سنة 1988.
6. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي – الجنسية-، الجزء الثاني، دار الهومة للطباعة و النشر، 2003.
7. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1994.
8. جاد الكريم الجباعي، من الرعوية إلى المواطنة، أطلس بيروت، كتاب منشور على موقع <https://books.google.dz>
9. حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج " نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة و امعتصماه"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
10. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 2003.
11. الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة 11، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص150.
12. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية "شروط قبول الدعوى الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2009.
13. زازة خضرة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

14. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
15. سامي علي حامد عياد، تمويل الإرهاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
16. سليمان الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013.
17. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 1 و2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.
18. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص: الجنسية - مركز الأجنبي، طبعة 2005.
19. العقون لخضر، التنازع الايجابي السلبي بين الجنسيات، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا- كلية الحقوق، بن عكنون.
20. عكاشة محمد عبد العال، الجنسية و مركز الأجنبي في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، الإسكندرية 1987.
21. على أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة 10، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1992.
22. علي جواد، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الجزء 5، ط. 2، 1980.
23. غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى، 1990.
24. فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، طبعة 1986، ص318.
25. قرايش سامية، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.
26. كوركيس يوسف داود، الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراه، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.
27. محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر و الممارسة الغربية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، دار الهومة، الجزائر، 2004.
28. محمد المجذوب، التنظيم الدولي: النظرية العامة و المنظمات الإقليمية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
29. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي، لبنان، بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، 2003.
30. محمد إلهام العاقل، مبدأ عدم جواز تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، مركز دراسات العالم الإسلامي، مالطا، الطبعة الأولى، 1993.

31. محمد بن عبد الملك ابن هاشم، السيرة النبوية، دار الفجر، مصر، القاهرة، الطبعة 2، الجزء الثالث، 2004.
32. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة 2008، دار الغرب للنشر و التوزيع.
33. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، محاضرات ألقاها على قسم الدراسات بجامعة الدول العربي، معهد الدراسات العربية، سنة 1962
34. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، الطبعة الثالثة، بيروت، 1977.
35. محمد عبد العال عكاشة، أحكام الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1993.
36. محمد علي العريان، عمليات الاتجار بالبشر و آليات مكافحتها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
37. موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، 1994.
38. هشام خالد، المركز القانوني لمُتعدد الجنسيات، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، سنة 2001.
39. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، دار القافلة للنشر و الطباعة و التوزيع، سنة 1999.
40. يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص 8، منشور على موقع Google books.

II. المقالات

1. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات في الحماية الدبلوماسية، و دور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 58، سنة 2002.
2. أليس فارمر، تأثير احتجاز المهاجرين على الأطفال، مجلة منظمة العفو الدولية: نشرة الهجرة القسرية " الاحتجاز و بدائل الاحتجاز و الترحيل"، العدد 44، نوفمبر 2014.
3. إيوانا كوتسيواني، الصحة في خطر في مراكز احتجاز المهاجرين، مجلة منظمة العفو الدولية: نشرة الهجرة القسرية " الاحتجاز و بدائل الاحتجاز و الترحيل"، العدد 44، نوفمبر 2014.
4. آن كوخ، برامج المساعدة على العودة الطوعية، نشرة الهجرة القسرية، العدد 44، سنة 2013.
5. حنان جبران، "أهمية أن تكون ألمانيا!"، مقال منشور بتاريخ 25 أوت 2013، على الموقع:
6. خالد شوكت، مسلمو أوروبا سنة 2002: محن و اتهامات، مجلة العالم الإسلامي، العدد الخامس.

7. ساسي جمال، مصادر التهديد الجديدة للأمن في المتوسط، الملتقى الدولي حول الجزائر و الأمن في المتوسط: واقع و آفاق، جامعة منثوري قسنطينة، 2008.
8. سعيد الصديقي، تشديد الرقابة على الحدود و بناء الأسوار لمحاربة الهجرة: مقارنة بين السياستين الأمريكية و الإسبانية، مجلة رؤى استراتيجية، جوان 2013.
9. عبد العالي حارث، المعتقد الديني ليس شرطا في المواطنة، منشور على الموقع التالي: www.albadilhadari.com
10. فليب أمرا، احتجاج المهاجرين: البحث عن بدائل، مجلة منظمة العفو الدولية: نشرة الهجرة القسرية "الاحتجاز و بدائل الاحتجاز و الترحيل"، العدد 44، نوفمبر 2014.
11. ماهر عبد مولاه، التشريع الأوربي إزاء الهجرة السرية المغاربية: آليات الردع و التحفيز، مجلة المستقبل العربي، تونس، العدد 398، أفريل 2012.
12. مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، خرباشي عقيلة، مقال منشور في الموقع التالي: https://www.maspolitiques.com/mas/index.php?option=com_content&view=article&id=159:-msila-&catid=10:2010-12-09-22-53-49&Itemid=7
13. ناوكوهاشيموتو، رصد الاحتجاز المؤسس حديثا في اليابان، مجلة منظمة العفو الدولية: نشرة الهجرة القسرية " الاحتجاز و بدائل الاحتجاز و الترحيل"، العدد 44، نوفمبر 2014.

III. الوثائق الرسمية

أ. تقارير و دراسات

1. تقرير حول "اتجاهات الاستخدام العالمية والتوقعات الاجتماعية 2015"، منظمة العمل الدولية، الصادر بتاريخ 20 جانفي 2015.
2. تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، الدورة الحادية و العشرون (1-5 سبتمبر 2014) و الدورة الثانية و العشرون (13-24 أفريل 2015) الجمعية العامة الوثائق الرسمية الدورة 70 الملحق رقم 48 (A/70/48).
3. تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة و الستون، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الملحق رقم 10 (A/96/10)، بتاريخ 8 أوت 2014.
4. تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة و الستون (5 ماي - 6 جوان و 7 جويلية - 8 أوت 2014)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة الملحق رقم 10 (A/69/10).

5. تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، الدورة الثانية عشر، 26-30 أبريل 2010، الوثيقة رقم CMW/C/DZA/CO/1 المؤرخة بتاريخ 19 ماي 2010.
6. تقرير مجلس حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تعزيز و حماية جميع حقوق الإنسان المدنية، السياسية، و الاقتصادية، و الاجتماعية و الثقافية بما فيها الحق في التنمية، الدورة الخامسة عشر، A/HRC/15/29 ، 05 جويلية 2010.
7. التقرير السابع للجنة القانون الدولي، مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، وثيقة (A/56/10)، سنة 2010.
8. تقرير اللجنة التوجيهية الدولية لحملة التصديق على اتفاقية حقوق المهاجرين، دليل التصديق على الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، مكتب المنظمة الدولية للهجرة بالقاهرة، الطبعة لسنة 2009.
9. خورخي بوستامانتي، تعزيز و حماية جميع حقوق الإنسان المدنية، السياسية، و الاقتصادية، و الاجتماعية و الثقافية بما فيها الحق في التنمية، مجلس حقوق الإنسان، الدورة السابعة، A/HRC/7/12، 25 فيفري 2008.
10. تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الوثيقة رقم (A/CN.4/L.684)، سنة 2006.
11. جون دوغارد، التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية، لجنة القانون الدولي، الدورة 58، سنة 2006، الوثيقة رقم: A/CN.4/567، ص 52.
12. تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسون، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الوثيقة رقم A/CN.4/SER.A/2001/Add.1، سنة 2001.
13. تقرير لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الدورة 56، سنة 2001، الوثيقة رقم A/56/10، الوثائق الرسمية لجمعية الأمم المتحدة.
14. تقرير أولي عن الحماية الدبلوماسية للسيد محمد بنونة، لجنة القانون الدولي، الدورة الخمسون، سنة 1998، الوثيقة رقم A/CN/4/484.
15. علي عبد الرحمن ضوي، قضية اللوكربي و مستقبل النظام الدولي، الأبعاد السياسية الاستراتيجية و القانونية، سلسلة الدراسات السياسية و الاستراتيجية، (الجوانب القانونية للاتهامات الأمريكية البريطانية المتعلقة بحادث طائرة-بان أمريكي- فوق لوكربي)، مركز دراسات العالم الإسلامي، الطبعة الأولى، 1992.

ب. الصكوك الدولية، الإقليمية و القوانين الوطنية

1. اتفاقية لاهاي الخاصة ببعض المسائل المتصلة بتنازع قوانين الجنسية لسنة 1930.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
3. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950
4. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951
5. اتفاقية خاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية 1954
6. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963
7. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965
8. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966
9. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية 1966
10. البروتوكول رقم (4) لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1968.
11. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.
12. اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية 1969.
13. اتفاقية مونتريال لسنة 1971 الخاصة بتأمين سلامة الطيران المدني.
14. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979.
15. إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1984.
16. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم 1990.
17. الاتفاقية العربية لتنظيم أوضاع اللاجئين في الدول العربية 1992.
18. معاهدة ماستريخت 1992.
19. إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لسنة 1985.
20. اتفاقية حقوق الطفل 1989
21. ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي 2000
22. الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجنسية لسنة 1997
23. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000

24. بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000
25. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000
26. بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة 2000
27. قانون العقوبات الجزائري، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2009.
28. القانون رقم 11-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، ج ر رقم 36، 2 جويلية 2008
29. الأمر 01-05 المؤرخ بتاريخ 27 فبراير 2005، المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية.
30. القانون 03-2000 الصادر بتاريخ 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية.
31. الأمر 02-15 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015، الجريدة الرسمية، العدد 40، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
32. قانون 01-17 المحدد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة و الوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها.
33. المرسوم التنفيذي رقم 03-453، الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 75، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل و المتمم.

ت.دساتير الدول

1. دستور الإكوادور لسنة 2011.
2. الدستور الايطالي لسنة 1947.
3. الدستور البرتغالي لسنة 1997.
4. الدستور البلغاري لسنة 1991.
5. الدستور التركي لسنة 1982.
6. دستور الجزائر لسنة 1996.

7. دستور الجزائر لسنة 2016.
8. الدستور الروسي لسنة 1993 .
9. الدستور المقدوني لسنة 1991.
10. الدستور اليوناني لسنة 2008.
11. الدستور دولة الجيبوتي لسنة 1992.

IV. أطروحات و مذكرات جامعية

1. أكرم بن فهد الرقبيّة، حماية الدولة لرعاياها في الخارج (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، سنة 2013.
2. باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015؛
3. زهيرة حواس، الحوارات الأمنية في المتوسط: احتواء أم هندسة إقليمية (دراسة حالة الحوار المتوسطي الأطلسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص دراسات مغربية و متوسطية في التعاون والأمن، باتنة: جامعة الأخضر، 2010-2011.
4. سراج محمد عبد الفتاح ، النظرية العامة لتسليم المجرمين " دراسة تحليلية تأصيلية"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة القاهرة، 1999.
5. سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.
6. صايش عبد المالك، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2014.
7. فاصلة عبد اللطيف، الحماية الدولية للاجئ السياسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2006-2007.
8. مختار حنان، نظرية الجنسية و أحكامها في ظل آخر تعديل للتشريع الجزائري – القانون 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2007-2008.
9. مسعود بن جار الله القحطاني، فعالية استخدام التقنيات الحديثة في الحد من ظاهرة التسلل و التهريب عبر الحدود، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2009.

المواقع الإلكترونية

1. موقع محكمة العدل الدولية الدائمة <http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9>
2. موقع محكمة العدل الدولية www.ici-cji.org
3. موقع وزارة الخارجية الجزائرية <http://www.mae.gov.dz>
4. موقع الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان <http://www.la-laddh.org/?lang=ar>
5. موقع سفارة الجزائر بباريس <http://www.consulat-paris-algerie.fr>
6. موقع الجريدة الرسمية الجزائرية www.joradp.dz
7. مجلس الدولة الفرنسي <http://www.conseil-etat.fr>
8. موقع المحكمة الوطنية لحق اللجوء الفرنسية <http://www.cnda.fr>
9. موقع منظمة العمل الدولية <http://www.ilo.org/beirut/lang--ar/index.htm>
10. موقع اليوروبول <https://www.europol.europa.eu>
11. موقع وكالة الأنباء الجزائرية <http://www.aps.dz>
12. موقع جريدة الخبر <http://www.algeriachannel.net>

ثانيا- المراجع باللغة الأجنبية

I.Ouvrages

1. Alexandre-Charles KISS, La protection diplomatique, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit international, Tome II, Dolloz, Paris, 1969.
2. Alexandre-Charles KISS, Répertoire français de la pratique française en matière de droit international public, tome IV, 1962.
3. Antonio Augusto CANCADO TRINDADE, Evolution du droit international au droit des gens, édition Pédone, Paris, 2008.
4. BASDEVANT Jules, Dictionnaire de la terminologie du droit international, Sirey 1960.
5. Briggs HERBERT, La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Varsovie, année 1965, vol II.
6. Brigitte BOLLECKER STERN, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Pédone, Paris 1973.
7. Carlo SANTULLI, Droit du contentieux international, collection DOMAT, Septembre 2005.

8. Charles De VESSCHER, Théorie de réalité en droit international public, Pédone – Paris, 1960.
9. Charles ROUSSEAU, Cour de droit international public « la responsabilité internationale », 1959-1960.
10. Charles ROUSSEAU, Droit international public, Précis Dalloz édition 1976.
11. Chems Eddine CHITOUR, La nouvelle immigration entre errance et body shopping, édition ENGA, Alger, 2004.
12. Dominique CARREAU, Droit international, 7ème édition, Paris, Pédone, 2001.
13. Emrich DE VATTEL, Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle, Livres II, Vol I, Londres, 1758.
14. Eric WYLER, La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international, Paris, PUF BV, 1990. Disponible sur le site <http://books.openedition.org/iheid/2092>.
15. Georges BERLIA, Contribution à l'étude de la protection diplomatique A.F.D.I.1957.
16. Human Rights, Selected decisions of the committee against torture, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Volume 1, Eleventh to thirty-eighth sessions, November 1993 – May 2007), UNITED NATIONS New York and Geneva 2008, pp 15-20 . Disponible sur le lien suivant: www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsCATVollen.pdf
17. J. De LOUTER, Le droit international public positif, Tome II, Oxford: imprimerie de l'université, Londres, Edimbourg, New-York, Toronto, Melbourne, Bombay humphrey milford, 1920. Disponible sur le lien suivant : <http://scans.library.utoronto.ca/pdf/4/34/ledroitinternati02loutuoft/ledroitinternati02loutuoft.pdf>
18. Jean CHAPPEZ, La règle de l'épuisement des voies de recours internes, Paris, Pédone, année 1972.
19. Jean CHAPPEZ, Protection diplomatique, JCL droit international, Vol 4, édition Juris-classeur, 1999, fascicule N° 250.
20. Jean SALMON, Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruyant, 2001.
21. Jean-Pierre LAVIEC, Protection et promotion des investissements – étudié de droit international économique, PUF, Paris, 1985.
22. Jules BASDEVANT, Dictionnaire de terminologie du droit international public, Sirey 1960.
23. Lerebours PIGEONNIERE, Précis de Droit International Privé, 1962, N° 49.
24. Lévy LAURENT, La nationalité des sociétés, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, L.G.D.J, 1984.

25. LORD Palmebston, Angleterre et le continent, Le comte de Ficquelmont, Tome Premier, Paris: AMYOT, Rue de la Paix, 1852.
26. Luis Garcia ARIAS, La doctrine des « Clean Hands » en droit international public (la personne physique ou juridique étrangère), Annuaire des anciens auditeurs de l'académie de droit international, Vol.
27. Marce ISIBERT, Traité de droit international publie 'Le droit de la paix', Tome II, Paris Dalloz, 1961.
28. P. VISSCHER, La protection diplomatique des personnes morales (affaire Nottebohm), R.C.A.D.I., 1961, Tome I.
29. Sébastien TOUZE, La protection des droits des nationaux à l'étranger, Recherches sur la Protection diplomatique, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (F.M.D.H.), Edition Pedone, 2007.

II.Articles

1. Alain PRUJINER, La personnalité morale et son rattachement en droit international privé, Les Cahiers de droit 314, 1990
2. Alain PRUJINER, La personnalité morale et son rattachement en droit international privé, Les Cahiers de droit, Volume 31, numéro 4, 1990
3. Antoine Ollivier et Pierre-Olivier Savoie, « La cour internationale de justice », Revue québécoise de droit international, N° 17.1, 2004.
4. AUDIT. B, Les accords d'Alger 19 janvier 1981, tendant au règlement des différends entre les Etats Unies et l'Iran, J.D.I, 1981.
5. Ayse Ceyhan, Sécurité, frontières et surveillance aux Etats-Unis après le 11 septembre 2001, revue culture et conflits, 2004.
6. Daniel Vignes, Commission de conciliation italo-américaine, sentence du 10 juin 1955 : affaire Florence Mergé, Annuaire français de droit international Année 1956 Volume 2 Numéro 1 pp. 430-435, Article publié sur le lien suivant : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1255
7. D. ANZILOTTI, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers, R.G.D.I.P, 1906, disponible sur le site <http://visualiseur.bnf.fr/CadresFenetre?O=NUMM-73481&l=10&M=tdm>.
8. D. DE BRUYN, S. DEPRE, M. KAISER, P. LAMBERT, B; LOMBAERT et M; VERDUSSEN, Les exception préliminaire dans la convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, 1997, Bruxelles.

9. D. DUEZ, L'Europe et les clandestines : la peur de l'autre comme facteur d'intégration?, Politique européenne, 2008, N° 26.
10. Daniel SABBAGH, le statut des asiatiques aux Etats-Unis, l'identité américaine dans un miroir, Critique internationale, N° 20, Juillet 2003, disponible sur le site : <http://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2003-3-page-69.htm>
11. DE GENDT Pascal, FRONTEX, le contrôle des frontières européennes au mépris du droit, analyses et études Migrations, Siréasasbl, Bruxelles, 2013.
12. Diez de Velasco (M.), Protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, R.C.A.D.I, 1974, vol 141.
13. Elspeth Guild, Sergio Carrera et Alejandro Eggenschwiler, Eclairer le débat sur les frontières, CEPS, 2009.
14. Erika FELLER, Volker TURK et Frances NICHOLSON, La protection des réfugiés en droit international, UNHCR, 2008.
15. Gao Yung, V. Poisson, Le trafic et l'exploitation des immigrants chinois en France, Genève, Bureau International du travail, 2005.
16. Georg RESS, article sur la pratique allemande de la protection diplomatique, journée d'études du 30 mars 2001 organisée à la mémoire de Georges PERRIN, in Jean-François FLAUSS , la protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales-.
17. Georges BERLIA, contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique, A.F.D.I, 1957.
18. Georges RESS, La pratique Allemande de la protection diplomatique, in J. F. FLAUSS, Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme ;
19. GERONIMI Eduardo, Aspects juridique du trafic et de la traite des travailleurs migrants, OIT.
20. GUY Scoffoni, Andrew Butler, Russell McVeagh, Andrea Lollini, Droit constitutionnel étranger « L'actualité constitutionnelle dans les pays de commonlaw et de droit mixte », Revue française de droit constitutionnel, 2006/1 (n° 65).
21. Guy S. Goodwin-Gill, Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection, October 2001,p16. Article à consulter sur le lien suivant : www.unhcr.org/3bcfdf164.pdf
22. HCR, Reception Standards for Asylum Seekers in the European Union; Genève, juillet 2000 .
23. HEIRMAN Jean Claude, L'état de la législation belge en matière de sanctions contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulières, dans le cadre d'un séminaire sur « La prévention et la lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière » organisé par l'OCDE, La Haye, 22 et 23 Avril 1999.
24. HORCHANI Ferhat, Le statut de l'investisseur étranger, article publié sur le site suivant : www.urdri.fdspt.rnu.tn/articles/etranger/etranger_horchani.pdf

25. J. A Salmon, Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales, *Annuaire français de droit international*, A.F.D.I, volume 10, 1964.
26. J. F. FLAUSS, Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme, *revue suisse de droit internationale et droit européen*, ISSN, Vol 13, N° 1, 2003.
27. J. G. Witenberg, La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales, *R.C.A.D.I.*, Vol 41,1932.
28. Jean GUINAND, La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme, p 482. L'article disponible sur le site de la revue Belge de droit international: http://rbdi.bruylant.be/public/index.php?module_id=00000000009&rec_id=00000021012_00000011782
29. J.Koehler, F. Laczko, C.Aghazarm, J.Schad, Département de Politique et de Recherche OIM, La migration et la crise économique dans l'Union européenne: implications au niveau de la politique, Etude Thématique de l'OIM.
30. J. Pastor Rodriguez, La pratique espagnole de la protection diplomatique, in J. F. FLAUSS, Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme.
31. J. SALMON, Des "mains propres "comme condition de recevabilité des réclamations internationales, A.F.D.I, 1964.
32. Jacques BURLET, Effectivité de la nationalité des personnes physiques, *revue Belge de Droit international*, 1976.
33. Jan PULSSON, Continuous Nationality in Loewen, traduction française in, E. WYLER, La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international.
34. Jean CHARPENTIER, L'affaire du Rainbow Warrior: le règlement interétatique, *Annuaire français de droit international*, volume32, 1986.
35. Jean François FLAUSS, Les droits de l'homme de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, in Vincent CHETAIL, la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, 50 ans après : bilan et perspectives, Bruylant, Bruxelles, 2001.
36. Jean Marc Thouvenin, Le principe de non extradition des nationaux, 2012, P 3. Publié sur le lien http://www.academia.edu/4809493/LE_PRINCIPE_DE_NON_EXTRADITION_DES_NATIONAUX suivant :
37. JOSE PASTOR Ridruejo, La pratique Espagnole de la protection diplomatique, In J.F FLAUSS, la protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales.
38. L. CONDORELLI, « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique, *Revue droit et justice*, parue en 2003.
39. La prévention des actes terroristes: Une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'Etat de droit à la mise en œuvre des instruments des nations unies contre le terrorisme,

Document de travail pour l'assistance technique Service de la prévention du terrorisme, Office contre la drogue et le crime, Nations unies, New York, 2006.

40. Luigi FERRARI BRAVO, La pratique Italienne de la protection diplomatique, in J-F Flauss.

41. M. FAIVRE, Le service national des binationaux nationaux, In. : Hommes et Migrations : Service national : le creuset, vol. 1138, 1990/12/01, disponible sur le lien suivant: http://www.persee.fr/doc/homig_1142-852x_1990_num_1138_1_2858

42. Marie Pierre. LANFRANCHI, Les notions de nationalité et citoyenneté interrogées par le droit international public, in, MP. LANFRANCHI, O. LECUCQ, D. NAZET-ALLOUCHE, Nationalité et citoyenneté : perspectives de droit public comparé, droit européen, droit international public, Journée de l'UMR 6201, Travaux de l'unité mixte de recherche CNRS, 7318, Bruylant, Bruxelles, 2011.

43. MARRET Jean-Luc, Le nouveau Contaminant « La protection des frontières Américaines », Fondation pour la recherche stratégique, Notes de la FRS, N° 7/2008.

44. Michel Cosnard, Observations à propos de l'arrêt rendu par la haute Cour de justice écossaise dans l'affaire de Lockerbie, Annuaire français de droit international, volume 46, 2000.

45. Mohamed Ali HAFRAD, Intervention sur le point intitulé « Rapport de la 53^{ème} session de la commission du droit international, New York, 02 novembre 2001.

46. Mohamed SALEM, investissement étranger et droit international, in souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle, mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Liitec CREDIMI, 2000.

47. Nacer Eddine GHOZALI, Négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale, Revue Belge de droit international, Éditions BRUYLANT, Bruxelles.

48. Olivier WAELBROECK, La réparation des atteintes aux investissements étrangers : Le discounted-Cash-Flow, Revue Belge de droit international 1990/2 — Éditions BRUYLANT, Bruxelles.

49. Pascal SCHUMACHER, La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2014.

50. Patrick DAILLIER, Myriam Benlolo, Melle Marie Dumée, Melle Anne Robert, M. Daniel Müller, Tribunal irano-américain de réclamations, Annuaire français de droit international, volume 46, 2000. p 349. Disponible sur le lien suivant : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2000_num_46_1_3620.

51. Pierre BARRON, Anne Bory, Sébastien Chauvin, Nicolas Jounin, Lucie Tourette, Derrière le sans-papiers, le travailleur ? Genèse et usages de la catégorie de « travailleurs sans papiers » en France, Cairn, Genèses 2014/1 N° 94, Mars 2014.

52. Pierre KLEIN, la protection diplomatique des doubles nationaux : reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité, p 7, article publié sur le lien suivant : <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201988/RBDI%201988-1/Etudes/RBDI%201988.1%20-%20pp.%20184%20%C3%A0%20216%20-%20Pierre%20Klein.pdf>
53. Rabaà CHIBET, Migrations du Sud-Méditerranée vers le Nord : flux et facteurs de la migration, publié sur le site: www.crasc.dz/ouvrages/pdfs/2014-sayad-chibet_chibet.pdf
54. Omar RAMADANY, L'épuisement des voies de recours internes: une garantie de la souveraineté des états, p 5, disponible sur le lien : <http://madagascar-droits-homme.e-monsite.com/medias/files/l-epuisement-des-voies-de-recours-internes-une-garantie-de-la-souverainete-des-etats-2.pdf>
55. rainer IRLENKAUEUSER, L'emploi irrégulier d'étrangers en Allemagne : sanctions contre les employeurs et principaux secteurs recourant à cette forme d'emploi, dans le cadre d'un séminaire sur « La prévention et la lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière » organisé par l'OCDE, La Haye, 22 et 23 Avril 1999.
56. Roger PINTO, Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer), In : Annuaire français de droit international, volume 9, 1963. pp 366-370, disponible sur le lien suivant : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1963_num_9_1_1036
57. Serena FORLATI, Article sur la protection diplomatique, droit de l'Homme et réclamations directes devant la cour internationale de justice « Arrêt Congo/Ouganda », R.G.D.I.P, 01-01-2007.
58. TAPINOS Georges, Les enjeux économiques et politiques des migrations clandestines, Article présenté lors séminaire sur la prévention et la lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière, organisé par l'OCDE, la Haye, les 22 et 23 Avril 1999.
59. TERKI Nour Eddine, La loi Algérienne de 1986 et l'encouragement des investissements étrangers dans le domaine des hydrocarbures, R.A.S.J.P.E, N° 4, 1987.
60. WACHSMANN Patrick, entre deux lacs- quelques réflexions sur la conférence d'Interlaken sur l'avenir de la cour Européenne des Droits de l'Homme, revue trimestrielle des droit de l'homme, N° 83, 01 juillet 2010.

III.Rapport s, études

1. AGO Roberto, Troisième rapport sur la responsabilité internationale des états, ACDI 1971, vol II.
2. Annuaire de la commission du droit international, documents de la treizième session y compris le rapport de la commission à l'assemblée générale, 1961, Vol II, Nations unis.
3. Bureau de l'information des médias et du public, Force navale de l'UE en Méditerranée Opération Sophia, 30 septembre 2016, publié sur le lien

suivant :http://www.eeas.europa.eu/archives/docs/csdp/missions-and-operations/eunavfor-med/pdf/factsheet_eunavfor_med_fr.pdf

4. CASELLA Sara, CHARLES Marie, CLOCHARD Oliviers, RODIER Clair « Migreurop », Agence FRONTEx : quelles garanties pour les droits de l'homme ?, études réalisée sur l'agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat, avec le soutien du groupe des verts /ALE au parlement européen, Novembre 2010.
5. CDPC, Criminalité et migrations, Strasbourg 28 septembre 2015.
6. CEDH, Aperçu 1959-2015.
7. CEDH, La CEDH en faits et en chiffres
8. CIMADE, Personnes étrangères malades placées en rétention et/ou expulsées, de février 2013 à mars 2015, (données recueillies dans les CRA où L'intervient).
9. CIRI, Rapport Annuel 2014.
10. CIRI, Rapport Annuel 2016.
11. CIVEN, Rapport annuel d'activité 2016
12. Commission des migrations, rapport, des réfugiés et des personnes déplacées, les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants, 15 septembre 2014, revue Cairn 2014/8.
13. Commission du droit international, Expulsion des étrangers, Assemblée générale des nations unies, Cinquante-huitième session Genève, 1er mai-9 juin 2006 et 3 juillet-11 août 2006, A/CN.4/565, p 370.
14. Commission Européenne, communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Plan d'action de l'UE contre le trafic de migrants (2015 - 2020), Bruxelles, le 27.5.2015.
15. Communication du 3 juin 2003 de la Commission au Parlement européen et au Conseil en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier.
16. Conseil des droits de l'homme, Coopération technique et renforcement des capacités au service de la promotion et la protection des droits de tous les migrants, notamment les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées, Rapport du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Trente et unième session, 25 janvier 2016.
17. EFFAT, Promouvoir les relations industrielles dans le secteur du travail domestique en Europe, Étude réalisée par Anna Basten, Berlin, Février 2015.

18. Emprunts russes, Rapport de la commission du suivi du mémorandum du 26 novembre 1996 entre la France et la Russie.
19. Estimating illicit financial flows from drug trafficking and other transnational organized crimes, research report of United Nations of drugs and. Vienna, October 2011
20. EUROJUST, Annual Report 2015, Criminal justice across.
21. EUROPOL, Migrant smuggling in the EU, EUROPOL public information, February 2016.
22. FRONTEX, Annual Risk Analysis, 2015.
23. Garcia AMADOR, Premier rapport sur la responsabilité internationale», Document (A/CN.4/96), Annuaire C.D.I, 1956, Vol. II, Base de discussion n° 5 /2
24. Garcia AMADOR, Troisième rapport sur la responsabilité des Etats, Ann C.D.I, 1958, vol II, disponible sur le lien suivant : legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/french/ilc_1958_v2.pdf
25. Haut-commissariat aux droits de l'homme, Travailler avec le programme des Nations Unies pour les droits de l'homme: un manuel pour la société civile, New York et Genève, 2008.
26. Haute Commissariat des Droit de l'Homme, Procédures d'examen des requêtes soumises par des particuliers en vertu des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Fiche d'information no 7/Rev.2, Nations Unies New York et Genève 2013p 21.
27. Ilo, Rapport 2013, Formaliser le travail domestique par l'utilisation des chèques services.
28. Immigration, Réfugiés et citoyenneté Canada, ENP 20 détention, Canada, 22.12.2015, Publié sur le site suivant : www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf20-eng.pdf
29. LA CIMADE, France terre d'asile, ASSFAM, Forum réfugiés-Cosi, Ordre de Malte France, Rapport sur les Centres et locaux de rétention administrative, 2015.
30. Or.c.a et GRIAL, Le personnel domestique un autre regard, Rapport, Mars 2010.
31. Report Europol-Interpol, migrant smuggling networks, Executive Summary, May 2016.
32. Roberto AGO, Quatrième rapport sur la responsabilité des États, Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international, document A/CN.4/264 and Add.1, 1972, Vol II.
33. Lettre d'information « Migreurop »,FRONTEX, le bras armé de politiques migratoires européennes, sous-direction, CLOCHARD Olivier, N° 01, Mars 2014.
34. Migreuop, Le retour volontaire, quelle politiques ?, Journée de réflexion interassociative, 4 juillet 2014.
35. O.I.T, Estimations mondiales concernant les travailleuses et les travailleurs migrant, Résultats et méthodologie, Gros plan sur les travailleuses et les travailleurs migrants, Décembre 2015.

36. Organisation pour les Travailleurs Immigrés Clandestins, Travailleurs sans papiers : un guide de droits, 2009,
37. Parlement Européen, Les migrants en Méditerranée: la protection des droits de l'homme, direction générale des politiques externes de l'union, département thématique, Octobre 2015.
38. Pascal De GenDt, Frontex, le contrôle des frontières européennes au mépris du droit, Analyses et étude migrations, Siréasasbl, avril 2013.
39. PICUM, Lettre d'information, informations trimestrielles, Avril-Juin 2015.
40. Recommandation n° 1547(2002) du 22 janvier 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.
41. Sarah Diffalah, Le décompte macabre des migrants jamais arrivés sur le sol européen, Le Nouvel Observateur, 17 septembre2014, publié sur le site: <http://tempsreel.nouvelobs.com/monde>.
42. Convention européenne sur la nationalité, STE n° 166, rapport explicatif, publié sur le site : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent>

IV.Conventions et lois

1. Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à la Haye le 12 Avril 1930,
2. Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, 2012/C 326/02.
3. Traité d'amitié, de coopération et de consultation, conclu entre le Portugal et le Brésil, 22 Avril 2000.
4. Traité du fonctionnement de l'union européenne, version consolidée, 30 Mars 2010.
5. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
6. Arrêt royal Belge N° 34 du 2 juillet 1967, relatif à l'embauche de travailleurs de nationalité étrangère.
7. Arrêté du 17 avril 2015 relatif à l'aide au retour et à la réinsertion.
8. Circulaire du 15 janvier 1990 relative aux investissements directs français à l'étranger et étrangers en France, JORF n° 13 du 16 janvier 1990.
9. Code de la réglementation fédérale Américain.
10. Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile Français, Version consolidée au 3 juillet 2016.

11. Décision n° 2004/512/CE du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS).
12. Décret n° 88-144 du 26 juillet 1988 portant ratification de la convention entre le Gouvernement de la République algérienne et le Gouvernement de la République française relative aux enfants de couples mixtes séparés algéro-français, signée à Alger le 21 juin 1988/ JORADP N° 030 du 27-07-1988.
13. Décret N° 63-274 du 25 juillet 1963, Fixant les modalités d'application de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, JO N° 52, du 30 juillet 1963
14. Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail
15. Directive Retour 2008/115/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008.
16. Grèce, Loi 3907/2011, Loi relative au retour des ressortissants des pays tiers qui séjournent illégalement en Grèce.
17. Loi N° 51-673 du 24 mai 1951, relative à la répartition de l'indemnité globale accordée par l'état polonais aux ressortissants français touchés par la loi polonaise.
18. Loi Belge du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Version 11/10/2016.
19. Loi Canadienne sur l'immigration et la protection des réfugiés, (L.C. 2001, Ch 27.).
20. Loi fédérale Suisse sur les étrangers du 16 décembre 2005 (mis à jour le 20 juillet 2015)
21. Loi fédérale sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Loi sur les Suisses de l'étranger, LSEtr), du 26 septembre 2014.
22. Loi Française n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration
23. Loi Luxembourg sur l'entrée et le séjour des étrangers Grèce, Loi 3907/2011 sur le territoire du 9 juillet 2008.
24. Loi N° 2011-672, du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.
25. Loi n° 84-15 du 23 juin 1984 portant approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République algérienne et le Gouvernement de la République Française relatif aux obligations du service national, signé à Alger le 11 octobre 1983/ JORA DP N° : 026 du 31-01-1984
26. Loi Française n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

27. Règlement (CE) N° 767/2008 du parlement européen et du conseil, du 9 juillet 2008, concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour.
28. Règlement (EU) N° 1168/2011 du parlement européen et du conseil, du 25 Octobre 2011.
29. Règlement UE N° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières.

✦ **Constitutions**

1. Constitutions Allemande
2. Constitution fédérale du 24 juin 1867
3. Constitution du 16 avril 1871
4. Constitution de Weimar du 11 août 1919.
5. Loi fondamentale du 23 mai 1949
6. Constitutions Bulgarie 12 Juillet 1991
7. Constitution du Portugal 25 avril 1976
8. Constitution de Djibouti du 4 septembre 1992
9. Constitution (loi fondamentale) de la fédération de Russie du 12 décembre 1993
10. Constitution Turquie du 7 novembre 1982
11. Constitution Italienne du 22 décembre 1947
12. Constitution Grecque du 9 juin 1975
13. Constitution Macédoine du 17 novembre 1991

V. Jurisprudence

✦ **Jurisprudence Internationale**

• **Cour permanent de justice internationale**

1. Affaire du « Vapeur de Wimbledon », Grande Bretagne, France, Italie, Japon C. Allemagne, Arrêt du 28 juin 1923.
2. Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, République hellénique C. Grande Bretagne Arrêt du 30 Aout 1924, R.A, Série A N° 2.
3. Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France, (la France c. Royaume des Serbes), Arrêt du 29 juillet 1929, Série A, N° 20/21.

4. Affaire «LOTUS » France C. Turquie, Arrêt du 7 septembre 1927, Recueil des arrêts, série A, N° 10.
5. Affaire de l'usine Chorzow (Allemagne C. Pologne), CPJI, Arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N° 17.
6. Affaire du traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultative du 4 février 1932, Fascicule N° 44, Série A/B.
7. Affaire concernant Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque, Université Peter Pazmany C. état tchécoslovaque, arrêt du 1 décembre 1933, fascicule No 61, série A/B, XXX SESSION.
8. Affaire Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis, République estonienne C. République lithuanienne, Arrêt du 28 février 1939, Série A B.
9. Affaire RainbowWarrior, Franve C. New Zélande, Sentence Arbitral, Arrêt du 9 juin 1986, Vol XIX pp. 199-221

- **Cour internationale de justice**

1. Affaire Anglo-IranianOil , Royaume-Uni C. Iran, Arrêt du 22 juillet 1952.
2. Affaire Nettebohm, Liechtenstein C. Guatemala, Arrêt du 6 Avril 1955, R.A.A.C.O.
3. Affaire STRUNSKY Mergé, Commission Italie C. Etats-Unis, 10 juin 1955, R.S.A, Vol XIV.
4. Affaire Barcelona Traction, (Belgique c. Espagne), CIJ, 5 février 1970 , Recueil CIJ, 1970
5. Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats –Unis au téhran, Etats-Unis d'Amérique C. Iran, Arrêt du 24 mai 1980.
6. Affaire de L'ElectronicaSicula S.P.A « «ELSI », Etats-Unis d'Amérique C. Italie, Arrêt du 20 juillet 1989, R.A.A.C.O.
7. Affaire Certaines terres à phosphates à Nauru, Nauru C. Australie, exceptions préliminaires, C.I.J, arrêt du 26 juin 1992.
8. Affaire relative au projet Gabcikovo-Nogumaros, Hongrie C. Slovaquie, Arrêt du 25 septembre 1997.
9. Affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires, Paraguay c. U.S.A, arrêt du 10 novembre 1998.
10. Affaire LaGrand, Allemagne C. Etats Unis d'Amériques, Arrêt du 27 Juin 2001;
11. Affaire Avena et autres ressortissants Mexicains, (Mexique C. Etats Unis d'Amérique), Arrêt du 31 Mars 2004.

12. Affaire des activités armées sur le territoire de la République démocratique du Congo, Congo/Ouganda, Arrêt du 19 Décembre 2005.
13. Affaire Ahmadou SADIO DIALLO, Arrêt du 24 Mai 2007, République du Guinée C. république démocratique du Congo, exceptions préliminaires, , R.A.A.C.O.
14. Affaire Ahmadou SADIO DIALLO, Arrêt du 30 novembre 2010, République du Guinée C. république démocratique du Congo, exceptions préliminaires, R.A.A.C.O.
15. Affaire Jemaà HIRSI et autres C. l'Italie, Arrêt du 23 février 2012, Requête N° 27765/09.
16. Affaire relative l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie c. Serbie), C.I.J, Arrêt du 27 Février 2007

- **Tribunal international du droit de la mer**

1. Affaire du navire « Saiga », N° 2, Saint Vincent et les Grenadines C. Guinée, TIDM, arrêt du 1 Juillet 1999.

- ✦ **Jurisprudence régionale**

- **Cour européenne des droits de l'homme**

1. Arrêt du 24 octobre 1995, Affaire Agrotexim et autres c. Grèce,
2. Arrêt du 25 juin 1996, Affaire Amûrc. France, requête 19776/92.
3. Arrêt du 1 septembre 2015, Affaire Khlaifia et autres c. Italie, Requête (N° 16483/12).
4. Arrêt du 2 septembre 2010, Affaire Y.P. et L.P. c. France, Requête N° 32476/06.
5. Arrêt du 19 janvier 2012, Affaire POPOV c. France, Requêtes N° 39472/07 et 39474/07.
6. Arrêt du 16 juin 2011, Affaire Osman c. Danemark, requête N° 38058/09.

- **Cour de justice de l'union européenne**

1. Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, Arrêt du 5 septembre 2012, Affaire N° C-355/10.
2. Affaire Bashir Mohamed Ali Mahdi, Arrêt du 5 juin 2014(troisième chambre), Affaire N° C-146/14 PPU.

- ✦ **Jurisprudence Arbitrale**

- **Centre internationales pour le règlement es différents relatifs aux investissements**

1. The Loewen Group, Inc. et Raymond L. Loewen C. les Etats-Unis d'Amérique, CIRDI, affaire ARB(AF)98/3.

- **Tribunal des réclamations Etats-Unis – Iran**

1. Affaire Nacer Eshahanian, Iran C. Etats-Unis, 29 Mars 1983, C.T.R, Vol II.

- **Sentences arbitrales**

1. Affaire Orazio de Attelis, Etats-Unis c/ Mexique, 25 février 1842.

2. Affaire Adams GUST, Etats Unis c. Panama, 21 juin 1933, Recueil des sentences arbitrales, Volume VI.

3. Affaire Medina, Costa Rica C. Etats-Unis, 31 décembre 1862.

4. Affaire Salem GEORGE J., Egypte C. USA, Arrêt du 8 juin 1932, Recueil des sentences arbitrales, Vol II, disponible sur le lien suivant : http://legal.un.org/docs/?path=../riaa/cases/vol_II/1161-1237.pdf&lang=O .

5. Affaire de l'Antioquia, cité in Rousseau (C.), Droit international public, Tome V, Paris, Sirey, 1965.

6. Affaire Alabama, Grande Bretagne/ Etats Unis, sentence rendue le 14 septembre 1872, Recueil des sentences, Volume XXIX.

7. Affaire Kunhardt, S.A du 16 novembre 1900, R.S.A, vol IX.

8. Affaire Romer BAASCH, Venezuela C. Irlande et Pays Bas, 1903 Recueil des sentences arbitrales, vol. X.

9. Affaire Canevaro, Italie c. Pérou, Recueil des sentences arbitrales, 3 Mai 1912, Volume XI.

10. Affaire propriétés religieuses, France, Royaume Uni C. Portugal, 4 septembre 1920, R.S.A, Vol. I.

11. Affaire Thomas YOUMANS, USA C.Mexique, 23 Novembre 1926, R.S.A., vol.IV ;

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

13. Affaire Martini, Italie C. Venezuela, 3 mai 1930, R.S.A., vol.II.

14. Affaire DICKSON Car Wheel Company, Etats-Unis /Mexique, C.G.R juillet 1931.

✦ **Jurisprudence nationale**

- **Afrique du sud**

– Affaire Samuel KAUNDA et autres C. le Président de la république de l'Afrique du Sud et autres, Arrêt du 4 Aout 2004, cour constitutionnelle, C.CT 23/04.

- **Canada**

1. Cour suprême, Affaire Gavrila TIBERIU C. Canada, arrêt du 25 novembre 2010, dossier N° 33313.
2. Suprême fédérale, ordonnance du 18 aout 2004, Omar Ahmed Khadr c. Ministère des affaires étrangères, T- 686.04, 2004 CF 1145.

- **Etats-Unis**

1. C.F, Affaire Omar Ahmed KHADR C. Ministère des affaires étrangères, ordonnance du 18 aout 2004, Cour fédérale, T-686.04, CF 1145.

- **France**

1. C.E, Affaire Héritiers PENHOAT, Arrêt du 26 Avril 1855, Dalloz Sirey, 1855, vol 2.
2. C.E, Affaire SAPVIN, Société d'approvisionnement vinicole C. Ministre des affaires étrangères français, arrêt du 25 mars 1988.
3. C.E, Affaire du Société crédit industriel et commercial et autres, arrêt du 30 juillet 2003,
4. Cour de Cassation, Affaire de la Caisse centrale de la réassurance des mutuelles agricoles c. Mutuelle centrale d'assurance et de réassurance des mutuelles agricoles et Société Générale, Chambre civile 1, arrêt du 30 mars 1971, 67-13.8732003, relatif au siège de la société était en Algérie

- **Grande Bretagne**

1. Affaire Adimi, britanniques Royaume C. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte, Décisions 1999.
2. Affaire Abbasi and another, arrêt du 02 novembre 2002, Cour d'appel d'Angleterre, affaire N° CI/2002/0617A.

- **Grèce**

1. Affaire SHIMON Akram et autres, No. 585/1993, Tribunal de première instance de Mytilène, 1993.

VI.Recueils des cours

1. Academie De Droit International de la Haye, Collected Courses, 1925, Volume 6, disponible sur le lien : <https://books.google.fr>
2. Félix Schnyder, Les Aspects juridiques actuels du problème des refugies, Académie de droit international. Recueil des cours., T-I . 114, Leyde, 1965.
3. J-P. Niboyet. Manuel de Droit International Privé, Deuxième édition, Librairie de recueil Sirey 1928.", Disponible sur le site : [www. Gallica.bnf.fr](http://www.Gallica.bnf.fr).
4. P. VISSCHER, Cours général de droit international public, R.C.A.D.I, 1972.

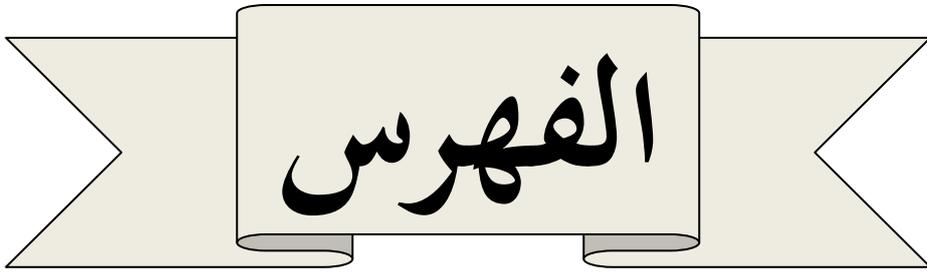
5. S. BASTID, Cours de droit international public, tome I, 1976-1977.
6. Cour de droit, La nationalité des sociétés ou des personnes morales, publié sur le site suivant : <http://www.cours-de-droit.net/la-nationalite-des-societes-ou-des-personnes-morales-a128288584>

VII. Thèses et mémoires

1. Bernard BAUCHOT, La protection diplomatique des individus en droit international, mémoire de recherche en vue de l'obtention du D.E.A en droit international et communautaire, université de Lille, année universitaire 2001-2002.
2. Boris WANDOREN, La nationalité des entreprises multinationales: Fiction ou réalité juridique?, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en Droit international, Université du Québec -Canada-, Juin 2008.
3. François FINCK, L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université de Strasbourg, juin 2011.
4. Laure-Marguerite HONG-ROCCA, « Le déni de justice substantiel en droit international public, Thèse de doctorat en droit, soutenue le 14 décembre 2012, Université Panthéon-Assas (Paris II).
5. Sébastien TOUZE, La protection des droits des nationaux à l'étranger, Recherches sur la Protection diplomatique, Thèse de doctorat en Droit international, Soutenue en 2006, Paris 2.
6. Shadi JAME, « Le régime de La nationalité en droit syrien et en droit français, Thèse pour obtention de Doctorat, Droit public, Université de Nantes, Année 2010-2011, p 40. Disponible sur le site : <http://www.sudoc.abes.fr/DB=2.1/SRCH?IKT=12&TRM=150027427>.
7. Aurélie KAHN, La protection diplomatique des sociétés, Master 2 de droit des affaires, mai 2009, Université panthéon- Assas Paris II.

✦ Sites Web

- Cour internationale de Justice : www.icj-cij.org/fr
- Google traduction : <https://translate.google.fr/>
- OFPRA : <https://www.ofpra.gouv.fr/>
- Bibliothèque nationale de France : <http://gallica.bnf.fr>
- *Système National de Documentation en Ligne* : <https://www.sndl.cerist.dz/>
- <http://www.lefigaro.fr>



6	قائمة المختصرات
9	مقدمة
16	الباب الأول الإطار العام لمبدأ حماية الدولة لرعاياها و تكريس شرط الجنسية في ظل المطالبات الدولية
17	الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدراسة و لمحة تاريخية عن الحماية الدبلوماسية
18	المبحث الأول الإطار المفاهيمي للدراسة: الجنسية، الرعايا، الحماية
18	المطلب الأول الأحكام العامة للجنسية و مدى أهميتها
18	الفرع الأول تعريف الجنسية
22	الفرع الثاني أطراف علاقة الجنسية
30	الفرع الثالث أهمية الجنسية
32	المطلب الثاني تحديد مفهوم مصطلحي "الرعايا" و تمييزه عن مصطلح "المواطن"
32	الفرع الأول المقصود من مصطلح الرعايا
34	الفرع الثاني مفهوم مصطلح "المواطن"
38	المطلب الثالث مفهوم الحماية المقررة للرعايا في الخارج في إطار المطالبات الدولية
38	الفرع الأول مفهوم الحماية الدبلوماسية و شروط ممارستها
47	الفرع الثاني تمييز الحماية الدبلوماسية عن بعض أنماط الحماية المقررة للأفراد في ظل القانون الدولي
51	المبحث الثاني نبذة تاريخية عن الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة و عن أساس قيامها
52	المطلب الأول نبذة عن الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج
52	الفرع الأول نبذة عن تاريخ الحماية الدبلوماسية في ظل القانون الدولي التقليدي
55	الفرع الثاني نبذة عن حماية الرعايا في ظل الدولة الإسلامية
57	المطلب الثاني أساس الحق في الحماية الدبلوماسية، هل هي حق للرعية أم حق لدولة الجنسية؟
62	الفصل الثاني تكريس مبدأ شرط الجنسية لحماية الرعايا و أعمال المسؤولية الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر

62	تكريس مبدأ شرط الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج	المبحث الأول
62	التكريس الدولي لمبدأ تدخل دولة الجنسية من أجل حماية الرعايا في الخارج	المطلب الأول
62	التكريس القضائي لمبدأ دولة الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج	الفرع الأول
65	التكريس القانوني لمبدأ دولة الجنسية كأساس لحماية الرعايا في الخارج	الفرع الثاني
69	التكريس الوطني لمبدأ تدخل الدولة لحماية رعاياها في الخارج	المطلب الثاني
69	التكريس الدستوري لمبدأ حماية الدولة لرعاياها في الخارج	الفرع الأول
75	تطبيق مبدأ حماية الدولة لرعاياها في الخارج (الجزائر كنموذج)	الفرع الثاني
82	تدخل دولة الجنسية لإعمال المسؤولية الدولية للدولة الأجنبية	المبحث الثاني
83	تدخل دولة الجنسية لإعمال مسؤولية الدولة الأجنبية عن الأفعال الصادرة عنها ضد رعاياها	المطلب الأول
84	تعريف المسؤولية الدولية، و الفعل غير المشروع دولياً	الفرع الأول
86	مسؤولية الدولة الأجنبية عن أفعالها غير المشروعة	الفرع الثاني
89	مشروعية تدخل دولة الجنسية للدفاع عن رعاياها و إعمال مسؤولية الدولة الأجنبية بالرغم من ارتكابهم لجرائم في الخارج؟	المطلب الثاني
97	مشروعية تدخل دولة الجنسية للدفاع عن رعاياها بالرغم من ارتكابهم لجرائم في الخارج؟	الفرع الأول
100	قضية الإخوة لاغراند Frère LaGrand كنموذج عن تدخل السلطات الألمانية لتحميل الولايات المتحدة الأمريكية مسؤوليتها الدولية	الفرع الثاني
104	إشكالات تطبيق شرط الجنسية لحماية الرعايا في إطار المطالبات الدولية، و مسألة التدخل لحماية غير الرعايا في ظل القانون الدولي المعاصر	الباب الثاني
106	الإشكالات التي تطرحها جنسية الفرد في إطار الحماية الدبلوماسية	الفصل الأول
107	إشكالية تطبيق قاعدة استمرار جنسية الفرد في حال تغيرها (من دون تعددها)	المبحث الأول
107	مضمون و طبيعة قاعدة الاستمرارية في إطار المطالبات الدولية	المطلب الأول
108	مضمون قاعدة الاستمرارية	الفرع الأول

109	مصدر قاعدة الاستمرارية	الفرع الثاني
111	المسائل التي تطرحها قاعدة استمرارية الجنسية في إطار المطالبات الدولية	المطلب الثاني
111	مسألة تحديد المدة الزمنية لتطبيق قاعدة استمرارية الجنسية	الفرع الأول
113	إشكالية استمرار الجنسية في حال تغييرها بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ تقديم المطالبة رسمياً	الفرع الثاني
116	الإشكالات التي تطرحها جنسية الفرد المزدوج أو المتعدد الجنسيات و القواعد المعمول بها في إطار الحماية الدبلوماسية	المبحث الثاني
118	الإشكالات القانونية التي تطرحها جنسية الفرد المزدوج أو متعدد الجنسيات	المطلب الأول
118	إشكالية الجنسية المتعددة و المطالبة ضد دولة الجنسية	الفرع الأول
121	إشكالية الجنسية المتعددة و المطالبة ضد دولة ثالثة لا يحمل الشخص المضروب جنسيته	الفرع الثاني
123	القواعد المعمول بها أمام القضاء الدولي لتحديد جنسية الدولة الحامية فيما يتعلق بالفرد المتعدد الجنسيات	المطلب الثاني
123	قاعدة "الجنسية الفعلية" بين الشخص المضروب و الدولة الحامية	الفرع الأول
127	قاعدة "الجنسية الغالبة" كقاعدة مكملة للجنسية الفعلية	الفرع الثاني
129	مسألة إثبات الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية	المطلب الثالث
132	أهمية إثبات الجنسية في إطار المطالبات الدولية	الفرع الأول
132	وسائل إثبات الجنسية	الفرع الثاني
135	إشكالية تطبيق شرط الجنسية لحماية الأشخاص الاعتبارية في إطار الحماية الدبلوماسية	الفصل الثاني
137	الجدل الفقهي حول إضفاء الجنسية على الأشخاص الاعتبارية و الشروط الواجب توافرها لتدخل دولة الجنسية في إطار المطالبات الدولية	المبحث الأول
137	الجدل الفقهي حول إضفاء الجنسية على الشخص الاعتباري	المطلب الأول
137	موقف الفقه المعارض لفكرة إضفاء الجنسية على الشخص الاعتباري	الفرع الأول
139	موقف الفقه المؤيد لفكرة إضفاء الجنسية على الشخص الاعتباري	الفرع الثاني

142	المطلب الثاني	الشروط الواجب توافرها لمباشرة حماية الشركات في إطار المطالبات الدولية
142	الفرع الأول	شرط تمتع الشركات بجنسية الدولة الحامية
143	الفرع الثاني	شرط استنفاد جميع طرق الطعن
146	المبحث الثاني	جنسية الشركات و الحماية الدبلوماسية: أي معيار أنسب لممارستها؟
146	المطلب الأول	موقف محكمة العدل الدولية من حيث إبراز المعيار الأنسب لتحديد جنسية الدولة الحامية
147	الفرع الأول	مبدأ معيار جنسية دولة التأسيس
153	الفرع الثاني	معيار جنسية دولة حملة الأسهم كاستثناء عن معيار جنسية دولة التأسيس
160	المطلب الثاني	موقف لجنة القانون الدولي من مسألة شرط الجنسية لحماية الأشخاص الاعتبارية
160	الفرع الأول	دولة جنسية الشركة التي يحق لها بسط حمايتها دبلوماسيا
162	الفرع الثاني	مسألة استمرار جنسية الشركة في حال تغييرها ضمن مشروع لجنة القانون الدولي
164	الفرع الثالث	حماية حملة الأسهم بصفة مستقلة عن الشركة
166	الفرع الرابع	حماية الأشخاص الاعتبارية الأخرى
167	المطلب الثالث	الرقابة على الشركات المتعددة الجنسيات، معيار لتحديد جنسيتها أم مؤشر مساعد للترجيح بين جنسيات الدول الحامية؟
172	الفصل الثالث	استثناءات التدخل لحماية بعض الفئات الخاصة من غير الرعايا في الخارج
173	المبحث الأول	حماية اللاجئيين و عديمي الجنسية
174	المطلب الأول	تكريس الحماية الدولية للاجئين و عديمي الجنسية
174	الفرع الأول	حماية اللاجئيين و عديمي الجنسية في ظل القوانين الدولية
184	الفرع الثاني	مسؤولية المجتمع الدولي في الإشراف على حماية اللاجئيين و عديمي الجنسية
188	المطلب الثاني	الاعتراف بحق اللاجئيين و عديمي الجنسية في الحماية الدبلوماسية بشروط مغايرة عن شرط الجنسية المعترف به لحماية الرعايا
189	الفرع الأول	الاعتراف بحق اللاجئيين و عديمي الجنسية في الحماية الدبلوماسية كاستثناء

عن حماية الرعايا

190	الفرع الثاني	الشروط البديلة عن شرط الجنسية لحماية اللاجئين و عديمي الجنسية في إطار الحماية الدبلوماسية
195	المطلب الثالث	الضمانات الوطنية لحماية اللاجئين
205	المبحث الثاني	ضمانات حماية المهاجرين غير النظاميين
205	المطلب الأول	الضمانات الدولية لحماية المهاجرين غير النظاميين
205	الفرع الأول	مفهوم المهاجر غير النظامي و الأسباب الدافعة إلى حمايته
208	الفرع الثاني	ضمانات حماية المهاجرين غير النظاميين ضمن المواثيق الدولية
218	الفرع الثالث	دور بعض الأجهزة الدولية في دعم حماية المهاجرين غير النظاميين
225	المطلب الثاني	السياسات الوطنية و الإقليمية –الأوربية كنموذج- المعتمدة اتجاه الهجرة، أي ضمانات لحماية المهاجرين غير النظاميين ؟
226	الفرع الأول	حماية المهاجرين غير النظاميين من خطر شبكات التهريب
228	الفرع الثاني	حماية المهاجرين غير النظاميين في مجال العمل
233	الفرع الثالث	حماية المهاجرين غير النظاميين في ظل سياسات الإعادة إلى أوطانهم
242	الباب الثالث	إجراءات تدخل دولة الجنسية في إطار المطالبات الدولية، و الآثار المترتبة عنها
244	الفصل الأول	إجراءات تدخل دولة الجنسية في إطار المطالبات الدولية
245	المبحث الأول	الإجراءات الدبلوماسية لتدخل دولة الجنسية و الجهات المختصة لمباشرتها
246	المطلب الأول	الإجراءات الدبلوماسية الأكثر لجوءا من قبل دول الجنسية في إطار المطالبات الدولية
246	الفرع الأول	الاحتجاج
248	الفرع الثاني	المفاوضات
252	المطلب الثاني	الجهات المختصة في الدولة لمباشرة الإجراءات الدبلوماسية لحماية رعاياها
252	الفرع الأول	دور البعثات الدبلوماسية و القنصلية في حماية و مساعدة الرعايا
258	الفرع الثاني	السلطات المركزية المكلفة بحماية الرعايا في الخارج

261	الإجراءات القضائية المتاحة لدولة الجنسية و استثناء الآليات المتاحة للرعايا مباشرة	المبحث الثاني
262	اللجوء إلى التحكيم الدولي	المطلب الأول
266	المحكم الفرد	الفرع الأول
279	لجان التحكيم المختلطة	الفرع الثاني
285	المحكمة الدائمة للتحكيم	الفرع الثالث
268	اللجوء إلى القضاء الدولي	المطلب الثاني
268	المحكمة الدائمة للعدل الدولي	الفرع الأول
269	محكمة العدل الدولية	الفرع الثاني
272	آليات الانتصاف المتاحة للرعايا وفقا للقانون الدولي كاستثناء عن التدخل المباشر لدولة الجنسية	المطلب الثالث
273	التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى (C.R.D.I)	الفرع الأول
280	حق الفرد في رفع البلاغات مباشرة أمام بعض الهيئات الدولية لحقوق الإنسان	الفرع الثاني
282	اللجوء إلى المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان	الفرع الثالث
286	الآثار المترتبة عن قبول أو رفض دولة الجنسية رفع المطالبة الدولية	الفصل الثاني
287	الآثار المترتبة عن قبول دولة الجنسية رفع المطالبة لحماية رعاياها	المبحث الأول
288	الكف عن الفعل غير المشروع، الرد و الترضية	المطلب الأول
289	وقف الفعل غير المشروع و الكف عنه	الفرع الأول
291	الرد	الفرع الثاني
293	الترضية	الفرع الثالث
297	التعويض	المطلب الثاني
297	تحديد سلطة و مسؤولية دولة الجنسية في التعويض المتحصل عليه	الفرع الأول
303	نماذج تطبيقية حول الآليات الوطنية المختصة في توزيع التعويض	الفرع الثاني
308	الآثار المترتبة عن رفض دولة الجنسية رفع المطالبة الدولية لحماية رعاياها	المبحث الثاني

308	أسباب رفض دولة الجنسية رفع المطالبة	المطلب الأول
308	الأسباب المرتبطة بدولة الجنسية	الفرع الأول
320	أسباب مرتبطة بشخص الرعية	الفرع الثاني
318	منازعة دولة الجنسية أمام القضاء الوطني بسبب قرار رفض الحماية؟	المطلب الثاني
318	طبيعة قرارات رفض الحماية و الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع	الفرع الأول
320	رقابة مشروعية قرارات الدولة المتعلقة برفض حماية الرعايا أمام القضاء الوطني	الفرع الثاني
330		خاتمة
335		الملاحق
347		قائمة المراجع
373		الفهرس