

مدى إعمال قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية
أ.يسمينة لعجال
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

المقدمة :

الجنسية على وجه اليقين ثمرة من ثمار تعدد المجتمع الدولي، فهي ترتبط تاريخيا بنشأة الدولة. وقد أصبح لرابطة الجنسية أهمية بالغة في العصر الحديث في حياة كل من الفرد والدولة على حد سواء ، فالفرد الذي ينتسب إلى دولة ما بمقتضى رابطة الجنسية يعتبر من مواطنيها وصفة الوطنية هذه تعني في المقام الأول انفتاح شخصيته القانونية إلى مختلف الأنشطة ، والتصرفات التي تميزه عن الأجنبي التي تلقي شخصيته عادة تقييدا في هذا النطاق . والمعلوم أن رعايا الدولة يتمتعون بحقوق لا يتمتع الأجانب بها، ويكلفون بالتزامات لا يسأل عنها الأجانب.و تعتبر الجنسية الأساس الذي يقوم عليه كيان الدولة واستمرارها، فبقاء الدولة رهن بوجود ركن الشعب وتحديده تحديدا واضحا. ولا يقتصر أثر الجنسية على كيان الدولة الداخلي فحسب، بل أن هذا الأمر يمتد إلى نظام المجتمع الدولي بأسره فأصبحت مسألة تنظيم الجنسية بشكل عام محور اهتمام كبير من قبل القانون الدولي، الذي حاول فرض تنظيم دولي شامل للعديد من الموضوعات والمسائل ذات الاهتمام الدولي المشترك . من خلال تطوير الإطار القانوني للعلاقات الدولية وإنشاء العديد من المنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة، التي وضعت قواعد تنظيمية لقوانين الجنسية منذ بداية نشأتها وأقرت في ميثاقها حق الفرد في الجنسية بالإضافة إلى بعض الموجهات المثالية في مادة الجنسية وهي على التوالي حق الإنسان في حمل جنسية دولة معينة ،حقه في تغيير جنسيته أو التخلي عن إحدى جنسياته ، حق الإنسان في عدم فرض جنسية طارئة عليه ، وأخيرا حق الإنسان في عدم نزع جنسيته عنه دون مقتضى، يضاف إلى ذلك الاتجاهات الحديثة في مادة الجنسية والتي تؤكد علي المساواة بين الجنسين في مادة الجنسية. كل هذه المبادئ حاولت الجهود الدولية فرضها في المحيط الدولي في شكل اتفاقات دولية وتوصيات وحرصت على التزام الدول بالأخذ بها في تشريعاتها الداخلية. ومع ذلك فواقع تشريعات الجنسية في القانون المقارن شهد تجاوزات لهذه المبادئ فلم تراع الكثير من الدول عند سن قوانين الجنسية الخاصة بها الاعتبارات المنبثقة عن المبادئ الإنسانية المثالية والاتفاقات الدولية التي تعهدوا للحيلولة دون وقوع حالات انعدام أو إزدواج الجنسية أو ما يترتب عليها من الإخلال بتطبيق مبدأ المساواة في الجنسية ، الأمر الذي يثور معه التساؤل حول مدى فعالية الأسس التنظيمية لقواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية ؟ الإجابة على هذا التساؤل تتطلب الوقوف على محور وأساس هذا التنظيم ، الذي يركز في حقيقته على مبدئين هامين هما من المبادئ الثابتة والراسخة في فقه القانون الدولي، بل يشكلان الحدود التي تتوقف عندها قواعد

التنظيم الدولي للجنسية وتتمسك الدول بموجبها بحقها في الحفاظ على سيادتها، أيضا دخول مسائل الجنسية في ما يسمى بالمجال المحفوظ للدول، تجعل فعالية قواعد التنظيم الدولي في مادة الجنسية تتوقف على هذين المبدئين .

الأمر الذي يمكن القول معه أن مسألة أعمال قواعد القانون الدولي في قوانين الجنسية تتوقف على ألا تسعي هذه القواعد في عمقها الفلسفي إلى وضع قواعد أمره تعلق على إرادات الدول وتلزمها بها في تشريعاتها الداخلية بشكل يتعارض مع حق الدولة في تنظيم جنسيتها [مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها (I) واعتبارها من المسائل التي تعد من صميم الأختصاص الداخلي للدولة أي دخول الجنسية في النطاق المحفوظ للدولة (II)]. الأمر الذي يتطلب دراسة تلك المبادئ للوقوف على ماهيتها وطبيعتها القانونية لاستخلاص الأسس التنظيمية لأعمال قواعد القانون الدولي العام في الجنسية.

I - مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها

يعتبر مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها من المبادئ القانونية المستقرة في فقه وقضاء القانون الدولي العام وبمقتضى هذا المبدأ تمتلك الدولة حرية كاملة في تنظيم مادة جنسيتها وتحديد أهم ركن من أركانها وهو ركن الشعب ودائما ما تستند الدول إليه كأساس قانوني لرفض أو قبول أي تنظيم دولي لمادة الجنسية وفقا لما تراه يحقق مصالحها .

ومع ذلك يذهب جانب كبير من الفقه الدولي إلى أن هذا المبدأ ترد عليه العديد من القيود والضوابط التي يجب على الدول أخذها في الإعتبار عند ممارستها لهذا المبدأ وعلى ذلك نتطرق أولا لمفهوم المبدأ لتحديد مضمونه ونطاق إعماله. ثانيا إلى القيود الدولية التي ترد عليه معرفه مدى فعاليتها ومدى إلزام الدول بها وما إذا كانت تشكل قيود فعلية على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها .

أولا - مفهوم المبدأ والنتائج المترتبة عليه

1 مفهوم المبدأ : مبدأ حرية الدولة في تنظيم مادة جنسيتها معناه الاعتراف بحق كل دولة في تنظيم جنسيتها وتحديد الأفراد الذين ينتمون إليها بإسباغ صفة الوطنية عليهم . هذا ما أقرته صراحة إتفاقية لاهاي المنعقدة في 12 نيسان 1930 في مادتها الأولى التي نصت على أن " لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعاتها من هم وطيونها"¹³³. كما أتمدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في عدد من فتاويها الاستشارية حين أكدت علي ان مسائل الجنسية تدخل في الوقت الحالي في نطاق الأختصاص الاستثنائي للدولة.

والحق ان هذا المبدأ فرع عن الأصل الذي يقضي بسيادة كل دولة علي إقليمها، وحقها المطلق في تحديد عنصر السكان فيها. وفي ذلك تقول المحكمة الدائمة للعدل الدولي بصفة عامة (يكون لكل دولة ذات سيادة الحق في تحديد الأشخاص الذين تعتبرهم من مواطنيها)¹³⁴ للتمتع بالجنسية الاصلية وبيين شروط اعطائها كجنسية مكتسبة تشديدا او تسهلا حسب سياسه الدولة السكانية، ويقدر الاسباب الموجه لسحب الجنسية والتجريد منها ممن يكون غير جدير للتمتع بها، ومن نتائج اعمال هذا المبدأ أفراد الدوله وحدها بتنظيم جنسيتها واحترام الدول الاخرى لهذا التنظيم

¹³³ المجلة الأنتقادية للقانون الدولي الخاص - بالفرنسية - 1920، ص 337

¹³⁴ راجع تفاصيل وتطبيقات هذه القاعدة عبد المنعم رياض الوسيط في الجنسية دار النهضة العربية دراسة مقارنة لأحكام

القانون المصري 1983 ص 22 الى صفحة 33

، الذي يعد مسألة من مسائل الأختصاص الداخلي للدولة¹³⁵. وقد تأكد هذا المبدأ في المادة الخامسة عشر من عهد عصبة الأمم كما تأكد المبدأ المذكور في الرأي الإفتائي الذي أصدرته محكمه العدل الدولية الدائمة في 7 شباط 1923 في النزاع الذي كان قائماً بين بريطانيا وفرنسا بشأن مراسيم الجنسية في تونس ومراكش حيث كانت تحت الحماية الفرنسية علي جميع الأفراد المولودين فيها وكانت الحكومة البريطانية قد احتجت علي مضمون تلك المراسيم وطالبت باستثناء رعاياها من تطبيقها وإحالة النزاع علي التحكيم في حاله موافقة فرنسا، وكانت فرنسا قد رفضت طلب الحكومة البريطانية بحجه أن الموضوع يتعلق بممارستها لحقوق سيادتها فعرضت بريطانيا النزاع علي مجلس العصبة في شهر آب 1922 وبتفاق من الجانبين طلب المجلس من المحكمة إبداء رأيها فيما إذا كان النزاع يقع أو لا يقع ضمن سلطان القانون الفرنسي الداخلي كليا حرية الدولة في التشريع في المسائل التي تحل ضمن السلطان الداخلي للدولة ومنه تشريعات الجنسية ايضا تأكد هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الامم المتحدة التي نصت علي مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، كما نصت الفقرة السابعة من المادة المذكورة علي منع تدخل الامم المتحدة في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي للدولة وليس فيه ما يقتضي الاعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لان تحل بحكم هذا الميثاق ، ولكن الاعتراف بهذا الاختصاص المطلق للدولة يجب الا يكون علي حساب الأعضاء في المجتمع الدولي . وإلا فقدت الجنسية الممنوحة قيمتها القانونية في مواجهة الدول الأخرى علي هذا الأساس يجب التقيد ببعض المبادئ الموجهة للتنسيق وعدم التضارب بين مصلحة الدولة ومقتضيات التعامل الدولي في الجنسية .

2 النتائج المترتبة على أعمال المبدأ : ويترتب على مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها عدة نتائج :

أ - الدولة تنفرد بتنظيم أحكام جنسيتها و من غير الجائز تدخل أى دولة أخرى اومنظمة في هذا الاختصاص و من غير الجائز فرض قواعد تنظيمية دولية لآتراها مناسبة في تنظيم مآده جنسيتها كأن تجرد من حقها في فرض جنسيتها علي أشخاص تراهم مواطنيها وهذا الاختصاص للدولة مستمد من القانون الدولي العام¹³⁶ .

ب - عند إنفراد الدولة بتحديد مواطنيها ليس لها أن تتدخل من جانبها بالتحديد لوطني دولة أخرى ولها مطلق الحرية في إختيار الأساس الذي تبني عليه جنستها ، فلها ان تتخذ من حق الدم - أي رابطة النسب - أساسا لمنح جنسيتها الأصلية . ولها ايضا ان تأخذ بحق الأقليم ، كما لها أن تأخذ بأي منهما مع تدعيمه بالأساس الآخر متي توافرت شروط

¹³⁵ أحمد قسمت الجداوي — حرية الدولة في مجال الجنسية — دراسة تأصيلية — 1979 بند 198 — ص 227 وما

بعدها

¹³⁶ هشام صادق — عكاشة محمد عبد العال — حفيفة السيد الحداد الجنسية ومركز الأجانب — دراسة مقارنة — دار

المطبوعات الجامعية 2006 ص 70 وما بعدها

معينه. ومن حقها ان تضع من الشروط ما تراه مناسباً لإدخال الأجانب في جنسيتها عن طريق التجنس، كما يكون لها الحرية في وضع الشروط التي تراها لنزع الجنسية أو التجريد منها، أي ان سلطتها التقديرية لوضع الأسس المناسبة لتحديد وطنيتها محده إقليمياً ولا يجوز ان تمتد لغيرها من الدول. إذا فالقاعدة العامة هي ان كل دولة حرة في تشريع جنسيتها وتتمتع باختصاص إستثنائي أو حصري قاصر عليها لا يشاركها فيه أحد غيرها والدولة وإستقلالها بهذا التحديد يجعل لها الحق في ان تحتج بجنسيتها هذه في مواجهة سائر الدول الأخرى، وبالأخص في شأن الحماية الدبلوماسية - متي إحتزمت مبدأ الواقعية¹³⁷. وعليه فالبحث حول مدي ثبوت جنسية دولة ما لشخص أو إنتفائها عنه إنما يتحدد بالرجوع إلي قوانين الجنسية للدولة المعنية ومن حيث الزمان إن كان لذلك مقتضى.

هذا والرجوع إلي هذه القوانين لا يعني الرجوع الي النصوص المكتوبة فيها فقط وإنما أيضاً البحث عن العمل القضائي والأداري لتكملة أوجه النقص في قانون الجنسية أو لتفسير النصوص فيها والتي تؤثر بصورة مفردة علي وضع الشخص المعني بالنسبة لجنسية هذه الدولة فيجب الرجوع إلي الاتفاقات الدولية التي تبرمها الدولة المعنية كما يترتب علي المبدأ المذكور أن تحديد مدي صحة ثبوت الجنسية أو نفيها عن شخص ما ومدي سلامة الإجراءات اللازمة لدخوله في الجنسية أو خروجه منها إنما يتم بالرجوع إلي الدولة المعنية ذاتها والتي يدعي شخص إنتمائه إليها أو خروجه من جنسيتها .

ثانياً القيود التي ترد على حرية الدولة في تشريع جنسيتها

و إذا كان الأصل حرية الدولة في تنظيم مادة جنسيتها، إلا انه هناك بعض الاعتبارات التي يجب على ان تأخذ بها في تنظيم جنسيتها نظراً للآثار القانونية المترتبة على أسلوب ومنطق التنظيم القانوني المتبع في كل دولة، علي المستوي الدولي في ظل تشابك العلاقات والروابط بين الدول والافراد الذين ينتمون لهذه الدول. و المنطق الذي يجب أن تلتزم به الدولة وهي تقوم بوضع القواعد الخاصة بجنسيتها يجب ان يراعي مصالح الدول الأخرى¹³⁸. فحرية في هذه الحالة يحكمها منطق وجود كل دولة من الدول مع غيرها وهو منطق يفتقد التنسيق فيما بين الدول بعضهم البعض، نظراً لاختلاف المصالح والأهداف السياسية والأيدلوجية، حين تستخدم الجنسية كأداة توزيع السكان لبيان حصة كل من الدول¹³⁹. ويتركز منطق التشريع في هذه الحالة على الأسس التي تحقق المصالح السياسية والاقتصادية

¹³⁷ Mayer Droit international privé 3^e paris 1978 p 521

¹³⁸ فتوي رقم 7 في 15 / 9 / 1923 مجموعة أحكامها سنة 1924 د، رقم 7 مشار إليه د عكاشة عبد العال المرجع

السابق ص 71

¹³⁹ فواد رياض - الجنسية في التشريعات العربية المقارنة - المرجع السابق ص 10، 15،

والاجتماعية لكل دولة وتخيرها لأسس بناء الجنسية - أصلية أو مكتسبة - أو أسس زوالها التي تحقق هذه المصالح . وكما سبق وشرنا فالدول تمتلك حرية لصياغة أحكام جنسيتها بيد أن هذه الحرية ليست مطلقة . بل هناك بعض القيود الاتفاقية (1) التي تقيدها في هذا الخصوص إلى جانب العرف الدولي (2) الذي يتضمن العديد المبادئ العامة والموجهات المثالية ، في مادة الجنسية ويمكن الإشارة إلى هذه القيود بشيء من الإيجاز لبيان مدى فعاليتها وهل تشكل قيوداً دولياً حقيقياً على إرادة الدولة في هذا الشأن

1 القيود الاتفاقية: أن الاتفاقات الدولية التي تعقدها الدول لحل مشكلات الجنسية وتنظيمها تكون قيوداً على حريتها في تنظيم الجنسية بمقتضى تشريعاتها الداخلية ، والدولة التي لا تلتزم باحترام تعهداتها الدولية تعرض نفسها للمسؤولية الدولية¹⁴⁰. على أساس أن المعاهدات هي إحدى المصادر الرسمية للقانون الدولي العام ومثل هذه القيود لا تتعارض مع مضمون مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ، فهي قد ألزمت نفسها بمحض إرادتها فلم يعد ثمة مساس بسيادتها . ويلاحظ أن هذا القيد إن وجد فإنه لا يقيد إلا الدول التي ترتضيه وحدها إعمالاً لفكرة نسبية أثر الإتفاق من حيث إختصاصه وليس للغير أن يتقيد به.

وإذا كانت المعاهدات أو القانون الاتفاقي قد شكل قيوداً على مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها . فإنه بالمقابل هناك قواعد للقانون الاتفاقي هذه القواعد وضعت من خلال إتفاقية فيينا¹⁴¹ ، التي تجدر الإشارة إليها لتحديد مدى فاعلية القانون الاتفاقي ، كقيد على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها . وقد نصت الاتفاقية على نوعين من الإجراءات أحدهما يتعلق بنفاذ الاتفاقية الأول (التصديق) والثاني (التحفظ) وهو إجراء يقلل من فاعلية المعاهدة في بعض البنود التي تتحفظ الدول بخصوصها .

أ - التصديق : من المسلم به أن المعاهدة تستكمل قوتها الملزمة فور التصديق عليها ، من الأطراف المتعاهدة إذ أن التوقيع على المعاهدة لا يكفي كأصل عام لإلزام الدولة¹⁴² . وغني عن البيان أن اتفاقية فيينا للمعاهدات، حددت أحوالاً معينه يكتفي فيها بالتوقيع على المعاهدة ، لكي تلتزم أطرافها إذ ورد بالمادة (12 / 1) تلك الأحوال وهي: أ - إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر ب - إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة ، كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر ج - إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثليها ، أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات . كما أن المادة 14 من اتفاقية فيينا نصت على أن المعاهدة لا تصبح ملزمة إلا بالتصديق، متى نص على ذلك صراحة أو كان ذلك موضع اتفاق بين ممثلي الدول الأعضاء أثناء المفاوضات.¹⁴³

¹⁴⁰ الطيب زروتي الوسيط في الجنسية ومركز الأجناب الطبعة الثانية 2010 مطبعة الكاهنة 122 وما بعدها

¹⁴¹ فؤاد رياض - الوسيط في الجنسية - المرجع السابق - ص 24

¹⁴² محمد سامي عبد الحميد اصول القانون الدولي الجزء الثاني القاعدة الدولية الطبعة السابعة دار المطبوعات الجامعية 1995

ص 148

¹⁴³ مصطفى احمد فؤاد دراسات في النظام القضائي الدولي ، منشأة المعارف بالإسكندرية 2007 ص 66 / 67

ب - التحفظ : ميزت معاهدة فيينا بين المعاهدات الثنائية والمغلقة من جهة ، والمعاهدات الجماعية من ناحية أخرى . أما المعاهدات الثنائية فقد نصت الفقرة 2 من المادة 20 معاهدة فيينا علي ما يلي : إذا أستخلص من العدد المحدود للدول التي شاركت في المفاوضات، ومن هدف وغرض المعاهدة أن تطبيق المعاهدة بشكل كامل هو شرط أساسي لموافقة كل دولة علي المعاهدة ، فإن التحفظ يجب أن يقبل من كل الدول . أما المعاهدات الجماعية فيشترط فيها أن يكون التحفظ متطابقا مع هدف وجوهر المعاهدة ، وبموجب الفقرة الرابعة من المادة 20 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات فإن قبول التحفظ من دولة واحدة في المعاهدة يجعل من الدول المتحفظة طرفا في هذه المعاهدة نحو الدولة التي قبلتها . أيضا عندما تحتوي معاهدة علي بند يسمح بشكل صريح بإبداء بعض التحفظات ، فإن ذلك لا يعني تحريما للتحفظ علي مواد أخرى من المعاهدة . أيضا سكوت الأطراف في معاهدة علي تحفظ لمدة سنة يعني قبولهم لهذا التحفظ.

نتائج التحفظ : في عدد من الأحيان يهدف التحفظ إلى عدم تطبيق بند من المعاهدة بسبب تعارضه مع القانون الداخلي و أحيانا يؤدي التحفظ إلى استبعاد نص في المعاهدة وأيضا يؤدي التحفظ إلى تعليق وتجميد آثار المعاهدة

نسبية استخدام التحفظ في التشريعات المقارنة :في دراسة أجريت في عام 1979 علي 100 معاهدة متعددة الأطراف عقدت منذ عام 1951 تبين أن 73 منها يحتوي علي بنود تبيح التحفظ و المعاهدات الدولية تتبع موقفا متباينا نحو التحفظ فهناك فئة من المعاهدات تحرم كليا التحفظات . مثل معاهدة تحريم التمييز في مجال التعليم التي أبرمت في 14 كانون الأول 1960 ،أما الفئة الثانية من المعاهدات فتلتزم الصمت حول التحفظ مثل معاهدة البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدي المنظمات الدولية ، والتي وقعت في عام 1957 أما الفئة الثالثة من المعاهدات فهي تشير إلي البنود التي لا يمكن التحفظ عليها . مثل معاهدة عام 1954 حول الأشخاص الذين لا يتمتعون بجنسية أما الفئة الرابعة من المعاهدات فتسمح بإبداء التحفظات مثل المادة السابعة من المعاهدة المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة التي وقعت في 31 آذار 1953، ويبدو أن الدول تتوخي نوعا من العقلانية في استخدام التحفظات، فمثلا وقعت بلجيكا علي معاهدة الحقوق السياسية للمرأة ، وأرادت القيام بتحفظ يستبعد مستعمراتها في أفريقيا ولكن السلطات البلجيكية امتنعت عن القيام بتحفظات و انتظرت حصول مستعمراتها علي الاستقلال ، و صدقت عليها بعد استقلال المستعمرات الإفريقية¹⁴⁴.

وفي بعض الأحيان ترفض الدول القيام بتحفظات حتى لا تظهر جوانب الجدل لقانونها الداخلي أو سياستها الخارجية فمثلا فضلت سويسرا تعديل دستورها ومنحت المرأة حق التصويت بدلا من أن تتحفظ علي المادة الأوروبية لحقوق الإنسان.¹⁴⁵

¹⁴⁴ فؤاد عبد المنعم رياض — المرجع السابق — نفس الموضوع

¹⁴⁵ الطيب زروني الوسيط في الجنسية الجزائرية دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي مطبعة الكاهنة الجزائر

من ناحية أخرى إذا نظرنا لنصوص معاهدة في لوجدنا ذلك منصوص عليه . وإن كان بشكل ضمني حين منحت الدولة الحرية في إبداء التحفظات على النصوص التي لا تراها مناسبة ، وحققها في التصديق حتى تصبح المعاهدة نافذة الأمر . الذي يمكن القول معه أن مبدأ سيادة الدولة يستتبع اختصاصها وحدها بتنظيم جنسيتها وأن التنظيم الدولي الاتفاقي مازال محاطا بالعديد من القيود التي تقلل من فاعليته ومرددها حرية الدولة في الانضمام إلى هذه الاتفاقات أو الانضمام مع التحفظ على بعض البنود.

ويبقى أن نشير إلى موقف الفقه الدولي من قرينة النصوص التي تشكل قيودا على سيادة الدولة، في المعاهدات الدولية و ينطلق الفقه المؤيد لتلك القرينة من مقدمة مفادها أنه وفقا للحدود المرسومة في القانون الدولي العام توجد قرينة لصالح السيادة التامة الغير مجزئة لكل دولة . ومن ثم يجب فهم نصوص المعاهدة التي تثقل أحد أطرافها بالتزامات وفقا للمعنى الضيق ، إذا كانت الألفاظ المستخدمة في النصوص لا تعبر صراحة عما يجب على الدولة الالتزام أو القيام به.¹⁴⁶

وقد أكد البعض استناد المحكمة الدولية للعدل الدولي إلى تلك القرينة في شأن قضية المناطق الحرة عام 1932 إذ بينت المحكمة - بجلاء - انه في حالة الشك في تفسير القيود المفروضة على سيادة الدولة فإنها تلجأ إلى التفسير المنطقي . وفي معرض تعليق جانب فقهي على الحكم الصادر في شأن النزاع بين كولومبيا وبيرو، بصدد قضية الملجأ عام 1950 أكد أن الحكم اعتمد على قرينه أن المعاهدة إذ تنشئ قيودا على سيادة الدولة ، لا بد وأن يكون بمقتضى نصوص صريحة لا يشوبها إبهام .¹⁴⁷

2 قيود غير اتفاقية (العرف الدولي)

كما سبق و أوضحنا فإن القانون الدولي لا يجعل الاتفاقات التي تعقدها الدولة القيد الوحيد على سيادتها بل يؤكد جانب كبير من الفقه ، أن هناك مبادئ عامة يقضي بها العرف الدولي ويتعين على الدولة مراعاتها عند تنظيمها لجنسيتها. مما يجب عليه تحديد مضمون العرف الدولي و بيان تطبيقاته العملية وتحديد مدي قوته الإلزامية في تشريعات الجنسية. أ مضمون العرف الدولي المقيد لسلطان الدولة في مادة الجنسية :

إن الإقرار بوجود قيودا على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها يفرضها العرف الدولي أمر ما يزال محل إختلاف في الفقه وأحكام القضاء ، لذا يقرر البعض أن القيود المتصورة في هذا المجال يفرضها القانون الدولي الطبيعي وليس القانون الدولي الوضعي، والظاهر أن هذا الرأي يتأثر بالوضع القائم في التنظيم الدولي من غياب قواعد عامة تلزم الدول في شأن الجنسية. ومن ثم يؤثر الإستناد إلى قيود يستقيها من القانون الطبيعي الذي لا ينطوي على معني الإلزام ، وإن كان التعبير عن مثل هذه القيود يظل غامضا تبعا لغموض فكرة القانون الطبيعي ذاتها.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Hamed Sultan , The interpretation of international agreements S . O . P . Press — Cairo , p50

¹⁴⁷ Korawitz , some prospects of sovereignty in international law ,R.C.A.D.I.,1961 — 1, p176

¹⁴⁸ هشام خالد أهم مشكلات قانون الجنسية العربي القاهرة 2006 ص 76 وما بعدها

وأيا كان الجدل حول هذه المسألة فإن الغلبة للاتجاه الذي بلورته إتفاقية لاهاي ، وأعملته محكمة العدل الدولية والقائل بان هناك قيودا يفرضها العرف الدولي ، صحيح أنه لم يتم تحديد مضمون هذه القيود إلا أن ذلك لا ينفي وجودها ولا شك الممارسات الواقعية من شأنها أن تكشف عن هذه الحالات الواقعية ¹⁴⁹.

ولكن العرف الدولي هنا يطرح سؤالاً عما إذا كانت مبادئ غير مكتوبة تحد بالفعل من سلطان الدولة في شأن تنظيم جنسيتها من عدمه ؟ وإذا كانت محكمة العدل الدولية والهيئات العلمية المتخصصة قد أشارت إلى تقييد سلطة الدولة في تنظيم جنسيتها بالعرف الدولي فإن مثل هذا القول الذي ينطوي على مبدأ مسلم به، ولا يتضمن مع ذلك تحديد لحقيقة هذا العرف ومضمونه .

بل انه قد لا يعني بالضرورة أن ثمة عرفاً دولياً قد نشأ وتكون بالفعل في هذا المجال . والمحاولات الفقهية التي بذلت للكشف عنه قد جاءت في غالبيتها معبرة عن آمال أصحابها فيما يجب أن يكون ، دون أن تحرص على البحث عما هو كائن بالفعل . ولعل هذا الاعتبار ما يدعونا إلى إلترام الحذر عند تقرير ما انتهى إليه الفقه الذي تصدى للكشف عن العرف الدولي المقيد لسلطان الدولة في مواد الجنسية ¹⁵⁰.

فإذا كان البعض قد أشار إلى أن القيود المقترحة على سلطان الدولة في هذا المجال هي مجرد قيود تفرضها مبادئ القانون الدولي الطبيعي فإن البعض الآخر قد أكد مع ذلك أن جانباً من هذه القيود يرتد إلى أصول وضعية مقررة في القانون الدولي العام ويشير جانب من الفقه الدولي بصراحة إلى أن العرف الدولي في هذا المجال لم يفرض قيوداً محددة على سلطان الدولة في تنظيم جنسيتها وإنما هو اكتفى برسم الموجّهات العامة التي يتعين على الدولة مراعاتها في هذا الخصوص ¹⁵¹.

أهم الاتجاهات الفقهية لتحديد العرف الدولي المقيد لحرية الدولة في مجال الجنسية

يذهب البعض أن حرية الدولة في مجال جنسيتها يرد عليها قيود ضرورية و هامة أنشأها العرف الدولي وذلك علي النحو الآتي

الاتجاه الأول: ضرورة مراعاة حسن النية في علاقاتها بغيرها من الدول ويرى البعض الآخر أن الدولة يتعين عليها عند تنظيمها لمسائل الجنسية ، أن تراعي الحقوق المماثلة التي تتمتع بها الدول الأخرى في هذا المجال ، فلا يجوز علي دولة أن تفرض جنسيتها علي جزء من شعب دولة أخرى وعلي ذلك لكل دولة مطلق الحرية في اختيار الأساس الذي تبني عليه جنسيتها ، فلها أن تتخذ من حق الدم أساساً كما لها أن تختار حق الإقليم ، و لا يقيدتها في إطار تنظيمها الداخلي إلا ما تراه مناسباً و يحقق مصالحها الوطنية وظروفها الاقتصادية و السياسية وعلي ذلك ففكره حرية الدولة في تنظيم جنسيتها عنصر جوهرى ملازم لفكرة السيادة من ناحية ولأي نظام قانوني دولي مقبول .

¹⁴⁹ الطيب زروقي الوسيط الطبعة الثانية المرجع السابق 126

¹⁵⁰ مريم عبد الله الجوقى القانون الدولى الخاص — احكام تنظيم الجنسية فى القانون اليمنى — دار الكتب اليمنية — 2009

— 2010 ص 58

¹⁵¹ فؤاد عبد المنعم رياض الوسيط فى القانون الدولى الخاص ج 1 القاهرة 1962 ص 124

الاتجاه الثاني مراعاة مبدأ الواقعية في الجنسية : يري جانب آخر من الفقه انه لا يجوز أن تفرض جنسيتها على أفراد لا ينتمون إليها بأي صلة واقعية ويعد هذا المبدأ لدى البعض أعمالا لنظرية التعسف في استعمال الحقوق المطبقة في المجال الدولي، إذ يتعين أن تلتزم الدولة في تنظيم جنسيتها بالمبادئ المتعارف عليها بين الدول. وعلى هذا النحو يمتنع على الدولة مثلا أن تفرض جنسيتها على كافة الأجانب المقيمين بها ، أو على رعايا دولة أخرى لمجرد اتحادهم مع شعبها في الجنس أو اللغة أو الدين . فإذا فرضت ألمانيا مثلا جنسيتها على الرعايا السويسريين المنتمين إلى الجنس الألماني، والذين يتكلمون اللغة الألمانية فإن مثل هذا التصرف يعد اعتداء غير مقبول على السيادة السويسرية ذلك أن حرية الدولة في تنظيم مادة جنسيتها لا يعنى بحال من الأحوال السماح لها بالاعتداء على الحقوق المماثلة للدولة الأخرى . فإذا اعتدت الدولة عند تنظيمها لجنسيتها على حقوق الدول الأخرى على النحو السالف ، كان لهذه الأخيرة أن ترفض الاعتراف بهذا التنظيم بوصفه مخالفا لأحكام القانون الدولي العام .

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ الشهير في قضية نوتباوم فقد قررت المحكمة في حكمها الصادر في هذه القضية بتاريخ 16 ابريل 1955 (أن تمسك الدولة بتبعية الفرد لها بجنسيته لا يحتج بها أمام دولة أجنبية تدعى هي الأخرى انتماء نفس الشخص لشعبها إلا إذا استندت هذه التبعية على رابطة واقعية وفعلية ذلك أن حرية الدولة في فرض جنسيتها على الفرد ولو لم تكن له صلة واقعية تكشف عن ارتباطه الفعلي بشعب تلك الدولة) ¹⁵².

ومع ذلك فيلاحظ أن عدم الاعتراف بالجنسية التي لا تستند إلى أسس واقعية على النحو السابق قاصرة على ما ترتبه هذه الجنسية من آثار في المجال الدولي، أما الآثار المترتبة على الجنسية في المجال الداخلي أي داخل إقليم الدولة التي منحها فتصل نافذة . إذ أن اختصاص الدولة بالتشريع داخل حدود إقليمها يعد من صميم سيادتها، وفقا للوضع الراهن للقانون الوضعي القائم . ويرى جانب من الفقه انه لا يجوز للدولة أن تفرض جنسيتها الطارئة على الأجانب إلا إذا كان لإرادتهم دور في كسبها وذلك بصرف النظر عن مدى ارتباطهم الفعلي بهذه الدولة من عدمه .

ويشير البعض إلى التزام آخر تفرضه مبادئ القانون العام على الدولة التي تضم جزء من إقليم دولة أخرى إلى إقليمها ، إذ يتعين على الدولة الضامنة أن تمنح جنسيتها لسكان الإقليم المضموم، والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى انعدام جنسية سكان هذا الإقليم . وهو ما لا يجوز وتجرى العادة على تنظيم هذه المسألة بواسطة الاتفاقات الدولية. و تبدو أهمية القاعدة الدولية السابقة فيما لو لم تكن هناك اتفاقات دولية في هذا الصدد ، وتلجأ الدولة عند فرض جنسيتها على سكان الإقليم المضموم إلى معايير مختلفة فهي قد تمنح جنسيتها لكافة السكان الذين يتوطنون بالإقليم وينتمون إليه .

¹⁵² عز الدين عبد الله المرجع السابق ص 120

واضح إذا إن هناك قيودا علي حرية الدولة بالألا تمنح جنسيتها، إلا إذا كانت هناك رابطة حقيقية وفعلية . مادية كانت أو معنوية تربط الشخص بالدولة¹⁵³ . فالجنسية وإن كانت رابطة قانونية إلا أنها قبل ذلك رابطة اجتماعية قوامها الاشتراك في الفكر والمشاعر والمصالح والتقاليد وإذا كان الفرد متعدد الجنسيات يعتبر من الناحية القانونية مرتبطا بأكثر من دولة إلا من الناحية الاجتماعية لا يرتبط إلا بدولة واحدة والواجب أن يوجد تطابق بين الجنسية القانونية والجنسية الاجتماعية . فنعترف للفرد بجنسية الدولة التي أختار الارتباط بجماعتها اختيارا يؤيده واقع الحال¹⁵⁴ .

والواقع إن التزام الدولة باحترام مبدأ الواقعية في تنظيم أحكام جنسيتها بقدر ما يحقق مصلحة الأفراد، فإنه يحقق مصلحة الدولة، التي تضمن بذلك أن جنسيتها تترجم روح الولاء والانتماء عند الأفراد. وعلى ذلك فمبدأ الواقعية أو الرابطة الجدية بين الدولة والجنسية هو قيد علي حريتها في منح جنسيتها وفي تقرير زوالها. و الدول في إجماع وتواتر علي احترام هذا المبدأ. والسؤال ماذا لو أن دولة من الدول خالفت هذا المبدأ؟ هل ينكر عليها حق التشريع من الأصل في شأن هذه الجنسية أم أن هذه الجنسية القانونية تبقى ويتعطل أثرها بتقييد مفعولها علي المستوي الدولي وبحيث لا يحتج بها في مواجهة الدول الأخرى.؟

الواقع في الأمر أن الجنسية التي تمنحها دولة معينة دون أن تراعي في ذلك مبدأ الواقعية هي جنسية قانونية صحيحة وقائمة ، وليس لأي دولة أخرى أن تنكر عليها ذلك ولا أن تقرر عدم صحتها أو بطلانها . فمخالفة مقتضيات الواقعية جزاؤه هو عدم النفاذ الدولي للجنسية في مواجهه الدول الأخرى رغم أنها جنسية صحيحة وقائمة، ومرتبطة لكافة أثارها القانونية بالنسبة للدولة المنظمة لها . فكل دولة ملزمة أصلا باحترام مبدأ الاختصاص الاستثنائي لغيرها في تنظيم مسائل الجنسية. كما إن مبدأ المساواة في السيادة بين الدول يمنع علي أيه دولة أن تتدخل في تقييم مدي صحة القواعد المنظمة لجنسيتها¹⁵⁵

الاتجاه الرابع عدم إخضاع أبناء ممثلي البعثات الدبلوماسية لقاعدة كسب الجنسية علي أساس الميلاد علي ارض الإقليم الذين يباشرون فيه أعمالهم: والقول بغير ذلك اعتداء علي سيادة الدولة، التي يتبعها ممثلي البعثات الدبلوماسية وهو ما لا يجوز. ويؤكد الفقه الراجح إن العرف الدولي قد جرى منذ أمد بعيد علي ذلك .

نخلص مما تقدم إلى أن الدولة تتمتع بقدر وافرم من الحرية في تنظيم جنسيتها وهي تستهدف في هذا التنظيم أساسا رعاية مصالحها الوطنية الخاصة ، وإن كانت تراعي أيضا بعض الأصول المثالية ومع ملاحظة التشريعات المتفاوتة في هذا الشأن . ولعل القيد الجوهري علي حرية الدولة في مسائل الجنسية هو الاتفاقات الدولية التي تبرمها مع غيرها من الدول الأخرى، أما العرف الدولي فهو لا يقيد سلطان الدولة في هذا المجال إلا

¹⁵³ فؤاد عبد المنعم رياض — سامية راشد — في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي — 1987 ص 54

¹⁵⁴ عز الدين عبد الله — القانون الدولي الخاص المصري — الجزء الأول — الجنسية والموطن — الطبعة الثالثة — ص 123

¹⁵⁵ احمد عبد الكريم سلامة، المسبوط في شرح نظام الجنسية — الطبعة الأولى — دار النهضة — بالقاهرة فقرة 160

في حدود القيود الضئيلة التي اشرنا إليها والتي يترد معظمها إلى فكرة الاحترام المتطلب لحرية الدول الأخرى في التصدي بدورها لتنظيم جنسيتها .
ويبدو أن القلق في التسليم بمبدأ تقييد حرية الدولة، وتحديد مضمون هذه القيود ليس من اليسير إزالته . فهو وثيق الصلة بمشكلة القانون الدولي العام بصفه عامه ، وهو نتيجة حتمية لاختلال تشكيل الدول وتباين السياسة التشريعية في كل منهما لتغذية عنصر الشعب فيها، تبعا لظروف متفاوتة وبذلك يكاد يكون من المتعذر إقامة نظرية عامة في الجنسية تصدق عليها كل الدول وتتناسب مع متطلباتها ومصالحها .

II - دخول قوانين الجنسية في المجال المحفوظ للدولة

بعد أن تعرضنا لمبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، والقيود الدولية التي ترد عليه وصولا إلى كون هذه القيود ما هي إلا قيود اتفاقية تخضع لحرية الدولة في قبولها أو عدم قبولها . ننتقل إلى مسألة المجال المحفوظ للدول والتي تشكل إحدى أهم المسائل المتعلقة بالاختصاص الداخلي للدولة ، بل إنها من الأفكار التقليدية المستقرة فقها ، وترتكز على احترام سيادة الدولة والتأكيد على ذاتيتها ، وقد ظهرت مسألة المجال المحفوظ للدول بوضوح في عهد عصبة الأمم ثم في ميثاق الأمم المتحدة¹⁵⁶، نتيجة لتطور اختصاص القانون الدولي في حكم العلاقات الدولية وإحداث التناسب بين المصالح الوطنية للدول من جانب وحكم القانون الدولي من جانب آخر في حدود عدم تجاوز المسائل التي تدخل في النطاق المحفوظ للدول . ومع ذلك ظهرت محاولات لتضييق نطاق الاختصاص الوطني للدولة والتوسع في اختصاصات القانون الدولي ،¹⁵⁷ بناء على نص المادة (2/7) من الميثاق (أولا) ثم موقف محكمة العدل الدولية من محاولات الأمم المتحدة لتخطي النطاق المحفوظ للدول وخاصة في المسائل المتعلقة بتنظيم جنسيتها (ثانيا) لتحديد الإطار التنظيمي لهذه المسألة وما يترتب عليه من نتائج في هذا الخصوص .

أولا المجال المحفوظ بين إرادة الدول وميثاق الأمم المتحدة :
نصت المادة (2/7) من الميثاق على (عدم إمكانية تدخل المنظمة في الشؤون التي تدخل أساسا ضمن الاختصاص الوطني للدولة) وتشكل هذه المادة احد الضمانات الهامة لاحترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول من طرف منظمة الأمم المتحدة.¹⁵⁸ فهذه المادة أقرت منع كل هيئات المنظمة من التدخل في الشؤون التي هي من صميم

¹⁵⁶ على رضا عبد الرحمن رضا — مبدأ الاختصاص الدولي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر — رسالة

دكتوراه — جامعة القاهرة 1997 — دار النهضة العربية — ص 30

¹⁵⁷ عبد الله العريان دور القانون الدولي في الأمم المتحدة — المجلة المصرية للقانون الدولي — المجلد 23 — 1967 — ص 70

¹⁵⁸ بو كرا إدريس — مبدأ عدم التدخل — في القانون الدولي المعاصر — المؤسسة الوطنية للكتاب ص 91

الاختصاص الوطني للدولة¹⁵⁹. وقد ترتب علي نص المادة (7/ 2) عدة مشكلات تتعلق بتفسير النص أدت إلي صعوبات عملية ما بين الدول ومنظمة الأمم المتحدة رغم أن هذا النص يصرح بمبدأ عدم التدخل فإنه ينطوي على عبارات غير واضحة بشكل كاف شأنه شأن الكثير من نصوص الميثاق¹⁶⁰. و النص السابق يعد من أكثر نصوص ميثاق الأمم المتحدة مدعاة للجدل خاصة وأن المنظمة لم تحدد طبيعة هذا المجال، كما أنها لم تحدد الجهة المختصة بتحديد هذا المجال في حالة نشوب نزاع بين الدول و المنظمة الدولية. و أدى إلى ظهور صعوبات أثناء عمل الأمم المتحدة إذ أن الدول تطالب في كل مرة باختصاصها وحقها في تحديد هذه المسائل، وكلما قامت الأمم المتحدة بدراسة مشكل معين إلا و تعتبره الدولة من قضاياها الداخلية.¹⁶¹ ويمكن الإشارة إلي بعض المشاكل العملية التي أدي إليها غموض نص المادة (2/7) من الميثاق علي النحو الآتي :

1 مشكل توزيع الاختصاص بين الدول والمنظمة لتحديد المجال المحفوظ للدولة :

فالمادة (2/7) لم تحدد لتطرح مشكل يتعلق بتوزيع الاختصاص بين الدول و المنظمة فالدول تسعى للحفاظ علي سيادتها و استقلالها و حمايتها من كل أشكال تدخل للمنظمات الدولية. كما أن الأمم المتحدة بالمقابل تسعى لتأكيد وجودها الدولي و تطويره الأمر الذي يؤدي إلي أن تقوم في بعض الأحيان بالتعدي علي المجال المحفوظ للدول ، و علي بعض أجزاء سيادتها في كل مرة تدخل في نزاع مع الدول فإنها لا تعترف بالطابع الوطني للنزاع و تؤكد اختصاصها ، و بسبب غموض المادة في هذا الشأن فإنه ينتج عن ذلك أم أن تقر الدول بأنها المختصة لتحديد مجالها المحفوظ. وبالتالي يظهر خطر عدم إمكانية

¹⁵⁹ عكاشه محمد عبد العال — الجنسية ومركز الاجانب في تشريعات الدول العربية الدار الجامعية — 1987 ص 120

وما بعدها

¹⁶⁰ باسل الحويش — مبدأ عدم التدخل واتفاقات تحرير التجارة العالمية — الطبعة الأولى 2005 — منشورات الحلبي

الحقوقية — ص 313 وما بعدها

¹⁶¹ محمد حافظ غانم — الأصول الجديدة للقانون الدولي العام — الطبعة الأولى — 1952 — مطبعة هضة مصر — ص

اهتمام المنظمة بأية مسألة . أو أن يعترف للمنظمة باختصاصها وحدها دون الدول و بالتالي ينعدم المجال المحفوظ¹⁶² .

2 محاولات الأمم المتحدة للتدخل في النطاق المحفوظ عن طريق القانون الاتفاقي:

ترتب أيضا علي غموض نص المادة (2/7) قيام الأمم المتحدة بمحاولات تضييق نطاق الاختصاص الوطني للدولة والتوسع في اختصاصاتها.و استقر العمل علي أن إبرام معاهدة دولية يخرج الموضوع الذي تنظمه هذه المعاهدة من النطاق الداخلي إلي نطاق العلاقات الدولية ، وبالتالي يحق للمنظمة أن تتدخل هذا من ناحية كما لا يجوز للدول أن تدفع بالاختصاص الداخلي من ناحية أخرى بل إن الجمعية العامة للأمم المتحدة ذهبت إلى انه بمجرد أن تأخذ المسألة طابعا دوليا فهذا يكفي لإخراجها من نطاق الاختصاص الداخلي للدولة و إخضاعها لاختصاص المنظمة .وقد ذهبت المنظمة إلي ابعدها من ذلك حين اعتبرت أن مجرد تحقيق مصلحة دولية يبرر اختصاص المنظمة ، وقد تتحقق المصلحة الدولية عندما تهم المسألة عددا كبيرا من الدول¹⁶³ .

و أكدت الجمعية العامة علي أن مجرد وجود اتفاق دولي يكفي لتبرير اختصاص المنظمة كما أن المسائل التي تعتبر من صميم الاختصاص الداخلي للدولة و التي يمكن تقييدها باتفاقات دولية مثل قضايا الجنسية هي الأخرى تخضع لاختصاص المنظمة¹⁶⁴ ، وأثار الموضوع عدة نقاشات إذ يري البعض منح هذا الاختصاص للمنظمة مهما تعلقت المسألة بالشؤون الداخلية للدولة إذا تعلق الأمر بقبول الدولة بمحض إرادتها ، بينما يذهب البعض الآخر إلا انه لا يمكن للدولة أن تسمح للأمم المتحدة بالتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى و يضيف بأنه لا يمكن إرغام الدولة علي التخلي و الخضوع لمثل هذا التدخل ويستند أنصار إمكانية أبرام مثل هذا الاتفاق للاتفاق المبرم بين الكونغو ، ومنظمة الأمم المتحدة 1961 و القاضي بقيام الأمم المتحدة بالتكفل باجتماع البرلمان في الكونغو .ويعد

¹⁶² راجع أيضا في مفهوم الاختصاص الداخلي — مفيد شهاب المنظمات الدولية — الطبعة الخامسة — دار النهضة العربية

— 1987

¹⁶³ بو بكر إدريس — المرجع السابق — ص 100

¹⁶⁴ انظر مضمون هذا الخلاف — بو بكر إدريس — المرجع السابق — ص 101

هذا سابقة تؤكد إمكانية تخلي الدولة عن الدفع بالمادة 7/2 من الميثاق مع وجود رفض من بعض الدول الموضوع علي أساس أن المنظمة تدخلت في الشؤون الداخلية للكونغو بصفة غير شرعية. كما أكدت الجمعية العامة من جديد أن إعداد إعلان بشأن عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول سوف يمثل إسهاما هاما في زيادة احترام مبدأ عدم التدخل في زيادة إرساء مبادئ تعزيز التعاون المنصف والعلاقات الودية بين الدول على أساس التساوي في السيادة والاحترام المتبادل وأشارت بوجه خاص إلى الفقرة 2 من قرارها 101 /34 المؤرخ في 14 ديسمبر 1979 وما سبقه من قرارات بشأن عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول على إن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع¹⁶⁵ . واختلفت التفسيرات الفقهية حوله فذهب إتيان إلى أن النص يهدف إلى إبطال النصوص الأخرى في الميثاق والتي قد تمس في مضمونها سيادة الدولة وبالتالي تم النص عليه حرصا على عدم امتناع الدول الكبرى في الدخول في المنظمة ، كما فسر أيضا الحظر الوارد في النص انه نتيجة للقيود التنظيمية المتخذة من قبل المنظمة والتي لها تأثير في إقناع الدول الأعضاء أن تعمل بموجب سيادات الأمم المتحدة دون ان تكون ملتزمة بشكل قانوني دقيق بذلك¹⁶⁶ .

3 حقوق الإنسان ومحاولات التدخل في النطاق المحفوظ : كانت المسائل المتعلقة بحريات وحقوق الإنسان خلال وضع الميثاق تعد من المسائل الداخلية للدول وهذا ما دفع العديد من الدول في عدة أحيان تثار فيها قضايا حقوق الإنسان خلال وضع الميثاق تعد من المسائل الداخلية للدول¹⁶⁷ . لكن حماية حقوق الإنسان لا تعتبر خارجة عن المجال الدولي العام وبمقتضى اللائحة الصادرة في 25 ابريل 1949 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تعترف هذه الأخيرة، بان مسائل حقوق الإنسان في المجتمع الدولي لم تعد من

¹⁶⁵ محمد حافظ غانم — مبادئ القانون الدولي العام — المرجع السابق ص 129

¹⁶⁶ Martinez — National sovereignty and international Organization ,Kluwer law international , the hague / Boston / London ,1996 ,p 49 .

¹⁶⁷ عائشة راتب المنظمات الدولية — دراسة نظرية و تطبيقية — دراسة نظرية وتطبيقية — دار النهضة العربية — 1966

المسائل التي تكون من صميم الاختصاص الوطني للدولة بمقتضى المادة 7/2 لأنها تخضع للقانون الدولي¹⁶⁸ ، ويعد ميثاق الأمم المتحدة العلامة الفاصلة في تطور القانون الدولي. والواقع أن موضوعات حماية حقوق الإنسان بما فيها الحق في الجنسية بصفه عامة لا تمثل مفهوما عاما مجردا ولكنها مرتبطة إلي حد كبير بأطر فكرية وعقائدية وتاريخية ، القانون الدولي الذي يسعى في التوسع في اختصاصاته بهدف حماية حقوق الإنسان والنظر إلي الحق في الجنسية علي أنه حق من حقوق الإنسان يخرج من المجال المحفوظ للدولة ، و فاعليه هذه الحقوق تتوقف على القانون الداخلي وما يقره الدستور لأن القانون الداخلي هو الذي ينظم حماية حقوق الإنسان يضاف إلى ذلك إن الميثاق لا يحتوي علي طائفة حقوق الإنسان ، و لا يلزم الدول بالتصرف بطريقة ما في هذا الموضوع . وعلى ذلك يمكننا القول إن تطبيق المادة (2/7) من الميثاق هو نفسه الذي يقف حاجزا أمام تنفيذ الالتزامات الدولية المترتبة على الاتفاقات والإعلانات الخاصة بتنظيم الجنسية ، مما يجعل هذه الدول تستند إلى أساس قانوني لتبرر امتناعها عن تطبيق كل أو بعض الموجهات العامة في مادة الجنسية .

ثانيا مبدأ عدم التدخل في قضاء محكمة العدل الدولية :

أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي¹⁶⁹ بوجود مجال خاص للدول بمناسبة عدة قضايا طرحت أمامها أهمها: قضية مراسيم الجنسية في تونس و المغرب عام 1923. (مسائل الجنسية و أن كانت داخله في المجال الخاص لكل دولة إلا انه يجب علي كل دولة أن تلتزم في تصرفاتها على كل دولة أن تلتزم في تصرفاتها في هذا الصدد بالالتزامات التي تكون قد تعهدت بها قبل الدول الأخرى، ويترتب علي تعهد الدولة بالالتزامات معينة في مسائل تدخل في الأصل في المجال الخاص للدولة أن تفقد هذا الوصف وتكتسب وصفا دوليا و لا يجوز الدفع

¹⁶⁸ راجع على رضا عبد الرحمن — المرجع السابق — ص 30

¹⁶⁹ راجع أيضا في هذا الخصوص — إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها، قرار

الجمعية العامة رقم 2131 / الدورة 20 / الجلسة العامة 1408

جمال الطيفي / محمد وفيق أبو تله — المجلد الأول — حقوق الإنسان في الاتفاقات الدولية التي صدرت في ظل الأمم المتحدة ،

القاهرة 1978 — الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع — ص 80 / 82

بعد ذلك بأنها من المجال الخاص للدولة¹⁷⁰) و قد بينت المحكمة أن موضوع ما إذا كان أمر من الأمور يدخل أم لا يدخل في الاختصاص الداخلي لدولة ما ، هو موضوع نسبي يعتمد في الإجابة عليه علي تطور العلاقات الدولية وهكذا وبموجب القانون الدولي الحالي تري المحكمة أن موضوع الجنسية بصورة عامة يخضع من حيث المبدأ لهذا الاختصاص و تضيف المحكمة قائلة (بأنه في موضوع كالجنسية يمكن أن تكون احدي الدول خاضعة لبعض القيود ، نتيجة قبولها لبعض الالتزامات الدولية ، ففي هذه الحالة يصبح الاختصاص الداخلي مقيدا بقواعد القانون الدولي ويترتب علي ذلك أن الخلافات الناجمة عندما تصبح خلافات ذات طابع دولي و بالتالي تخرج عن نطاق الاختصاص الداخلي للدول)¹⁷¹.وفي رأيها المتعلق بقضية الرعايا الألمان في بولونيا أشارت المحكمة بان تحديد المركز القانوني للأجانب من الأمور التي تدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدول ولكنها أضافت بأنه في حالة التزام الدولة بمقتضى اتفاق لتوفير قدر معين من الحماية للأجانب أو لطائفة منهم ، يترتب عنه خروج هذا الموضوع عن المسائل الداخلية.وعلي ذلك فمعظم الآراء كانت متفقة علي ضرورة تحريم التدخل في المجال المحفوظ للدول ، أي أن المحكمة حددت موقفها من عدم التدخل بأنه مبدأ يتضمن الحق لكل دولة في أن تتصرف في شؤونها الداخلية دون تدخل خارجي وأقرت المحكمة خطوة هامه تتمثل في اعتبار التدخل غير المباشر من قبيل التدخل المحظور عملا بقواعد القانون الدولي

172

الخلاصة

ترتبيا على ما سبق يمكن أن نستخلص طبيعة الدور التنظيمي للقانون الدولي في مجال الجنسية، سواء اخذ شكل اتفاقات دولية أو توصيات. تبقى الدولة الهيئة الوحيدة التي تملك إنشاء الجنسية، وتمتلك حرية كاملة في تنظيمها ، و لا تسمح لأحد فردا كان أو دولة أو منظمة بالتدخل في ذلك بل لا يباح هذا التدخل لأي هيئه دوليه.

¹⁷⁰ فؤاد عبد المنعم رياض — الجنسية و مركز الأجانب في القانون الدولي و التشريع المصري — دار النهضة العربية 1994

ص

¹⁷¹فؤاد شباط — محمد عزيز شكري، القضاء الدولي، دمشق، 1966 ص—66

¹⁷² مشار إليه ياسر الحويش ، المرجع السابق ص 343 / International court of justice , 1986 ,p 106

المادة 2/7 من الميثاق لم تنص صراحة على دخول الجنسية في المجال المحفوظ للدولة . إلا أنها تعتد بذلك إستنادا إلى إقرار مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها . وهذا ما قالت به صراحة إتفاقية لاهاي المنعقدة في 12 نيسان 1930 في مادتها الأولى التي تنص على أن(لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعاتها من هم وطنيوها)¹⁷³. كما أعتدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في عدد من فتاويها الإستشارية حين أكدت علي ان مسائل الجنسية تدخل في الوقت الحالي في نطاق الأختصاص الأستثنائي للدولة¹⁷⁴. ومن ثم فمسائل الجنسية تدخل فيما يعرف بالمجال الخاص ،أو المجال الذي تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة. كما يلاحظ أيضا أن دخول الجنسية في النطاق المحفوظ للدول ليس بسبب طبيعتها ،أو لأن القانون الدولي الوضعي لا يستطيع من الناحية القانونية ، وإنما يرجع الأمر إلي انه طالما أن الجماعة الدولية قائمه كجماعة مستقلة فلا بد أن يترك لهذه الدول نطاق من النشاط الذي تستطيع أن تتحرك فيه بحرية¹⁷⁵ . وحرية الدولة في تنظيم مادة جنسيتها أهم

¹⁷³ المجلة الأنتقادية للقانون الدولي الخاص - بالفرنسية - 1920 ، ص 337

¹⁷⁴ الفتوى رقم 4 في 7 شباط فبراير 1923 وذلك بخصوص النزاع الذي حدث بين إنجلترا وفرنسا حول قوانين الجنسية

التي أصدرتها فرنسا بشأن تونس ومراكش راجع مجموعة أحكامها 1924 ق رقم 4

¹⁷⁵ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، دراسة في كل من الفكر الغربي و الاشتراكي و الإسلامي منشأة

المعارف الاسكندرية 1970 ص 235

أوجه هذا النشاط وأساس إعمال القانون الدولي في مجال تنظيم الجنسية يجب إن يكون في إطار احترام الثوابت القانونية التي تحترم حق الدولة في تحديد أهم ركن من أركانها ألا و هو الشعب . فطبيعة الجنسية وارتباطها العميق بسيادة الدولة من ناحية واعتبار أن الجماعة الدولية قائمة كجماعة مستقلة تجعل هناك ضرورة حتمية أن يترك تنظيمها ضمن النشاط الذي تستطيع أن تتحرك فيه الدولة بحريه وتسند قوانينها بما يتناسب مع ظروفها ومتطلباتها. لأن القانون الدولي الوضعي لا يستطيع من الناحية القانونية أن يمد سلطانه لمسائل الجنسية إلا من خلال القانون الاتفاقي . فالالتزام يبدأ عند قبول المعاهدة بدون تحفظات، أي انه إلتزام إرادي للدول ، وهو الأمر الذي أدى إلي عدم أخذ الدول للمبادئ الإنسانية المثالية في مادة الجنسية عند سن قوانين الجنسية الخاصة بها ، إلا ما تراه مناسبا لها ولظروفها الأيدلوجية . مما يعنى أن دور القانون الدولي العام في مجال الجنسية ، دورا مقيدا بإرادة الدول يغلب عليه الطابع التوجيهي أو الإرشادي، ويتوقف على مدى قبول الدول الأطراف لهذه التوجيهات أو التوصيات، في شكل اتفاقات دولية ، لتتحول هذه التوجيهات إلى التزامات تترتب عليها المسؤولية الدولية نظرا لكونها موجبات عامة ينقصها التحديد ويقال من فعاليتها اصطدامها بالتشريعات الداخلية . التي ترتبط بسيادة الدول ومقاومتها للتدخلات في شؤونها .فالالتزام الوحيد مصدره القيود الاتفاقية إذ أن هذه القيود قد قبلتها الدولة بمحض إرادتها وعلي ذلك فالقانون الاتفاقي الإطار الوحيد الذي يتسم بطابع إلزامي ، يمكن من خلاله إعمال قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية .

آليات الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان

د. عبد المنعم بن أحمد،
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجلفة

مقدمة:

نصت المادة 52 من الميثاق على أنه: (ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ الأمن والسلام الدولي ما يكون العمل الإقليمي صالحاً فيها ومناسباً مادامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها)، كما دعت الجمعية العامة إلى إنشاء أنظمة إقليمية لحقوق الإنسان، قصد حمايتها و ترقيتها.

وليس خفياً، إذا أقررنا بفعالية الحماية في النظامين الأميركي والأوروبي، ولا ننكر الحقيقة إذا قلنا بقاء الحماية الإفريقية و العربية تراوح مكانها ، بأجهزة و هياكل دون ترقية وتجسيد حقيقي للحماية و في سبيل بسط هذا الموضوع نقف عند الإشكالية التالية :إلى أي مدى جسدت الآليات الإقليمية حماية فعالة لحقوق الإنسان؟

وعليه نحاول في هذا العمل بيان الآليات الإقليمية في مجال الحماية سواء الحماية الأوروبية، أو الأمريكية لحماية حقوق الإنسان ثم الوقوف عند التجربة الأفريقية وأخيراً إبراز المحاولة العربية في حماية حقوق الإنسان و على هذا نأت تفصيل ذلك فيما هو آت:

المبحث الأول : فعالية الحماية الأوروبية و الأمريكية لحقوق الإنسان

لا يمكن أن يكون وجود الهياكل العملية واللجان المتخصصة والمحاكم المختصة دليلاً كافياً للقول بوجود حماية لحقوق الإنسان، بل

و لا يمكن أن نصدر حكماً قاطعاً بالقول أن الدول الأوروبية و الأمريكية وصلت إلى حقيقة الحماية ، لكون أن مجتمعاتها تتوفر على موثيق و هياكل متخصصة ، ولكن لكونها مجتمعات تتمتع بقيم إنسانية و استعداد حضاري و فكري لقبول هذه الحماية و تجسيدها بل و تفعيلها .

و من خلال المعالجة الأوروبية و الأمريكية نجد أن الأولى أضحت تعمد في الحماية على جهاز واحد (المطلب الأول)، في حين أبقّت و استمرت الثانية بالعمل وفق نظام اللجنة و المحكمة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كهيئة وحيدة للحماية.

في البداية يجب أن نشير إلى أن الحماية الأوروبية لحقوق الإنسان وفق نظام الجهاز الوحيد تعد التوجه الحديث للحماية، و قبل بيان تكوين و مهام المحكمة، نقف أولاً عند نظام الحماية الأوروبي القديم .

الفرع الأول: نظام الحماية القديم

حددت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أدوات قانونية للحماية، تتمثل أساساً في مجلس أوروبا و اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، و أخيراً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.