الحماية الدبلوماسية التي يمارسها القناصل

الدكتورة سمية رشيد جابر
جامعة ديالى

المستخلص

تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لمصلحة مواطنيها حينما يتعرضون الى ضرر ولا يستطيعون الحصول على التعويض بالطرق العادية .. اذ تتـــدخل الدولة التي ينتمي اليها الافراد الذين لحقتهم الاضرار لدى الدولة المـــسؤولة حتى تحصل على تعويض مناسب . . والقاعدة الأساسية أن الدبلوماسي هو الذي يقوم بممارسة الحماية الدبلوماسية بعد ان يتأكد مـــن تـــوافر الـــشروط الأساسية مثل شرط الجنسية واستنفاذ الاجراءات القانونية وسلوك المـــدعي السليم . ولا يقوم القنصل بهذه الحماية الا في حالات محـــددة وبخـــصوص حقوق معينة مثل حق الدخول والاقامة والحقوق الشخصية والحقوق المالية .

تمهيـــد :

يعد موضوع الحماية الدبلوماسية التي يقوم بها القنصل موضوع لم يسلط عليه الضوء بشكل كاف ، لذلك وجدنا أهمية محاولة دراسة هذا لموضوع وتسليط بعض

الضوء على الدور الذي يقوم به القنصل ، اذ ان القنصل ليست لديـــه أيـــة صـــفة دبلوماسية او تمثيلية ووظيفته السياسية محدودة ، الا ان عدد البعثـــات القنـــصلية يزداد بصفة خاصة في المناطق ذات الاهمية التجارية وتنشأ علاقات وطيدة بـــين القنصل ومواطني دولته في الخارج وبشكل قد لا يكـــون متاحـــا بالنـــسبة للبعثـــة الدبلوماسية .

لذلك نجد الاتفاقيات تقرر للقنصل الحق في مخاطبة السلطات المحلية واحيانـــا تقديم الاحتجاجات ، وغالبا ما ينحصر نشاط القنصليات فـــي الحـــالات الفرديـــة المحدودة ، أما المسائل الكبيرة والمرتبطة بالمخالفات العامة للاتفاقيات او القـــانون فانها تناقش مع الحكومة المركزية في العاصمة من خلال البعثات الدبلوماسية [1] .

لذا سنقسم هذه البحث على مباحث أربع ، نوضح فـــي المبحـــث الأول لمحـــة تاريخية عن القناصل وطريقة تعيينهم ، أما المبحث الثاني فيكون لشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية ، اذ لابد من توفر شروط معينة منها الجنسية ، واستنفاذ الطرق القانونية والسلوك السليم .. أما المبحث الثالث فيكون للحالات التي يجـــوز فيهـــا للموظف القنصلي التدخل لحماية مواطنيه ، وهذا ما ستعرض له من مطالب ثلاث وهي الدخول والاقامة والحقوق الشخصية والممتلكات المالية .. أما المبحث الرابع فيكون لطريقة ممارسة الحماية ونفرد لذلك مطالب ثلاث هي : المراجعة والاحتجاج والادعاء وأخيرا الخاتمة .

---

(1) : د. حازم جمعة . الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة ، طبعة 2 ، سنة 1981 ، ص 253 .

المبحث الأول

لمحة تاريخية عن نشوء النظام القنصلي:

تعود اصول العلاقات القنصلية الى تلك الحقبة البعيدة التي انتشرت فيهـا التجارة الدولية في مراحلها الأولى بعد انتقال المجتمعـات البدائيـة مـن الحيـاة الزراعية الى مرحلة التصنيع والتسويق ، مما دفع التجار الى البحث غن أسـواق لمنتجاتهم خارج نطاق قبائلهم ، أي لدى مجتمعات تختلـف مفاهيمهـا الأخلاقيـة والاجتماعية والسياسية عن مجتمعها ، وكانت تنظر بعداء الى كل أجنبـي وتبـيح مصادرة املاكه كما تبيح استرقاقه ، فبرزت الحاجة الى اختيار شخص من بـين مواطني المدينة التي يتاجرون في أسواقها ويقيمون مؤقتا على اراضـيها يتـولى حمايتهم ويقوم بدور الوسيط في حل الاشكالات القانونية التي تنشأ بيـنهم وبـين السلطات العامة [1].. وقد تطور بعد ذلك النظام القنصلي فقد عرف الأغريـق مـا يسمى Foretastes الذين كانوا يختارهم الأجانب المقيمون في مستعمرات بـلاد اليو نان القديمة ليقوموا بدور الوسيط في العلاقات القانونية والـسياسية ، وفـي القرت السادس قبل الميلاد سمح المصريون للمقيمين في بلادهـم مـن اليونـانيين اختيار البروتستانت من بينهم لتطبيق القوانين عليه كمواطنين يونانيين .

وقد عرف الأغريق نوعا آخر من الممثلين لمصالح الـدويلات اليونانيـة أطلق عليها اسم Proxemi وهي أقرب ما يسمى اليوم بالقناصل الفخريين لانهم

---

(1): د. عاصم جابر – الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة ، منشورات البحر المتوسط وعويدات ، بيروت – باريس ، ط 1، 1986 ص27

كانوا يختارون من المقيمين او من مواطني المدينة نفسها [1] .

وفي العصور الوسطى ونتيجة للظروف والاوضاع التي كانت سـائدة ونتيجـة لاتساع التجارة والصناعة فقد ألف هؤلاء فيما بينهم نقابات تتمتع بحريـة واسـعة للاشراف على شؤون المنتمين اليها ، وكان البناء القانوني للدول في تلك العصور ضعيفا والسلطات موزعة لذلك فقد استفادت النقابات من الأوضاع القائمة وكانـت تنتخب من بين اعضائها أشخاصا يقومون بوظيفة القضاة . ولما اتسعت علاقـات التجارة ونشطت حركة الهجرة من بلد الى آخر انتقل كثير من التجار والصناع من مواطنهم الى مواطن دول اخرى سعيا وراء الرزق وانشؤا في أوطـانهم الجديـدة نظام للنقابات ونظام للقناصل المنتخبين وبعد أن قويت ساعد الدولة جمعـت بـين يديها السلطات العامة التي كانت موزعة من قبل وحل القناصل المنتخبـين نظـام القناصل المعينين من قبل الدولة [2] .

لعل أخصب حركة لنمو التعامل القنصلي كانت قد بدأت بالترسب خلال الحروب الصليبية التي بدأت في اواخر القرن الحادي عشر واستمرت حوالي 200 سـنة

---

(1): د. عدنـان البكري ، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، دار الشراع ، الكويت ، 1985 ، ص 195.

(2): د. حامد سلطان ، القا نون الدولي العام وقت السلم ، ط 6 ، دار النهضة العربية 1976 ، ص 149 وأيضا د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، مطابع نصر مصر ، الاسكندرية بدون سنة طبع ، ص 449 .

وذلك نتيجة لتدفق عدد من التجار الفرنسيين والاسبانيين والايطاليين اثناء هـــذه الحملات على مدن الشرق يحدوهم الأمل في الحصول على خيراته والتـنعم بهـا اضافة الى تأمينهم لطرق تجارتهم الى الشرق [1].

أما الازدهار الحقيقي للتعامل القنصلي فقد بدأ مع منح الامتيازات والحقوق فوق العادة للدول الغربية ومواطنيها المقيمين في الامبراطوريـــة العثمانيـــة مـــن قبـــل السلاطين آل عثمان في بداية النصف الثاني من القرن الخامس عشر ، اذ كان منح الامتيازات التي يطلق عليه (Capitulations) الامتيازات الاجنبية في بدايـــة الأمر تفضيلا من القوي على الضعيف حين كانت الدولة العثمانية في أوج مجدها وسطوتها ولكنها استغلت في وقت لاحق للتدخل في الشؤون الامبراطورية ونخر جسمها من الداخل حتى غدت سببا رئيسيا من أسباب انهيارها [2].

وبحلول القرن السادس عشر بدأت الشخصية القانونية والمهنية للقناصل بـــالتبلور بعد خضوع المؤسسات القنصلية لسيطرة الدولة الأجنبيـــة أصـــبحت لهـــم صـــفة الممثلين الرسميين يمارسون بعض الوظائف الدبلوماســـية ويتمتعـــون بـــالحقوق والامتيازات التي تتطلبها طبيعة عملهم [3].

---

(1) د. عاصم جابر ، مرجع سابق ، ص 68

(2) د. عدنان البكري ، مرجع سابق ص 196، وايضا د. عاصم جابر ، مرجـــع ســـابق، ص70 -71.

(3) د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق ، ص 449. د.عدنان البكري مرجع سابق ص197

ويرجع تاريخ أول معاهدة ابرمت لتنظـيم حقـوق وامتيـازات وحـصانات ووظائف القناصل هي معاهدة باردو بين اسبانيا وفرنسا عام 1769 ونتيجـة لأهمية العلاقات القنصلية جرت محاولات لتقنين القواعد القنصلية قامت بهـا عدة جهات غير رسمية ومنظمات دولية بدأت في مجال اقليمي ضيق منذ عام 1896 حيث تبنى معهد القانون الدولي في بروكسل وباريس مشروع قـانون يتعلق بحصانات القناصل وبعدها بربع قرن توصل المعهد الامريكي للقـانون العام الى صياغة مشروع عرضه على حكومات الجمهورية الامريكية لاقراره وكان من أشهر المحاولات هو ما تمخض عنـه المـؤتمر الـسادس للـدول الأمريكية المعقود في هافانا عام 1928 حيث تبنى 25 مادة تتعلق بالتعامـل القنصلي والحصانات في الوقت نفسه الذي صادق على اتفاقية هافانا للتعامـل الدولي البدلوماسي ، ولقد جرت محاولة في عهد عصبة الامم لتقنين القـانون القتنصلي الا انها لم تلق النجاح المطلوب ثم جاء دور الامـم المتحـدة حيـث أخذت لجنة القانون الدولي العام على عاتقها دراسة الموضوع علـى اسـاس التطورات الجديدة بدورتها عام 1955 ، وقدم المقرر اول تقرير له عام 1957 وأخيرا قدمت اللجنة توصياتها في عام 1961 على شكل مسودة مواد متكاملة وشمولية لموضوع التعامل القنصلي . وفي نيسان عام 1963 أقر مؤتمر الامم المتحدة للعلا قات القنصلية اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية (1)

---

(1) د. عدنان البكري ، مرجع سابق ، ص 200

ومن المفيد التميز بين أنواع القناصل فهناك القناصل المبعوثون ، أي الذين تبعـث بهم الدولة ليتولوا شؤونها القنصلية في دولة أخرى ، وهم من موظفي الدولى لـذا فليس لهم الاشتغال بأي مهنة حرة أو بأي عمل تجاري خاص شأنهم في ذلك شأن باقي الموظفين .

أما القناصل المختارون فتعينهم الدول من بين الاشخاص المقيمين في الجهة التي ترغب ان تكون لها فيها تمثيل قنصلي وهؤلاء يمكن أن يكونوا من رعايا الدولـة التي تختارهم ويجوز ان يكونوا من رعايا دولة ثالثة ، ولا يعتبر هؤلاء القناصـل المختارون كموظفين للدولة وانما مجرد وكلاء عنها في الشؤون التي تعهد اليهم ، لذلك فهم يملكون على خلاف القناصل المبعوثتين حق الاشتغال بالاعمال الخاصـة من تجارة ومهن حرة الى جانب اعمالهم القنصلية [1] .

أما بالنسبة الى تعيين رؤوساء البعثات القنصلية فهو يتم من قبل الدولة المرسلة ويقبلون لممارسة وظائفهم من قبل الدولة المستقبلة ، وتخضع شروط واجـراءات تعيينهم لقوانين وعادات دولهم وكذلك تحدد قوانين وأنظمة وعادات الدولة المستقبلة شروط قبولهم للعمل في اقليمها [2] .

---

(1) : د. علي صادق أبو هيف – مرجع سابق – ص 450.. د. سموحي فـوق العـادة– القانون الدولي العام ، القاهرة – ص 499 .

(2) فقرة (1) من المادة (10) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية .

ولابد مكن تزويد القناصل بوثيقة تسمى براءة قنصلية وتحتوي على اسم رئيس البعثة ولقبه ودائرة اختصاصه القنصلي ومركز البعثة التي يرأسها ، أما بالنسبة لتعيين بقية اعضاء الهيئة فلا يحتاج الى تلك الاجراءات المعقدة المتطلبة لتعيينه اذ كل ما تطلبه اتفاقية فينا هو ان تقوم الدولة الموفدة باخطار الدولة الموفدة اليها بذكر الاسم الكامل ومرتبته ودرجة جميع الأعضاء القنصليين غير رئيس البعثة القنصلية .

مقدما وبوقت كاف ليتسنى للدولة الموفدة اليها ممارسة حقوقها باعلان ان هذا الشخص غير مرغوب به [1] .. كذلك للدولة الموفدة اليها الحق في تقييد عدد موظفي جهاز الهيئة ضمن ما هو معقول وملائم في حالة وجود اتفاق صريح ينص على عدد معين ، وقد اشارت المادة (20) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية (ما لم تكن هناك اتفاق على حجم طاقم البعثة القنصلية فللدولة الموفدة اليها ان تحتم ان يبقى هذا الحجم في حدود ما تعتبره هي معقولا وعادلا بالنظر الى الظرف والأحوال السائدة في دائرة اختصاص القنصلية والى احتياجات البعثة القنصلية المعنية) .

وقد أوردت الفقرة (3) من المادة (2) من الاتفاقية ان قطع العلاقات الدبلوماسية لا يؤدي الى قطع العلاقات القنصلية والأمثلة التي تضرب على ذلك عندما اعلنت جمهورية المانيا الاتحادية اعترافها باسرائيل عام 1965 قررت الجمهورية العربية

---

(1) : الفقرة (1) من المادة (19) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية

المتحدة قطع علاقاتها الدبلوماسية مع بون ولكنها سـمحت باسـتمرار علاقاتهـا القنصلية مع القاهرة .

أما بالنسبة للوظائف التي يحق للبعثة القنصلية ممارستها فهي كثيرة حيث عدتها المادة (5) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية وهي تتمثل في حماية مصالح الدولة الموفدة ورعاياها،والعمل على تنمية العلاقـات التجاريـة والاقتـصادية الثقافيـة ،وإصدار جوازات السفر لرعايا الدولة الموفدة ،ومنح التأشيرة اللازمة للأشخاص الذين يرغبون في السفر إلى الدولة الموفدة ،وتقديم العون والمساعدة لرعايا الدولة الموفدة ، والقيام بإعمال التوثيق والأحوال المدنية ، وحماية مـصالح القاصـرين وناقصي الأهلية من رعايا الدولة الموفدة، وتقديم المساعدة للـسفن والطـائرات، وممارسة جميع الإعمال الأخرى التي توكل إلى بعثة قنصلية بمعرفة الدولة الموفدة والتي لا يحظرها قوانين ولوائح الدولة الموفدة إليها ، أو التي لا تعترض عليها هذه الدولة أو التي ورد ذكرها في الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدولة الموفدة والدولة الموفد إليها.

هذه في الحقيقة أهم الأعمال التي تقوم بها البعثة القنصلية ونظرا لسعتها فقد آثارنا بحث أول عمل من إعمالها وأهمها وهو حماية مصالح الدولة الموفدة ورعاياها في حدود ما يقضي به القانون وذلك في المباحث القادمة .

المبحث الثاني

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

يقر القانون الدولي للدول بالحق في حماية مواطنيهم أثناء وجودهم في الخارج وذلك في حالة إصابتهم بضرر وعجزهم عن الحصول على حقهم وفقاً للطـرق القانونية المنصوص عليها في تلك الدول ،وتمارس البعثات الدبلوماسية والقنصلية هذا الحق نيابة عن الدولة ويعرف هذا الحق بالحماية الدبلوماسية .

وحق الحماية الدبلوماسية غير محصور بالبعثات الدبلوماسـية وانمـا يجـوز للبعثات القنصلية أن تمارس هذا الحق ايضاً في نطاق منطقتها القنـصلية ،وهـذا الأمر ثابت في القانون الدولي العرفي والمعاهدات القنصلية ومثالها المادة (17)من المعاهدة اليونانية اللبنانية لعام1948،والمادتين ، (15،16) من المعاهدة البريطانية الأمريكية لعام 1951 ، والفقرة الأولى من المادة (14)مـن المعاهـدة الـصينية السوفيتية لعام 1959 .وهناك نص على ذلك في القوانين الداخلية للـدول ومنهـا التعليمات الأمريكية لعام 1931 وكذلك التعليمات البريطانية لعام1907 [1].

فضلا عن ذلك فقد تكرس هذا الأمر في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية في الفقرة (ب)من المادة (3)إذ أشارت(تشمل أعمال البعثة الدبلوماسية حماية مصالح الدولة المعتمدة وكذلك مصالح رعاياها لدى الدولة المعتمدة لديها في الحدود المقررة في القانون الدولي .)

ونصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 على حماية مصالح الدولة إذ أشارت في البند (أ)على حماية مصالح الدولة

[1] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص79

الموفدة ورعاياها _أفراد كانوا أو هيئات في الدولة الموفد إليها _وفي حـــدود مـــا يقضي به القانون الدولي .

وعلى البعثة القنصلية في حال تدخلها للدفاع عن حقوق مواطن متضرر مـــن مواطنيها أعلام البعثة الدبلوماسية التابعة لها بالأمر لأنها قد تفشل في الوصول إلى نتيجة إيجابية لدى السلطات المحلية فيستوجب ذلك رفـــع القـــضية إلـــى البعثـــة الدبلوماسية لتقوم بعرضها على السلطات المركزية المسؤولة .

وفي حالة عدم وجود بعثة دبلوماسية فيمكن للقنصل الاتصال مباشرة بالسلطات المركزية للدولة المضيفة [1].

عليه يثور التساؤل عن الأشخاص الذين يحق للموظف القنصلي التدخل لحمايتهم ،وماهي الشروط اللازمة للقيام بممارسة الحماية الدبلوماسية لـــذا سنقـــسم هـــذا المبحث إلى ثلاث مطالب

المطلب الأول شرط الجنسية

المطلب الثاني شرط استنفاذ الإجراءات القانونية الداخلية

المطلب الثالث شرط الأيدي النظيفة

المطلب الأول

شـــــرط الـــجـــنـــســـيـــة

تشمل الحماية الدبلوماسية مواطني الدولة الموفدة الطبيعيين والمعنويين الان هناك اشكالات تتعلق بمزدوجي الجنسية وعديم الجنسية.

---

(1) د. عاصم جابر ، مرجع سابق ، ص 79 ، حازم جمعة ، مرجع سابق ، ص 293

لذلك سنعرض أولا إلى الأشخاص الطبيعيين فـــي فـــرع أول والـــى الأشـــخاص المعنويين في فرع ثاني.

الفرع الأول

أولا:الأشخاص الطبيعيون

لابد للموظف القنصلي من أن يتأكد قبل مباشرة الحماية الدبلوماسية مـــن وجـــود الرابطة القانونية التي تجيز له حماية صاحب العلاقة وهي رابطة الجنـــسية لأنهـــا شرط أساسي لحماية الشخص وحتى تكون ذات صفة في رفع المطالبة الدولية نيابة عن رعاياها المطالبين بالتعويض.[2]

والجنسية هي ترجمة اصطلاحية لكلمة nationalite والمشتقة من كلمة nation أي الأمة ،وهذه بدورها مشتقة من الكلمة اللاتينية nation ومعناها المنحدرون من جنس واحد بالمقابل إلى كلمة populus أي سكان البلد على العموم وفقا للاشتقاق اللغوي من كلمة nationفان الصفة تكون national أي المنتسب إلى أمة وكـــان الاسم منها nationalite أي الانتساب إلى أمة لا إلى دولة ،ولكن رغم ذلك فـــان الكلمة تطلق على الانتساب إلى الدولة ،ومن ثم فان هذا الإطلاق يكون اصطلاحيا[3] أما تعريف الجنسية فهي رابطة قانونية وسياسية وينتمي الشخص بمقتضاها إلـــى دولة معينة .[4]

---

[2] د.عاصم جابر ،مرجع سابق،ص791

[3] د.. حازم جمعة ، مرجع سابق ، ص 325.

[4] د.هشام علي صادق،الحماية الدولية للمال الأجنبي ،الدار الجامعية للطباعة بيروت ص 115.ود.شارل روسو ،القانون الدولي العام ،الأهلية للنشر والتوزيع ،بيروت 1978، ص112

وكذلك يمكن تعريفها بأنها رابطة سياسية قانونية تنشئها الدولة بقرار منها تجعـل الفرد تابعا

أي عضو فيها .ومنهم من يزيد على هذا التعريف فيقول علاقة قانونيـة تنـشئها الدولة بقانون لمصلحتها ومصلحة الشخص معا .[5]

أما باتفول فيعرفها بأنها تبعية قانونية للسكان المكونين للدولة مستبعد بذلك الناحية السياسية

أما البعض الأخر فعرفها بأنها الرابطة القانونية التي تربط الإنـسان بدولـة ذات سيادة يعتبر قانونا رعية لها .إما القضاء الدولي فقد أشار إلى تعريف الجنسية فـي حكم محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوهم أن الجنسية علاقة قانونية تقـوم فـي أساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن في المعيشة والمصالح والمشاعر بين الشخص والدولة .[6]

ولكل دولة حق تقييد أو تحديد من هم رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخليـة مـع ملاحظة تقيدها بما يقضي به العرف الدولي والمبادئ القانونية المعترف بهـا فـي مواد الجنسية .[7]

وكقاعدة عامة فان الدولة تمنح جنسيتها أما على أساس حق الدم تبعا لجنسية أحـد الوالدين أو كلاهما أو على أساس حق الإقليم إذ يكتسب الشخص جنسية الدولة التي ولد في إقليمها، وكذلك يمكن منح الجنسية على أساس التجنس ومثالهـا الـسماح

---

[5] د.غالب الداودي ،ود.حسن محمدالهداوي، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول،بغداد،ص34

[6] حازم جمعة ،مرجع سابق ،ص326

[7] د.هشام علي صادق ،مرجع سابق ،ص،115،د.غالب الداودي ود.حسن الهداوي،المرجع سابق ،ص34

للمرأة المتزوجة باكتساب جنسية زوجها سواء كان ذلك تلقائيا أو باشتراط تـــوافر بعض الشروط وذلك حسب قوانين الدول المختلفة .

وعلى القنصل أن يتأكد من أن الشخص الذي سيتولى الدفاع عنه هو من مواطنيـــه ويتم هذا بالرجوع إلى جواز سفر صاحب العلاقة أو تذكرة هويته وشهادة الميلاد أو بالرجوع إلى قيود البعثة وسجلاتها أو بالاستناد إلى أية وسيلة أخرى تقرها قوانين الدولة الموفدة ونظمها. [8]

ولكن المشكلة تثور في حالة الشخص الذي يحمل جنسيتين أو اكثر أو يكون عـــديم الجنسية .إذ في بعض الحالات قد يحمل شخص واحد اكثر من جنسية كأن يكتسب جنسية دولة ما بسبب رابطة الدم وجنسية دولة أخرى بسبب الولادة فـــي إقليمهـــا وجنسية دولة ثالثة لاستيفائه شروط التجنس فما هو تأثير ازدواج الجنسية أو تعددها في حق الموظف القنصلي في ممارسة الحماية الدبلوماسية. [9]

لابد لنا أن نميز بين مزدوج الجنسية لايحمل جنسية الدولة المضيفة وأخر يحمـــل جنسية الدولة المضيفة .

في الحالة الأولى مزدوج الجنسية لايحمل جنسية الدولة المضيفة :

كان التعامل القديم يتيح لكل دولة يحمل المتضرر جنسيتها التدخل عبـــر بعثاتهـــا للدفاع عنه إلا أن هناك اشكالات أثارها هذا التعامل .

---

[8] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص792

[9] .د.عاصم جابر،ص793

لذا ذهب البعض إلى أن يترك الخيار للشخص المتضرر، وذهب رأي أخر إلى أن الدولة المسؤولة هي التي تبت في هذا الأمر، إلا أن الرأي الراجح فـــي القـــضاء الدولي أن يكون تفضيل إحدى الدولتين متوقفا على اعتبارات توضـــح الجنـــسية الفعلية للشخص المتضرر .[10]

أي وجود روابط فعلية بينها وبين حامل الجنسية كأن تكون هذه الدولة دولة محـــل لاقامتة أو الدولة التي يرتبط بها روحيا وثقافيا ولمحاكم لدولة المضيفة فـــي حالـــة وجود نزاع حول تحديد هذه الجنسية أن تقوم بذلك. [11] وقد طبقت محكمة التحكيم الدائمة هذا المبدأ في حكمها الصادر في 3 مايس 1912 حول قـــضية كانيفـــارو ملخص هذه القضية ان حكومة بيرو كانت تعترض على رغبة إيطاليا في حمايـــة البارون كانيفارو الذي كان مواطنا إيطاليا بحكم ولادته ومواطنا بيرونيـــا بحكـــم إقامته ،وقد اعتمدت المحكمة المذكورة الجنسية البيرونية دون الجنسية الإيطاليـــة لان كانيفاروا اثبت بتصرفاته السابقة تمسكه بها إذ رشح نفسه للانتخابات في بيرو وطلب من حكومتها الموافقة على ان يكون قنصلا لهولندا لديها. [12]

كما طبق هذا المبدأ في الحكم الذي أصدرته محكمة العـــدل الدوليـــة فـــي عـــام 1955في قضية لختنشتاين وغواتيمالا،وقد أشارت إلى العبرة في مجـــال الحمايـــة الدبلوماسية يكون بالجنسية الفعلية .[13]

---

[10] د.عصام العطية القانون الدولي العام ، الطبعة السادسة المنقحة ، بغداد،2001 ، ص543

[11] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص739

[12] د. عصام العطية ، المرجع السابق ،ص543 ،د. شارل رو سو ، مرجع سابق،ص114

[13] للاطلاع على المزيد حول القضية راجع د.حازم جمعة ،مرجع سابق ،ص372_368

إما حالة مزدوج الجنسية الذي يحمل جنسية الدولـــة المـــضيفة والدولـــة الموفـــدة فالتعامل السائد يحول في هذه الحالة دون تدخل بعثة الدولة الموفدة التـــي يحمـــل جنسيتها بشكل رسمي.[14]

ومن المفيد في هذا الصدد أن نذكر المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي الصادرة بتأريخ 12 نيسان 1930 حول بعض القضايا المتعلقة بمسائل الجنسية"لايمكن لدولـــة مـــا ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها إزاء دولة أخـــرى يكـــون هـــذا الشخص من رعاياها في آن واحد " كما تكرس هذا الأمـــر بـــالرأي الاستـــشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 12 نيـــسان 1949 المتعلـــق بـــالتعويض عـــن الأضرار التي لحقت بدوائر الأمم المتحدة إذ ألمحت إلى أن المتبع بصورة عامـــة هو أن لا تمارس الدولة حمايتها لصالح أحد رعاياها إزاء دولة أخرى تعتبره مـــن رعاياها .[15]

ويبدو أن اتجاها حديثا برز في الفترة الأخيرة يرى اكتساب الشخص لجنسية الدولة المضيفة قد يتم بفعل القانون ودون رغبة صاحب العلاقة وحتـــى دون وجـــود أي رابط فعلي بينه وبين الدولة المضيفة بحيث تصبح جنسيتها وهمية اكثر منها فعلية ،ويرى هذا الاتجاه ضرورة العودة إلى وقائع كل حالة لمعرفة الجنـــسية الفعليـــة الأكثر فاعلية والتعرف بالتالي على الدولة التي لها الحق في حمايته دبلوماسيا، وقد تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المضيفة أو جنسية دولة أخرى وقد أخـــذت بهذا الاتجاه الحديث كل من اليابان ومصر وإندونيسيا بحق بعثاتها في تقديم الحماية

---

[14] د. عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص794

[15] د.شارل رو سو ،مرجع سابق ،ص113_114

الدبلوماسية لكل من يحمل جواز سفرها حتى لو كـان يحمـل فـي ذات الوقـت جنسيةالدولةالمضيفة.

وفي رأي د.عاصم جابر أن الاتجاه الحديث هو اقرب إلى مفهـوم العدالـة الان القرار في النهاية يبقى للدولة المضيفة التي لها أن تتمسك بالاتجاه الأول فترفض كل تدخل لحماية شخص يحمل جنسيتها دون التفات إلى واقعية هذه الجنسية .[16]

إما الشخص عديم الجنسية فانه يترتب على هذا الوضع أن يصبح في إمكان الدولة أن تعامل الأجنبي معاملة تقل عن الحد الأدنى المعترف بها دوليا للأجانب فاعتباره عديم الجنسية يجعله في وضع يفتقر إلى الدولة التي يمكن أن تتصدى لحمايته فـي مواجهة الدول الأخرى .لذلك اقترح البعض أن تكون الرابطة هي رابطة المـوطن أو محل الإقامة بحيث يحق للدولة التي يقيم فيهـا عـديم الجنـسية أن تتـصدى لحمايته.[17]

الفرع الثاني

الأشخاص المعنويين

الشخص المعنوي وجود معنوي لا يدرك ولا يحس ولا يمكن إدراكه بالحس ويتمتع بالشخصية القانونية لتمكنه من تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات ،ولقد ثار جدلا فقهيا يخرج عن نطاق هذه الدراسة حول تمتع الشخص المعنوي بجنسية تماثل جنـسية الشخص الطبيعي فقد أنكر كل من (vareilles,pillet,niboyett) تمتع الـشخص المعنوي بالجنسية واعتبروا التحدث عن ذلك ضرب من ضروب المجـاز وحيلـه افتراضية يقصد منها تيسير المعاملات ،ذلك انه لا يستجيب لمفهوم جنسية الشخص

---

[16] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص794 _795

[17] د.هشام علي صادق ،مرجع سابق ،ص122

الطبيعي التي هي رابطة قانونية سياسية وروحية بين الشخص والدولة ،وعنـــصر من عناصر الحالة الشخصية .

وكما أكدوا أن الشخص المعنوي لا يتمتع بالحقوق الـــسياسية داخـــل لدولـــة ولا بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان كحقوق الأسرة.[18]

إلا أن فريقا آخر من الفقهاء وعلى رأسهم العميد هوريو أشار إلى أن مظاهر الحياة الحديثة وضروراتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية توجـــب إثبـــات الجنـــسية للشخص المعنوي حتى تربطه بدولة ويتمتع بالحقوق وليس من الضروري أن يتمتع بالحقوق السياسية كلا أو جزءا حتى تثبت له الجنسية ،إلا أن هناك من لا يتمتـــع بالحقوق السياسية كلا أو جزءا من الأشخاص الطبيعيين ومع ذلك تثبت له الجنسية كالمرأة في بعض الأقطار العربية والأولاد الصغار .فالجنسية تعني تبعية الشخص للدولة وهذه التبعية موجودة بين الدولة والشخص المعنوي باعتبـــار أن للـــشخص المعنوي تبعية سياسية للدولة وانتساب خالص يسير بأشرافها ورقابتها .[19]

وبغض النظر عن الجدل الفقهي يمكن القول بان جنسية الشخص المعنـــوي تمـــنح على أساس محل التكوين والتأسيس أي البلد الذي أعطيت فيه الموافقات والوثائق الخاصة بتكوينه وقد أخذت كل من الولايات المتحدة الأمريكية وإنكلتـــرا واليابـــان بهذا المعيار. أو قد تمنح الجنسية على أساس محل الاستغلال حيث يكون الشخص المعنوي من جنسية الدولة التي يزاول فيه نشاطه بصرف النظر عن محل التكوين

---

[18] د. غالب الداودي ود.حسن الهداوي ،مرجع سابق ،ص132،د.هشام علي صادق مرجع سابق ،ص124_125

[19] د.غالب الداودي ود.حسن الهداوي،مرجع سابق ،ص137_139 ود.هشام علي صادق ،مرجع سابق ،ص127_129

ومن الدول التي أخذت بهذا المعيار النمسا والدانمارك وأسبانيا ، ويوجه نقد إلـــى هذا المعيار إذ قد يكون الشخص المعنوي شركة تزاول نشاطها في عدة دول كمـــا هو الحال بالنسبة لشركات النقل الجوي فلا يعرف عندئذ أي من محلات الاستغلال يمكن الاعتداد به لتعين جنسية الشركة خاصة إذا تساوت هذه المحلات من حيـــث الأهمية . ويمكن منح الجنسية على أساس معيار مركز الإدارة إذ تكون جنـــسية الشخص المعنوي من جنسية البلد الذي يكون فيه مركز أدارته الرئيسي علـــى أن يكون هذا المركز حقيقيا لا صوريا بقصد التهرب من أحكام القانون وهذا المعيار تؤخذ به اغلب دول العالم.

أما معيار راس المال حيث تكون جنسية الشخص المعنوي من جنـــسية البلـــد الذي يتكون فيه رأسمال أو تصدر الأسهم فيه،ويثير هذا المعيار مـــشكلة بالنـــسبة للشخص المعنوي الذي قد يصدر الأسهم والسندات في عدة بلدان مما يتعذر معـــه تعين جنسية الشخص المعنوي.

ولابد من الإشارة إلى أنه يمكن للموظف القنصلي ممارســـة الحمايـــة لمـــصلحة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين التابعين لدولة ثالثة ، وهي الحالة التي تقوم فيها البعثة برعاية المصالح القنصلية لهذه الدولة وتقديم الخدمات لرعاياها نظرا لعـــدم وجود بعثة دبلوماسية أو قنصلية لها في الدولة المضيفة، إما لعـــدم وجـــود هـــذه البعثات أصلا، أو بسبب قطع العلاقات القنصلية بينهما في حالة الحرب أو توتر أو لأي سبب آخر. والتعمق في هذه الحالة يظهر أن البعثة القنصلية لا تقوم بحمايـــة مواطنيها وانما بحماية رعاية الدولة التي تقوم بتمثيل مـــصالحها وكأنهـــا بعثـــة

قنصلية لهذه الدولة باعتبار أن تدخلها بحماية هؤلاء المواطنين لايتم باسم الدولـــة الموفدة وانما باسم الدولة الثالثة .[20]

المطلب الثاني

استنفاذ الإجراءات القانونية الداخلية

اشتراط التجاء الفرد موضوع الحماية إلى القضاء الوطني للدولة المدعى عليهـــا أمر يتفق مع المنطق ومع الطبيعة التي تربط ما بين النظام القانوني الدولي والنظم الداخلية .

فلا يجوز منطقيا أن تتدخل الدولة عن طريق دعوى الحماية الدبلوماســـية لحمايـــة إنسان لم يحاول حماية نفسة عن طريق دعوى التظلم التي يوفرها القانون الداخلي للدولة التي يدعي أضرارها به ومن جهة ثانية لا يتصور قانونا الالتجاء إلى النظام القانوني الأعلى درجة(النظام القانوني

الدولي)إلا بعد الالتجاء إلى النظام القانوني الأدنى (النظام القانوني الداخلي للدولة المدعى عليها)[21].وعلى المتضرران يلجا إلى هذه الوسائل المحلية التي تتمثل عادة في محاكم البلد المضيف حتى وان اقتصرت في الغاية من ذلك على إثبات وقـــوع الضرر المزعوم، أو هل هناك إنكار للعدالة ،أو انتهاك للقانون الدولي ،أو أن كانت قد نشأت مسوؤلية تترتب على الدولة. على أية حال فان الضرر الذي يلحق الفرد قد لايمكن أن يكون موضوع مطالبة دولية ألا إذا كان الفرد قد استنفذ دون جدوى السبل المتاحة له فعليا،وهذا المبدأ ثابت وقد وجدت بعض القرارات بأنه قاعدة مسلم

---

[20] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص792

[21] د.محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام، ج2 ،ط6 ،الدار الجامعية،1984،ص420

بها. أو أن لا يتوفر له أي سبيل من سبل المراجعة يمكن الالتجاء أليـــه بالنـــسبة للدولة المدعى عليها للحصول على تعويض ،ويمكن استبعاد هذا الشرط في بعض الحالات:

1_ أن قاعدة استنفاذ طرق المراجعة تسقط في حالة ورود بند صريح في اتفاقيـــة المطالب يخالف هذا الاتجاه .

2_ تسقط هذه القاعدة في حالة انعدام المراجعة الداخلية أي في حالة وجود نقـــص في طرق المراجعة المطلوب استنفاذها ،وقديما أوضح هذا المبـــدأهاملتون فـــيش وزير خارجية الولايات المتحدة 1877،1869في كلمته المشهورة والمستشهد بهـــا في معظم الأحيان ليس على المتضرر في دولة أجنبية أن يستنفذ طـــرق العدالـــة عندما تكون هذه الطرق معدومة .[22]

وعليه فان قاعدة استنفاذ الإجراءات القانونية الداخلية لا تطبـــق إذا كـــان متعـــذر استعمالها من جراء نقص في التنظيم القضائي الوطني أو إذا كانـــت المراجعـــة وهمية لان المحاكم المحليةلاتوحي بالثقة أو تقوم بعرقلة العمل بشكل مطلق أو إذا كانت طريقة المراجعة محفوفة بالمخاطر كأن يحكم على المـــدعي بالإعـــدام إذا خسر دعواه. [23]

يؤكد الفقه في كل جميع الأحوال بأنه لابد أن تكون وسائل المراجعة كافية وعادلة ويقع عبء إثبات وجود هذه الوسائل الكافية والعادلة على الدولة التي وجه أليهـــا طلب الحماية أي الدولة المدعى عليها فيجب أن تقدم الدليل على وجود هذه الوسائل الكافية والعادلة بمقتضىتشريعاتهاالداخلية،

---

[22] د.شارل رو سو ،مرجع سابق ،ص 116

[23] د.سموحي فوق العادة ،مرجع سابق ،ص260

فإذا تبين عدم وجود وسائل داخلية للطعن في مشروعية قرار أو نـــزع ملكيـــة أو كانت هذه الوسائل غير كافية أو غير عادلة يجوز للدولة المتـــضررة أن تتـــدخل لحمايته.[24]

المطلب الثالث

سلوك سليم للمدعي أو شرط الأيدي النظيفة

يشترط قبل قيام الموظف الدبلوماسي أو القنصلي بإجراءات الحماية أن يتأكد مـــن أن الشخص الذي يتدخل لحمايته حسن السلوك بمعنى أن لا يكون قد تسبب بسلوكه المخالف للقانون الدولي العام أو قوانين الدولة التي يقيم فيها في حـــدوث الـــضرر الذي يشكو منه ويترتب على ذلك عدم قبول دعوى المسؤولية في حالتين :

أ_ حالة انتهاك الفرد الأجنبي لقانون الدولة التي يقيم فيها كأن يشترك مثلا فـــي تمرد أو حركة ثورية ضد الحكومة الشرعية .

ب_ في حالة ما إذا أبدى نشاطا يتعارض والقانون الدولي كاشتراكه فـــي تجـــارة الرقيق أو خرق حياد دولة أجنبية أو قيامه بالتجسس عليها.

وكذلك لايمكن حماية الشخص المتضرر في حالة ما إذا كتم كونه مواطنا أجنبيا أو ارتكب غش عند تقديم طلبه أو تأخر تأخير شديدا في تقديم طلبه [25].

---

[24] د.هشام علي صادق ،مرجع سابق،ص159

[25] د.عصام العطية ،مرجع سابق ،ص546_547 ،د.سامي عبد الحميد،مرجع سابق ،ص421 ،ود.سموحي فوق العادة ،مرجع سابق ،ص261

المبحث الثالث

الحالات التي تجيز للموظف القنصلي التدخل لممارسة الحماية الدبلوماسية

تشمل الحماية الدبلوماسية التأكد من قيام الدولة المضيفة بمنح مواطني الدولـــة الموفدة الحد الأدنى من المعاملة التي يقرها القانون الدولي والتدخل عند تخطي هذا الحد بمساعدة المتضرر والسعي للتعويض واعادة الحق إلى نصابه . [26] .إذ يقضي العرف الدولي بان هناك قدرا من الحقوق لا تستقيم الحياة بدونه ويجب أن يتـــرك للأجانب هذا الحد ولا يجوز للدولة أن تحرمهم من التمتع به إلا أن تفاصيل هـــذا الحد الأدنى موضع خلاف لم يتفق عليه[27].

ويمكن الاستفادة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعيـــة العامـــة للأمم المتحدة بتاريخ 10 /كانون الأول /1948 لتحديد الحد الأدنى حيث نستطيع القول بموجب هذه الوثيقة أن للأجنبي الحق في الحياة والحرية والأمن الشخـــصي ولا يجوز استعباده ولا استرقاقه ولا يجوز تعريضه للتعذيب ،ويتمتـــع والاعـــلان العالمي لحقوق الإنسان بقيمة أدبية صرفة مستمدة من مركز الهيئة التي أصدرته وكونه منارة تهتدي بها الحكومات دون أن تلتزم بها قانونـــا فتـــستطيع أن أرادت مخالفة هذا الإعلان والخروج عن أحكامها ولا تخشى من جراء ذلـــك أي أجـــراء لانتفاء صفة الإلزام عنه[28].

---

[26] د. عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص 798.

[27] د.غالب الداودي ود.حسن الهداوي ،مرجع سابق ،ص 238

[28] د.شمس الدين الوكيل ،الجنسية ومركز الأجانب ،ط2،الناشر المعارف الإسكندرية ،1960،ص507

وقد برزت نظرية الحد الأدنى للمعاملة في القرن التاسع عشر مـــع قيـــام الثـــورة الصناعية وتوجه الدول الأوربية نحو آسيا وشمال أفريقيا وفيما بعد نحو أمريكيـــا اللاتينية من اجل استثمار أسواقها ورأت هذه الدول أن الأنظمة السياسية القائمة في هذه الأسواق ترتكز على مشيئة الحاكم الذي له حق القـــضاء علـــى أي شـــخص ومصادرة أملاكه دون محاكمة أو سبب مقنع فكان لابد لها للمحافظة على حقـــوق مواطنيها وتشجيعهم على الاستثمار في هذه الدول أن تضع معايير تشكل حد أدنى من المعاملة التي يجب ن تقدم إليهم من قبل الدول التي يستثمرون أمـــوالهم فيهـــا .وقد وافقت هذه الدول على الالتزام بهذا الحـــد الأدنـــى لحاجتهـــا الماســـة إلـــى الاستثمارات الأجنبية لدعم اقتصادها [29] .

وبعد أن تم الاتفاق على أن الأجنبي يجب أن يحصل على حد أدنى من الحقـــوق . ولمعرفة الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي في الدولة المضيفة والتي يؤدي خرقها إلى إثارة مسألة الحماية الدبلوماسية يمكن تقسيم هذه الحقوق إلى ثلاث أنواع نعرضها في ثلاث مطالب.

المطلب الأول :الحقوق المتعلقة بالدخول والإقامة والترحيل.

المطلب الثاني : الحقوق الشخصية

المطلب الثالث : الحقوق المالية

[29] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص798

المطلب الأول :الحقوق المتعلقة بالدخول والإقامة والترحيل.

أن دخول الأجانب في دولة معينة والإقامة فيها تتطلب إجراءات معينـــة، وهـــي بطبيعة الحال تختلف عن إجراءات الترحيل والطرد، ولتسليط بعض الضوء على هذه المسالة نقسم هذا المطلب على فرعين: الأول للدخول والإقامة.

والثاني للترحيل والطرد.

الفرع الأول

الدخول والإقامة

يحتم التبادل وارتباط المصالح اعتراف كل دولة للأجانب بحق الدخول إلى بلادها وليس لدولة ما أن تمنعهم من ذلك بصورة مطلقة وبصفة نهائية وإلا كان عملهـــا هذا مقاطعة للمجتمع الدولي ولا يضمن لها البقاء [30]. لذا فللدولة مطلق الحق فـــي أن تقرر رفض أو قبول دخول الأجنبي إلى أراضيها أن تقرر وقت الدخول وشكله ومدته وان تضع قيود على من تجيز له الدخول إلى أراضيها وفي حالـــة وجـــود معاهدة بين الدولتين تحدد شروط الدخول والإقامة كان بإمكان المبعوث الدبلوماسي أو القنصلي التدخل لدى السلطات المختصة لمطالبتهـــا بتطبيـــق بنـــود المعاهـــدة .وتتوسط البعثات الدبلوماسية والقنصلية أحيانا لدى سلطات الدولة المضيفة من اجل تسهيل حصول أحد مواطنيها على تأشيرة دخول أو إقامة من اجل إنجاز أعماله في

[30] د.غالب الداودي و د.حسن الهداوي ،مرجع سابق ،ص246

هذه الدولة كما أن لهذه البعثات الحق في التدخل إذ تأكد لها أن قيود الإقامة والتنقل قد فرضت على أساس عنصري أو عرقي أو ما شابه [31].

الفرع الثاني

الترحيل والطرد

يجب أن يتمتع الأجنبي بحق مغادرة البلاد بحرية في أي وقت يرغب فيه إذا أوفى بالتزاماته القانونية و المالية [32].أما أبعاد الأجنبي فهو إنهاء تفرضه الدولـــة بحـــق الأجنبي في الإقامة أو الوجود على إقليمها لاسباب يمليها أمن الجماعة وخـــضوع الأجانب دون الوطنين لهذا الأجراء ويجوز أبعاد أي أجنبي بما في ذلك الممثلـــين السياسيين [33] .وفي كل الأحوال على الدولة أن لا تتعسف في حقها هذا وعليها أن تمنح الشخص المرحل فترة زمنية كافية لترتيب أموره وتصفية أعمالـــه باســـتثناء الحالات التي يتم فيها الترحيل والطرد لضرورات الأمن الوطني وحتى فـــي هـــذه الحالة يجب معاملة المرحل أو المطرود معاملة إنسانية وعدم الاعتداء عليه .ويمكن للمبعوث الدبلوماسي والقنصلي في نطاق منطقته أو وفي حالة عدم وجـــود بعثـــة دبلوماسية أن يستوضح من السلطات الدولة المضيفة أسباب الطرد والترحيل فـــإذا تبين له أنها تعسفية أو أن الاجراءت قد تمت بطريقة غير عادلة كان له الحق فـــي التدخل للدفاع عن حقوق مواطنيه[34].

---

[31] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص799

[32] د.غالب الداودي و د.حسن الهداوي ،مرجع سابق،ص258 وشمس الدين لوكيل ،مرجع سابق ،ص542_543

[33] د.احمد مسلم ،القانون الدولي الخاص ، ط1، الناشر مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ص313

[34] د.عاصم جابر ،مرجع سابق ،ص 810

المطلب الثاني

الحقوق الشخصية

تعتبر الحقوق الشخصية من أهم الحقوق التي على البعثة حمايتها فالقـانون الدولي يقر للإنسان حقوق سياسية على الدولة المضيفة مراعاتها ويمكن أن نذكر حالتين تمسان هذه الحقوق وتثير مسألة الحماية الدبلوماسية وهي حجـز الحريـة التعسفي وحالة إنكار العدالة .ونفرد لكل منهما فرع :

الفرع الأول

حجز الحرية التعسفي

يعد احتجاز أي شخص بدون أعلامه بالأسباب أو دون إتاحة المجال أمامه للدفاع عن نفسه أو التلكؤ في تقديمه للمحاكمة خرقاً لابسط قواعد العدالة بصرف النظـر عن نصوص القوانين الداخلية التي قد تجيز ذلك .فقد تقـوم الـشرطة باحتجـاز شخص ما بشكل تعسفي أو بإساءة معاملته أثناء الاحتجاز وهذه الحالات جميعهـا تشكل تجاوز الحد الأدنى للمعاملة العادلة التي يجـب تقـديمها لمـواطني الـدول الأخرى. [35] وليس في قواعد القانون الدولي العام التقليدية ولا في التعامل الـدولي أو العرف القنصلي ما يحتم على السلطات المسؤولة في الدولة المـستقبلة أخبـار القناصل عن كل الحالات التي تم فيها حجز أو سجن الأجانب أو إلقـاء القـبض عليهم ما تكن هناك معاهدات ثنائية تلزم سلطات الدولتين الموقعة عليهـا بعمـل

[35] د. د.عاصم جابر ،مرجع سابق،ص800

ذلك. [36]وقد أوجبت المادة (36)من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية علـــى الـــسلطات المختصة في الدولة الموفدة أن تخبر بدون تأخير إذا قبض على أحد رعايـــا هـــذه الدولة وعلى حق موظفيها بزيارة المحتجزة للتأكد من عدالة التوقيف ومن مراعاة قواعد العدالة التي تقرها الأمم المتمدنة، ويجب علـــى الموظـــف الدبلوماســـي أو القنصلي اخذ الظروف التي تم فيها الاحتجاز بعين الاعتبار فمعيار الحـــد الأدنـــى للمعاملة ليس واحد في ظروف الحرب والثورات وفي الظروف العادية فيكفي قيام الدولة المضيفة بإبلاغ البعثة النص القانوني للتجريم وبأنها لن تحرم الموقوف من حقه في الدفاع عن نفسه.[37]

الفرع الثاني

إنكار العدالة

يعد إنكار العدالة من المواضيع التي كتبت فيها نظريات عدة حول مفهومه [38].مما يخرج من نطاق دراسة بحثنا ،ويمكن القول بابسط صورة أن إنكار العدالة يثيـــر مسؤولية الدولة عن إعمال سلطاتها القضائية، وهي امتناع سلطات الدولة المضيفة أو تقصيرها في تقديم العدالة اللازمة للأجنبي عند الاعتداء على شخصه أو ماله أو منعه من اللجوء إلى المحاكم المحلية ليحصل على حقوقه من الـــسلطات، أو عـــدم مراعاة قواعد العدالة أثناء محاكمته كالقواعد المتعلقة بعلانية المحاكمـــة، وتبيـــان التهمة الموجهة إلى المدعى عليه، ومنحه الوقت الكافي للدفع عن نفسه، والسماح له

---

[36] د.عدنان البكري مرجع سابق ص214_215

[37] د.عاصم جابر المرجع السابق ،ص 801

[38] د.عدنان البكري،مرجع سابق ،ص 215

بالاتصال بالمحامي وبقنصل بلاده الذي له الحق في حضور محاكمته شخـصيا أو انتداب من يمثله[39].ومن المعروف انه يعد إنكار للعدالة عندما تفصل المحاكم فـي الدعوى فتصدر حكم ظالم تعسفي سببه الخضوع لشعور عدائي ضد الأجانـب،أو الرغبة في الإساءة لهم ،ويعد من قبيل إنكاراً العدالة أيضا التسرع فـي محاكمـة المتهم بشكل غير مألوف ،أو إحالة الأجانب على محكمة استثنائية، أو عدم تنفيـذ الحكم الذي صدر لمصلحة الأجنبي، أو توقيع العقوبة على أجنبـي دون محاكمـة المسؤولين عن جريمة ارتكبت ضد الأجنبي أو تسهيل فرارهم من العقاب [40] .

المطلب الثالث

الحقوق المالية

من أهم الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الأفراد سواء كانوا أجانب أم وطنيين حق الملكية ولكن مدى ما يعترف به للأجانب من هذه الحقوق ليس واحدا فـي جميـع الدول إذ يختلف هذا القدر تبعا للأنظمة المحلية لنوع الملكية فقد تنصب على مـال منقول أو مال غير منقول .

فيما يتعلق بالمنقولات فقد نصت معاهدات كثيرة على السماح للأجنبي بحق تملكها ما عدا بعض الأسهم والسندات لما فيها من أهمية في التأثير على الكيان الاقتصادي للدولة أو تعليق تملكها على استكمال شروط معينة أو الحصول على موافقة السلطة المختصة.

---

[39] د.عاصم جابر ،مرجع سابق،ص 801

[40] د.عصام العطية ،مرجع سابق ،ص 530_531 ، أيضا بن عامر التونسي ، أساس المسؤولية الدولية أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر ،القاهرة ،1989 ،ص357 .

أما فيما يتعلق بتملك العقارات فنظرً للأهميـــة البالغـــة مـــن النـــواحي الـــسياسية والاقتصادية والاجتماعية فان الدول تمتنع عن الاعتراف للأجنبـــي بحـــق تملـــك الأموال غير المنقولة في إقليمها أو تشترط ضرورة الحصول على أذن سابق مـــن السلطة المختصة [41] . على أية حال هناك واجب على الدولة أن تحافظ على حقوق الأجانب التي سبق وان سمحت لهم بتملكها، أو الحصول عليها فـــإذا تعرضـــت ممتلكات أجنبي للتلف نتيجة عمل من أعمال السلطة كهدم بناء أو جزء منه لمنـــع انتشار حريق أو أتلاف ممتلكات للحفاظ على الصحة العامة وتمت هذه الإجراءات بناء على أمر السلطة القضائية اوالادارية المختصة وعلى قـــدم المـــساواة مـــع المواطنين انتفت الحاجة إلى الحماية الدبلوماسية، أما إذ وقع التلف بشكل تعـــسفي من قبل رجال السلطة أمكن مطالبة الدولة المضيفة بالتعويض وفي حالة وقوعـــه نتيجة أعمال قام بها الافراد تقوم عندئذمسوؤلية الدولة عن أعمال رعاياها وفي هذه الحالة يجوز للبعثات الدبلوماسية التدخل لحماية مصالح المتضررين من مواطنيها . وهناك سؤال يتعلق بحق الدولة مصادرة أملاك الأجانب أو تأميمهـــا مـــن اجـــل المصلحة العامة ؟

هناك اتجاه يؤيد هذه المصادرة وبعض الدول ترفض دفع أي تعويض باعتبار أن الأجنبي قد استغل ثروات البلاد لفترات طويلة قبل التأميم وحقق أرباحا تفـــوق التعويض المطلوب ،بينما تذهب دول أخرى إلى القـــول بـــان عمليـــة التـــأميم أو المصادرة تشمل أملاك الأجانب أو المواطنين دون تمييز وهذا يعفي الدولة من منح التعويض [42].إلا أن قواعد القانون الدولي لا تجيز للدولة مصادرة أملاك الأجانـــب

---

[41] د.غالب الداودي ود.حسن الهداوي ، مرجع سابق، ص 286_287

[42] د.عاصم جابر ، مرجع سابق ، ص 802

أو تأميمها بدون مراعاة الحد الأدنى للمعاملة العادلة الذي يفرض عدم التمييز بين ممتلكات المواطنين والأجانب ولا يشترط أن يكون هذا التعويض مساويا لسعر الممتلكات الفعلي وقت التأميم وانما يشترط أن لا يكون رمزيا فإذا أخلت الدولة المضيفة بهذه القواعد اصبح من حق الموظف الدبلوماسي أو القنصلي التدخل لحماية حقوق المتضرر[43] .

المبحث الرابع

طريقة ممارسة الحماية الدبلوماسية

على الموظف الدبلوماسي أو القنصلي قبل مباشرة إجراءات الحماية الدبلوماسية التأكد من شروط الحماية الدبلوماسية المتعلقة بالجنسية وحسن سلوك صاحب العلاقة واستنفاذ الطرق القانونية وفي حالة عدم توفر شرط واحد من الشروط فانه لا يجوز له التدخل فاذاكان الشخص سلوكه غير سليم كأن يكون قد تجسس أو ارتكب عمل مخالف للقانون الدولي أو القانون الداخلي لتلك الدولة انتفت إحدى الشروط وبالتالي لا يستطيع التدخل لحماية الشخص.كذلك على الموظف الدبلوماسي أو القنصلي قبل تدخله لممارسة الحماية تقدير انعكاسات الخطوات التي سيتخذها بين البلدين بعين الاعتبار [44] .وعلى أية حال فان طريق ممارسة الحماية الدبلوماسية تكون عن طريق المراجعة أو الاحتجاج والادعاء وهذا ما سنوضحه في مطالب ثلاث

---

[43] د.عاصم جابر ، مرجع سابق ، ص 802 د.غالب الداودي ود.حسن الهداوي ، مرجع سابق، ص 270_269

[44] د.عاصم جابر ، مرجع سابق ، ص 804

المطلب الأول

المراجعة

في حالة إذا تبين الموظف الدبلوماسي أو القنصلي أن هناك مسألة ما تلحق ضررا بمصالح مواطنيه عامة أو بمصالح أحدهم خاصة قام بلفت نظر سـلطات الدولـة المضيفة أما بمذكرة يوجهها إلى هذه السلطات أو بمقابلة شخـصية يجريهـا مـع مسوؤليها من اجل عرض الوقائع وتبيان الأضرار والسعي إلى تصحيح الوضـع على أن يتحاشى خلال اتصاله استعمال العبارات الجارحة التي تؤدي إلى عكـس المسعى واحيانا إلى الإساءة إلى العلاقة بين الدولتين ،والأمثلة التي تضرب علـى المسائل التي تمس مصالح المواطنين عامة، توقع صدور قانون يمـس المـصالح التجارية والاقتصادية لمواطنيه كقوانين التأميم أو توقع قيام أعمال عنف أو اعتداء على هؤلاء المواطنين أو ممتلكاتهم بسبب مشاعر عدائية تنـشر بـين الجمـاهير بمناسبة احدث معينة ومثالنا على المسائل الخاصة مصادرة أملاك مواطن مـا أو إلقاء القبض عليه بشكل تعسفي أو منعه من العودة إلى الدولة المـضيفة وتـشمل المراجعة حق الاتصال بالقضاة والاطلاع على التحقيقات وحضور المحاكمة ،ففي عام 1910 طلب القنصل الأمريكي العام في مدينة مكسيكيو مقابلة قاض للبحـث معه قي قضية أمريكي موقوف فرفض القاضي مقابلته بصفة رسمية، ووافق على مقابلته بصفته الشخصية، مما دفع الخارجية الأمريكية إلى التأكيد أن القانون الدولي والممارسة الدولية يقران للقنصل بصفته الرسمية حق الاتصال بالقضاة للدفاع عن حقوق مواطنيه في قضايا عالقة أمامهم ،وكذلك أكدت الوزارة عينها في عام 1912 حق الموظف القنصلي في الاتصال بقضاة التحقيق للحصول على معلومات حـول القضايا المتعلقة بمواطنيه والتي تكون عالقة أمامهم ،وفي كل الأحوال للقنصل أثناء

ممارسته المهام الاتصال بالسلطات المختصة الأخرى مباشـــرة ،وإذا لـــم تقتـــرن مراجعة الموظف بنتيجة إيجابية أما بخروج القضية عـــن اختـــصاص الـــسلطات المحلية، أو لعدم تجاوبها معه، رفع الموضوع إلى البعثة الدبلوماسية التابع لها لكي تقوم بالاتصال وفي حالة عدم وجود بعثة دبلوماسية فيحـــق للموظـــف القنـــصلي الاتصال مباشرة بهذه السلطات[45] .

المطلب الثاني

الاحتجاج

إذا لم تؤد المراجعة إلى نتيجة وتبين للموظف القنصلي أن سلطات الدولة المضيفة قد تصرفت بشكل تعسفيٌ أو بطريقة تتعـــارض مـــع مبـــادئ القـــانون الـــدولي ومستلزمات العدالة ،يقدم بعد الحصول على موافقة دولته مذكرة احتجـــاج علـــى تصرفاتها ويطلب فيها العدول عن هذا الأجراء واحقاق الحق [46].

والاحتجاج الدبلوماسي هو تقديم مذكرة رسمية بواسطة الممثلين الدبلوماسيين بناء على تعليمات حكوماتهم وباسمها إلى دولة معينة تحتج بها على تصرفها الذي اضر بمصالح رعاياها او مصالحها .وبالرغم من أن هذا الاحتجاج الدبلوماسي قد يتعلق بمسائل اقتصادية أو مالية ليس ذات طابع الا ان الدولة الشاكية غالبا ما تستثار لدى رفض الاستجابة لهذا الاحتجاج وتعتبر هذا الرفض الصادر من الدولة إلى المدعى

---

[45] د. عاصم جابر ، مرجع سابق ، ص805_806

[46] د. عاصم جابر ، مرجع سابق ، ص806

عليها على عدم جبر الضرر لذي تسببت فيه وأنها لا تعبأ لهذا التـدخل الرسـمي للدولة المتضررة مما يدفع الأخيرة إلى إحالة الدعوى إلى القضاء الدولي[47]

المطلب الثالث

الادعاء

إذا لم يود الاحتجاج إلى نتيجة كان للدولة الموفدة أن تتقدم مـن سـلطات الدولـة المضيفة بواسطة ممثلها الدبلوماسي أو القنـصلي،في حالـة عـدم وجـود بعثـة دبلوماسية، بادعاء تطلب فيها إعادة الأمور إلى نصابها إذا كان ذلك ممكنا، أو دفع تعويض ملائم أو الاثنين معا ،فإذا فشل الادعاء وعجزت الدولـة الموفـدة عـن تحصيل حقوق مواطنيها كان الحل باتباع الطرق التي يقرهـا القـانون الـدولي كاللجوء إلى محكمة العدل الدولية أو إلى التحكيم، إذ أن اللجوء إلى محكمة العـدل الدولية يكون في الحالات التالية:

1_ إذا اتفق أطراف النزاع على عرضه أمام المحكمة.

2_ إذا كان طرفا النزع لديهم قبول مسبق للاختصاص الإلزامي للمحكمـة وفقـا لنصوص نظامها الأساسي وقام أحدهما برفع الدعوى أمامها

3_ إذا كانت هناك اتفاقية سابقة بين الطرفين تتضمن ما ينص على أن المحكمـة هي التي تقضي في الخلافات حول تفسير الاتفاقية ولجأ أحد الأطراف إلى عرض المشكلة على المحكمة [48] .

---

[47] د.حازم جمعة ،مرجع سابق ،ص311

[48] د.حازم جمعة ،مرجع سابق ،ص311

ومن الأمثلة التي تضرب في هذا المجال ألقت هنغاريا القبض على مواطن أمريكي في تشرين الثاني عام 1949 وحرمته من كل اتصال بعائلته أو بالقنصلية الأمريكية ،كما امتنعت عن إعطاء أية معلومات صحيحة عن مكان وجوده مما دفع الولايات المتحدة إلى أقفال القنصليتين المجريتين في نيويورك وكليفلاند ومنع رعاياها من السفر إلى هنغاريا ،على أن هذه الإجراءات ألغيت جميعها بعد الإفراج عن المحتجز عام 1951.

الخاتمة

أن القاعدة الأساسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية تكون من اختصاص الموظف الدبلوماسي إما الموظف القنصلي ليست لديه أي صفة دبلوماسية أو تمثيلية ووظيفته السياسية محدودة،**ومع ذلك تقر الاتفاقيات** للقناصل الحق في مخاطبة السلطات المحلية أو تقديم الاحتجاجات وغالبا ما ينحصر نشاط القنصليات في الحالات الفردية المحددة إما المسائل الكبيرة المرتبطة بالمخالفات العامة لاتفاقيات فأنها تناقش مع الحكومة المركزية في العاصمة من خلال البعثات الدبلوماسية

وعلى الموظف الدبلوماسي والقنصلي قبل مباشرة الحماية الدبلوماسية التأكد من توفر شروط ممارسة الحماية المتعلقة بالجنسية واستنفاذ طرق القانونية وشرط الأيدي النظيفة وفي حالة عدم توفر شرط من هذه الشروط لايمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية

إما الحالات التي يجوز للقنصل التدخل للحماية فهي الحقوق المتعلقة بالإقامة،والحقوق الشخصية والممتلكات المالية ولاحظنا الطريقة التي يمكن بها ممارسة الحماية المتمثلة المراجعة الاحتجاج، والادعاء .

المراجع

1_ د.احمد سليم ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى، القاهرة، الناشر مكتبة النهضة المصرية .

2_ بن عامر التونسي ، أساس المسؤولية الدولية أثناء السلم في ضـــوء القـــانون الدولي المعاصر،

القاهرة ،1989 .

3 _ د.حـــازم جمعة،الحمايـــة الدبلوماســـية للمـــشروعات المـــشتركة، الطبعـــة الثانية،1981

4_ حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم ،الطبعة السادسة، دار النهـــضة العربية، 1976.

5_د.سموحي فوق العادة ،القانون الدولي العام، القاهرة .

6_ د.شارل روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت ،1978

.

7_ د.شمس الدين الوكيل ،الجنسية ومركز الأجانب ،الطبعة 2، الناشر المعارف، الإسكندرية ،1960.

8- د.عاصم جابر، الوظيفة القنصلية والدبلوماســـية فـــي القـــانون والممارســـة، منشورات البحر المتوسط

وعويدات، بيروت باريس، الطبعة الأولى ، 1986 .

9_ د.عدنان البكري، العلاقات الدبلوماسية والقنـــصلية ،دار الـــشرع ،الكويـــت، 1985.

10_ د.علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، طبع بمطابع نـــصر مـــصر، الإسكندرية،بدون سنة طبع.

11 _ د.عصام العطية ،القانون الدولي العام، الطبعة السادسة المنقحة ،بغداد2001.

12_ د.غالب الداودي ود.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص ،الجـــزء الأول، بغداد.

13_ د.محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، الجزء الثـــاني ،الطبعـــة السادسة، الدار الجامعية، 1984.

14_ د.هشام علي صادق ،الحمايـــة الدوليـــة للمـــال الأجنبي،الـــدار الجامعيـــة للطباعة،بيروت ،1978.

Diplomatic Protection

Practiced by Consular officers

Dr. sumaya Rashid
Diyalah University

ABSTRACT

The State practices diplomatic protection For their citizens` s if they are exposed To damages and cannot obtain Compensation by the normal way In this case the state interferes To obtain suitable Compensations From the responsible state. The fundamental basis in diplomatic protection is That it's practiced by diplomats after making Certain that the basic conditions for protection Like nationality, exhausting legal procedures And the plaintiff's Proper conduct But the consular officer only protect citizens Of his state in certain case, and with Certain right like entrance and leaving the country, The personal right and financial right