تطور مفهوم الحمـاية الدبلوماسية في القانون الدولي المعاصر

أ.م.د. فائز ذنون جاسم
كلية المأمون الجامعة

المستخلص

تعود جذور الحماية الدبلوماسية إلى القرن الثامن عشر، عندما عبر الفقيه السويسري إمريش دي فاتيل عام ١٧٥٨ في كتابه "قانون الأمم"، عن فكرة أن الدولة لها حق حماية مواطنيها الذين يتواجدون في الخارج.

والحماية الدبلوماسية، هي وسيلة للدولة لاتخاذ إجراءات معينة قد تكون دبلوماسية، قضائية أو سياسية ضد دولة أخرى بالنيابة عن أحد مواطنيها الذي تعرضت حقوقه ومصالحه للضرر من قبل الأخيرة، ولقد ازدادت أهمية هذا الموضوع مع ازدياد التطورات الحديثة في المجتمع الدولي التي أدت إلى تشعب العلاقات الدولية.

الكلمات المفتاحية: حماية دبلوماسية، الدولة، الشخص المعنوي، شرط كالفو، شرط الايدي النظيفة، تسوية سياسية، تسوية قضائية، محكمة العدل الدولية.

Abstract

Diplomatic protection roots dating back to the eighteenth century When the Swiss jurist Emmerich de vattel in his notable work in 1758 "the law of nations" expressed the idea that the state has the right to protect its citizens who are aboard.

Diplomatic protection is a mean for the state to take certain diplomatic, judicial or political procedures against another state on behalf of its citizens whose rights and interests are damaged by the latter. The importance of this subject has been increased recently with rapid developments in the international community that led to the complexity of international relations.

المقدمة

الحماية الدبلوماسية،هي وسيلة للدولة لاتخاذ إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من الإجراءات الأخرى ضد دولة أخرى بالنيابة عن أحد مواطنيها الذي تعرضت حقوقه ومصالحه للضرر من قبل الدولة الأخرى، والحماية الدبلوماسية، التي تأكدت في قضايا مختلفة لمحكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية هي حق تقديري للدولة، وقد تأخذ أي شكل لا يحظره القانون الدولي، ويمكن أن تشمل الإجراءات القنصلية والمفاوضات مع الدولة الأخرى والضغط السياسي والاقتصادي وإجراءات قضائية أو تحكيمية أو غيرها من أشكال التسوية السلمية للمنازعات.

ولقد ازدادت أهمية هذا الموضوع مع ازدياد التطورات الحديثة في المجتمع الدولي التي أدت إلى تشعب العلاقات الدولية في المجال الاقتصادي وسهولة انتقال الأموال وازدياد حجم العلاقات بين الدول والأفراد مما قد يؤدى إلى إحتمال تعرض الأفراد لأضرار قد تلحق بأشخاصهم أو مصالحهم، كما تكمن أهمية هذا الموضوع في الأسس التي من شأنها أن تساعد على حماية حقوق الأفراد والدفاع عنهم على المستوى الدولي إذا ما تعرضت مصالحهم للضرر.

وفي عام ٢٠٠٦، اعتمدت لجنة القانون الدولي مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في دورتها الثامنة والخمسون، التي تنظم حق وممارسة الحماية الدبلوماسية.

ولذلك فإن موضوع الحماية الدبلوماسية يحتاج إلى دراسة على قدر من الاهتمام، وان نحاول قدر الإمكان الإلمام بالجوانب المهمة للحماية الدبلوماسية.

وسنحاول في هذا البحث إيجاد التعريف المناسب للحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية من حيث إنها حق للدولة أو حق للفرد، وما هي الشروط اللازم توفرها لممارستها، وفى حالة توفر هذه الشروط، ماهي الوسائل التي يتم بها مباشرة الحماية الدبلوماسية. وسنقسم هذا البحث على مبحثين، في المبحث الأول سنبين التعريف بالحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية، أما في المبحث الثاني فنبين شروط وطرق مباشرة الحماية الدبلوماسية.

المبحث الأول

التعريف بالحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية

سنوضح في هذا المبحث مفهوم الحماية الدبلوماسية في المطلب الأول، ثم نتناول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية

تعود جذور الحماية الدبلوماسية للقرن الثامن عشر. وتم الإعراب عن فكرة أن الدولة لها حق حماية رعاياها الذين يتواجدون في الخارج من قبل إمريش دي فاتيل في كتابه " قانون الأمم "، "من يسيء معاملة مواطن فإنه يصيب بشكل غير مباشر الدولة، التي يجب عليها حماية هذا المواطن"، ونظراً لأن هذه الحماية قد تأخذ أي شكل من الأشكال، فقد تمت إساءة استخدام هذا التصور في كثير من الأحيان من قبل القوى الغربية كذريعة للتدخل في شؤون الدول الأخرى، واللجوء في بعض الأحيان إلى استخدام القوة "على سبيل المثال في الصين خلال ثورة الملاكمين وفي فنزويلا في أوائل القرن العشرين" [٧١].

ونتيجة لذلك، تعرضت مسألة الحماية الدبلوماسية للكثير من الانتقادات، لاسيما في المستعمرات السابقة، وتحديدًا في أمريكا اللاتينية حيث تم وضع " شرط كالفو" **Calvo Doctrine** " [٧٢]، لتجنب طلب الحماية الدبلوماسية من قبل المواطنين الغربيين، ومع ذلك، فقد تم الاعتراف بالحماية الدبلوماسية كقانون دولي عرفي من قبل المحاكم والهيئات القضائية الدولية فضلاً عن الفقهاء، بعد الحرب العالمية الثانية، ومع حظر استخدام القوة كأداة للعلاقات الدولية، أخذت الحماية الدبلوماسية عادة أشكالاً أخرى مثل الإجراءات القضائية أو الضغط الاقتصادي.

وتبدأ الحماية الدبلوماسية عادة بأن تتدخل الدولة التي ينتمي اليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار لدى الدولة المسئولة لكي تحصل على تعويض مناسب، ويكون هذا التدخل بداية بالاتصال مع الدولة المسئولة بالطرق الدبلوماسية أو بوسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية. وقد تأكد هذا المبدأ في القرار الذي اصدرتْه محكمة العدل الدولية الدائمة في ١٩٢٤/٨/٣٠في النزاع بين بريطانيا واليونان بشأن عقود الإمتياز الممنوحة لمافروماتيس في فلسطين، حيث جاء فيه "إن من قواعد القانون الدولي أن لكل دولة الحق في أن تحمي رعاياها إذا لحقهم ضرر نتج عن أعمال مخالفة للقانون الدولي صدرت من دولة أخرى، وذلك في حالة إذا لم يستطيع الرعايا الحصول على حقوقهم بالوسائل القضائية وإن الدولة حينما تتبنى دعاوى رعاياها بالطريق الدبلوماسي أو أمام القضاء الدولي تؤكد حقها في أن يعامل رعاياها وفقاً لقواعد القانون الدولي العام".

وتشمل الحماية الدبلوماسية أساساً حماية المواطنين الذين لا يقومون بأعمال دولية رسمية باسم الدولة، فهؤلاء المسئولون تحميهم قواعد وصكوك أخرى للقانون الدولي، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، فهي تختلف عن الحصانة الدبلوماسية، غير أنه في الحالات التي يصاب فيها دبلوماسيون أو قناصل بأضرار تتعلق بأنشطة تخرج عن نطاق وظائفهم تسري على هؤلاء المسئولين القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، كما هو الحال على سبيل المثال عند نزع ملكية ممتلكات خاصة بمسئول دبلوماسي في البلد الذي اعتمد فيه دون دفع تعويض له.

وتعرف الحماية الدبلوماسية بأكثر من تعريف، وذلك باختلاف وجهات النظر أو حسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الحماية، فالأستاذ "**Louis Du Bouis**" "لويس دو بوي" يعرف الحماية الدبلوماسية بأنها " أي عمل تقوم به دولة لدى دولة أجنبية أخرى للمطالبة لصالح مواطنيها باحترام القانون الدولي أو الحصول على بعض المزايا "، ونلاحظ أن هذا التعريف جاء موسع في بيان مضمون الحماية الدبلوماسية وذلك ان الحصول على مزايا لمصالح مواطني الدولة ليس من قبيل الحماية الدبلوماسية وأيضا إهماله لشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية [٧٣].

بينما يوضح الدكتور " محمد حافظ غانم " الحماية الدبلوماسية بقوله "تبدأ الحماية الدبلوماسية عادة بأن تتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار لدى الدولة المسئولة لكي تحصل على تعويض مناسب، ويتم هذا الاتصال عن طريق القناصل أو البعثات الدبلوماسية وإذا تبين أن هناك خلاف في وجهات النظر بين الدولتين حول مبدأ المسئولية أو حول تقدير التعويض كان للدولة التي يتبعها من أضير(لحق به الضرر) من الأفراد أن تتبنى مطالباتهم"[٧٤].

ونلاحظ أن الفقه العربي عند تحديده لمفهوم الحماية الدبلوماسية، فإنه يتناولها من خلال موضوع المسئولية الدولية، ويمكن تلخيص أهم الانتقادات الموجهة إلى تلك التعريفات من حيث اقتصارها فقط على الناحية الإجرائية والشكلية وعلى حماية الأفراد، في حين تمتد الحماية الدبلوماسية لتشمل مصالح الدولة العامة ومصالح الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، وقد تمتد في حالات استثنائية لتشمل مصالح ورعايا دول أخرى [٧٥].

---

[71] https://ar.wikipedia.org/wiki/ حماية دبلوماسية

[٧٢] وهو الشرط الذي ينسب الى وزير خارجية الارجنتين الاسبق واستاذ القانون في جامعاتها " كارلوس كالفو""Calvo Carlos "حيث يتم تضمين العقود العامة التي تبرمها الدولة مع الاجانب هذا الشرط وبموجبه يتنازل الاجانب المتعاقدين مع الدول عن حقهم في الحصول على حماية دولتهم فيما يتعلق بتنفيذ هذه العقود.

[73] http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profile.forum?mode=sendpassword

[٧٤] د- محمد حافظ غانم – المسئولية الدولية – معهد الدراسات العربية -١٩٦٢- ص ١١٤-١١٧.

[٧٥] ويتحقق هذا الفرض في حالة الدولة ناقصة السيادة، حيث تتولى الدولة الحامية والدولة القائمة بالوصاية حماية رعايا الدول والاقاليم التي تكون تحت حمايتها أو تحت وصايتها، غير أن هذا الفرض قد افرغ من محتواه لانتهاء نظام الحماية والوصاية في الوقت الراهن.

وحسب تعريف لجنة القانون الدولي فإن الحماية الدبلوماسية تعني " قيام دولة، عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسئولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل

غير مشروع دولياً لحق بشخص طبيعي أو معنوي من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسئولية[٧٦] ".

ويمكن تعريف الحماية الدبلوماسية بأنها " ممارسة الدولة لحقها في حماية مواطنيها سواء كانوا أشخاص طبيعين أو معنويين، والتدخل لجبر الضرر الذي لحق بهم في دولة أخرى، وبالوسائل التي تقررها قواعد القانون الدولي العام ".

ويتمثل جبر الضرر فى ثلاث صور، الأولى تتمثل فى الترضية، وهذا التزام يقع على عاتق الدولة المسئولة التى ارتكبت فعلاً غير مشروع فعليها إلتزام بتقديم ترضية عن الضرر الذي يترتب على هذا الفعل، وقد تكون الترضية عبارة عن إقرار بالانتهاك أو تعبير عن الأسف أو تقديم اعتذار رسمي، أو أى شكل آخر مناسب، والصورة الثانية هي إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو التعويض العينى، بشرط ألا يكون مستحيلاً، أما الصورة الثالثة فتتمثل بالتعويض المالى الذى يشمل أى ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية بما فى ذلك ما فات من الكسب وبقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

تقليدياً، كان ينظر إلى الحماية الدبلوماسية كحق للدولة وليس للفرد الذي تعرض للتعسف بموجب القانون الدولي، ويعتبر الضرر الواقع على شخص أجنبي ضرراً غير مباشر لوطنه وعند تناول قضيته ينظر إلى الدولة باعتبارها تؤكد على حقوقها الخاصة، وهذا يعني أن الدولة ليست بأي حال من الأحوال ملزمة بمعالجة قضية أحد مواطنيها واللجوء إلى الحماية الدبلوماسية إذا اعتبرت أن هذا الإجراء لا يخدم مصالحها السياسية والاقتصادية.

وقد استقر الأمر في الفقه والقضاء الدوليين على أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة ولكنها ليست حقاً من حقوق الأفراد، وأن دعوى المسئولية الدولية التي تحركها الدولة المدعية لحماية مواطنيها دبلوماسياً علاقة قانونية بين الدولتين المدعية والمدعى عليها لا شأن للفرد موضوع الحماية بها إطلاقا، فبمجرد تدخل الدولة المدعية لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها - أو ما في حكمه - تنتهي العلاقة القائمة بينه وبين الدولة المدعى عليها، لتحل محلها علاقة من نوع جديد بين هذه الأخيرة والدولة المدعية.

وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر في ٣٠/ ٨/ ١٩٢٤، في النزاع بين "بريطانيا واليونان" في شأن قضية عقود الامتياز الممنوحة لمافروماتيس في فلسطين.

وقد أيدت محكمة العدل الدولية في قضية " نوتيبوم " بين " ليختنشتاين وغواتيمالا " في ٦/ ٤/ ١٩٥٥، ما انتهت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضـــــية " مافروماتيس "، حين أكدت أن الحماية الدبلوماسية تعتبر حق للدولة، وقد جاء في الحكم " بأن الحماية الدبلوماسية تشكل، عن طريق الوسائل القضائية، إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة[٧٧] ".

وبهذا فإن الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية حقاً خاصاً بالدولة لجبر الأضرار التي تلحق بمواطنيها، ولذلك فبمجرد أن تتدخل الدولة لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة بينه وبين الدولة المسئولة، لتحل محلها علاقة جديدة بين دولة الفرد المضرور والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، فيتحول النزاع من المستوى الداخلي إلى المستوى الدولي.

ويترتب على إعتبار الحماية الدبلوماسية حقا خاصا بالدولة عدد من النتائج في غاية الأهمية والتي تتمثل في الآتي:

١- للدولة مطلق الحرية في التدخل أو عدم التدخل لحماية مواطنيها، فهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لدولة الشخص المضرور، دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها بأي طريقة كانت، والفرد لا يستطيع أن يجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لحق به ضرر، ومحكمة العدل الدولية أشارت في قضـــــية " برشلونة للقوى المحركة" المعروفة بـ " برشلونة تراكشن " عام ١٩٧٠، والمقامة من قبل بلجيكا ضد اسبانيا، إلى حرية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما قررت أنه " يجب أن يكون للدولة الحرية التامة في تقدير ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية ...، ومدى نطاق هذه الحماية، ومتى ينتهي أجل هذه الحماية ".

٢- إن للدولة الحق في التنازل عن حقها في حماية رعاياها سواء بعد وقوع الفعل الضار أو قبل وقوعه، كما لها الحق في التنازل عن دعوى المسئولية الدولية في أي مرحلة من مراحلها، بل والتنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها بعد صدوره، ولا يؤثر في صحة التنازل رضا الفرد موضوع الحماية بالتنازل أو اعتراضه عليه، وإن القرار الذي تتخذه الدولة في هذا الصدد يكون من قبل أعمال السيادة، التي لا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الداخلية.

٣- كذلك يترتب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقاً للدولة التي يحمل المضرور جنسيتها، مطلق الحرية في اختيار لحظة تحريك دعوى المسئولية الدولية، وفي اختيار وسيلة تحريكها والجهة القضائية التي تلجأ إليها.

٤- للدولة الحق في التصالح مع الدولة المدعى عليها أيا كانت شروط الصلح وأحكامه، حتى ولو كان من شأنها المساس بحقوق الفرد موضوع الحمـاية أو الإضرار به.

---

[٧٦] المادة الأولى من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أقرتها اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين عام ٢٠٠٦، تقرير لجنة القانون الدولي (I L C) الفصل الرابع ، الحماية الدبلوماسية.

[٧٧] I.C.J. Reports, 1955, pp.12-26. Nottebohm 1955

٥- إذا ما حكم للدولة المدعية بتعويض، فلها مطلق الحرية في تحديد كيفية التصرف فيه، ولا يوجد في القانون الدولي العام ما يلزم الدولة بكيفية توزيعه على رعاياها المتضررين، والتعويض في نظر القانون الدولي حق للدولة وليس حق من حقوق الفرد، ومن ثم فلها حرية التصرف فيه على النحو الذي تراه [٧٨].

فقد عملت بعض الدول على أن تضمن العقود العامة التي تبرمها مع الأجانب شرط كالفو وبموجبة يتنازل الأجانب المتعاقدين مع الدول عن حقهم في الحصول على حماية دولتهم فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فهذه الدول حاولت تحديد مسئوليتها الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب على إقليمها، وتقرير الإعفاء المطلق من تحمل تبعة المسئولية الدولية سواء ثبت التقصير أم لم يثبت، ويتعهد الفرد في هذه الحالة أن يتبع طرق الطعن الداخلية فقط وعدم الالتجاء الى دولته لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه [٧٩].

هذا ومن المعروف أن دول أمريكا اللاتينية كثيراً ما تضمن ما تبرمه من عقود مع الأجانب هذا الشرط " شرط كالفو "، وقد اتخذ هذا الشرط صوراً عديدة، أكثرها شيوعاً ذلك النص الذي درجت المكسيك على تضمينه في عقودها مع الأجانب المقيمين على إقليمها، وهذه صورته " يعتبر المتعاقد الأجنبي كالوطنيين في كل الأمور التي قد يتطلبها أو يثيرها تنفيذ هذا العقد داخل جمهورية المكسيك، ومن ثم ليس له أن يطالب بأية حقوق أو وسائل تقاضي، أو تعويض أكثر من الحقوق والوسائل المقررة في قوانين جمهورية المكسيك الخاصة بمواطنيها، كما يقر بعدم الإذن بالتدخل الدبلوماسي من جانب دولته للمطالبة - نيابة عنه - بأي حق من حقوقه تنفيذاً لهذا العقد ".

ومن منطلق أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليست حق للفرد، جواز التنازل عنها من قبل الدولة، وبطلانه إذا ما وقع من الفرد في صورة ما يعرف "بشرط كالفو"، لأن الشخص لا يملك إلا التنازل عن حقوقه وحدها دون تلك الثابتة لغيره من الأشخاص، وقد استقر القضاء الدولي - بعد تردد لم يطل ٥- على الحكم ببطلان هذا الشرط، ومن ثم فلم يرتب عليه أيه نتائج على الإطلاق [٨٠].

وقد وجه النقد بشدة، في العصر الحالي، الى النظرية الكلاسيكية، وذلك في فرنسا كما في غيرها من البلدان. ويعتبر الفقه الحديث أن مبدأ الحماية الدبلوماسية يفرض على الحكومة المعنية الالتزام بممارسة اختصاصها (نظرية الحماية الواجبة الأداء) ويحظر عليها أن تحل في محل المدعي أو الشاكي متذرعة بحق مزعوم أو بمصلحة شخصية خاصة بها [٨١].

المبحث الثاني
شروط وطرق مباشرة الحماية الدبلوماسية

وسنبحث في الشروط اللازم توافرها لمباشرة الحماية الدبلوماسية في مطلب أول، ثم نتطرق إلى تبيان طرق مباشرة هذا النظام القانوني في مطلب ثاني.

المطلب الأول: شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية

لا يمكن مباشرة الحماية الدبلوماسية دون توافر مجموعة من الشروط التي تمكن الدولة من التدخل وممارسة هذا الحق، والتي قام الفقه الدولي بتحديدها ودراستها وهي كالآتي:

الشرط الأول: شرط الجنسية

لا تستطيع الدولة أن تباشر الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها أي الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرتبطون بها برابطة الجنسية، وهذه الرابطة القانونية هي التي تسمح للدولة بتأكيد اختصاصها الشخصي ومباشرة الحماية الدبلوماسية، ما لم يوجد نص صريح يقضي بعكس ذلك [٨٢].

وقد أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا المبدأ - صراحة - في حكمها الصادر في ٢/٢٨ / ١٩٣٩، في شأن النزاع بين "استونيا ولتوانيا" حول سكة حديد **(Panevezys v. Saldutiskis)** بأنه " ما لم يوجد اتفاق أو معاهده تنص على حكم مخالف، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تمنح الدولة حق الحماية الدبلوماسية"[٨٣].

ويترتب على هذا المبدأ نتيجة مفادها أنه لا يجوز لأية دولة من الدول التدخل لحماية عديمي الجنسية، على الرغم من لجنة القانون الدولي تتجه نحو توفير حماية لهذه الفئة من الأفراد.

إذ أن لجنة القانون الدولي في مشروع الحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٦ قد وسعت من نطاق الحماية الدبلوماسية لتشمل عديمي الجنسية واللاجئين، إذ نصت المادة الثامنة من مشروع الحماية الدبلوماسية في الجلسة الثامنة والخمسون على أنه:

---

[٧٨] د- سموحي فوق العادة- القانون الدولي العام- دمشق- ١٩٦٠- ص ٢٦١.

[٧٩] ولقد ألهم ذلك لويس ماريا دراجو وزير خارجية الارجنتين في عام ١٩٠٢ للدفاع عن عدم إمكانية تدخل الدول الدائنة في فنزويلا لاستيفاء الديون المتراكمة عليها، حيث لا يجوز للدولة الدائنة أن تتخذ إجراءات الاكراه ضد الدولة المدنية، وهو ما سمى بمذهب دراجو Drago فقد كان اعتراض دراجو أساساً موجهاً إلى استعمال القوة لاقتضاء الديون العامة التي على الدولة- د- محمد طلعت الغنيمي – الأحكام العامة في قانون الأمم- قانون السلام- منشأة المعارف- ١٩٧٠ - ص٨٨٩.

[80] http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profile.forum?mode=sendpassword

[٨١] شارل روسو - القانون الدولي العام – الأهلية للنشر والتوزيع – بيروت ١٩٨٢- ص ٩١.

[٨٢] د – صلاح الدين عامر – مقدمة لدارسة القانون الدولي العام – دار النهضة العربية – ٢٠٠٧ – ص ٨٣٠.

[٨٣] مطبوعات محكمة العدل الدولية الدائمة، (Séries (A/B,No.76,pp16-17

١- 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.

٢- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص معترف به في 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.

وباستقراء أحكام هذه المادة، فإن نظام الحماية الدبلوماسية قد تطور في مفهومه فيما يتعلق بشرط الجنسية، إذ لا يعد توافر هذا الشرط أساسياً لتفعيل الحماية فيما يتعلق بفئة ذاتية خاصة وهم (عديمي الجنسية والاجئين)، إذ تباشر الدولة التي يقيمون فيها إقامة اعتيادية هذه الحماية لصالحهم في مواجهة اي دولة أخرى عدا الدولة التي ينتمي اليها اللاجئ بجنسيته.

بيد ان اشتراط الإقامة القانونية والاعتيادية لممارسة الحماية الدبلوماسية بالنسبة لهؤلاء يبدو أمراً غير منطقي، لأن عديم الجنسية أو اللاجئ لا يستطيع ان يقيم بصفة قانونية في أي دولة لتعذر منحه الاذن بالاقامة ما لم يكن متمتعاً بجنسية معينة.

وقد اختلف الفقهاء حول الوقت الذي يجب فيها الاعتداد بالجنسية، لتحديد الدولة التي يكون لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فالبعض يرى أن العبرة بجنسية الشخص وقت وقوع الضرر، حيث لايجوز أن تتدخل الدولة لحماية من اكتسب جنسيتها بعد وقوع الضرر، وقد ايدت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا الرأي في القرار الذي أصدرته في عام ١٩٣٩ بشأن النزاع بين استونيا ولتوانيا، ويرى قسم آخر أن للدولة أن تباشر حماية الأشخاص الذين اكتسبوا جنسيتها بعد وقوع الضرر[٨٤]، ولكن هل يشترط أن يظل الشخص المتضرر متمتعاً بجنسية الدولة حتى الفصل في دعوى المسئولية ؟ والرأي الراجح هو ضرورة استمرار الشخص تمتعه بالجنسية وإلا فقد حقه في حماية دولته التي تدخلت لحمايته، ولا شك أن هذا الشرط قد يكون شديد الوطأة خاصة إذا أضطر المتضرر إلى تغيير جنسيته[٨٥].

لقد أثارت حالات تعدد الجنسية مشاكل كثيرة أمام القضاء الدولي عند نظرها لدعاوى المسئولية الدولية عن الأضرار التي أصابت أفراداً يتمتعون بأكثر من جنسية واحدة، لذلك وفي حالة التنازع بين جنسيتين - بأن يكون الفرد متمتعاً بجنسية كل من الدولتين المدعية والمدعى عليها - لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل أي من الدولتين ضد الأخرى، وهذا ما كان معمول به وفق الفقه والقضاء الدولي، حيث جاء في الرأي الأستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في ١٩٤٩/٤/١١ والمتعلق بالتعويض عن مقتل الكونت برنادوت " إلى أن العمل يسير على أن الدولة لاتمارس حمايتها لمصلحة أحد رعاياها أزاء دولة أخرى ما تزال تعتبره من رعاياها".

ولكن النظرية السائدة في الوقت الحاضر هي نظرية الجنسية الفعلية وقد اكدت ذلك محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في ٦/ ٤ / ١٩٥٥ في قضية " نوتيبوم " بين " ليختنشتاين وغواتيمالا " حيث انتهت في إلى أن العبرة في مجال الحماية الدبلوماسية إنما يكون دائماً بالجنسية الفعلية، أي أن يكون هناك ارتباط فعلي وحقيقي بين المواطن المعني والدولة التي تسعى لحمايته، مثل مكان الميلاد، الموطن، المكان الذي يباشر فيه الفرد حقوقه السياسية، مكان أداء الخدمة العسكرية، مكان ممارسة المهنة...الخ.

والجنسية لا تعد الرابطة الوحيدة التي تجيز مباشرة الحماية الدبلوماسية في الوقت الحاضر، بل يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار أيضاً رابطة الوظيفة في حالة الأضرار التي يصاب بها موظفو المنظمات الدولية أثناء قيامهم بوظائفهم، ولقد اكدت على ذلك محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر سنة ١٩٤٩، بخصوص تعويض الأضرار التي تصيب الأمم المتحدة عن طريق الاعتداء على موظفيها، وأن المنظمة الدولية تملك هي الأخرى حق حماية موظفيها في حالة إصابتهم بأضرار أثناء تأديتهم لوظائفهم ولها أن ترفع دعوى المسئولية الدولية، ولكن هناك فرق ما بين المنظمة الدولية وبين الدول، فالدول تقوم على أساس إقليمي ويربطها برعاياها رابطة الجنسية، أما الرابطة التي تجمع بين المنظمة الدولية وبين موظفيها فهي رابطة وظيفية وبما أن الموظف الدولي هو في نفس الوقت مواطن لدولة معينة، فحقه في الحماية الدبلوماسية يثبت للمنظمة الدولية ولدولته أيضاً، ومباشرته تكون من أيهما ولا يجوز مباشرة الحماية لدولة الموظف والمنظمة لأنه لا يجوز رفع الدعوى عن الفعل الواحد مرتين [٨٦].

أما بخصوص تحديد جنسية الشخص المعنوي " الشركات " فإن هناك عدة معايير طبقت لتحديد جنسية هذه الشركات، وتتمثل هذه المعايير في الآتي:

١- معيار الرقابة: ويتمثل في تحديد جنسية الأفراد الذين يشرفون فعلاً على إدارة الشركة ويملكون رؤوس الأموال التي تحدد سياسة الشركة، ويؤثرون في اتخاذ قراراتها، وبالتالي يمكن القول انه من أجل ممارسته الحماية الدبلوماسية فإن معيار الرقابة يؤدي إلى الاعتداد بجنسية الشركة من خلال جنسية حاملي اسهمها، ومن تطبيقات معيار الرقابة ما أخذت به محكمة التحكيم المختلطة الالمانية الفرنسية في قضية فريدريك هنري حيث اعتدت بالجنسية الفرنسية للشركة والتي أنشئت بموجب القانون الالماني ولها مركز رئيسي في المانيا وذلك استناداً إلى أن أغلبية المساهمين فيها كانوا يحملون الجنسية الفرنسية.[٨٧]

٢- معيار التأسيس: يعتمد معيار التأسيس على الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة، والذي بموجبه تظهر الشركة إلى الوجود، وبالتالي تكتسب الجنسية، أي أن التأسيس هو الذي يمنح الشركة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية، غير أنه ينص على

---

[٨٤] د- حامد سلطان – القانون الدولي العام في وقت السلم – القاهرة – ١٩٦٨ – ص ٣٣٣.

[٨٥] د- عصام العطية - القانون الدولي العام – منشورات دار السنهوري – بيروت – ٢٠١٥- ص٣١١.

[86] https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/136288.html 2/3

[87] http://www.acocollege.com/aouna/index.php?option=com_content&view=article&id=138:2010-07-01-05-09-43&catid=37:2010-05-23-02-41-32&Itemid=131

استثناء في حالة بعينها هي حالة عدم وجود صلة أو ارتباط آخر بين دولة التأسيس والشركة نفسها، ووجود صلات هامة مع دولة أخرى، وعندها تُعتبر تلك الدولة الأخرى دولةُ الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية.

٣- معيار مركز الإدارة الرئيس: أما معيار مركز الإدارة الرئيسي فيقصد به المكان الذي تتركز فيه أجهزة الشركة وإداراتها، وهو وفقاً للشريعات المختلفة يتحدد بمكان اجتماع الجمعية العمومية للمساهمين او مكان اجتماع مجلس الادارة ومكاتب الإدارة .

٤- معيار المصالح الاقتصادية: ويتمثل في وجود المصالح الوطنية الجوهرية للدولة في الشركات التي تمارس الحماية الدبلوماسية بالنيابة عنها، وعلى سبيل المثال تطلب سويسرا أن يوجد مركز الادارة الرئيسي للشركة في سويسرا وأن يكون ٥٠% من رأس المال الشركة مملوكاً لراعايا سويسريين، أما موقف محكمة العدل الدولية من تحديد جنسية الشركات لأغراض الحماية الدبلوماسية قد أتضح من خلال حكم المحكمة في قضية " برشلونة للقوى المحركة " "برشلونة تراكشن" عام ١٩٧٠ ، فقد فضلت المحكمة معيار التأسيس ومركز الإدارة حيث أشارت إلى أن "القاعدة التقليدية تعطي للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية للشخص المعنوي، إذا كان هذا الشخص قد تم تأسيسه وفق قوانين هذه الدولة، ويوجد مركز إدارته في إقليمها ".

الشرط الثاني : استنفاد طرق الطعن الداخلية.

لن تكون الحماية الدبلوماسية لمطالب أحد المواطنين مقبولة دولياً ما لم يكن المواطن المعني قد أعطى الدولة المسئولة الفرصة لتصحيح الخطأ الذي تم ارتكابه بحقه من خلال طرق الطعن الوطنية الخاصة بها، واستنفاد طرق الطعن الداخلية يعني أنه يتعين على الفرد أولاً السعي في دعواه ضد الدولة المسئولة من خلال محاكمها الوطنية وصولاً إلى أعلى مستوى من التقاضي قبل مطالبة الدولة التي يحمل جنسيتها الشروع في التعامل مع هذه الدعوى وقيام الدولة بعمل ذلك بشكل صحيح [٨٨].

ولابد أيضا من استنفاد طرق الطعن الداخلية من جانب الأجنبي المضرور قبل الدولة المسئولة وفقاً لقانونها الداخلي سواء كانت هذه السبل قضائية أو تنفيذية أو إدارية أو أى سبل أخرى متاحة لجبر ما تعرض له الأجنبى من ضرر [٨٩].

وهذا ما قضت به محكمة العدل الدولية الدائمة في شأن النزاع بين " استونيا وليتوانيا " حيث قررت المحكمة " أن دفع ليتوانيا المتعلق بعدم استنفاد وسائل الإصلاح المحلية هو اعتراض مؤسس جيداً، وإن المطالبة المقدمة من حكومة استونيا لا يمكن قبولها ".

أما إذا تعذر عليه اللجوء للمحاكم او لم تكن هناك محاكم مختصة، أو أن الحكم الذي صدر في شكواه كان مشوباً بإنكار العدالة، كان لدولته أن تتدخل للمطالبة بحقوقه بطريقة دولية، وقد أيد القضاء الدولي هذا المبدأ، من ذلك القرار الذي اصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مافروماتيس[٩٠] .

وتستند قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية على مجموعة مبررات واعتبارات قانونية، ويمكن تحديد أهم الاعتبارات التي تستند عليها هذه القاعدة بما يأتي :

الاعتبار الأول: إن الاعتبار الأساسي الذي تستند عليه هذه القاعدة يكمن في مبدأ سيادة الدول، وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية انترهاندل بين الولايات المتحدة الامريكية وسويسرا عام١٩٥٩ على أن " قبل اللجوء إلى المحكمة الدولية فإن من الضروري ان تعطى الدولة التي احدثت الانتهاك فرصة اصلاح الضرر عبر وسائلها الخاصة وداخل نظامها القانوني الخاص، حيث إن حرمان الدولة من ممارسة اختصاصها القانوني الخاص، بجواز الاجنبي إلى مطالبتها باصلاح الضرر قبل استنفاد الوسائل التي يتيحها قانونها لجبر الضرر يعد تدخلاً في سياستها ، فاذا كانت الحماية الدبلوماسية حقاً للدولة المدعية بناء على مبدأ السيادة، فان المساواة في السيادة تقتضي أيضاً إعطاء الدولة المسئولية حقها في مباشرة اختصاصها بموجب مبدأ السيادة الذي يقررها القانون الدولي"[٩١].

الاعتبار الثاني: يعد ذلك تطبيقا للقاعدة التي تقرر أن على الفرد بذل كل ما هو ممكن ومتاح قبل اللجوء إلى دولته لكي تدافع عنه فليس من المنطق أن تتدخل الدولة عن طريق دعوى المسئولية الدولية، لحماية إنسان لم يحاول حماية نفسه عن طريق الدعاوى وطرق التظلم التي يوفرها له القانون الداخلي للدولة التي يدعى إضرارها به.

الاعتبار الثالث: ويستند هذا الاعتبار على طبيعة العلاقة التي تربط بين النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، والرغبة في إعطاء الدولة المسئولة عن الفعل غير المشروع وسيلة إصلاحه بطرقها الخاصة . وبالتالي لا يتصور قانونياً الالتجاء إلى جهاز القضاء للنظام القانوني الأعلى درجة وهو " النظام القانوني الدولي" إلا بعد الالتجاء إلى قضاء النظام القانوني الأدنى وهو " النظام القانوني الداخلي".

الاعتبار الرابع: يقوم على مصلحة المجتمع الدولي في التقيّد بهذه القاعدة، وذلك من حيث تقليل أسباب النزاعات الدولية، ويؤكد على هذا الاعتبار الدكتور حامد سلطان عندما أشار إلى " إن إلزام الفرد قبل مطالبة دولته برفع دعوى المسئولية الدولية نيابة عنه باستنفاد وسائل التقاضي الداخلية فيه مصلحة مؤكدة للمجتمع الدولي، من حيث إنها تتلافى أسباب الخلافات الدولية، وتقلل عدد الدعاوى التي ترفعها الدول بعضها على بعض" [٩٢].

الشرط الثالث : شرط الأيدي النظيفة.

---

[٨٨] غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً ويجوز الاتفاق بين الدولتين على التغاضي عن شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية ، انظر شارل روسو –المرجع السابق– ص ١١٦.

[89] Ar-ar-facebook.com/bdaya.family.low/posts/234387623314615

[٩٠] د- عصام العطية- المرجع السابق- ص٣١٢.

[٩١] د- حامد سلطان – المرجع السابق– ص ٣٣٥.

لا يجوز للدولة التدخل لحماية مواطنيها دبلوماسياً ما لم يكن سلوكهم في الدولة المدعى عليها سلوكاً لاغبار عليه، أي عدم مساهمة المضرور بسلوكه في حدوث الضرر حيث لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا الضرر قد وقع بسبب عدم اتخاذ الفرد الحيطة أو لمخالفته للقوانين واللوائح المحلية أو لإتيانه سلوكا سبب هذا الضرر، ويعبر عن هذا الشرط في الفقه الدولي بأن الفرد لا يعتبر جديراً بالحماية الدبلوماسية ما لم تكن يداه نظيفتان.

ويتخلف شرط الأيدي النظيفة في الحالات الثلاث الآتية :

١ – إذا أخل الفرد بالقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها، كما لو ثبت تجسسه لدولة أجنبية، أو اشتراك في تمرد أو محاولة انقلاب، أو القيام بعمل من أعمال التخريب [٩٢].

٢ – إذا سلك الفرد سلوكا يتعارض وأحكام القانون الدولي العام، كالاتجار بالرقيق، أو خرقه حياد دولة أجنبية، أو ارتكاب جرائم الحرب.

٣- إخفاء الفرد متعمداً لجنسيته الأجنبية وظهوره بمظهر المتمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها أي الدولة المدعى عليها في دعوى المسئولية الدولية، أو ارتكب غشاً عند تقديم طلبه، أو تأخر تأخراً شديداً في تقديم طلبه [٩٣].

المطلب الثاني

طرق مباشرة الحماية الدبلوماسية

من أهم مظاهر خضوع الدول للقانون الدولي المعاصر، هو منع التهديد باستخدام القوة أو استخدامها في العلاقات الدولية أو لحل المنازعات الدولية، وتأمين طرق وأساليب تكفل تسوية تلك النزاعات على نحو سلمي.

وقد أورد ميثاق الأمم المتحدة نصوصاً لما يعد من الطرق السلمية لحل المنازعات الدولية [٩٤]، وترك للدول حرية إختيار وسيلة الحل المناسب لمنازعاتها من الطرق التي نص عليها الميثاق، فيمكن أن تتبع لحل منازعاتها بالطرق السلمية، المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو اللجوء إلى التنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها.

ويمكن أن نقسم هذه الطرق على طرق سياسية وطرق قضائية، حيث إن ممارسة هذه الطرق أمر يرجع إلى الدولة ذاتها، مادامت لا تخالف قواعد القانون الدولي، فقد تلجأ أولاً إلى الطرق السياسية، ثم تعقبها بالطرق القضائية إذا لم تحصل على حقوقها أو حقوق مواطنيها، وقد تلجأ منذ البداية إلى الطرق القضائية، كما لها أن تستخدم أكثر من طريقة في وقت واحد ضماناً للسرعة في حسم النزاع.

أولا : الطرق السياسية للحماية الدبلوماسية

إن الطرق السياسية التي يمكن أن تلجأ إليها الدولة بصدد ممارستها للحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها عديدة ومتنوعة، وفيما يأتي نشير إلى أبرز هذه الطرق:

١- **اختصاص البعثات الدبلوماسية والقنصلية في الحماية الدبلوماسية:** وتمارس الدول هذا الحق عادة بواسطة بعثاتها الدبلوماسية والقنصلية، وهو ما اشارت اليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة ١٩٦١ عندما نصت على قيام البعثات الدبلوماسية " بحماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياها في الدولة المعتمد لديها ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي " والفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة ١٩٦٣ عندما نصت على قيام البعثات القنصلية " بحماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعاياها الطبعيين والمعنويين في الدول المضيفة، وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون الدولي".

والبعثات الدبلوماسية هي أداة للاتصال بين الدولة الموفدة لها والدولة الموفد لديها، حيث تقوم بتمثيل الدولة الموفدة لها أمام الدولة الموفد لديها، وأيضا تقوم بالتفاوض مع وزير خارجية الدولة الموفد لديها في كل ما يهم الدولة الموفدة، والعمل على تقريب وجهتي نظر الدولتين في المسائل المشتركة، كما أنه من وظائف البعثات الدبلوماسية حماية مواطني الدولة الموفدة للبعثة إذا وقع اعتداء عليهم أو على أموالهم، إنما يجب عدم التدخل الا إذا ثبت أن من يدعى ضرراً أصابه قد أستنفد جميع الطرق العادية دون أن يفلح في الحصول على حقه [٩٥].

أما البعثات القنصلية فهي أحد القنوات التي يمكن من خلالها أن تقوم الدولة بتقديم الخدمات والمساعدات لمواطنيها في الخارج، وتعد القنصليات أهم وسائل حماية المواطنين في الخارج، فعلى الرغم من أن القنصل ليست لديه أية صفة دبلوماسية أو تمثيلية، وأن وظيفته السياسية محدودة، إلا أن عدد البعثات القنصلية يزداد بصفة خاصة في المناطق ذات الأهمية التجارية.

ومن أهم الوظائف التي تمارسها الهيئات القنصلية حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح مواطنيها - الأشخاص الطبيعيين والمعنويين - في الدولة المضيفة وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون الدولي.

٢- الطرق الدبلوماسية في الحماية الدبلوماسية

---

[٩٢] د- سهيل حسين الفتلاوي ود- غالب عواد حوامدة – القانون الدولي العام – دار الثقافة للنشر والاعلان – ٢٠١٣ – عمان – الاردن - ص ٨٧.

[٩٣] د- عصام العطية –المرجع السابق– ص- ٣١٢.

[٩٤] المواد ٣٣- ٣٨ من ميثاق الأمم المتحدة.

[٩٥] د- علي صادق أبو هيف- القانون الدولي العام- منشأة المعارف- الإسكندرية- بدون سنة نشر- ص ٤٣٠.

وتكون هذه المسائل في المفاوضات والمساعي الحميدة التي تقوم بها دولة ثالثة أو وساطة تقوم بها دولة أو هيئة دولية، أو عن طريق التوفيق أو التحقيق، وسوف نوضح هذه الطرق كالآتي:

أ-المفاوضات: تعتبر المفاوضات المباشرة أسلوباً سهلاً وسريعاً لتسوية النزاعات والخلافات بين أطراف النزاع، حيث تجري المفاوضات بشكل مباشر بينهما ويتم خلالها الاتفاق على تقريب وجهات النظر المختلفة، ويشترط توافر النية الحسنة الصادقة في تسوية النزاعات وفق منطق الحق والقانون [١٦].

ب- المساعي الحميدة : وهي مسعى ودي يتمثل في قيام دولة ثالثة صديقة للطرفين أو منظمة دولية أو شخصية ذات مكانة، بالسعي دبلوماسياً لإيجاد سبيل للاتفاق بين دولتين متنازعتين، ولا يكون القائم بالمساعي الحميدة طرفاً ولا يتدخل في تسوية النزاع، وإنما يقتصر دوره على التقريب بين الدولتين للوصول إلى تسوية النزاع.

ج- الوساطة: وهي مسعى ودي أيضاً تقوم به دولة ثالثة لإيجاد تسوية للنزاع القائم بين دولتين متنازعتين، وتختلف الوساطة عن المساعي الحميدة بأن للدولة الثالثة أن تشترك في المفاوضات التي تتم بين الطرفين المتنازعين، وتقوم أيضاً باقتراح الحل الذي تراه مناسباً للنزاع إذا رأت أن ذلك مما يساعد أطرافه على الوصول إلى نهاية مثمرة في اتصالاتهم، وتتميز الوساطة في الأساس بكونها اختياريه، أي أن الدولة التي تتوسط في حل النزاع تقوم به متطوعة.

وغالباً ما تكون شخصية الوسيط ذات إعتبار، فقد يكون الوسيط رئيس دولة أو رئيس دولة سابق، أو رئيس وزراء أو وزير خارجية لدولة تحظى بإحترام من قبل الأطراف المتنازعة، وقد يكون أميناً عاماً لمنظمة دولية كالأمم المتحدة ومنظمة الاتحاد الافريقي ومفوضية الاتحاد الأوربي [١٧].

د- التحقيق: تلجأ الدولة عادة إلى التحقيق إذا كان أساس النزاع خلافاً على وقائع معينة، لذلك تقوم الدولتان بتعيين لجنة تحقيق دولية تعهد إليها بفحص وقائع النزاع والتحقيق فيها، وتتضمن لجنة التحقيق عدد من الأشخاص ويكون لها رئيس ومسجل ومكان لحفظ الأرشيف، وتنشأ لجنة التحقيق عادة لمدة محدودة، ولمعالجة موضوع معين، فهي ليست دائمة، وإن الرجوع اليها غير الزامي [١٨].

كما تكون مهمة اللجنة قاصرة على جمع الحقائق ووضعها تحت تصرف الطرفين كي يتصرفوا علي ضونها، ويقررا اما الدخول في مفاوضات مباشرة بقصد حل النزاع، أو يقررا عرضه على التحكيم الدولي أو على محكمة دولية.

ه- التوفيق : وهو إحالة النزاع إلى لجنة بقصد أن تقدم اقتراحات لتسوية النزاع ، دون أن يكون لتلك المقترحات صفة الإلزام، وهي طريقة حديثة لتسوية المنازعات الدولية، دخلت التعامل الدولي بعد الحرب العالمية الأولى.

وتتكون لجنة التوفيق غالباً من ثلاثة أعضاء أو خمسة، يتم اختيارهم بصفتهم الشخصية، وإن كان ليس ثم ما يمنع من اختيارهم بصفتهم الرسمية أو الوظيفية، وهي تضم عادة أشخاص يحملون جنسية أطراف النزاع، بما يطمئن الدول على عرض مواقفها بطريقة أمينة، وأشخاص آخرين يتم اختيارهم باتفاق بين الأطراف المعنية، وإنها لا تتكون لحل خلاف معين، وانما تنشأ مقدماً بموجب معاهدات تنص عليها .

وهناك تشابه بين الوساطة والتوفيق من حيث الهدف وهو التوصل إلى حل النزاع بطريقة ودية، بيد أنهما يختلفان من حيث إن الوساطة تعمل على جمع طرفي النزاع للقيام بمفاوضات مباشرة بينهما، على حين أن التوفيق يتم بواسطة لجنة محايدة تحيل إليها الدول المتنازعة مشكلتها لتقوم بفحصها ودراستها والتحقق من وقائعها، ثم اقتراح الحلول الملائمة للنزاع.

ثانيا : الطرق القضائية للحماية الدبلوماسية

إن اللجوء إلى الطرق القضائية يتم بالرضا المتبادل بين الدولة الوطنية للمواطن المضرور والدولة المسئولة عن الفعل الضار، وتنحصر الهيئات القضائية في نوعين هما : هيئات التحكيم والمحاكم الدولية .

١- **هيئات التحكيم الدولية:** لعل أحسن تعريف للتحكيم هو التعريف الذي أوردته اتفاقية لاهاي الأولى المعقودة عام ١٩٠٧ بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية، حيث نصت المادة ٣٧ منها على ان "الغرض من التحكيم هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس إحترام القانون الدولي"، وتتعدد أشكال التحكيم الذي يمكن اللجوء إليه بصدد الحماية الدبلوماسية كالآتي

أ- محكمة التحكيم الدائمة :تعد محكمة التحكيم الدائمة من أهم إنجازات مؤتمر لاهاي الأول ١٨٩٩، ولكن هذه المحكمة ليست كما يوحي أسمها، فهي ليست محكمة ولا دائمة، حيث إنهـا لا تتكون من قضاة دائمين، وإنما من أشخاص معينين مقدماً للقيام بمهمات التحكيم، ترشحهم دولهم الموقعة على اتفاقية لاهاي لسنة ١٨٩٩من بين رجال القانون المعروفين وبما لا يزيد عن أربعة أشخاص لكل دولة ولمدة ست سنوات قابلة للتجديد، ومن بين هذه الأسماء تختار الدول المتنازعة أعضاء هيئة التحكيم للفصل في النزاع المعين والتي تتألف من خمسة أعضاء، وعلى هذا فإن محكمة التحكيم الدائمة تتكون من ١٢٠- ١٥٠ عضواً، ومن بينهم يتم اختيار القضاة للفصل في نزاع معين طبقاً لشروط الاتفاق الموقع عليه من قبل أطراف الخصومة.

---

[١٦] د- علي حميد العبيدي – مدخل لدراسة القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٠- ص ١٩٤.

[١٧] د – سهيل حسين الفتلاوي – تسوية المنازعات الدولية – الذاكرة للنشر والتوزيع – بغداد – ٢٠١٤ – ص ١٦٥.

[١٨] د- عصام العطية – المرجع السابق – ص ٣٣٥.

ومما يسهل عمل المحكمة وجود المكتب الدولي لهذه المحكمة في لاهاي، وهو بمثابة قلم كتاب للمحكمة، وهو الجهاز الوحيد الدائم للمحكمة الدائمة للتحكيم[٩٩].

وفي عام ١٩٦٢ أعد المكتب الإداري للمحكمة " لائحة التحكيم والتوفيق في المنازعات الدولية بين طرفين أحدهما فقط دولة "، ومن ثم استحدثت المحكمة القواعد التي بمقتضاها أمكن أن تحال إليها المنازعات التي تقع بين الدول من ناحية والأفراد والشركات التجارية الخاصة من ناحية أخرى، ولقد فصلت المحكمة منذ إنشائها في عام ١٨٩٩ في عدد من القضايا كان آخرها في ٢٠١٦/٧/١٢ بين الصين والفلبين حول ادعاءات الصين حول حقوقها التاريخية في بحر الصين الجنوبي.

ب- محاكم التحكيم الخاصة : يقصد بها تلك المحاكم التي تنشئها الدول للتحكيم في منازعات معينة ثم تحل، ويختلف اختيار المحكمين من حالة لأخرى حسب اتفاق الطرفين، وتستند محاكم التحكيم الخاصة كثيراً على القواعد التي نصت عليها اتفاقية "لاهاي" عام ١٩٠٧ بشأن إجراءات التحكيم، وقد تبنت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة منذ عام ١٩٥٣ القواعد المنظمة للتحكيم، وقد انتهت عام ١٩٥٨ إلى عدة قواعد تتعلق بإجراءات التحكيم[١٠٠].

ج- لجنة الدعاوى المختلطة : ويطلق عليها أسم محاكم التحكيم المختلطة، وتشكل هذه اللجان عندما يكون هناك عدة طلبات تتعلق بالأفراد لم يتم تسويتها بين بعض الدول المعنية بهذه المطالبات، يطلق عليها اسم لجان الدعاوى المختلطة تميزاً لها عن محاكم التحكيم التي تفصل في المنازعات الدولية التي لا تتعلق مباشرة بدعاوى فردية، لأن التحكيم في الأصل وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول، ولكن الدول تقوم بينها بعض المنازعات بسبب الأضرار التي تلحق مواطنيها ورعاياها من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين .

٢- المحاكم الدولية: تتمثل المحاكم الدولية التي تتولى وظيفة القضاء الدولي في محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار، وغرفة منازعات قاع البحار، بالإضافة إلى بعض المحاكم الإقليمية مثل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، وسوف تقتصر دراستنا هنا على محكمة العدل الدولية باعتبارها هي المحكمة الدولية ذات الاختصاص العالمي.

وتعتبر محكمة العدل الدولية التي أنشئت في ظل ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، وطبقاً للمادة (٩٣) الفقرة (أ) من ميثاق الأمم المتحدة " يعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتهم أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ".

إن رفع الدعاوى أمام المحكمة حق للدول فقط، حيث نصت المادة (٣٤) الفقرة (أ) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه " للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة "، فلا يملك الأفراد أهلية التقاضي أمام محكمة العدل الدولية، ولذلك فإن دعوى الفرد أو الشخص المعنوي ضد دولة أجنبية يمكن أن ترفع أمام محكمة العدل الدولية بواسطة دولته فقط.

وتفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، والأحكام التي تصدرها المحكمة نهائية غير قابلة للاستئناف، غير أنه يمكن طلب إعادة النظر في الدعوى عند ظهور وقائع تؤثر في موضوع الدعوى، ولقد وضع ميثاق الأمم المتحدة نواة التنفيذ الجبري لأحكام محكمة العدل الدولية ، فنصـت المادة (٩٤) على أنه " إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره هذه المحكمة، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس، إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم". ويعد حكم محكمة العدل الدولية حكماً نهائياً غير قابل للإستئناف أو لأي طريق من طرق الطعن العادية [١٠١]

ومن نص الفقرة الأولى من المادة السادسة والثلاثين من النظام الأساسي للمحكمة، فإنها تملك أختصاصاً نوعياً واسعاً، فكل نزاع يقوم بين الدول ويتفق الأطراف على رفعه إلى المحكمة للفصل فيه، تختص بالنظر فيه مهما كان نوعه أو طابعه، سواء كان النزاع ذا طابع قانوني أم سياسي.

الخاتمـــة

إن الحماية الدبلوماسية تقليدياً تتمثل في قيام الدولة بحماية مواطنيها ورعاياها، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين نتيجة تعرضهم للضرر أثناء وجودهم في دول أخرى، وإذا تتطلب الأمر لهذه الحماية، وفقاً لقواعد القانون الدولي العام. ونتيجة لظهور المنظمات الدواية في منتصف القرن التاسع عشر ظهر ما يسمى بالحماية الوظيفية، فاصبح من حق المنظمة ان تحمي موظفيها عند تعرضهم للضرر عندما يمارسون عملهم في دول أخرى.

وقواعد الحماية الدبلوماسية في غالبيتها قواعد قانونية عرفية منذ ان عبر اميريش دي فاتل عن فكرة حق الدولة في حماية مواطنيها، وقد قامت لجنة القانون الدولي باعتماد مشاريع عدد المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في دورتها الثامنة والخمسون في سنة ٢٠٠٦ بعد دراسات مستفيضة ومعمقة لقواعد الحماية الدبلوماسية.

ونرى ان حق الحماية الدبلوماسية لايمكن حصره بالدولة فقط فهي ليست الشخص الدولي الوحيد في الوقت الحاضر بل توجد المنظمات الدولية والفرد، لذلك ضرورة إشراك المنظمات الدولية في حق الحماية الدبلوماسية والاعتراف بالأهلية القانونية للفرد في اللجوء إلى المحاكم الدولية ليدافع عن حقوقه، بعد ان يستنفد الإجراءات القانونية الداخلية للدولة المسئولة.

---

[٩٩] شارل روسو- المرجع السابق- ص ٣١٤.

[100] http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profile.forum?mode=sendpassword

[١٠١] المادة ٦٠ من النظام الأساسي للمحكمة.

وعدم اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة، حيث إن مبدأ الحماية الدبلوماسية يفرض على الحكومة المعنية الالتزام بممارسة اختصاصها (نظرية الحماية الواجبة الأداء) ويحظر عليها أن تحل في محل المدعي أو الشاكي متذرعة بحق مزعوم أو بمصلحة شخصية خاصة بها.

ضرورة تدوين كافة القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية من قبل لجنة القانون الدولي، ووضع نظام خاص بالحماية الدبلوماسية عن طريق عقد اتفاقية دولية تتفق فيها الدول على مواد الحماية الدبلوماسية بدعوة من الجمعية العامة وحسب توصية لجنة القانون الدولي في الجلسة ٢٩٠٩ حيث قررت اللجنة، وفقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بصياغة اتفاقية على أساس مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، لما لموضوع الحماية الدبلوماسية من أهمية في العلاقات الدولية.

ونقترح تعديل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (م٣٤ / أ) بحيث لا يشمل الدول فحسب، بل الأفراد والمنظمات الدولية أيضا ويكون لها فروع إقليمية من أجل سهولة التقاضي بين أطراف النزاع.

المصـــــادر

الكتب

[1]- د- حامد سلطان – القانون الدولي العام في وقت السلم – القاهرة – ١٩٦٨.
[2]- د- سموحي فوق العادة- القانون الدولي العام- دمشق- ١٩٦٠.
[3]- د – سهيل حسين الفتلاوي – تسوية المنازعات الدولية – الذاكرة للنشر والتوزيع – بغداد – ٢٠١٤.
[4]-د- سهيل حسين الفتلاوي ود- غالب عواد حوامدة – القانون الدولي العام – دار الثقافة للنشر والاعلان – ٢٠١٣ – عمان – الاردن.
[5]-شارل روسو- القانون الدوّلي العام – الأهلية للنشر والتوزيع – بيروت – ١٩٨٢.
[6]-د – صلاح الدين عامر – مقدمة لدارسة القانون الدولي العام – دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠٧.
[7]-د- عصام العطية – القانون الدولي العام – منشورات دار السنهوري – بيروت – ٢٠١٥.
[8]-د- علي حميد العبيدي – مدخل لدراسة القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٠.
[9]-د- علي صادق أبو هيف- القانون الدولي العام- منشأة المعارف- الإسكندرية- بدون سنة نشر.
[10]-د- محمد طلعت الغنيمي – الأحكام العامة في قانون الأمم- قانون السلام- منشأة المعارف- ١٩٧٠.

الوثائق

[1]-مطبوعات محكمة العدل الدولية الدائمة، (séries A/B,No.76)
[2]-مطبوعات محكمة العدل الدولية I.C.J. Reports, 1955, Nottebohm 1955
[3]-ميثاق الأمم المتحدة

المواقع الالكترونية

[1]-Ar-ar-facebook.com/bdaya.family.low/posts/234387623314615
[2]-https://ar.wikipedia.org/wiki/ حماية دبلوماسية
[3]–http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profile.forum?mode=sendpassword
[4]-https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/136288.html
[5]–http://www.acocollege.com/aouna/index.php?option=com_content&view=article&id=138:2010-07-01-05-09-43&catid=37:2010-05-23-02-41-32&Itemid=131