مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٩)

الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج

د. سهى حميد سليم الجمعة

استاذ القانون الدولي العام المساعد

د. دولة احمد عبدالله

مدرس القانون الدستوري

جامعة الموصل /كلية الحقوق

المستخلص

الحماية الدبلوماسية نظام قانوني دولي يسمح للدولة بتبني قضايا مواطنيها الذين لحق مصالحهم ضررا في الدولة المضيفة, وقد مرت الحماية الدبلوماسية بعدة محطات تاريخية قبل ان تستقر على ما هو عليه الان لتنظم في أحكام القانون الدولي المعاصر، وهي حق للدولة وتنوب عن الفرد الذي ينتسب اليها في المطالبة بالتعويض او اصلاح الضرر بعد تثبيت المسؤولية الدولية، ويشترط لهذه الممارسة تمتع رعاياها بجنسيتها وقت وقوع الضرر، كما يشترط استنفاذ الفرد كافة وسائل الانتصاف المحلية، فضلاً عن ان لا يكون قد ساهم بنفسه في احداث الضرر الواقع عليه. وتعد الحماية الدبلوماسية من الوسائل السلمية في حل المنازعات القانونية بين الدول من خلال وسائل قضائية او وسائل عبر قضائية.

Summary

Diplomatic protection, an international legal system that allows the state to adopt the cases of its citizens whose interests have caused harm in the host country, and it is the right of the state and on behalf of the individual who belongs to it to demand compensation or repair the damage after establishing International responsibility, and confirming their enjoyment of its nationality at the time the harm occurs to him, and the exhaustion is required.

The individual has all domestic remedies, as well as not having personally contributed to the harm caused to him.

المقدمة

اولا: موضوع البحث

إذا كان من حق الدولة حماية اقليمها من اي مساس به او اعتداء عليه من الحقوق الثابتة والمستقرة في القانون الدولي, فانه من باب أولى حماية شعبها والدفاع عن حقوقه, وحيث أن المواطنين العنصر الرئيسي المكون لشعب الدولة فان حمايتهم ورعاية حقوقهم في الداخل والخارج حق ثابت على الدولة.

ولأجل الوصول إلى حياة افضل ورفاهية أسمى يتطلع الفرد إلى مغادرة دولته إلى دولة أخرى لتحقيق ما يصبو اليه، وإذا ما تعرض الفرد إلى ضرر في الدول التي ينتقل اليها فان القانون الدولي وفر له مجموعة احكام لحمايته في الدولة المضيفة في اطار الحماية الدبلوماسية .

لقد اخذت الدولة على عاتقها حماية رعاياها في الخارج انطلاقا من تبعية الفرد اليها والتزامها من جانبها بحمايته من اي ضرر خارجي والذي يثبت لها الحق في الدفاع الشرعي عنه.

ثانيا: اهمية البحث

لقد ازادت أهمية هذا الموضوع مع ازدياد التطورات الحديثة في المجتمع الدولي وتشعب العلاقات الدولية في المجال الاقتصادي وسهولة انتقال الأموال وازدياد حجم العلاقات بين الدول والافراد نتيجة تطور وسائل الاتصالات , مما قد يؤدي إلى احتمال تعرض الأفراد لأضرار قد تلحق بأشخاصهم أو بمصالحهم. وتكمن أهمية البحث في الأسس التي من شانها أن تساعد على حماية حقوق الأفراد والدفاع عنهم على المستوى الدولي إذا ما تعرضت مصالحهم للضرر ، والسعي الجاد للتوفيق بين مصالح كل من الدولة المضيفة والدولة الوطنية في اطار القانون الدولي, لذلك فان دراسة موضوع الحماية الدبلوماسية يحتاج إلى دراسة خاصة وعلى قدر من الاهتمام وان نحاول قدر الامكان الإلمام بالجوانب المهمة للحماية الدبلوماسية.

ثالثا: هدف البحث

يهدف البحث الى الوقوف عند القواعد القانونية التي تنظم الحماية الدبلوماسية التي توفرها الدول لرعاياها لحمايتهم وحماية مصالحهم التي قد تتعرض للأضرار في الخارج ,ومدى امكانية هذه القواعد لتغطية العلاقة القانونية التي تنشا بين دولة المتضرر والدولة المسؤولة عن الضرر.

رابعا: اشكالية البحث

الاشكالية الرئيسية التي سنتعرض لها في هذا البحث تدور حول تساؤل عن الوضع القانوني لكل طرف من اطراف المعادلة الثلاثية في المصالح المتضاربة

التي تحركها مصلحة الفرد المتضرر سواء في شخصه او ماله, والذي يستنجد بدولته للدفاع والحماية, ومصلحة الدولة الوطنية في مواجهة الدولة المضيفة, فضلا عن مصلحة الدولة المضيفة, وتنبثق عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات, ماهي الحماية الدبلوماسية؟ وكيف استقرت قواعدها القانونية ؟هل ان الحماية الدبلوماسية حق للدولة أم للفرد المتضرر؟ وما هي الشروط والضوابط اللازم توافرها لممارسة هذا النوع من الحماية؟ وفي حالة توفر هذه الشروط ما هي الوسائل او الآليات التي تتم بها مباشرة الحماية الدبلوماسية؟ هذا ما سيتم الاجابة عليه في بحثنا.

خامسا: فرضية البحث

تعد الحماية الدبلوماسية من اهم الوسائل التي تمارس الدولة من خلالها اختصاصها الشخصي في الدفاع عن الاضرار التي تلحق بمصالح رعاياها ومواطنيها في الخارج من قبل دولة اخرى ارتكبت فعلا غير مشروع , اوجبت المسؤولية ازاء الدولة التي يرتبط بها الفرد المتضرر بجنسيتها, وتكون القواعد والاحكام الخاصة بالحماية الدبلوماسية والتي ساهم العرف في استقرارها ,قادرة على تحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي اخلت بالتزاماتها نحو رعايا الدول الاخرى .

سادسا: منهجية البحث

اعتمدنا المنهج التحليلي لقواعد القانون الدولي العرفي والسوابق القضائية التي ساهمت في تقنين الاحكام القانونية لنظام الحماية الدبلوماسية. كما اننا اعتمدنا المنهج التاريخي لتتبع تطور هذا النظام الذي ساهمت الاعراف الدولية في تطويره واستقراره الى ان انتهت بآليات وقواعد الحماية الدبلوماسية المعروفة حاليا .

المبحث الأول
التعريف بالحماية الدبلوماسية

قد يضار شخص سواء كان طبيعيا أم معنويا من افعال دولة معينة ليست دولته ، التي يرتبط بها برابطة الجنسية , مما يضطر هذا الفرد وفق شروط محددة ان يلجأ إلى دولته كي تتبنى المطالبة بإصلاح هذا الضرر من خلال الحماية الدبلوماسية . وقد مرت هذه الوسيلة بمراحل تاريخية قبل أن تستقر في القانون الدولي المعاصر .

وعليه سوف نعرض في هذا المبحث مفهوم شامل للحماية الدبلوماسية وذلك في المطلب الأول, مرورا بالتطور التاريخي للحماية الدبلوماسية في المطلب الثاني, واخيرا تناول الأساس القانوني الذي تستند اليه الحماية الدبلوماسية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية

قبل الدخول في تفاصيل تعريف الحماية الدبلوماسية ينبغي الوقوف عند مفهوم الدبلوماسية أولا ثم التطرق إلى تعريف جامع شامل للحماية الدبلوماسية موضوع البحث. وفي الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الدبلوماسية

للإحاطة بتعريف الدبلوماسية نود بداية تأصيل كلمة الدبلوماسية ثم تناول تعريفها وفقا لما يأتي :

أولا : الأصل الاصطلاحي لكلمة الدبلوماسية

كلمة الدبلوماسية (La diplomatie) مشتقة من الكلمة اليونانية (diploma) ومعناها (يطوي) وكانت هذه الكلمة آنذاك تطلق على "جزء من المواثيق الرسمية التي كانت تصدر عن الرؤساء السياسيين للمدن وتمنح إلى اشخاص فيترتب لهم بموجبها امتيازات خاصة". وكان الرومان يسمون وثائق السفر المعدنية المختومة والمطوية (بالدبلوما)، وبمرور الزمن اتسع معنى كلمة دبلوما واخذت تشمل الوثائق الرسمية والأوراق والمعاهدات لذلك يتم استخدام موظفين للعمل في تبويب هذه الوثائق وحل رموزها وحفظها, واطلق على هؤلاء اسم (امناء المحفوظات) واستمر اصطلاح كلمة دبلوماسية بهذا المعنى لفترة طويلة فلم يظهر لفظ الدبلوماسية لكي يشير إلى العمل الذي يشمل توجيه العلاقات الدولية الا في أواخر القرن الخامس عشر[1].

ثانيا : تعريف الدبلوماسية

يحتل موضوع الحماية الدبلوماسية مكانا مهما ضمن جملة من الموضوعات التي يعني بدراستها القانون الدولي جراء تشعبها و ارتباطها بمصالح الدول والأفراد على حد سواء، وهذا الربط بين حماية المصالح الدبلوماسية مرده إلى ما تشتمل عليه الدبلوماسية

(١) د. غازي حسن صباريني، الدبلوماسية المعاصرة، دراسات قانونية، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١١.

من مفاتيح هذه الحماية. فالدبلوماسية هي "فن تمثيل الحكومة ومصالح البلاد ، لدى الحكومات وفي الدول الأجنبية، وبالتالي فهي تثير فكرة ادارة الشؤون الدولية ومتابعة المفاوضات السياسية والعلاقات الخارجية ورعاية المصالح الوطنية للشعوب والحكومات في علاقاتها المتبادلة في حالتي السلم والحرب ، أي أنها وسيلة تطبيق القانون الدولي" (٢).

وهناك من عرف الدبلوماسية على انها "مجموعة القواعد والأعراف والمبادئ الدولية التي تهتم بتنظيم العلاقات القائمة بين الدول والمنظمات الدولية ، والأصول الواجب اتباعها في تطبيق أحكام القانون الدولي ، والتوافق بين مصالح الدول المتباينة ، ومن اجراء المفاوضات والاجتماعات والمؤتمرات الدولية وعقد الاتفاقات والمعاهدات"(٣).

الفرع الثاني: تعريف الحماية الدبلوماسية

هناك تعاريف متنوعة للحماية الدبلوماسية وذلك لتنوع وجهات النظر أو حسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الحماية. فقد عرفها الفقه العربي بان "مؤدى الحماية الدبلوماسية تَبَنيّ الشخص الدولي لمطالبات الفرد في مواجهة الشخص الدولي الاخر، الذي ينسب اليه التصرف الذي أضر بالفرد"(٤). كما عرفت على انها " النظام الذي يسمح للدولة بتبني قضية مواطنيها وتطالب بإصلاح ما لحقهم من ضرر أو التعويض عنه"(٥).

وبذات المعنى عرفها اخر بانها "الالية التي تساعد الدولة بموجبها مواطنيها ورعاياها المضرورين، وتأخذ على عاتقها مسؤولية مطالبهم"(٦).

ونظر اليها الدكتور حامد سلطان على أن الغالبية العظمى من حالات المسؤولية انما تنشأ عما يلحق الأجانب على اقليم دولة أخرى من اضرار، وان المسؤولية الدولية علاقة قانونية بين اشخاص القانون الدولي ، وانه إذا ما تظلم احد الأجانب المقيمين على اقليم دولة اخرى من الأضرار التي لحقت شخصه أو ماله فان الدولة التي ينتسب اليها هي التي تقاضي الدولة التي صدر عنها العمل غير المشروع(٧).

الملاحظ على التعاريف التي أوردها الفقهاء العرب عند تحديدهم لمفهوم الحماية الدبلوماسية، تناولها من خلال موضوع المسؤولية الدولية ، ويبدو ذلك من تركيزهم على الجانب الشكلي والاجرائي وعلى حماية الأفراد ، في حين أن الحماية الدبلوماسية تمتد لتشمل مصالح الدولة العامة ومصالح الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ، وفي حالات استثنائية تشمل مصالح ورعايا دولا أخرى، وأن ممارسة الحماية الدبلوماسية ليس مقصورا على الدول فقط بل للمنظمات الدولية الحق في حماية موظفيها "الحماية الوظيفية ".

(٢) د. غازي حسن صباريني، المصدر السابق، ص١٢.
(٣) سموحى فوق العادة، معجم الدبلوماسية والشؤون الدولية، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٢٧.
(٤) إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٦٠.
(٥) د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في قانون السلام، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص٦٧٨.
(٦) د. إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، ط ١، بيروت، ١٩٨٦، ص٢٥٠.
(٧) د . حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، ط ٤، القاهرة ،١٩٦٩، ص٨٧.

وينبغي ونحن نعالج موضوع من موضوعات القانون الدولي أن نتطرق إلى أن المادة الأولى من المشروع الذي اعدته لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين لسنة ٢٠٠٦ بقولها "لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة عبر اجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية بتعويض دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليا لحق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى ، وذلك بغية اعمال تلك المسؤولية"(٨).

من خلال ما تقدم، نصل إلى انه وفقا لشروط معينة – سنتناولها لاحقا– فان اي ضرر يلحق برعايا دولة يرتب امكانية تدخل الأخيرة والمتضررة في شخص رعاياها بواسطة اجراء الحماية الدبلوماسية من خلال الوسائل المتاحة في القانون الدولي.

وعلى ذلك يمكننا تعريف الحماية الدبلوماسية بانها قيام الشخص الدولي بممارسة حقه في حماية رعاياه من الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين , إذا توافرت شروط هذه الحماية تجاه شخص دولي أخر, وذلك لإصلاح ما تعرضوا له من أضرار, وبالوسيلة التي يراها مناسبة وفق قواعد القانون الدولي العام.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظام الحماية الدبلوماسية

مرت الحماية الدبلوماسية بعدة محطات تاريخية قبل أن يستقر هذا النظام على ما هو عليه الآن في أحكام القانون الدولي المعاصر. وهذه المراحل سنتناولها بإيجاز في الفروع الاتية:

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية عند القدماء

كانت العشيرة تأخذ على عاتقها الانتقام للفرد التابع لها إذا ما تعرض لاعتداء خارجي نظرا للاعتماد على النفس في اقتضاء الحق بهذا الأسلوب أي اسلوب الانتقام، كما انها كانت تعد الاعتداء إذا وقع على احد افرادها يشكل اعتداءا على العشيرة، ومن ذلك فان نظام الحماية الدبلوماسية لم يكن في منأى عن طبيعة الثأر للفرد التابع لها، طبقا لطبيعة النظام القبلي والعشائري الذي كان سائدا آنذاك(٩).

وفي اليونان ظهر بصيص من الأمل لنظام حماية الأجانب عند اليونان ، فقد كان الغرباء لا يتمتعون بأية حقوق ولا يحق لهم تملك العقارات وكانوا عرضة للمتاجرة بهم كرقيق، وحتي يتجنب الغرباء هذا الضرر كانوا يختارون في المدينة المضيفة من يقوم بحمايتهم فعرفت المدن اليونانية نظام" نظام حماية مصالح الدول" الخاص بحماية رعايا الدول الأجنبية بوصفهم تابعين لها انطلاقا من كونهم أجانب(١٠).

وعرف الرومان نظام بريتور الأجانب الذي كان من بين مهامه قيامه داخل روما

(٨) نص مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين(٥٨) لسنة ٢٠٠٩، ص ١٣. موقع الأمم المتحدة على الشبكة الدولية:

http://untreaty.un.org/reports/2006/2000.report.htm

تاريخ زيارة :٢٠٢٠/٨/٢١.

(٩) الدكتور حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ط ٢، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٤١.

(١٠) الدكتور عاصم جابر، الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة، دار الحلبي، بيروت، ٢٠٠١، ص٢٩.

بحماية الغرباء من خلال ممارسته لوظائفه القضائية[١١]. ويذكر أنه كان لديهم نظاما قانونيا خاص يعرف بقانون (الشعوب) وهو بمثابة قانون دبلوماسي يبين الأحوال والاجراءات التي يتبعها المفوضون للقيام بمهامهم التي يتمتعون بها خلال أدائهم لهذه المهام, وضع هذا القانون لتنظيم العلاقات بين الشعب الروماني والشعوب الأخرى حيث عني بقواعد حصانة السفراء وامتيازاتهم.[١٢]

الفرع الثاني: العصور الوسطى

تطور نظام حماية الأجانب بظهور النظام الإقطاعي الذي ساد أوربا في فترة القرون الوسطى لحماية رعاياها, بطريقة الانتقام الذي كان تنفيذه مرتبطا بشرط (انكار العدالة) التي قد يتعرض لها التاجر. مفاد ذلك أن التاجر أو الفرد المتضرر في بلد أجنبي والذي نشد العدل دون جدوى من سلطة هذا البلد، كان له الحق في التعويض العيني من أموال الأجانب المقيمين في بلده هو، أي الأشخاص التابعين للطرف المتعدي. ما يميز هذا النمط من الانتقام هو ارتباطه بموافقة ورقابة السلطة الوطنية للفرد المضرور، فاذا ما تأكدت هذه السلطة من تعرض رعيتها (لإنكار العدالة) ، وتناسب الضرر مع إجراءات الانتقام تسلم ما كان يسمى ب(خطابات الثأر) والتي تحتوي على تبرير اي سلوك ايجابي ضد مواطن تابع للدولة المدعى عليها، كحجز سلعة هذا المواطن حتى يتم التعويض عن الأضرار المدعى بها[١٣].

الفرع الثالث: الحماية الدبلوماسية في التاريخ المعاصر

ان ظهور الدولة الحديثة وسيادتها على الأموال والأفراد التابعين لها ساهم في تطوير نوعي لنظام الحماية الدبلوماسية ، اتصافها بأنها وسيلة من وسائل العدالة انطلاقا من التطورات والمراحل التي مرت بها العلاقات الدولية من ناحية وبمركز الفرد في هذه العلاقات من ناحية أخرى .

فقد ازداد الاهتمام بموضوع الحماية الدبلوماسية على يد فقهاء القانون الدولي مع الانفتاح الكبير والتزايد الهائل في حركة انتقال رؤوس الأموال والأفراد بين الدول ومن ثم ازدادت الحاجة لحماية المواطنين في الخارج تبعا لذلك.

وقد كان المعول عليه في ترتيب المسؤولية على ذلك الفرد الذي وقع عليه الضرر, هو السبب الرئيسي لثبوت الحق في بسط الحماية من قبل الدولة التي يتبعها المتضرر.

وفي ظل ظهور الأيديولوجيات التي انتشرت في العالم على نطاق واسع لاسيما في القرنين التاسع عشر وأواسط القرن العشرين, لم تكن الحماية الدبلوماسية في منأى عن الحياة الدولية وخضوعها لذلك الوضع السائد في المجتمع الدولي.

فبعض الدول في القرن التاسع عشر جمعت ما بين الأغراض السياسية والتغلغل

(١١) د. عاصم جابر، المصدر نفسه، ص٣٦.
(١٢) د علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص٧٧.
(١٣) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٢٤٢.

الاقتصادي حيث عملت في وقت واحد على تسيير مشاريعها الخاصة ، فالبحث عن المواد الأولية ومناطق نفوذ جديدة لها ، أجهض نظام الحماية الدبلوماسية من محتوى العدالة المنشود عند تطبيقه وطبعها بطابع القوة و الإكراه لتحقيق المآرب الخفية للدول الكبرى والتي كانت مسيطرة على الوضع الدولي بالقوة .

وقد مارست هذه الدول الحماية الدبلوماسية وفقا لهذه النظرية التي كانت سائدة ولا ادل على ذلك من قضية (Divid pacific) وهو يهودي من اصل اسباني ولد في جبل طارق وكان يعد بحكم مولده احد الرعاية البريطانيين وكان يقيم في أثينا لعدة سنوات ، وهناك دمر الجمهور بعض ممتلكاته في عيد الفصح عام ١٨٤٧ فتقدم بمطالبة تعويضه عن الممتلكات التي دمرت بمبلغ كبير، وقد أيدت الحكومة البريطانية مطالبته، ولما لم تستجب الحكومة اليونانية للمطالبة البريطانية حاصر الأسطول البريطاني ميناء (بيريه) وموانئ يونانية أخرى, وقد حكمت لجنة التحكيم التي عقدت في هذا الشأن بتعويض السيد (Pacifica) بمبلغ مقداره (١٥٠) جنيها(١٤).

ما نراه في هذه الفترة أن الهدف من ممارسة الحماية الدبلوماسية لم يكن احقاق الحق في القانون الدولي وإنما التوسع في مناطق النفوذ، ويدلل على ذلك أن المبلغ المتحصل ضئيل جدا في قضية (Pacifico) أمام النتائج التي خلفها التدخل بذريعة الحماية الدبلوماسية.

وتطبيقا على ذلك, تذرع بريطانيا بديون رعاياها في مصر واستغلال نظام الامتيازات الأجنبية للتدخل في الشؤون الداخلية في مصر من اجل تحصيل حقوق رعاياها حتى انتهى الأمر باحتلال مصر ١٨٨٢ بحجة الحماية الدبلوماسية وعلى نفس المنوال سارت الدول الأوربية لتبرر احتلالاتها للأرجنتين وفنزويلا والأورغواي والمكسيك بمبررات حماية مصالح رعاياها وامتيازاتهم واقتضاء الديون عنهم في دول أمريكا اللاتينية والتي كانت أكثر الدول تضررا من التدخل الأجنبي(١٥).

هذه الممارسات اثارت حفيظة هذه الدول في محاولة منها لكسر تلك القيود للتخلص من التدخل الأجنبي بذرائع الحماية الدبلوماسية من خلال محاولات بعض السياسيين والقانونيين. وبهذا الشأن في عام ١٨٩١ أثناء الدورة التي نظمت في (هامبورغ) في معهد القانون الدولي اثار الوزير الفنزويلي بشكل درامي مدى الظلم الساحق المترتب على ما يسمى بالمطالبات(١٦).

كما ظهر التعبير عن التضرر من التدخل الأجنبي في سعي دول أمريكا اللاتينية لاستبعاد الحماية الدبلوماسية والمطالبة بها من الأجنبي المقيم في هذه الدول ، وقد توج هذا السعي في نظريتي (دارجو وكالفو) والتي ما زالت تؤتي بثمارها لحد اليوم في كثير من أنظمة دول أمريكا اللاتينية.

---

(١٤) للمزيد راجع د. حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص١٦.

(١٥) د. حسين حنفي عمر, مصدر سابق، ص١٦.

(١٦) رفيق عطية الكسارة، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٩.

(لويس دارجو) السياسي الأرجنتيني، كان أول من سعي لتكوين نظرية تمنع التدخل باستعمال القوة من اجل الدفاع عن حقوق رعايا الدول الأخرى وتحصيل مستحقاتهم التعاقدية وقد تزامنت هذه النظرية مع التدخل الأوربي الثلاثي (بريطانيا، ألمانيا، ايطاليا) في فنزويلا من اجل اقتضاء ديون رعاياها.

وقد تبنت الولايات المتحدة الأمريكية هذه النظرية استكمالا لمبدأ (مونرو) القاضي بحظر التدخل الأوربي في شؤون القارة الأمريكية، فبهذه الوسيلة سعيت الولايات المتحدة الأمريكية لصياغة نظرية (لويس دارجو) من خلال مؤتمر لاهاي المنعقد (١٩٠٧)[١٧].

الفرع الرابع: شرط كالفو

اما (كارلوس كالفو) فقد سعى بشكل حثيث من اجل عدم تسويغ حقوق وامتيازات للأجانب، تزيد عن تلك التي يتميز بها الوطنيون وذلك عملا بمبدأ المساواة، كما نادي بخضوع الأجانب من خلال الاختصاص الإقليمي للمحاكم الوطنية المختصة، لجبر ما تعرضوا له من أضرار. وكان الأساس الذي اعتمده كالفو المعروف (بشرط كالفو) هو التنازل عن الحماية الدبلوماسية من قبل الرعايا الأجانب لما يرتبه هذا النظام من اخطار على الدول المضيفة حسب رأيه[١٨].

ومن الناحية العملية فقد ادرجت الكثير من دول امريكا اللاتينية مبدأ استبعاد الحماية الدبلوماسية (شرط كالفو) في دساتيرها ، فقد نصت على ذلك المادة (٢٧) من دستور المكسيك (١٩١٧) والمادة (١٩) من دستور هندوراس (١٩٣٩) والمادة من (٤٩) من دستور فنزويلا العام (١٩٠٣)حيث نصت هذه المواد على تضمين العقود التي يبرمها الأجنبي (بشرط كالفو)، والذي يتضمن عدم التجاء الأجنبي المتعاقد, لحكومته في حالة تعرضه لضرر, وان يتنازل المتعاقد مع الدول عن حقه في الحصول على حماية دولته فيما يتعلق بتنفيذ العقد. فهذه الدول حاولت تحديد مسؤوليتها الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب على اقليمها وتقرير الاعفاء المطلق من تحمل تبعة المسؤولية الدولية سواء ثبت التقصير ام لم يثبت, وتتعهد الشركة أو الفرد بمقتضى هذا الشرط ان تكتفي بطرق التقاضي المحلية ، وعدم الالتجاء إلى دولته لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه[١٩].

الفرع الخامس: الحماية الدبلوماسية في ظل نظام الوصايا والحماية

وقد مورس نظام الحماية الدبلوماسية في ظل نظام الوصاية والحماية, حيث أن الدولة الوصية أو الحامية كانت هي الطرف في دعوى الحماية الدبلوماسية سواء كانت مدعية أو مدعي عليها, بصفتها الدولة المنوط بها تسيير الشؤون الخارجية للدولة الواقعة تحت وصايتها او حمايتها. غير انه لم يعد لنظام الوصاية وجود الان بعد انتهاءها على

(١٧) د. حسين حنفي عمر، مصدر سابق، ص٢١.

(١٨) د.حسين حنفي عمر، مصدر سابق، ص٢٢

(١٩) علي خالد ادبيس, قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها، مجلة اهل البيت عليهم السلام, جامعة كربلاء, العدد٢٠. , تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٢٠. https://abu.edu.iq/research/articles/13794

اخر اقاليم كانت خاضعة له ١٩٩٤ وهو اقليم (بالاو) في المحيط الهادي الذي كان خاضعا لوصاية الولايات المتحدة الأمريكية(٢٠).

ان نظام الحماية الدبلوماسية تطور شيئا فشيئا حتى أصبح وسيلة فعالة للمطالبة بحقوق رعايا الدول أو التعويضات عن الأضرار التي تلحق بهم في الدول الأخرى, وفق شروط وضوابط تضيق من الاستغلال السيء لها. وفي نفس الوقت تعتبر ضمانة لتطوير الاستثمار وتداول الأموال لكونها ملاذاً للفرد المتضرر فعلا . ومن جهة أخرى لم تعد الحماية الدبلوماسية ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدولة، خاصة بعد تبني الميثاق لمبدأ عدم التدخل في المسائل التي تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدول.

ومن الجدير بالذكر إلى أن الحماية الدبلوماسية قد ارسى قواعدها العرف الدولي, كما كان للسوابق القضائية دورها في إرساء قواعد هذا النظام سواء في عهد عصبة الأمم من خلال الأحكام الصادرة من المحكمة الدائمة للعدل الدولية ، أو في هيئة الأمم المتحدة. حيث أن محكمة العدل الدولية قد ساهمت في إرساء أحكام الحماية الدبلوماسية من احكامها أو فتاويها التي أصدرتها في هذا المجال. كما أن أحكام محاكم التحقيق كان لها دوراً كبيراً في تكريس القواعد والضوابط التي تحكم هذا النظام فضلا عن أن الاتفاقيات متعددة الأطراف أو الثنائية دورها في النص على هذه القواعد لتحديد شروط الحماية الدبلوماسية وضوابطها ووسائلها، وكذلك الدور الفعال للجان والمنظمات الدولية وفي مقدمتها لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة والتي عكفت على تنظيم وتقنين الأحكام القانونية لنظام الحماية الدبلوماسية .

المطلب الثالث: الأساس القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية

يقصد بالأساس القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية "السند الذي يخول الدولة التي ينتمي إليها الفرد المتضرر بان تتبنى مطالبته إصلاح ذلك الضرر الذي حاق به جراء فعل غير مشروع قامت به الدولة"(٢١).

والأساس القانوني الذي تستند إليه ممارسة الحماية الدبلوماسية هو حق الدولة في هذه الممارسة. وعلى ذلك سنتناول هذا الأساس فيما يأتي :

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية حق للدولة

ان تعرض الفرد لأي ظلم في حقوقه قد يثير حفيظة دولته التي تربطه بها رابطة قانونية (الجنسية) مما يرتب عليه نزاعا قانونيا دوليا, بين دولة المتضرر والدولة المضيفة في إطار دعوى الحماية الدبلوماسية

فالحماية الدبلوماسية كونها أهم وسائل وضع المسؤولية الدولية موضع التطبيق حتى ولو لم يكن المساس بحق أو مصلحة مشروعة لتلك الدولة بشكل مباشر, وإنما كان ذلك في شخص رعاياها، فبمقضى هذا النظام تدافع الدولة عن الشخص المتضرر بكفالة حقها الخاص باحترام القانون الدولي(٢٢).

(٢٠) د. حسين حنفي عمر، مصدر سابق، ص ص ٢٧ –٢٩.
(٢١) د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥٢٢.
(٢٢) د. أحمد أبو الوفا، المصدر نفسه، ص٥٣٢.

فرفع دعوى المسؤولية الدولية تجاه دولة نتيجة الضرر الذي اصابها بطريق غير مباشر والمتمثل في شخص رعاياها، يستند على الضرر الذي أصاب أحد رعاياها بمصالحه أو حقوقه المشروعة، وينطوي في نفس الوقت على ضرر بمصالح الدولة التي يحمل جنسيتها سواء كانت هذه المصالح اقتصادية أو سياسية أو معنوية(٢٣).

وعلى ذلك فان من القواعد المسلم بها في الفقه والقضاء الدوليين ان الحماية الدبلوماسية حق للدولة ليست حق من حقوق الأفراد، وان دعوى المسؤولية الدولية التي تحركها الدولة المدعية لحماية مواطنيها دبلوماسيا علاقة قانونية بين الدولتين المدعية والمدعى عليها ولا شأن للفرد موضوع الحماية بها اطلاقا، فبمجرد تدخل المدعية لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها، أو ما في حكمها، تنتهي العلاقة القائمة بينه وبين الدولة المدعى عليها لتحل محلها علاقة من نوع جديد بين هذه الأخيرة والدولة المدعية. فدعوى الحماية الدبلوماسية تتبناها الدولة, تستند إلى أنها تعتبر نفسها الطرف الذي لحق به الضرر والذي على اساسه ينشأ لها الحق في رفع الدعوى, وقد عبر عن ذلك الفقهاء بالقول ان "من يسيء معاملة احد فهو يضر بطريق غير مباشر بالدولة نفسها"(٢٤).

وعليه, قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في حكمها الصادر في ١٩٢٤/٨/٣٠ في النزاع بين بريطانيا واليونان في شان قضية عقد الامتياز الممنوحة في فلسطين (مافرو ماتيس) بما يأتي: "من المبادئ الرئيسية في القانون الدولي أن كل دولة لها الحق في حماية مواطنيها إذا لحقتهم اضرار نتيجة لما يصدر عن الدول الأخرى من اعمال تخالف احكام القانون الدولي ، وذلك إذا لم يستطيعوا الحصول على الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الداخلية ، والدولة إذا تتبنى احد مواطنيها وتلجا في شانه إلى الطريق الدبلوماسي أو إلى الوسائل القضائية الدولية فانها في واقع الأمر انما تؤكد حقها هي ، أي حق الدولة في أن تكفل–في اشخاص مواطنيها– الاحترام اللازم لقواعد القانون الدولي" وإذا حدث "أن تقدمت احدى الدول نيابة عن أحد مواطنيها بقضية ما إلى محكمة دولية فأن هذه الدولة وحدها ، هي التي تعتبر في نظر المحكمة التي ترفع اليها الدعوى الجهة الوحيدة التي لها الحق في المطالبة بالتعويض"(٢٥).

وقد أيدت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية (انتربوهم) بين ليشتنشيتين وغواتيمالا في ١٩٥٥/٤/٦، ما ذهبت إليه المحكمة، في قضية (مافرو ماتيس) حين أكدت أن الحماية الدبلوماسية تعد حقا للدولة، وقد ذكرت "بان الحماية الدبلوماسية تشكل عن طريق الوسائل القضائية إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة". وبهذا فان الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية هو حق خاص بالدولة لإصلاح الاضرار التي تلحق بمواطنيها ورعاياها, فبمجرد ان تتدخل الدولة لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة بينها وبين الدولة المسؤولة, لتحل محلها علاقة جديدة بين دولة الفرد المتضرر والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع فيتحول النزاع من المستوى الداخلي إلى المستوى الدولي.

(٢٣) د. إبراهيم محمد العناني، مصدر سابق، ص٢٦٠.
(٢٤) د. عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، شركة الطوبجي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٨٤.
(٢٥) د. علي خالد دبيس, مصدر سابق.

والسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان لماذا لا يلجأ الفرد إلى مقاضاة الدولة المضيفة المنتهكة لحقوقه..؟ وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي التنويه إلى أن الحماية الدبلوماسية هي احدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن الاختصاص الشخصي تجاه رعاياها[٢٦]، ويفسر هذا – بشكل أساسي– أن الفرد غير قادر على المجابهة والدخول في نزاع ضد دولة ما، لعدم التكافؤ وعدم التوازن بين الطرفين[٢٧], فهو ليس اهلا لتحمل الواجبات على الصعيد الدولي ولكنه يعتبر موضوع (محل) المسؤولية والسبب في تحريكها بطريق غير مباشر[٢٨].

فالقانون الدولي لم يسمح للأفراد بالتقاضي أمام المحاكم الدولية لان ذلك مقصور على الدول ويؤكد هذا, النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة (١/٣٤)على أن "الدول وحدها الحق في أن تكون اطرافا في الدعاوى الدولية"، فإن هذا لا يمنع من جبر الضرر الواقع على الفرد بالسبل الدولية ومن خلال دولته لثبوت حق الحماية لدولة المتضرر، فالفرد اذن لا يتمكن من رفع دعوى على دولة اخرى الا عن طريق دولته.

وعلى ذلك, فان الدولة وبصدد مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية, فأنها تباشرها بصفتين:

الصفة الأولى: أنها تنوب عن الفرد الذي ينتسب اليها وتطالب له بالتعويض تطبيقا للحماية الدبلوماسية.

الصفة الثانية: انها تحمي كيانها وشخصيتها المتمثلة في اشخاصها لمنع الدول الأخرى من الاعتداء على رعاياها[٢٩].

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا خاصا بالدولة[٣٠]

يترتب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا خاصا بالدولة عدد من النتائج في غاية الأهمية والتي تتمثل في الاتي :

١. للدولة مطلق الحرية في التدخل أو عدم التدخل لحماية موطنيها ، فهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لدولة الشخص المتضرر، دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها باي طريقة كانت ، والفرد لا يستطيع أن يجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لحق به ضرر، ومحكمة العدل الدولية أشارت في قضية (برشلونة للقوى المحركة) عام ١٩٧٠، إلى حرية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما قررت انه "يجب أن يكون للدولة الحرية التامة في تقدير ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية.. ومدى نطاق هذه الحماية، ومتى ينتهي اجل هذه الحماية».

(٢٦) د. عمر حسن عدس، مصدر سابق، ص٥٨٤.

(٢٧) د. أحمد فوزي عبد المنعم سيد ، المسؤولية الدولية عن البث الإذاعي عبر الأقمار الصناعية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٨١.

(٢٨) ينظر, نص المادة (٣٤/١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لسنة ١٩٤٥.

(٢٩) د. طارق عزت رضا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩،ص ٤٧٦.

(٣٠) علي خالد دبيس، مصدر سابق .

٢. أن للدولة الحق في التنازل عن حقها في حماية رعاياها سواء بعد وقوع الفعل الضار أو قبل وقوعه، كما لها الحق في التنازل عن دعوى المسؤولية 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، وان القرار الذي تتخذه الدولة في هذا الصدد يكون من قبيل اعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الداخلية.

٣. يترتب على اعتبار العملية الدبلوماسية حقا للدولة التي يحمل المتضرر جنسيتها, ان للدولة مطلق الحرية في اختيار وقت تحريك دعوى المسؤولية الدولية, وفي اختيار وسيلة تحريكها والجهة القضائية التي تلجأ إليها.

٤. للدولة الحق في التصالح مع الدولة المدعى عليها أياً كانت شروط الصلح واحكامه حتى ولو كان من شانها المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية أو الإضرار به.

٥. للدولة المدعية مطلق الحرية في التصرف بالتعويض الذي يحكم لها, والتعويض من وجهة نظر القانون الدولي حق للدولة وليس للفرد، ولا توجد قاعدة قانونية دولية تلزم الدولة بتسليم التعويض كله أو بعضه للفرد موضوع الحماية، ومن ثم فلها حرية التصرف فيه على النحو الذي تراه[٣١].

(٣١) علي خالد ادبيس، مصدر سابق.

المبحث الثاني
شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

الدولة الوطنية لا تمارس الحماية الدبلوماسية الا إذا توافرت تلك الشروط التي أرساها القانون الدولي، إذ لا يحق للدولة –عموما– أن تتحرك لمباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية الا لرعاياها التابعين لها ، وهو ما يسمى بشرط الجنسية. وكذلك استقر العرف الدولي على ضرورة التحقق من أن الأجنبي المتضرر قد لجأ إلى الوسائل المتاحة في الدولة المضيفة لاقتضاء الحق، وهو ما يعرف بقاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية.

هذا وقد دعا جانبا من الفقهاء إلى أنه حتى تتمكن الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية الصالح رعاياها، لابد من التحقق من سلامة سلوك رعيتها داخل الدولة المضيفة بعدم مساهمته فيما حاق به من أضرار، وهذا الشرط هو المسمى بقاعدة (الأيدي النظيفة).

وبناء على ذلك سنعرض هذه الشروط من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شرط الجنسية

للوقوف على الشخص المعني بالحماية الدبلوماسية, ينبغي تحقق شرط الجنسية لديه لتتمكن دولته الوطنية من الدفاع عنه وعن مصالحه, ولكن ماذا لو كان الشخص مزدوج الجنسية او عديم الجنسية ؟هذا ما سيتم عرضه, بعد تحديد مفهوم الجنسية, في الفروع الاتية:

الفرع الأول: مفهوم الجنسية

من المسلم به فقها وقضاء انه من غير الجائز للدولة بسط حمايتها على غير المتمتعين بغير جنسيتها من الأفراد, وذلك مالم يوجد اتفاق صريح يقضي بخلاف ذلك. وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولية هذا المبدأ صراحة– في حكمها الصادر في ١٩٣٩/٢/٢٨ في شان النزاع بين استونيا ولتوانيا "بأنه مالم يوجد اتفاق أو معاهدة تنص على حكم مخالف فان رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها تمنح الدولة حق الحماية الدبلوماسية"(٣٢).

فالجنسية "الرابطة السياسية والقانونية التي تنشا بإرادة الدولة باعتبارها شخصا دوليا فيجعل الفرد رعية أي عضوا في الجماعة الدولية"(٣٣).

وقد عرفت على انها "وليدة انتساب الفرد لجماعة معينة وهذا الانتساب استقر في العالم الحديث بارتباط الفرد بدولة معينة على أساس قانوني وسياسي وعلى هذا الأساس قد يستمد كيانه من فكرة النفع المتبادل تارة أو الاتصال الروحي تارة أخرى"(٣٤). ووصفها البعض»آنها رابطة اجتماعية وسياسية ذات نتائج قانونية وتفيد انتماء فرد لعنصر السكان في دولة معينة"(٣٥).

(٣٢) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط ، مطبعة جامعة بغداد، ٢٠٠٩، ص٣٥٥.
(٣٣) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٢٦.
(٣٤) د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، النسر الذهبي، ب م، ٢٠٠٩، ص٨٠.
(٣٥) المصدر نفسه، ص٨١.

وتتضمن الجنسية – في صورتها العامة – بعدين ، بعد داخلي وبعد دولي ، البعد الداخلي يتمثل في أن الجنسية تثبت أن هذا الشخص (طبيعي– أو معنوي) هو مرتبط بالدولة برابطة الجنسية، فهو وطني وفقا للتشريع الوطني الذي ارسى قواعد التمتع بالجنسية، والبعد الدولي هو السياسي الذي يعني ببساطة التحاق الفرد بدولة ما .

ويشمل هذا البعد الداخلي للجنسية اختصاص الدولة بتحديد من هم رعاياها حيث انه نظام قانوني يكفل التوزيع الداخلي للإفراد بين مختلف دول العالم .

أن توفر شرط الجنسية يعد دافعا أساسيا ومنطقيا لتحريك دعوى الحماية الدبلوماسية وهو ما أكد عليه "مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية" الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي ٢٠٠٩ اذ نصت المادة (١/٣) من المشروع على أن" الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية"[٣٦].

فالدولة الوطنية عندما تقوم بممارسة حمايتها فهي تضع نفسها في إطار التنظيم الدولي، والقانون الدولي هو الذي يحدد الصفة لممارسة الحماية الدبلوماسية, ولا تكتسبها الدولة الا عندما ينتمي إليها المتضرر بجنسيتها, والدولة عندما تتبنى مطالبة احد رعاياها بإصلاح ما لحقه من ضرر في الدولة المضيفة انما تعتبر الضرر قد لحق بها هي.يعني ذلك ان دعوى الحماية الدبلوماسية ترفع ممن له الصفة في رفعها، وبالتالي شرط المصلحة اللازم لقبول الدعوى، وهو أمر لا يتحقق كمبدأ عام الا إذا كان المتضرر يحمل جنسية الدولة التي تتبنى هذه الدعوى. وقد أكد ذلك أيضا المبدأ الذي تستند اليه النظم اللاتينية، والقائل بان "الحماية تفترض المواطنة كما أن المواطنة ترتب الحماية"[٣٧].

الفرع الثاني: حالة ازدواج الجنسية

اِن الجنسية كشرط تطرح إشكالات عدة في دعوى الحماية الدبلوماسية من شانها أن تعطل سير الدعوى، خاصة في ظل إمكانية الفرد في تغيير جنسيته واكتساب جنسية أخرى سواء بإرادته أو بإرادة الدولة. وهو ما يطرح في إطار الحماية الدبلوماسية، مسالة القانون الذي يعتد به في قبول دعوى الحماية إذا حدث أن تغيرت جنسية المجني عليه، فلا يجوز حرمان أي شخص من حقه في تغيير جنسيته[٣٨], وهو ما يطلق عليه (ازدواج الجنسية).

وهناك اشكالية تثور حول اللحظة التي يجب فيها الاعتداد بالجنسية، لتحديد الدولة التي يكون لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، فهل نكتفي بتوفر رابطة الجنسية بين المضرور والدولة عند تحقيق الضرر وقت رفع الدعوى, أم انه يشترط استمرار هذه الرابطة من وقت تحقيق الضرر إلى حين رفع النزاع امام القاضي الدولي

(٣٦) نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين (٥٨) لسنة ٢٠٠٩، ص١٤.

(٣٧) د.أحمد أبو الوفاء, الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٨٧.

(٣٨) نص المادة (١٥ فق ب) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المؤتمر في ١٩٤٨/١٢/١٠، التي جاء فيها «لا يجوز تعسفا، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته».

أو صدور الحكم بشأنه؟.

الحقيقة ان آراء الفقه والقضاء الدولي لم تستقر على حل واحد ، فتتجه بعض الأحكام إلى اشتراط توفر الجنسية منذ وقوع الفعل الضار ، بينما تشعر احكام أخرى توافر شروط الجنسية منذ وقوع الفعل الضار حتى رفع الدعوى إلى المحكمة ، بينما يرى جانب اخر ضرورة توفر الجنسية منذ لحظة وقوع الضرر حتى صدور حكم نهائي في دعوى المسؤولية الدولية .

وبذلك نرى أن الفرد يظل متمتعا بجنسية الدولة المتدخلة لحماية الدبلوماسية منذ لحظة وقوع الفعل الضار حتى صدور الحكم النهائي في دعوى المسؤولية، وذلك ما لم يكن سبب انقطاع علاقة الجنسية ما بين الفرد والدولة امرا لا دخل لإرادة الفرد فيه، كوفاته أو انتقال الإقليم الذي يسكنه من دولة إلى دولة أخرى.

ففي حالة ازدواج الجنسية أو تغييرها فان المعيار الواجب الاتباع حسب القضاء الدولي لترجيح ما بين الجنسيات المتعددة أو المزدوجة هو معيار الجنسية الفعلية التي تقدم اقوى رابطة حقيقية بين الفرد واحدى الدول التي تتنازع جنسياتها. ولا بأس من هذا الصدد الاستعانة في تحديد الجنسية الفعلية بموطن الفرد ومقر مصالحة وروابطه العائلية ، واشتراكه في الحياة العامة في الدولة وكذلك رغبته وولائه في الارتباط بدولة معينة وهذا يعني أن الكشف عن الجنسية الفعلية هي مسالة تتعلق بالوقائع[٣٩].

الا أن إثبات الجنسية في هذه الحالة يخضع للمبادئ العامة وتجوز فيه مختلف طرق الإثبات وعلى الدولة مطالبة الحماية الدبلوماسية أن تثبت أن المتضرر كان يتمتع بجنسيتها بتاريخ وقوع الضرر[٤٠].

وتطبيقا لما تقدم فان تنازعت كل من الدولتين على فرد يتمتع بأكثر من جنسية، بشان التصدي لحمايته أمام القضاء الدولي في مواجهة دولة ثالثة فان الدعوى الدولية لن تقبل الا من الدولة التي يتمتع طالب الحماية بجنسيتها الفعلية، أما إذا كان طالب الحماية لا يحمل الا جنسية دولة واحدة فيكون من حق هذه الدولة التصدي لحمايته أمام القضاء الدولي[٤١].

اما في حالة التنازع بين جنسيتين، أي أن يكون الفرد متمتعا بجنسية كل من الدولتين المدعي والمدعى عليها في وقت تحقق الضرر فانه لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل من الدولتين ضد الأخرى[٤٢].

(٣٩) د. هشام علي صادق، الحماية الدبلوماسية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ب. ت، ص١١٦-١٢٠.

(٤٠) د. محسين افكرين، القانون الدولي العام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ب. م، ص٥٥٣.

(٤١) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص١٢٠.

(٤٢) د. حسان هنيدي، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط ١، دمشق، ١٩٨٤، ص٢٣٧.

الفرع الثالث: حالة عديم الجنسية

اما بالنسبة لعديمي الجنسية فان مركزهم يختلف عن مركز غيره من الأجانب في الدولة ذلك انهم يعتبرون من الأجانب ذوي الجنسيات المحددة، اما عديم الجنسية فصفة الأجنبي بالنسبة اليه ليست نسبية بل هي مطلقة باعتباره اجنبي عن كل الدول.

ويترتب على ذلك أن يصبح في امكان الدولة أن تعامل الأجنبي معاملة تقل عن الحد الأدنى المعترف به دوليا للأجانب، بل أن البعض يذهب إلى عدم تمتع عديمي الجنسية بجنسية دولة فان الوسيلة التي من خلالها يتمتع بمزايا القانون الدولي تعتبر مفقودة، لذلك فهم لا يتمتعون بالحماية الدبلوماسية المنصوص عليها في القانون الدولي(٤٣).

وبمعنى آخر أن عديم الجنسية يفتقر إلى الدولة التي يمكن أن تتصدى لحمايته في مواجهة الدول الأخرى ما دامت رابطة الجنسية هي الرابطة الوحيدة المطلوبة لإمكان ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية.

وقد دافع البعض عن هذا الوضع الذي يحرم عديمي الجنسية من الحق في طلب الحماية، مؤكدا ضرورة تمتعه بهذا الحق عن طريق ايجاد رابطة تبعية أخرى تربطه بدولة معينة وهي رابطة الموطن أو الإقامة ، بحيث يحق للدولة التي يقيم فيها عديم الجنسية ان تتصدى لحمايته ، إلا أن هذا الرأي يصطدم بالقوانين الوضعية السائدة إذا حاولت بعض الدول أن توفر لعديمي الجنسية الحماية المطلوبة من خلال الاتفاقيات الدولية ، وفي خارج هذه الحلول الاتفاقية, يبقي عديم الجنسية مجردا من الحق في الحماية الدبلوماسية في ظل الحقائق الوضعية الراهنة التي تقيم الرابطة التبعية بين طالب الحماية والدولة التي يطلب حمايتها على أساس فكرة الجنسية(٤٤).

المطلب الثاني: شرط استنفاذ طرق الانتصاف المحلية

لا ينبغي للفرد في الدولة المضيفة أن يلجا إلى دولته للمطالبة بحمايتها حتى يثبت انه استنفذ كافة سبل الانتصاف المحلية في الدولة المضيفة ، ذلك أن هذا الاستنفاذ للطرق الداخلية هو قاعدة عرفية حيث نص القانون الدولي على اشتراطها منذ بداية العلاقات بين الدول، والمقصود بهذا الشرط هو أن يلجا الأجنبي المضرور في الدولة المضيفة إلى استنفاذ كافة وسائل الطعن فيها لجبر الضرر الذي اصابه ، فان أنصفته لا يكون هناك فائدة من اللجوء إلى دولته في التصدي لحمايته، أما إذا اخفقت الدولة المضيفة في أنصافه وفقد الأمل في الحصول على حقه، حق لدولته أن تتدخل لحمايته(٤٥).

فقد اشترطت الولايات المتحدة أن يستنفذ المتضرر وسائل الطعن المتاحة في الدولة المضيفة قبل تحريك المسؤولية الدولية.

(٤٣) د. رشيد العنزي، مشروعية اقامة البدون او غير محددي الجنسية في الكويت، مجلة الحقوق، السنة ٢٠٠٣/١٢/٢٧، ص١٦٨.

(٤٤) د. هشام على صادق، مصدر سابق، ص١٢٢-١٢٣.

(٤٥) د. رفيق عطية الكسار، مصدر سابق، ص ٢٢٠. د. احمد فوزي عبد المنعم السيد، مصدر سابق، ص٢٨٩.

وقد ساهمت الاتفاقيات على ارساء قاعدة الاستنفاذ كقاعدة مسبقة على ممارسة الحماية الدبلوماسية ورفع دعاوى المسؤولية الدولية, من ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الأوربية لتسوية المنازعات المبرمة بين دول المجلس الأوربي عام ١٩٥٧حيث نصت المادة (٢٩) منها على انه "من الضروري اللجوء إلى قضاء الدولة المدعى عليها أولا واستنفاذ مراحل الطعن أمامه قبل اللجوء إلى احكام المسؤولية"(٤٦).

وينبغي على الدولة المضيفة أن تهيئ الأرضية المناسبة للأجنبي المتضرر حتى لا تكون لديه الحجة عليها, ويكون ذلك من خلال تعريفه بجميع سبل الطعن الداخلية كما ينبغي عليها أن تضمن سلامة نظمها القانونية والقضائية بما يبعث الثقة في نفس الأجنبي ودولته.

وتستند قاعدة استنفاذ طرق الطعن الداخلية على مجموعة مبررات واعتبارات قانونية تأتي بالدرجة الأساس مسألة سيادة الدول, وهذا ما اقرته المحكمة الدائمة للعدل الدولية عندما رفضت مطالب الحكومة الاستونية في انعدام استنفاذ طرق النظام الداخلية حيث قررت المحكمة في حكمها: "أن تخضع حقوق الملكية والحقوق التعاقدية من حيث المبدأ في جميع الدول للقانون الداخلي، ولهذا السبب فانه يتعين على المحاكم الداخلية النظر فيها ، كما أن طبيعة العلاقة اليها تربط النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي تستند اليها هذه القاعدة ، فمن المنطق أن لا تتدخل دولة عن طريق دعوى المسؤولية الدولية لحماية مواطنيها ان لم يحاول حماية نفسه عن طريق الدعاوى وطرق التظلم التي يوفرها له القانون الداخلي للدولة التي يدعي اضرارها به وبالتالي فلا يتصور قانونيا الالتجاء إلى القضاء القانوني الأعلى درجة وهو القانون الدولي الا بعد الالتجاء إلى قضاء النظام القانوني الأدنى وهو قانون الدولة المدعى عليها ". وينبغي الإشارة إلى أن مصلحة المجتمع الدولي تقوم على التقيد بهذه القاعدة من حيث تخفيض أسباب النزاعات الدولية، فتسوية النزاع على المستوى الداخلي يقلل من حدة النزاع على المستوى الدولي(٤٧).

فالقضاء الدولي يمنع من النظر في هذه الدعاوى إذا لم تستنفذ وسائل الانتصاف المحلية لأنه أمر تدفع به الدولة المدعى عليها ذلك لأن الهدف من هذا الدفع هو احترام الأولوية الممنوحة للمحاكم الوطنية ، فالقضاء الدولي يعتبرها دفعا من دفوع عدم القبول ، فقبول الدعوى رهن باتباع هذه القواعد الشكلية(٤٨).

المطلب الثالث: قاعدة الأيدي النظيفة

لما كانت الدولة المضيفة تتحمل المسؤولية الدولية ازاء دولة اجنبية اضرت بأحد رعاياها المقيمين داخل هذه الدولة ، فإن الأمر قد يختلف إذا ساهم الفرد المتضرر فيما حاق به من ضرر، ففي هذه الحالة تثار مسالة اعفاء الدولة المضيفة من المسؤولية

(٤٦) نص (م/٢٩) من الاتفاقية الأوربية لتسوية المنازعات المبرمة بين دول المجلس الأوربي لسنة ١٩٥٧.
(٤٧) د. رفيق عطية الكسار، مصدر سابق، ص٢٢٧، و د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص ٢٨٧.
(٤٨) د. أحمد فوزي عبد المنعم سيد، مصدر سابق، ص٢٧٠ .

الدولية عند تخلف قاعدة الأيدي النظيفة(٤٩).

وتتلخص قاعدة الأيدي النظيفة في انه لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية الا إذا كان الفرد الذي وقع عليه الضرر لم يساهم بسلوكه في حدوث هذا الضرر, كأن يكون هو السبب في وقوع الضرر بعدم اتخاذه الحيطة والحذر الواجبة أو الحذر الضروري أو لمخالفته القوانين واللوائح المحلية.

ولدراسة هذا الشرط ينبغي التطرق للخلاف حول وجوب هذه القاعدة من عدمها فاصبح لزاما علينا, تحديد طبيعة هذه القاعدة في ظل الخلاف الفقهي والقضائي الدوليين، كما يقتضي الوقوف على القواعد القانونية التي إذا خالفها يكون قد ساهم فيما أصابه من ضرر، وسنحاول معرفة ذلك من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة

ان قاعدة "الأيدي النظيفة" هو "شرط اقره بهذه التسمية الفقه الانكلوسكسوني مؤاده انه لا يجوز للدولة التدخل لحماية مواطنيها دبلوماسيا ما لم يكن سلوكه في الدولة المدعى عليها لا غبار عليه"(٥٠).

ومن ثم فان السلوك غير القويم للأجنبي المتضرر داخل الدولة المضيفة – والذي رتب هذا الضرر– يغل يد الدولة الوطنية عن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه. وعليه إذا ما تخلف هذا الشرط فان دعوى المسؤولية وطلب الحماية الدبلوماسية لا تقبل في حالتين: الحالة الأولى انتهاك الأجنبي لقواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة، والحالة الثانية مخالفة الأجنبي لقواعد القانون الدولي، بمعنى أن هذا المبدأ يقتضي من المطالب بالتعويض سلوكا غير مخالف للقانون الداخلي ولا القانون الدولي(٥١).

وفي هذا الخصوص اختلف الفقه, فظهر اتجاهان :

الاتجاه الأول : يعمد على عدم الاعتراف بقاعدة "الأيدي النظيفة" بوصفها شرطا من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، والظاهر من هذا الاتجاه انه يعول على الحد الأدنى للمعاملة المقررة في القانون الدولي، فالسلوك غير القويم للأجنبي داخل الدولة المضيفة، الذي كان السبب فيما لحق به من ضرر، لا يسوغ لهذه الدولة أن تنزل عن الحد الأدنى لمعاملة الأجنبي المعترف بها في القانون الدولي، والا صار من حق الدولة الوطنية أن تتدخل في حماية رعاياها. ويقول أصحاب هذا الاتجاه يجب على الدولة المضيفة حماية الأجانب وتلتزم بهذه القاعدة حتى في معاملة اسوأ المجرمين والجواسيس . فعلى الرغم من أنه ليس لهم حقوقا في القانون الدولي، الا أن مبدأ الحد الأدنى من المعاملة يلزم الدولة المضيفة باحترام ادمية الجواسيس وهي بصدد تطبيق العقوبة عليهم، بل إن أصحاب هذا الاتجاه يذهبون إلى أن السلوك غير المستقيم للشخص المتضرر لا يمكنه أبدا أن يعفي الدولة المضيفة من المسؤولية الدولية ولا يمكن ان يغل يد الدولة

(٤٩) د. محمد سامي عبد الحميد، و د. محمد سعيد الدقاق، و د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، دار الهدى، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٦٠-٣٦١.

(٥٠) د. محمد سامي عبد الحميد، المصدر نفسه، ص٣٦١.

(٥١) د. حسين حنفي عمر، مصدر سابق، ص٥٦ .

الوطنية من ممارسة حقها في حماية رعاياها حتى وان تسببه الرعايا بالضرر الذي لحق به(٥٢).

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى القول بان قاعدة الأيدي النظيفة تعد شرطا من شروط دعوى الحماية الدبلوماسية، فالأجنبي المضرور لا يمكنه أن يستفيد من هذا الشرط إذا ثبت انه المتسبب في وقوع الضرر الذي لحق به، والدولة في هذه الحالة لا تستطيع ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية نيابة عن رعاياها عندما يكون محل الحماية سلوكا غير سليم وغير قانوني ازاء الدولة المدعى عليها، حيث توجد هناك علاقة سببية بين هذا الضرر غير المشروع والضرر المدعى به لتقديم المطالبة بالتعويض، وبالتالي يترتب على ذلك عدم قبول دعوى التعويض التي ترفعها الدولة، اذ لا يمكن للدولة الوطنية أن تتبنى الدعوى في هذا السلوك(٥٣).

الفرع الثاني: مخالفة القواعد القانونية لقاعدة (الأيدي النظيفة)

قد تعفي الدولة المضيفة من المسؤولية الدولية أو تخفض قيمة التعويض بسبب سلوك الفرد الأجنبي غير السليم طالب الحماية والذي خالف من خلال تصرفه قواعد محددة تتمثل في:

أولا : مخالفة قواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة

إذا ثبت أن الفرد قد انتهج سلوكا مخلا بالقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها "الدولة المدعي عليها في دعوى المسؤولية الدولية"، كما لو ثبت في حقه التجسس عليها أو محاولته قلب نظام الحكم القائم فيها، أو القيام بعمل من أعمال التخريب(٥٤)، فعلى مقتضى هذه التصرفات غير المشروعة من الأجنبي يتخلف شرط (الأيدي النظيفة). بيد أن هناك ملاحظة تستدعي الذكر وهي ان تقدير هذه الأفعال يخضع للقضاء الدولي إذا عرضت عليه، ولكن قد لا يعرض الأمر على المحاكم أو لجان التحكيم فتتدخل الدولة الوطنية لدى الدولة المضيفة حتى تسوي وضع رعاياها المتضررين بسبب خطئهم(٥٥).

ثانيا : مخالفة قواعد القانون الدولي

قد يحدث أن ينتهج الأجنبي سلوكا يخالف من خلاله قواعد القانون الدولي ومن ثم يسقط حقه في الحماية الدبلوماسية والمطالبة بالتعويض، ونذكر بعض الحالات التي تؤدي إلى تخفيض قيمة التعويض أو الإعفاء من المسؤولية(٥٦).

- الاتجار بالرقيق :

تحريم الاتجار بالرقيق الابيض أو الأسود أمر مستقر في القواعد القانونية الدولية الامرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، واكد على ذلك العمل الدولي، فمن ثبت

(٥٢) د . رفيق عطية الكسار، مصدر سابق، ص٢٨٥.

(٥٣) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٤٤.

(٥٤) د. محمد سامي عبد الحميد واخرون، مصدر سابق، ص٣٦١.

(٥٥) ففي قضية (Ben Tillentt) التي اقامتها بريطانيا ضد بلجيكا أمام لجنة المطالبات البريطانية–البلجيكية، حيث كان Ben نقابي من بريطانيا، قامت بلجيكا بتوقيفه وترحيله وذلك نتيجة لتسببه في احداث اضطرابات من خلال اجتماع العمال، فقامت بريطانيا ١٨٩٩ بتبني طلب (Ben) ولكن رفض الحكم، وقد أشار إلى أن (Ben) ذهب إلى بلجيكا وكان هدفه التحريض على الإضراب وهو ما يسيء إلى الحكومة المحلية ويهدد الأمن العام، نقلا عن د. رفيق عطية الكسار، مصدر سابق، ص٣١١.

(٥٦) د. عاصم جابر، مصدر سابق، ص٨٠٤.

أن يتعاطى تجارة الرقيق لا يمكنه أن يطالب بالحماية الدبلوماسية في حالة تعرضه لإجراءات تضر به.

- القرصنة:

تعد القرصنة جريمة دولية وموجهة ضد الإنسانية فيما إذا نظمت بطريقة منهجية مهددة بذلك السلم والأمن الدوليين ، فالدولة التي يرتكب مواطنوها جرائم القرصنة لا تستطيع ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية في مواجهة دولة أخرى تمارس الاختصاص الجنائي بوصفها احد اشخاص القانون الدولي ، وذلك لخرقه قواعد القانون الدولي المتعلقة بحرية وسلامة المرور والأغراض التجارية في البحر العالي.

- مخالفة قواعد الحياد(٥٧)

تلتزم الدولة المحايدة بالقواعد التي وضعها القانون الدولي للحياد ، ولما كانت قوانين الحياد تخاطب الدول ولا تخاطب الأفراد ، فان الدولة المحايدة تلتزم بمنع رعاياها من التطوع في الحرب إلى جانب أي من الطرفين المتحاربين. فإذا ما تطوع رعاياها إلى جانب احد الطرفين باشتراكهم في اعمال القتال فانهم يفقدون صفة المحايدين وما يترتب عليها من حماية وبالتالي فالدولة التي يحملون السلاح ضدها لها أن تعاملهم كمقاتلي العدو وكرعاياه(٥٨). وعليه فان مخالفة الرعايا لقواعد الحياد امر يسوغ لدولتهم عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية وان تفعل ذلك فان النتيجة اما الرفض أو التخفيض من مقدار التعويض(٥٩).

ثالثا : الإهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر

يحدث أن تعفي الدولة المضيفة من المسؤولية الدولية أو أن تقلل من قيمة التعويض للمضرور، إذا ثبت إهمال الشخص وعدم احتياطه، أو أن يؤدي بنفسه إلى التهلكة، فقد لا يلتزم المتضرر بمواعيد تقديم الدعوى فيسقط حقه في التعويض. من ذلك ما نصت عليه (م/٢١) من الاتفاقية المتعلقة بالأضرار التي تسببها الطائرات الأجنبية للغير على سطح الأرض، حينما حددت المدة المسموح بها لإقامة الدعوى سنتين فقط من تاريخ وقوع الحادث(٦٠).

كما قد يساهم الأجنبي فيما لحق به من ضرر إذا مارس النشاط أو تواجد في منطقة محظورة أو خطيرة ، من ذلك ما نصت عليه المادة (٧ فق ٢) من اتفاقية المسؤولية الدولية، والتي نصت على أن "لا تطبق أحكام هذه الاتفاقية على الأضرار التي يحدثها جسم فضائي تابع لدولة الاطلاق والتي تلحق الأشخاص التالية :ب- المواطنون الأجانب اثناء اشتراكهم في تسيير هذا الجسم الفضائي من وقت اطلاقه

(٥٧) الحياد: هو موقف الدولة التي لا تشترك في حرب قائمة وتحتفظ بعلاقاتها السلمية مع كل من الفريقين المتحاربين وتتخذ الدول موقف الحياد لتجنب نفسها ويلات لا مصلحة في الدخول فيها، ولا فائدة تجنيها من وراء ذلك مقابل ذلك تمتنع عن تقديم المساعدة لأي من طرفي الحرب وعدم التحيز لأحدهما ضد الأخر، للمزيد راجع : د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، ط١، منشاة المعارف الاسكندرية ١٩٧٣، ص٧٦٧.

(٥٨) د. طارق عزت رضا، مصدر سابق، ص٦٤٨.

(٥٩) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٤٦٢-٤٦٤.

(٦٠) ينظر نص المادة (٧ فق ٢) من اتفاقية روما المتعلقة بالأضرار التي تسببها الطائرات الأجنبية للاطراف الثالثة على سطح الأرض١٩٥٢ .

أو في أي مرحلة لاحقة حتى هبوطه او اثناء مع كل من وجودهم بناء على دعوة لتلك الدولة المطلقة في الجوار المباشر لمنطقة تنوي اجراء الاطلاق او الاسترداد فيها"(٦١).

كما تُعفى الدولة المطلقة من المسؤولية الدولية إذا حذرت الأجنبي الذي اصيب بضرر في منطقة قريبة من مكان الإطلاق، ولم يكن من المدعوين. فالأجنبي بذلك يكون قد تسبب بفعله أو إهماله في حدوث الضرر كليا أو جزئيا، الأمر الذي يؤدي إلى اعفاء الدولة المطلقة من المسؤولية إذا ثبت أن هذا الإهمال أو التقصير وعدم اتخاذ الحيطة والحذر وهو في مكان خطير وتسبب في الحاق الضرر به(٦٢).

رابعا : إخفاء الفرد لجنسيته الأجنبية

إذا اخفي الفرد متعمدا لجنسيته الأجنبية وظهر بمظهر التمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها، فلا يجوز في مثل هذه الحالة مفاجئة الدولة بالتدخل لحماية من كانت تعتبره بحسن نية مواطنا من مواطنيها، وما دام الفرد قد اختار متعمدا الظهور بمظهر مواطن الدولة المدعى عليها فمن العدل ان يوضع في نفس المركز القانوني الذي يشغله مواطنو تلك الدولة(٦٣).

في جميع الحالات آنفة الذكر، تخلى ساحة الدولة المضيفة من المسؤولية الدولية أو أن تخفض من مقدار التعويض استنادا إلى تخلف قاعدة الأيدي النظيفة.

(٦١) ينظر نص المادة (٧ فق ٢) من اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لسنة ١٩٧٢.
(٦٢) أ . سهى حميد سليم الجمعة, تلوث بيئة الفضاء الخارجي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٧٥.
(٦٣) د. محمد سامي عبد الحميد واخرون، مصدر سابق، ص٣٦٠.

المبحث الثالث
وسائل ممارسة الحماية الدبلوماسية

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها في الأجنبي المضرور، جاز لدولته أن تتبنى المطالبة بإصلاح الضرر الذي لحق به في الدولة المضيفة، ولما كان اللجوء إلى القوة محرما دوليا، وليس في ميثاق الأمم المتحدة ما يسوغ للأعضاء استعمال القوة في اقتضاء الحق, فان للدولة أن تتخذ السبل والوسائل السلمية لتسوية المنازعات التي قد تثور بين دولة الأجنبي والدولة المضيفة، فهي إما أن تكوه وسائل غير قضائية أو وسائل قضائية، وهذه الوسائل هي ذات الوسائل المقررة في المنازعات الدولية عموما(٦٤). وعلى ذلك سيتم عرض هذه الوسائل في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول:الوسائل غير القضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية

استنادا إلى نص المادة (٣٣) من ميثاق الأمم المتحدة ، يجوز للدولة أن تستخدم كافة الوسائل الدبلوماسية من مفاوضات ومساعي حميدة ووساطة وتحقيق وتوفيق واللجوء إلى المنظمات الدولية من أجل جبر الأضرار التي تعرض لها رعاياها من جراء تصرفات دولة اجنبية(٦٥). غير انه تسبق هذه الوسائل عمليات مراجعة واحتجاج وادعاء من قبل الأجهزة القنصلية.

وعلى ذلك سنعرض إلى هذه الوسائل التي تمارسها الدولة من خلالها الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها.

الفرع الأول: المراجعة والاحتجاج والادعاء

هذه الوسائل الثلاثة هي عبارة عن تدرج اجرائي عادة ما يقوم بها الموظف الدبلوماسي أو القنصلي لحماية رعايا دولته داخل الدولة المضيفة، فالمراجعة أو تمثيل المتضرر لدى سلطات الدولة المضيفة تعد أول خطوة يقوم بها الموظف القنصلي أو الدبلوماسي لإصلاح ما حاق برعيته من ضرر. ومن خلالها يقوم بلفت نظر سلطات الدولة المضيفة المختصة، اما بمذكرة يوجهها إلى هذه السلطات أو بمقابلة شخصية يجريها مع مسؤوليها من اجل عرض الوقائع وبيان الأضرار والسعي إلى تصليح الوضع(٦٦).

اما المراجعة فهي "حق الاتصال بالقضاء والاطلاع على التحقيقات وحضور المحاكمة"(٦٧).

أما الاحتجاج فهو "الشكوى التي يقدمها الممثل الدبلوماسي باسم حكومته إلى

(٦٤) ينظر نص المادة (٣٣) من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه «يجب على أطراف أي نزاع من شان استمراره أن يعرض حفظ الأمن والسلام الدوليين للخطر حله بدئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتسوية القضائية أو أن يلجؤا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية».

(٦٥) فقد تدخل الرئيس الكوبي (فيدل كاسترو) مباشرة لدى السلطات الأمريكية، وارسل مبعوثين من اجل التفاوض على تحرير الطفل الكوبي (يونز اليس) والذي غرقت اسرته اثناء محاولتهم الفرار من كوبا، وطلب اللجوء السياسي الى امريكا، وفعلا تم تسليمه. د. حسين خنفي عمر، مصدر سابق، ص٨٥

(٦٦) د. عاصم جابر، مصدر سابق، ص٨٠٤.

(٦٧) المصدر نفسه، ص٨٠٥.

الدولة المعتمد لديها حول بعض النقاط الطارئة، وهو أكثر خطورة من التصريح والتبليغ واخف وطأة من الانذار "[٦٨] والاحتجاج بمعناه الفني تقديم مذكرة رسمية بواسطة الممثلين الدبلوماسيين بناء على تعليمات حكوماتهم وباسمها إلى دولة معينة تحتج فيها على تصرفاتها التي أضرت بمصالح رعاياها أو مصالحها[٦٩].

في حين أن الادعاء ينصرف إلى أنه إذا لم يؤد الاحتجاج الى النتيجة كان على الدولة الموفدة أن تتقدم الى السلطات في الدولة المضيفة بواسطة ممثلها الدبلوماسي أو القنصلي في حالة عدم وجود بعثة دبلوماسية بادعاء تطلب منها إعادة الأمور إلى نصابها إذا كان ذلك ممكنا أو دفع تعويض ملائم أو الاثنين معا[٧٠].

الفرع الثاني: المفاوضة

ينصرف معنى المفاوضات إلى عملية تبادل الرأي بين دولتين متنازعتين بقصد الوصول إلى تسوية النزاع القائم بينهم [٧١].

وتعرف المفاوضات على أنها المباحثات والمداولات والمناقشات والمساومات الشفهية أو الخطية التي تجري بين ممثلي دولتين أو أكثر ذات مصالح متقاربة أو متعارضة، يقدم خلالها كل من الطرفين حججهم، ويحاول أن يدحض حجج خصمه، بغية الوصول إلى اتفاق يتعلق بحل قضية تهم الطرفين، أو مطلب أو نزاع يقتضي تسويته بالطرق الودية أو تحديد موقف أو تقدير اجراء أو عقد معاهدة ... [٧٢].

فالدولة حينما يضار شخص من رعاياها تلجأ إلى أسلوب المفاوضات محاولة الوصول إلى إصلاح ما حاقَ برعاياها من اضرار، وتعد هذه الوسيلة من أقدم الوسائل الدبلوماسية واشهرها، ويتجه الفقه الدولي إلى التسليم بوجود حد ادنى من الالتزام الدولي يقع على عاتق الدول الأطراف في نزاع دولي، ويفرض عليها الدخول في مفاوضات دولية بشان هذا النزاع لتسويته بالوسائل السلمية والسياسية[٧٣].

هذا، وان أسلوب المفاوضات قد يكون في بعض الحالات ضروريا ، فبعض المعاهدات أو الهيئات القضائية الدولية تتطلب ضرورة استنفاد المفاوضات الدبلوماسية كشرط مسبق لاجراء تسوية قضائية للخلاف الحاصل بين الدول. وهو ما أقرته المحكمة الدائمة للعدل الدولية الحكم الصادر ١٩٢٤ في قضية امتيازات (مافرومايتيس) بين اليونان والمملكة المتحدة ، من اشتراط اجراء مفاوضات بين أطراف النزاع وقبول اللجوء للمحكمة حتى تظهر ابعاد النزاع ولا يشترط استغراق فترة طويلة في المفاوضات فيكفي فقط ان تبدا[٧٤].

(٦٨) د. سموحى فوق العادة، مصدر سابق، ص٣٣٨.
(٦٩) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٢٩٤.
(٧٠) د. عاصم جابر، مصدر سابق، ص٨٠٦.
(٧١) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مصدر سابق ، ص٦٣٦.
(٧٢) د. سموحي فوق العادة، مصدر سابق، ص٢٧٩.
(٧٣) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٩٤٩.
(٧٤) وبناء على ذلك عرفت المفاوضات على انها» اجراء يتمثل في قيام ممثلي دولتان متنازعان أو مملو أكثر من دولتين بدراسة مشتركة للخلان وتبادل وجهات النظر بشان التوصل إلى تسوية له». للمزيد د. ابراهيم محمد العناني، مصدر سابق، ص٨٥٣.

وأسلوب المفاوضات كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية يمتاز بالمرونة والسرية التي تجعلانه قادرا على لعب دور مزدوج وقائي، يتمثل في منع نشوب النزاع، واخر علاجي التخفيف من حدة تطور الخلاف بين الأطراف المتنازعة نتيجة تضييق شقة الخلاف بينهما وتسويته(٧٥).

ويؤخذ على المفاوضات الدبلوماسية ما قد تسفر عنه من حلول غير عادلة خاصة بين اطراف غير متكافئة في قوتها ونفوذها، وقد يتم التغلب على عدم التكافؤ أحيانا، ولكن في معظم الحالات نجد أن النتائج التي تسفر عنها المفاوضات تلعب المساومات دورا كبيرا وهو ما يؤثر في النهاية على العلاقات المستقبلية لأطراف النزاع(٧٦).

غير أنه لا ينكر ما للمفاوضات ، بوصفها اسلوبا من أساليب التسوية السلمية للمنازعات الدولية، من الأهمية البالغة في احقاق الحق بالنسبة للمنازعات التي يكون محلها الأفراد العاديين في الدول الأجنبية ، حين تتدخل البعثة الدبلوماسية أو القنصلية في كثير من الحالات – للمطالبة بإعادة الحال الى ما كان عليه لصالح رعاياها أو المطالبة بالتعويض وذلك بطريق التفاوض.

الفرع الثالث: المساعي الحميدة

المساعي الحميدة هي "الجهود التي تبذلها إحدى الدول والمحاولات التي تقوم بها بغية ايجاد حل الخلاف بين دولتين متنازعتين وحملهما على التفاوض في هذا السبيل"(٧٧).

ويطلق مصطلح المساعي الحميدة على توسط دولة ثالثة في نزاع يتحكم جيدا بالتدخل لأن النزاع بين الأطراف يجعل الاتصال بينهما مستحيلا، بسبب الصعوبات السياسية أو العوائق القانونية ، كقطع العلاقات الدبلوماسية، حينها يكون دور الطرف الثالث كوسيط بالتقاء الأطراف بإيجاد حلول ودية متحاشيا أن يكون لدى هذا الطرف شعوراً في اراقة ماء الوجه والخجل باتخاذه الخطوة الأولى(٧٨).

وتعود جذور هذه الوسيلة إلى المؤتمر الذي عقدته الدول العظمى في باريس بتاريخ ٤/نيسان/١٧٥٦ إذ قررت انه عند نشوب نزاع بين دولتين حول موضوع معين, ينبغي على إحدى الدول الصديقة للطرفين أن تبادر إلى بذل مساعيها لتقريب وجهات النظر بينهما وتضييق شقة الخلاف وتذليل العقبات التي تحول دون التفاهم وايصالهما إلى اتفاق مبدئي. وتتصرف عبارة (ايصالهما إلى اتفاق مبدئي) إلى الاتفاق على اللقاء والنقاش ومن ثم المفاوضات أو الوساطة(٧٩).

فهذه الوسيلة لا تعدو أن تكون وسيلة مبدئية يتم خلالها الاقتناع بضرورة تسوية المنازعات بين الدولتين بالوسائل التي تقدرها، ومن ثم التوصل إلى أكثر

(٧٥) د. الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٩٩، ص١٩-٢٠.

(٧٦) د. سعيد سالم جويلي، طرق تسوية المنازعات الدولية، جامعة الزقازيق، ١٩٩٩، ص١٣٨.

(٧٧) د. سموحي فوق العادة، مصدر سابق، ص٨٦.

(٧٨) د. غي انيل، قانون العلاقات الدولية، ترجمة نور الدين اللباد, ط١، مكتبة مدبولي، القاهرة، ب س، ص١٣٣.

(٧٩) د. سموحي فوق العادة، مصدر سابق، ص٨٩.

من اقتراح الحلول، وتعمل على تسهيل لقاء الأطراف المتنازعة والمفاوضات بينهما، وتنتهي مهمة الطرف الثالث ما أن توافق اطراف النزاع على الالتقاء والنقاش. وينبغي الإشارة إلى أن ما يميز المساعي الحميدة انها تمارس بصورة غير رسمية بعيدة عن الشكليات المعهودة في تسوية المنازعات لهذا فهي تحاط بالكتمان الشديد والسرية، وهو ما يقودنا إلى أن نتائجها غير ملزمة لأطراف النزاع.

وفي مجال الحماية الدبلوماسية كثيرا ما يتم استخدام المساعي الحميدة في المنازعات المترتبة على الالتزامات التعاقدية أو في تسهيل الإجراءات التي قد يمارسها المواطنون مع الحرص في كل حالة على احترام سيادة السلطات المحلية(٨٠).

والظاهر لنا أن مثل هذه الوسيلة تكون الأكثر فاعلية إذا ما كان الاجانب في الدولة المضيفة ليس لهم تمثيلاً دبلوماسياً ولا قنصلياً، فتتدخل البعثة الدبلوماسية لدولة ثالثة وتبذل مساعيها الحميدة لحماية هؤلاء الأجانب.

الفرع الرابع: الوساطة

تعرف على انها "قيام طرف بجهود واتصالات تستهدف تسوية النزاع بين اطراف النزاع وذلك بمحاولة تقديم اقتراحات وحلول يمكن أن تلقى قبول الأطراف» (٨١).

فالوساطة انن يقوم بها طرف ثالث يسعى بسلوكه الإيجابي للوصول إلى تسوية النزاع القائم بين دولتين، من خلال مقترحاته لفض ذلك النزاع ، وهو ما يفرقها عن المساعي الحميدة والتي تعد أن تكون وسيلة تمهيدية سابقة على اطلاق المفاوضات بين المتنازعين.

وقد يكون الوسيط شخصية معروفة يقبل توسطه لمركزه أو لوظيفته، كان يكون رئيس دولة، كما في الجهود التي بذلها البابا في النزاع بين الأرجنتين وتشيلي حول قناة فيجي في سنة ١٩٧٩، ويمكن أن يكون شخصا دوليا سواء كان دولة هو الغالب أو منظمة دولية(٨٢).

وفي مجال المطالبات الدولية الخاصة بحماية رعايا الدول يمكن أن تلعب الوساطة الدور الفعال في تسوية هذه المنازعات، ومن أمثلة ذلك تدخل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتسوية الخلاف بين مصر وشركة قناة السويس، فبعد أن قامت مصر بتأميم شركة قناة السويس عام" ١٩٥٦ فشل أطراف النزاع في تسوية خلافاتهم بالمفاوضات المباشرة عندئذ طلبوا توسط البنك الدولي في هذا الخصوص وبناء على ذلك أدار البنك الدولي مفاوضات التسوية بين مصر والشركة"(٨٣).

(٨٠) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٢٩٦.
(٨١) د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٩٥١.
(٨٢) د. عطا محمد صالح زهرة، في النظرية الدبلوماسية، ط ١، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص١٦١.
(٨٣) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٣٠٠.

الفرع الخامس: التحقيق

ويعرف كذلك بالاستقصاء، وهو"أسلوب اجرائي بحت عند فشل المفاوضات الدبلوماسية لحل نزاع دولي تقوم الدولتان المتنازعتان بتعيين لجنة يوكل إليها التحقيق في وقائع النزاع وفحصها وتقديم تقرير عنها"(٨٤) .

وقد نصت اتفاقية لاهاي على تشكيل لجان التحقيق الدولية لفحص وقائع النزاع والتحقيق فيها(٨٥) فأسلوب التحقيق بهذا المعنى ينصرف إلى تذليل العوائق التي تعترض طريق الوصول إلى حل سلمي بسبب ابهام و غموض بعض الوقائع محل النزاع أو الاختلاف حول تحديدها . ويكون تكوين لجنة التحقيق بمقتضى اتفاق خاص بين الدولتين المتنازعتين(٨٦). فإذا لم تتفق الدولتان على تشكيل هذه اللجنة تشكل لجنة خاصة من خمسة أعضاء تنتخب من الدولتين اثنين يجوز احدهما من رعاياها ، ويقوم الاعضاء الأربعة بانتخاب العضو الخامس(٨٧).

وتقوم لجنة التحقيق بمهمتها في جلسات غير علنية وتكون مداولتها سرية وتتخذ قراراتها بأغلبية الآراء وتحرر به تقريرا يوقع عليه جميع اعضائها، ويتلى هذا التقرير في جلسة علنية بحضور ممثلي الطرفين المتنازعين .

ومن ذلك قضية الرعايا (الهايتيين) والتي تدور حول مقتل عدد من الهايتين عام ١٩٣٧ في مدينة (مونتكرسيتى) و(داباجواي) في الدومنيك وبناء على الاتفاقية المبرمة بين دول الاتحاد الأمريكي عام ١٩٢٠ المعروفة (بجوندرا) واتفاق واشنطن عام ١٩٣٨ عرض الموضوع على لجنة تحقيق فقامت بدراسة الموضوع وتم التعويض الى هايتي(٨٨).

الفرع السادس: التوفيق

هو احالة النزاع إلى لجنة بقصد أن تقدم اقتراحات لتسوية النزاع ، دون أن يكون لتلك المقترحات صفة الإلزام، وتتكون لجنة التوفيق غالبا من أشخاص يتم اختيارهم بصفتهم الشخصية أو بصفتهم الرسمية، وهي تضم عادة أشخاصاً يحملون جنسية اطراف النزاع أو أشخاصاً اخرين يتم اختيارهم بالاتفاق بين الأطراف المعنية(٨٩).

ويهدف التوفيق بالأصل إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتنازع المصالح وتعارضها مقارنة بتنازع الحقوق وتعارضها والذي يسوي عادة على أساس تطبيق قواعد قانونية(٩٠).

ويتميز التوفيق بقدر كافٍ من المرونة الذي يجعله يتلاءم مع أي نزاع ويفسح المجال امام رغبات واهتمامات الدول الأطراف، كما أن اسلوب التوفيق يؤدي إلى ضمان توفير الاحترام الكامل لسيادة واستقلال الدول الأطراف النزاع، حيث أن الحلول

(٨٤) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٣٠٣.
(٨٥) ينظر نص (م/٩) من اتفاقية لاهاي ١٨٩٩ و ١٩٧٠.
(٨٦) ينظر المادة(١٠) من اتفاقية لاهاي.
(٨٧) ينظر نصوص المواد (١٢، ٤٥، ٤٧) من اتفاقية لاهاي، ١٨٩٩.
(٨٨) د. عطا محمد صالح زهرة، مصدر سابق، ص١٧٢.
(٨٩) د. إبراهيم محمد العناني، مصدر سابق، ص٨٥٩.
(٩٠) د. الخير قشي، مصدر سابق، ص٢٦.

التي تسفر عنها التعويضات لم تفرض على الأطراف الا في حالة قبولها والرضاء بها[٩١].

الفرع السابع: اللجوء الى المنظمات الدولية

اقرت (المادة الأولى–فق١) من ميثاق الأمم المتحدة والتي تتعلق بمقاصد هيئة الأمم وحفظ الأمن والسلم الدوليين بالوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية .

وقد انيط بالوكالات الدولية المتخصصة التابعة للأمم المتحدة القيام بتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية مثل منظمة الصحة العالمية ومنظمة التغذية والزراعة وكذلك الأجهزة المالية التابعة لها مثل صندوق النقد الدولي والبنك الدولي فقد نصت على ذلك المادة (٣٣) من ميثاق الهيئة .

وبالتالي تعد المنظمات الدولية من الطرق المعاصرة لتسوية المنازعات الدولية ويكون لاطراف النزاع أن يتفقوا على تسويته باللجوء إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن كذلك يكون لهم عرض النزاع للتسوية السلمية على الوكالات المتخصصة ويساق في ذلك المثال الوارد نكره سابقا حول توسط البنك المركزي للإنشاء والتعمير بين مصر وشركة قناة السويس عام ١٩٥٦.

المطلب الثاني: الوسائل القضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية

قد تلجأ الدولة وهي بصدد تسوية المنازعات الدولية بالسبل السلمية في إطار الحماية الدبلوماسية إلى وسائل قضائية دولية ، والقضاء الدولي انما ينصرف إلى تلك الأجهزة الدولية ذات الطابع القضائي التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة بين الدول بأحكام وأكثر هذه الأجهزة شيوعا محكمة العدل الدولية والتحكيم الدولي وهو ما سنعرضه في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: محكمة العدل الدولية[٩٢]

انشئت هذه المحكمة سنة ١٩٤٨ كجهاز قضائي رئيسي وهي تباشر اعمالها وفقا لنظامها الأساسي الذي يكون جزءا لا يتجزا من ميثاق الأمم المتحدة, وطبقا للمادة (٩٤ فق١) من الميثاق فانه يعتبر جميع اعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتهم اطرافا في النظام الأساسي المحكمة العدل الدولي , وان رفع الدعاوى امام المحكمة حق للدول فقط استنادا إلى نص المادة(٤٤ فق١), والدول التي يحق لها اللجوء إلى المحكمة هي الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية والدول غير الأعضاء في الهيئة التي تنضم إلى نظام المحكمة بشروط تحددها الجمعية العامة. لكل حالة بناء على توصية مجلس الأمن.

وتتضمن هذه الشروط قبول احكام النظام الأساسي للمحكمة وقبول الالتزامات الواردة في المادة (٩٤) من الميثاق وهو أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية

(٩١) د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٩٥٤.

(٩٢) نصت (م/٩٢) من الميثاق على أن «محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسة للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية وجزء لا يتجزأ من الميثاق".

في أية قضية يكون طرفا يتعهد بالموافقة عليه, وفي حالة امتناع احد المتقاضين عن القيام بما يفرضه عليه حكم تقرره المحكمة فللطرف الاخر ان يلجا إلى مجلس الأمن الذي يقوم بتقديم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم.

اما الفرد فليس له الحق في اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في إطار الحماية الدبلوماسية لعدم تملكه أهلية التقاضي أمام هذه المحكمة, ويبقى لدولته فقط الحق في الذود عن مصالحه إذا ما تعرضت لهضم أو ظلم(٩٣).

الفرع الثاني: هيئات التحكيم الدولية

تتعدد اشكال التحكيم الذي يمكن اللجوء اليه بصدد الحماية الدبلوماسية كالاتي:

١. محكمة التحكيم

تعد محكمة التحكيم الدائمة من أهم انجازات مؤتمر لاهاي ١٨٩٩ ولكن هذه المحكمة ليست دائمة كما يوحي اسمها، حيث انها لا تكون من قضاة دائمين وإنما من أشخاص معينين مقدما للقيام بمهمات التحكيم ترشحهم دولهم من بين رجال القانون المعروفين, وبمعدل (٤) لكل دولة ولمدة (٧) سنوات قابلة للتجديد. ومن بين هذه الأسماء تختار الدول المتنازعة أعضاء الهيئة الخاصة في الفصل والتي تتألف من خمسة أعضاء, وعلى هذا فان محكمة التحكيم الدائمة تتكون من (١٢٠-١٥٠) عضوا، ومن بينهم يتم اختيار القضاة في الفصل في نزاع معين طبقا لشروط الاتفاق الموقع عليه من قبل أطراف الخصومة .

فالتحكيم هو وسيلة من الوسائل القضائية الدولية لتسوية النزاعات بالطرق السلمية والتحكيم هو "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجا اليه المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع" (٩٤).

ويقصد بالتحكيم في الإصطلاح القانوني" اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"(٩٥).

وينبغي الإشارة إلى أن التحكيم الدولي يقوم على ركيزتين أساسيتين :

اولهما: الرضائية, فاللجوء إلى التحكيم الدولي يقوم على رضا وتلاقي إرادة الأطراف المتنازعة ، وعرض النزاع الذي يتم بإرادة الأطراف المتنازعة في صورة اتفاق، وهذا الاتفاق يقوم على اللجوء إلى التحكيم بإحدى الطريقتين, إما أن يكون الاتفاق سابقا على النزاع الذي قد ينشب بين الطرفين وهو مثبت في العقد ، أو أن يكون الاتفاق لاحقا على النزاع .

اما الثانية: فهي الالزامية, وهو التزام أطراف النزاع بتنفيذ الحكم الصادر عن

(٩٣) ينظر نص المادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥ .

(٩٤) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص٦٤٧.

(٩٥) د. مختار احمد بربري، التحكيم التجاري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥.

التحكيم بحسن نية[٩٦].

٢. محكمة التحكيم الخاصة

بالإضافة إلى محكمة التحكيم الدولية تستطيع الأطراف المتنازعة الاتفاق على تشكيل محاكم تحكيم خاصة يناط بها الحكم في النزاع. ومحكمة التحكيم الخاصة مهما كانت الترتيبات التي يتم وفقا لها تكوين محكمة التحكيم، فان أساليب اجراءاتها تتأثر إلى حد بعيد بسوابق تشكيل هذه المحاكم، وقد كان لإجراءات التحكيم التي نصت عليها اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ دورا كبيرا كسابقة في هذا الصدد، إذ اقتبست الكثير من محاكم التحكيم الخاصة ، قواعد تنظيمية عديدة[٩٧].

ونظرا لكثرة وتراكم موضوعات النزاع والمطالبات بين الدول يقدم هؤلاء على إنشاء هيئات تحكم للفصل في هذه المنازعات وتسمى هذه هيئات بـ "لجان المطالبات الدولية".

(٩٦) د. سهى حميد سليم، التحكيم في فض المنازعات البيئية الناجمة عن العقود الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر إلى مؤتمر الحماية القانونية للبيئة (الواقع والأفاق) ج٢، المؤتمر السنوي الثاني، كلية حقوق، جامعة الموصل، للفترة من٢٥-٢٩ آذار ٢٠٠٩ ، ص٥٨٣-٥٨٤.

(٩٧) د. حازم حسن جمعة، مصدر سابق، ص٣١٥.

الخاتمة

وبدراستنا لموضوع الحماية الدبلوماسية توصلنا إلى النتائج والتوصيات الاتية:

اولا: النتائج

١. ان الحماية الدبلوماسية تتمثل في قيام الشخص الدبلوماسي بحماية مواطنيه ورعاياه اذا استلزم الأمر لهذه الحماية تجاه شخص دولي أخر، وفقا لقواعد القانون الدولي العام.
٢. ان الحماية الدبلوماسية مرت بمراحل تاريخية طويلة ادت الى استقرار قواعدها في العرف الدولي .
٣. أن الدولة الوطنية يمكنها الموافقة أو رفض تحمل مسؤولية المطالبة دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها .
٤. أن الحماية الدبلوماسية حق خاص بالدولة الوطنية ولها السلطة التقديرية في ممارستها.
٥. لا يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنيابة عن الشخص المتضرر الا إذا كانت تربطه بها برابطة الجنسية كونها هي المحدد القانوني لمواطني الدولة.
٦. لا يحق للدولة الوطنية للتضرر ان تتدخل لحمايته دبلوماسية الا إذا استنفذ كافة الوسائل القضائية المتاحة له في القانون الوطني للدولة المسؤولة.
٧. لا يجوز للدولة التدخل لحماية مواطنها دبلوماسيا, اذا كان قد ساهم بفعله في الحاق الضرر بنفسه وبمصالحة , أي ان يكون سلوكه مشروعا في الدولة المضيفة ومع ذلك لحقه الضرر.
٨. تتضمن وسائل الحماية الدبلوماسية نوعان من الوسائل فهي اما ان تكون وسائل سياسية غير قضائية أو أن تكون وسائل قضائية.

ثانيا: التوصيات

١. بالنظر لان الحماية الدبلوماسية ينظم قواعدها العرف الدولي نرى ان الحاجة اصبحت ملحة لتقنين هذه القواعد في معاهدة دولية, لاسيما وان قواعد الحماية الدبلوماسية قطعت شوطا ومرت بمراحل تاريخية طويلة استقرت في التعامل الدولي.
٢. نظرا للدور الذي تلعبه العوامل السياسية في فاعلية الحماية الدبلوماسية نوصي بضرورة الاعتراف بأهلية الفرد القانونية في اللجوء إلى المحاكم الدولية للمطالبة بإنصافه من الدولة المضيفة وفي التعويض عن الضرر الذي لحقه منها.