

diplomatic protection

Received: 14/10/2023; Accepted: 10/02/2024

SERAGHNI Bouzid

Constantine 1- Frères Mentouri University (Algeria), fouzisera@yahoo.fr

دعوى الحماية الدبلوماسية

الكلمات المفتاحية:

حماية دبلوماسية ؛
تعويض ؛
أجانب ؛
ضرر ؛
جنسية فعلية.

ملخص

ترتبط الحماية الدبلوماسية، في القانون الدولي العام، ارتباطاً وثيقاً بموضوع المركز القانوني للأجانب في الدول المضيفة؛ حيث تكون ملتزمة، تجاه دولهم، بتوفير الحماية لهم وللممتلكاتهم. إن حماية حقوق الإنسان هي جوهر الحماية الدبلوماسية وغايتها؛ فمعظم حالاتها التطبيقية جاءت نتيجة لانتهاك الدول لحقوق الأجانب، ما يعطي دولهم حق مقاضاة الدولة المعتدية عليهم؛ لأن النظام القانوني الدولي يفترض لوجود محكمة دولية لحقوق الإنسان، كما أن الفرد لا يتمتع بالأهلية القانونية الدولية، التي تخوله مباشرة الدعوى بنفسه. تقوم مسؤولية الدولة الدولية، بحسب القانون الدولي العام، في حال ارتكابها فعلاً غير مشروع، أو عن تقصير يلحق ضرراً بالأجانب، أفراداً وشركات؛ فإذا عجز هؤلاء عن استيفاء حقوقهم، واستنفدوا من أجل ذلك كل سبل التقاضي الوطنية المتاحة، عندئذ يطلبون من دول جنسياتهم التدخل لحمايتهم. عندها تتدخل هذه الأخيرة لحمايتهم دبلوماسياً، مطالبة الدولة المعتدية بتعويضهم عن الأضرار التي تعرضوا لها. عندها يتم تدويل القضية؛ فيتحول النزاع من نزاع بين فرد ودولة، إلى نزاع بين دولة ودولة أخرى.

Abstract

Diplomatic protection, is linked to the legal status of foreigners in the host country; Where they undertake, vis-à-vis their country, to ensure their protection and that of their property. The protection of human rights is the purpose of diplomatic protection; when States violate foreigner's rights, and as the international legal system lacks the existence of an international court of human rights, and the individual does not have the international legal capacity, States gain the right to sue the aggressor state. The responsibility of the State, is established when it commits an illegal act, or by negligence which harm foreigners, individuals and companies; If they are unable to assert their rights, they then ask their countries to intervene to protect them diplomatically, asking the aggressor country to compensate them. So the question becomes international; The conflict shifts from a conflict individual/a state to a conflict State/State.

Keywords:

diplomatic protection ;
compensation ;
aliens ;
Harm ;
actual nationality.

* Corresponding author, e-mail: fouzisera@yahoo.fr

Doi:

I - مقدمة

ترتبط الحماية الدبلوماسية، في القانون الدولي العام، ارتباطاً وثيقاً بالمركز القانوني للأجانب؛ ولأن الدول ليست ملزمة قانوناً بالسماح لهم بدخول أراضيها، فإنه عند سماحها لهم بالإقامة فيها، تكون ملتزمة، تجاه دولهم، بتوفير الحماية لهم ولملمتلكاتهم.

إن حماية حقوق الإنسان هي غاية الحماية الدبلوماسية؛ فمعظم القضايا المرتبطة بالحماية الدبلوماسية، ظهرت نتيجة لانتهاك الدول لحقوق الرعايا الأجانب، ما أكسب دولهم، حق مقاضاة الدولة المتسببة في الضرر، لأن الفرد لا يتمتع بالأهلية القانونية الدولية الكافية، التي تخوله مباشرة الدعوى بنفسه.

تقوم المسؤولية الدولية للدولة في حالة وقوع فعل غير مشروع، أو تقصير ينتج عنه إلحاق ضرر بالأجنبي؛ فإذا عجز عن استيفاء حقه منها، واستنفد كل سبل التقاضي معها، عندئذ تتدخل دولته لحمايته دبلوماسياً، من هنا ارتبط مبدأ الحماية الدبلوماسية بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب المقيمين على إقليمها. تعود جذور الحماية الدبلوماسية للقرن الـ18؛ حيث تم الإشارة إليها كحق للدولة، من قبل الفقيه "إمريش دي فاتيل" في كتابه "قانون الأمم". حظيت الحماية الدبلوماسية بالكثير من الانتقادات، سيما في دول العالم الثالث؛ حيث أساءت الدول الغربية استخدامها، في كثير من الأحيان، ومع ذلك، فقد تم الاعتراف بها كعرف دولي. وفي أواخر القرن الـ19 أنشأ المجتمع الدولي محكمة العدل الدولية لحل المنازعات الدولية، بعيداً عن استخدام القوة؛ فكانت حجر الزاوية في استراتيجية الجماعة الدولية لترسيخ مبادئ العدالة.

إن أصل النزاعات، موضوع الحماية الدبلوماسية، نزاعات داخلية؛ تنتمي إلى الأطر القانونية الداخلية، كما أن أطراف العلاقة، شخص دولي متمتع بالسيادة، وشخص خاص، لا يمكنه أن يتحجج أمام هذا الأخير، إلا من خلال تدخل دولته لصالحه. فإذا ما كان المتضرر من الفعل غير المشروع دولة، أو منظمة دولية، فإن لهما الحق في إعمال كامل الطرق الدبلوماسية، أو القضائية، لأجل استيفاء حقوقهم المنتهكة، أما إذا كان المتضرر شخصاً طبيعياً، أو معنوياً خاصاً، فإن مطالبته باستيفاء حقوقه في مواجهة دولة ذات سيادة، لا تكون ممكنة، ما لم تقبل دولته حمايته دبلوماسياً، أو أن تسعى المنظمة التي يعمل لحسابها لحمايته وظيفياً.

من هنا، ارتأينا، في هذا المقال، تسليط الضوء على مدى دور الحماية الدبلوماسية في حماية حقوق الإنسان، في ظل قصر حق التقاضي على الدول فقط، وعليه جاءت الإشكالية كالآتي: إلى أي مدى تسهم الحماية الدبلوماسية في توفير حماية كافية لحقوق الإنسان؟

للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا الدراسة إلى بحثين، يتناول الأول، تعريف الحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية، في حين يتناول الثاني شروطها القانونية ووسائل مباشرتها.

المبحث الأول: تعريف الحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية

نتناول في (مطلب أول) تعريف الحماية الدبلوماسية، وفي (مطلب ثاني) نحدد طبيعتها القانونية.

المطلب الأول: تعريف الحماية الدبلوماسية

نتناول تعريف الحماية الدبلوماسية في الفقه الغربي أولاً (فرع أول)، ثم في الفقه العربي ثانياً (فرع ثاني)، ونختتم بتناول تعريف لجنة القانون الدولي لها (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الحماية الدبلوماسية في الفقه الغربي

أكد معهد القانون الدولي العام أن: "الدولة تسأل عن كل فعل أو امتناع يتنافى مع التزاماتها الدولية، أيا كانت السلطة التي ارتكبتها: تأسيسية، أو قضائية، أو تنفيذية"؛ فالأساس الأكثر تكريراً، فقها وقضاء، للمسؤولية الدولية هو إخلال أشخاص القانون الدولي العام بإحدى قواعده¹. لهذا فإن الحماية الدبلوماسية تعني تدخل دولة؛ لأجل حماية مواطنيها المتضررين بشكل مباشر، أو غير مباشر، من أفعال غير مشروعة دولياً، صادرة عن سلطات دولة أخرى، يقيمون على أراضيها.

تعرف الحماية الدبلوماسية، أو المناصرة الدبلوماسية، على أنها: 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 تلك الدولة. والحماية الدبلوماسية، التي تأكدت في قضايا مختلفة للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية، هي حق تقديرى للدولة، قد تأخذ أي شكل لا يحظره القانون الدولي. ويمكن أن تشمل الإجراءات التفصلية

والمفاوضات مع الدولة الأخرى، والضغط السياسي، والاقتصادي، وإجراءات قضائية، أو تحكيمية، أو غيرها من أشكال التسوية السلمية للنزاعات.

تعرف الحماية الدبلوماسية فقها، بأكثر من تعريف، وذلك باختلاف وجهات النظر وبحسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الحماية، فالأستاذ **"Louis Du Bouis"**، يعرفها بأنها: "أي عمل تقوم به دولة، لدى دولة أجنبية أخرى، للمطالبة لصالح مواطنيها باحترام القانون الدولي أو الحصول على بعض المزايا". نلاحظ أن هذا التعريف جاء موسع في بيان مضمون الحماية الدبلوماسية، وذلك إن الحصول على مزايا لمصالح مواطني الدولة، ليس من قبيل الحماية الدبلوماسية، وأيضا إهماله لشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية. بينما يعرفها الفقيه **"Capitant Henri"** بأنها: "تصرف تقرر دولة ما بموجبه أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد مواطنيها أو رعاياها، ضد دولة أخرى وترفع بذلك النزاع إلى المستوى الدولي من خلال الطريق الدبلوماسي أو الطريق القضائي"؛ أما هذا التعريف فهو يركز على الحماية الدبلوماسية من منظور إجراءاتها، وتركيزه على النزاع وتحويله من نزاع داخلي إلى دولي، وإهماله شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية.

كما عرفها **"Cuthbert Joseph"** بأنها: "أحد مظاهر السيادة التي تتمتع به الدولة، وفقا لمبادئ القانون الدولي العام، وفي إطار حقوقها والتزاماتها الدولية المتبادلة". إن هذا التعريف، الذي يعبر عن حق الدولة في حماية مواطنيها بما لها من سيادة، لا يبين مضمون الحماية الدبلوماسية ذاتها أو شروط اللجوء إليها، وكذلك حق المنظمات الدولية في حماية موظفيها، وإنما يقتصر على أساس الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

أما الفقيه **"Borchard"**، فقد تناول الحماية الدبلوماسية بوصفها: "الإجراء الذي تتقدم به دولة ما، ضد دولة أخرى، بشأن الأضرار التي يتعرض لها مواطنوها"، وقد أورد هذا التفسير في تقريره المقدم، عام 1931، إلى معهد القانون الدولي؛ حيث قصرها على دراسة شروط الحماية في حالة تقديم طلب رسمي دولي بالتعويض. ونلاحظ أن هذا التفسير يعتبر تفسيراً شكلياً للحماية الدبلوماسية، فهو يركز على الإجراء القضائي لهذه الحماية، ولكن تطور الحماية الدبلوماسية، من حيث وسائلها وأشخاصها، يقتضي تعريفاً أوسع من ذلك.

الفرع الثاني: تعريف الحماية الدبلوماسية في الفقه العربي

يؤكد الدكتور **"حامد سلطان"** أن، الغالبية العظمى من حالات المسؤولية إنما تنشأ عما يلحق الأجانب على إقليم دولة أخرى من أضرار، وأن المسؤولية الدولية علاقة، قانونية بين أشخاص القانون الدولي، وأنه إذا ما تظلم أحد الأجانب المقيمين على إقليم دولة أخرى من أضرار لحقت بشخصه أو ماله، فإن الدولة التي ينتسب إليها هي التي تقاضي الدولة التي صدر عنها العمل غير المشروع.

بينما يوضح الدكتور **"محمد حافظ غانم"** أن الحماية الدبلوماسية: «تبدأ عادة، بأن تتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار، لدى الدولة المسؤولة، كي تحصل على تعويض مناسب، ويتم هذا الاتصال عن طريق القناصل أو البعثات الدبلوماسية، وإذا تبين أن هناك خلافاً في وجهات النظر، بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية، أو حول تقدير التعويض كان للدولة التي يتبعها من أضرار من الأفراد أن تتبنى مطالباتهم، وبهذا تتحول طبيعة النزاع من نزاع داخلي بين دولة وأجانب إلى نزاع دولي».

في حين يعرفها **"أبو العطا"** بأنها النظام الذي بمقتضاه تبسط الدولة حمايتها على رعاياها المقيمين في الخارج، وذلك بالحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي أصابهم من عمل غير مشروع قامت به دولة أخرى في حقهم. من جهته عرفها **"الفتلاوي"** بأنها حماية الدولة لرعاياها، من الأفراد والشركات، من الأضرار التي يتعرضون لها من جهة أجنبية².

إن فالحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية لترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق برعايا دولة أخرى على إقليمها، والدولة التي تحمي أحد رعاياها دبلوماسياً، إنما تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى، ألحقت ضرراً بهذا الفرد. من هنا فإنه من غير الممكن أن تباشر دولة ما الحماية الدبلوماسية، دون أن تكون هناك مسؤولية دولية. فالحماية الدبلوماسية أثر من آثار المسؤولية الدولية.

إن الحماية الدبلوماسية طريقة تخول الدول الحلول محل مواطنيها، في مطالبة الدولة المتسببة في الضرر بالتعويض بشروط معينة، استناداً إلى حق الدول في حماية رعاياها، لأن ذلك التعدي يعد إضراراً بالدولة ذاتها بطريقة غير مباشرة.

على ضوء ما جاء في استعراض التعريفات السابقة، نلاحظ أن، الفقه العربي يتناول مبدأ الحماية الدبلوماسية من خلال موضوع المسؤولية الدولية. ويمكن تلخيص أهم الانتقادات الموجهة إلى تلك التعريفات من حيث اقتصرها فقط على الناحية الإجرائية والشكلية وعلى حماية الأفراد، في حين، تمتد الحماية الدبلوماسية لتشمل مصالح الدولة العامة ومصالح الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أيضاً تمتد، في حالات استثنائية، لتشمل مصالح ورعايا دول أخرى. كما أن ممارسة الحماية الدبلوماسية ليس مقصوراً على الدول فقط بل للمنظمات الدولية الحق في حماية موظفيها **"الحماية"**

الوظيفية".

من مجموع ما تقدم من تعاريف، يمكن أن نعرف الحماية الدبلوماسية بأنها: "قيام الشخص الدولي بممارسة حقه في حماية موظفيه، الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أو رعاياه، إذا توفرت شروط هذه الحماية، تجاه شخص دولي آخر، وذلك لإصلاح ما تعرضوا له من أضرار، وبالوسيلة التي يراها مناسبة، وفقا لقواعد القانون الدولي العام".

نلاحظ أن هذا التعريف يتميز بالخصائص الآتية:

1. أن الحماية الدبلوماسية لم تعد مقصورة على الدول، وخاصة بعد صدور فتوى محكمة العدل الدولية عام 1949؛ حيث اعترفت للمنظمات الدولية بحق ممارسة الحماية الدبلوماسية "الحماية الوظيفية"، لوكلائها وموظفيها وخبرائها وتابعيها. ولذلك ورد في التعريف "قيام الشخص الدولي"؛ فالشخص الدولي، يشمل كلا من الدولة والمنظمات الدولية، المعترف لها بالشخصية الدولية.
2. تم الإشارة في هذا التعريف، إلى حق الشخص الدولي في ممارسة الحماية الدبلوماسية "قيام الشخص الدولي بممارسة حقه"، وذلك لأن الحماية الدبلوماسية حق للشخص الدولي، وليست حق للفرد.
3. إن الحماية الدبلوماسية ليست مقصورة على حماية الأفراد، الأشخاص الطبيعيين، فقط، بل تمتد لتشمل الأشخاص الاعتباريين، وأيضا تمتد، في حالات استثنائية، لتشمل مصالح ورعايا دول أخرى، وقد تم الإشارة إلى ذلك بعبارة "حماية موظفيه، الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أو رعاياه".
4. يتضمن هذا التعريف شروط الحماية الدبلوماسية، من خلال عبارة "إذا توفرت شروط هذه الحماية"؛ حيث أن الفرد، الشخص طبيعي أو معنوي، الذي يحمل جنسية الدولة أو يكون تابعا لمنظمة دولية، ولحق به ضرر، ولم يستطع الحصول على تعويض مناسب من خلال وسائل الإصلاح المحلية، أو اعترضته بعض الصعوبات والعقبات في بلد الإقامة، فإن دولته أو المنظمة التي يتبع لها تتدخل لحمايته.
5. كما أن هذا التعريف لا يعلق ممارسة الحماية الدبلوماسية على وقوع الخطأ. بل يركز على وقوع الضرر، دون النظر إلى وقوع خطأ من الدولة أم لا "المسؤولية الموضوعية".
6. تضمن هذا التعريف كذلك وسائل الحماية الدبلوماسية، وذلك من خلال عبارة، "وبالوسيلة التي يراها مناسبة، وفق قواعد القانون الدولي"، فلم يقيد هذه الوسائل بوسيلة معينة، وذلك لأن الشخص الدولي له حرية اختيار الوسيلة، التي يتدخل بموجبها لحماية مواطنيه ورعاياه، سواء أكانت وسيلة سياسية، أم قضائية؛ شريطة أن تتفق مع قواعد القانون الدولي العام.

فرع ثالث: تعريف لجنة القانون الدولي

اعتبرت لجنة القانون الدولي، في مشروعها الخاصة بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، الذي طرحته لأول مرة عام 2000؛ الحماية الدبلوماسية علاقة قانونية بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، أي دولة ضد دولة، ولم تعتبر الفرد شخصا من أشخاص القانون الدولي، حيث جاء في المادة الأولى منه، على أن الحماية الدبلوماسية هي: "كل دعوى ترفع من طرف دولة ضد دولة أخرى بسبب ضرر حدث لشخص، أو لأموال أحد رعاياها، جراء فعل غير مشروع دوليا".

أدى استعمال مصطلح "كل دعوى"، في هذا التعريف، إلى إثارة الكثير من النقاش والجدل الفقهي؛ حيث رأى العديد من الفقهاء، وعلى رأسهم (Luigi Condorollé)، أن استعمال هذا لفظ لا يناسب تعريف الحماية الدبلوماسية، لأن الدول غير ملزمة، لا فقها ولا قضاء، باتباع أسلوب القضاء لحل نزاعاتها الدولية، بل إن لها كامل السلطة التقديرية لتختار من الوسائل الدبلوماسية ما تراه مناسباً.

انتبهت اللجنة للنقد الذي وجه إليها، فجاء التعريف الذي طرحته في مشروع 2004 و 2006 خال من تلك العبارة؛ حيث عرف مشروع 2004 الحماية الدبلوماسية بأنها: "لجوء الدولة إلى الإجراء الدبلوماسي، أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية، عندما تتبنى بحكم حقها الذاتي، قضية أحد رعاياها فيما يتعلق بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دوليا قامت به دولة أخرى"3، في حين عرفها مشروع 2006 على أنها: "قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي، أو وسيلة أخرى، من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليا، لحق بشخص طبيعي، أو اعتباري، من رعايا الدولة الأولى، بغية إعمال تلك المسؤولية"4.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

إن الحماية الدبلوماسية ذات منشأ عرفي؛ أي أن الاعتبارات السياسية للدول، وبخاصة الاعتبار السيادي، الذي ألقى بظلاله على مفهومها، هي التي تحكم ممارسة الدولة لها (فرع أول)، ويترتب على استعمالها جملة من النتائج (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية حق سيادي

الحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي اتجاه مواطنيها ورعاياها؛ حيث يؤدي الضرر الذي يلحق فردا بعينه إلى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعة المسؤولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيتها، وبالتالي فالحماية الدبلوماسية أداة لتحريك المسؤولية الدولية، اتجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها بحق مواطني ورعايا الدول الأخرى. لقد 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 يؤدي إلى احتمال تعرض الأفراد لأضرار قد تلحق بأشخاصهم أو مصالحهم⁵.

فالدول، عند مطالبتها بفرض احترام معاملة رعاياها، من طرف الدول الأجنبية الأخرى، فإنما هي تطالب من خلال ذلك، باحترام القواعد القانونية الدولية، المتعلقة بمعاملة الأجانب؛ بمعنى أن المساس برعاياها وحقوقهم، هو من صميم المساس بحقوقهم الدولية، وبالتالي فإن للدولة كامل ومطلق السلطة التقديرية، في تقدير ما إذا كان لازما، أو ضروريا، ممارسة هذه الصلاحية أم لا.

تتيح الحماية الدبلوماسية للدول أن تتبنى طلبات التعويض التي تخص مواطنيها، فتتحول طلباتهم من كونها طلبات فردية إلى طلبات وطنية؛ ذلك أن الحماية الدبلوماسية آلية قانونية تنقل النزاع من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي، وتحول العلاقة الأصلية من فرد متضرر ودولة مسؤولة، إلى علاقة دولة مطالبة "مدعية" ودولة مسؤولة "مدعى عليها"⁶؛ فبمجرد تدخل الدولة المدعية لحماية مواطنها، تنتهي العلاقة القائمة بينه وبين الدولة المدعى عليها، وتحل محلها علاقة من نوع جديد بين هذه الأخيرة والدولة المدعية، هذا ما أكدته قرار محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مافروماتيس (Mavromatis)، بتاريخ 30 أوت 1924، بين بريطانيا واليونان، بخصوص عقود الامتياز التي منحتها بريطانيا في فلسطين لشركة مافروماتيس⁷.

الفرع الثاني: نتائج ممارسة الحماية الدبلوماسية

يترتب على أعمال الدولة لمبدأ الحماية الدبلوماسية، التي تعتبر حقا سياديا وتقديريا لها، حماية لمواطنيها تتحول المسألة من العلاقة الأصلية، لفرد مضرور ضد دولة مسؤولة، إلى علاقة جديدة هي: علاقة دولة بدولة مسؤولة؛ أي أن النزاع قد تم تحويله، جملة من النتائج:

1. إن ممارسة الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة؛
2. إن للدولة مطلق الحرية في ممارسة هذه الصلاحية؛
3. ليس للشخص مطالبة دولته باختيار التوقيت التي تتحرك فيه، أو تنتهي عنده وأي الوسائل الدبلوماسية أو القضائية تنتهج، فلها كامل السلطة التقديرية فيما يتعلق بمجريات الدعوى؛
4. إن للدولة، إذا ما استصدرت حكما، أو قرارا لصالحها، كامل الحرية والسلطة التقديرية، في أن تطالب بتطبيقه وتنفيذه، أو أن تتنازل عن تطبيق بعض، أو كل مقتضياته، بحسب ما تراه يخدم الصالح العام⁸؛
5. إذا ما تحصلت الدولة على تعويض؛ فإن لها مطلق السلطة في التصرف في مبلغ التعويض المتحصل عليه⁹. فقد جرى العرف الفرنسي على اعتبار كل التصرفات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية من أعمال السيادة، التي لا يجوز الطعن فيها بالطريق القضائي¹⁰.

تجدر الإشارة، في هذا المجال، إلى أنه ليس للأشخاص أن يتنازلوا بمحض إرادتهم، أو بالاتفاق مع أي دولة من الدول الأخرى، على ممارسة دولتهم الحماية الدبلوماسية لصالحهم، أو بعدم قبول أي شكوى دولية، وهذا ما يعرف بشرط كالفو "Clause Calvo"، نسبة إلى السياسي والفقيه الأرجنتيني (1824-1906)، الذي كان أول من صاغه، وقد ورد هذا الشرط في العديد من الاتفاقيات والعقود، كعقود الامتياز، التي أبرمت بين دول أمريكا اللاتينية والمستثمرين الأجانب¹¹، كما أدرجته العديد من الدول في دساتيرها¹²، بذريعة سد الباب في وجه أي تدخلات أجنبية في شؤونها الداخلية. وحتى إذا تم التوقيع على هذا الشرط، فإنه يعد باطلا؛ بحيث لا يمكن للدولة التي وقعت تحت به، أمام الدولة التي يحمل أجنبي جنسيتها، لسببين: الأول، أن الشرط يرد في عقد بين الدولة والأجنبي، فلا يمتد أثره

إلى دولته، باعتبارها لم تكن طرفا في العقد، والثاني، لأن حق الدولة في حماية مواطنيها واجب ثابت للدولة، لا للرعايا، ولا يعفيها من هذا الواجب تنازلهم عن حقهم في الحماية¹³. لهذا نجد أن معظم أحكام محاكم التحكيم ولجان الدعاوى المختلطة، كلجنة الدعاوى العامة الأمريكية المكسيكية في قضية (North American Dredging Company) عام 1926، قد قضت ببطالان هذا الشرط، كما سمحت بسماع دعوى المسؤولية الدولية، كون العقد ابرم بين طرفين هما الدولة المضيفة والشخص الخاص الأجنبي، أما دولة جنسية هذا الأخير، فلا تسري عليها أحكام العقد كونها ليست طرفا في العلاقة التعاقدية، بالإضافة أن الحماية الدبلوماسية هي من اختصاص الدولة، ولا يملك الفرد حق التنازل عن اختصاص غيره "الدولة"¹⁴.

المبحث الثاني: الشروط القانونية للحماية الدبلوماسية ووسائل مباشرتها

نتحدث في (مطلب أول) عن الشروط القانونية الواجب توفرها في طالب الحماية الدبلوماسية، وفي (مطلب ثاني) عن الوسائل والطرق التي تسلكها الدول لمباشرة الحماية الدبلوماسية.

المطلب الأول: الشروط القانونية للحماية الدبلوماسية

يشترط القانون الدولي العرفي شروطا معينة، بدونها لن تستطيع الدولة ممارسة الحماية لصالح أي شخص. تتمثل في وجود رابطة قانونية تربط بين المتضرر والدولة المدعية؛ أي دولة جنسية الضحية (الفرع الأول)، وكذا استنفاد الفرد المضرور جميع طرق الطعن الداخلية (الفرع الثاني)، أما الشرط الثالث فهو أن لا يتسبب الفرد المضرور بسلوك غير مشروع في إحداث الضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سريان الجنسية واستمرارها

تستمد الدولة اختصاصها بوضع شروط اكتساب جنسيتها من القانون الدولي، الذي أقر لها حق وضع قوانين تنظم جنسيتها، فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي، المبرمة بتاريخ 12 أبريل 1930، الخاصة بالجنسية على ما يلي: "تختص كل دولة بأن تحدد في قوانينها الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها، وتعترف الدول الأخرى بتلك القوانين، في حدود عدم تعارضها مع الاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي، ومبادئ القانون العامة، المعترف بها من الدول على وجه العموم في مسائل الجنسية". كما نصت المادة الثانية منها على أنه: "إذا ثار خلاف في شأن تمتع شخص بجنسية دولة معينة، أو عدم تمتعه بها، وجب الرجوع إلى قانون تلك الدولة للفصل في هذا الاختلاف"¹⁵.

تختلف الدول، فيما بينها، من حيث شروط اكتساب الأشخاص الطبيعيين للجنسية، فهي إما أن تكتسب على أساس نظام رابطة الدم، أو على أساس نظام مكان الولادة، أو على أساس النظامين معا، ويكتسب المولود وفقا للنظام الأول جنسية والده أو جنسية والدته، بينما يكتسب وفقا للثاني جنسية الدولة التي ولد على أرضها، كما يتم اكتساب الجنسية بعد الولادة، وفقا لشروط يحددها القانون؛ بحيث تكتسب المرأة المتزوجة مثلا، جنسية زوجها بصورة آلية في بعض الأنظمة، بينما تشترط دول أخرى توافر شروط إضافية، ومن المتفق عليه دوليا أن الدول لا تحمي إلا الأشخاص الذين يحملون جنسيتها، ويقصد بالأشخاص الأفراد، والشركات، وطبقا لذلك فإن الدول لا تستطيع حماية الأشخاص الذين لا يحملون جنسيتها¹⁶.

من هنا كان الشرط الأول والمهم، في دعوى الحماية الدبلوماسية، يتمثل في أن الشخص الذي تعرض للظلم والإضرار، يجب أن يكون متمتعاً بجنسية الدولة المناصرة له، منذ لحظة تعرضه للضرر، وحتى رفع الدعوى عن طريق الحماية الدبلوماسية¹⁷، وثمة من يذهب إلى أنه من وقت وقوعه إلى حين انتهاء القضية، خلافا لمن يرى أن حق الدولة في التدخل يكفي فيه تمتع المتضرر بجنسيتها حال وقوع الضرر، ما لم يكن سبب فقدانه الجنسية أمرا فوق إرادته، كما لا يجوز التمسك بالحماية قبل التمتع بالجنسية¹⁸. فالشرط الأول إذن لممارسة الحماية الدبلوماسية هو وجود علاقة قانونية سياسية بين الفرد المضرور والدولة المدعية. وتنتج هذه العلاقة من: الخضوع السياسي؛ أي الجنسية. واستثناء من رابطة اتفاقية، كما هو الشأن في حالة الحماية الدولية والانتداب والوصاية؛ حيث تكسب الدولة الحامية أو المنتدبة أو القائمة بالوصاية صفة المدعى. كما يمكن للمنظمات الدولية أن تحمي موظفيها دبلوماسيا، بناء على الرابطة الوظيفية؛ ضد أي دولة ألحقت بهم أو بأموالهم أضرار، جراء فعلها غير المشروع دولي، حتى ولو كانوا يحملون جنسيتها. تقول المحكمة الدائمة للعدل الدولي (28 فيفري 1939): "في حالة عدم وجود اتفاقيات خاصة، فإن رابطة الجنسية وحدها تعطي الدولة حق الحماية الدبلوماسية"¹⁹. تخضع ممارسة الحماية الدبلوماسية بالنسبة للمواطنين لقاعدتين أساسيتين:

الأولى: الجنسية الأصلية للطالب "لحظة الطلب"

تثور هنا مشكلة تحديد (لحظة الطلب) وما المقصود منها؟ إذ يمكن أن توجد خمسة احتمالات تمثل لحظة الطلب:

1. إما أن تكون تاريخ الفعل غير المشروع؛

2. وإما تاريخ توقيع اتفاقية الادعاءات؛

3. أو دخولها طور التنفيذ؛

4. أو تاريخ تقديم الطلب أمام لجنة فحص الادعاءات؛

5. أو تاريخ اصدار اللجنة للحكم.

ويختلف القضاء الدولي ازاء هذه الحالات الخمسة، على النحو الآتي:

فاللجان المختلطة التي عملت قبل سنة 1914 ذهبت إلى أن الطالب يجب أن تكون له جنسية الدولة المدعية في الأربع مراحل السابقة معاً. أما المحاكم المختلطة المنشأة بمقتضى معاهدات الصلح سنة 1919 فقد أعلنت، على عكس ما تقدم، أنها تكون مختصة بنظر الدعوة متى كان الطالب يملك جنسية إحدى الدول المتعاقدة في الوقت الذي دخلت فيه المعاهدة التي أنشأت المحكمة إلى دور التنفيذ.

الثانية: استمرار الجنسية

يتمثل الشرط الثاني لصحة دعوى الحماية الدبلوماسية في ضرورة أن يستمر الطلب وطنيا في شخص صاحبه. وهذا شرط قد يكون مشدداً، خاصة في حالة التغيير الجبري للجنسية ولذلك فإن القضاء الدولي يخفف منه أحياناً²⁰. فإذا تغيرت جنسيته في هذه الأثناء، فلن يكون بمقدور دولة الجنسية السابقة تبني دعواه؛ حيث سترفض الدعوى التي ترفعها نيابة عنه، أمام محكمة العدل الدولية؛ فرباط الجنسية هو من يمنح الدولة حق ممارسة الحماية الدولية، وتؤيد الأحكام الدولية ذلك في النزاع بين بريطانيا وفرنزويلا، بشأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعو "ستيفنسن" التي فصلت فيها لجنة المطالبات الفنزويلية سنة 1904؛ حيث تبين أنه وقت رفع الدعوى كان "ستيفنسن" قد توفي، لهذا رفضت اللجنة قبول دعوى بريطانيا بالنيابة عن أرملته، التي تحمل الجنسية الفنزويلية وكذلك عن أولادهم العشرة الذين ولدوا في فنزويلا، وقبلت فقط الدعوى بالنيابة عن الطفلين اللذين ولدا في بريطانيا لأنهما يحملان الجنسية البريطانية²¹، وعلى هذا سارت محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها، بتاريخ 1939/02/28، بين إستونيا وليتوانيا بشأن سكة الحديد (بنفيسيس/سلدوتيسكيس)²².

إن أعمال نظرية الحماية الدبلوماسية، يفترض وجود رابطة بين الفرد والدولة التي يريد أن تبسط عليه حمايتها دبلوماسياً. ومن هنا تبرز أهمية الجنسية في القانون الدولي العام، من منطلق أن الحماية تتطلب المواطنة، حتى تتمكن الدولة من بسط حمايتها على رعاياها في الخارج؛ فالجنسية ربطة قانونية وسياسة، بين الفرد ودولته، تحدد انتماء الشخص، وشرط أساسي لإثبات الصفة القانونية للدولة المدعية في دعوى المسؤولية، نيابة عن مواطنها المتضرر، كما أن الجنسية قد تنشأ عن طريق روابط قانونية أخرى غير التبعية السياسية؛ حيث يمكن أن تنشأ عن روابط تعاقدية، بصورة استثنائية، في حال الدولة الحامية، أو المنتدبة، أو الوصاية²³؛ إلا أنها قد تطرح عدة إشكاليات بالنسبة للفرد، في حالة ازدواجية الجنسية (أ) وفي حال انعدامها (ب).

أ- حالات ازدواج الجنسية

يعرف تعدد الجنسية بأنه: "ثبوت جنسيتين، أو أكثر للفرد الواحد في الوقت ذاته، وفقاً للقوانين الداخلية لكلتا الدولتين أو أكثر، وغالباً ما يكون التعدد ثنائياً، وهو ما يعبر عنه بازدواجية الجنسية".

إذا كان من المسلم به، أن القانون الدولي لا يتدخل في تحديد المعايير والقواعد القانونية، التي تعتمد عليها الدول لأجل تحديد من تعتبرهم رعاياها، وبالتالي تصبغ عليهم جنسيتها، إلا أن المشاكل التي أثارها حالات تعدد الجنسية، أوجدت تنازعا بين عدة أنظمة قانونية، حول من من الدول لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص واحد، سواء كانت هذه الحماية ضد دولة أخرى، ثالثة لا يحمل جنسيتها، أو ضد دولة يتمتع هو أيضاً بجنسيتها.

استقر العمل الدولي، على أن تلتزم كل دولة بحماية الفرد، الذي يحمل جنسيتها، لمواجهة الدولة المتسببة في الضرر، فإذا كان الفرد يتمتع بجنسية هذه الأخيرة أيضاً، ترفض الدولة الأولى حمايته لازدواج جنسيته، وهذا ما أكدته اتفاقية لاهاي (1930)، الخاصة بتنازع القوانين في مسألة الجنسية، حين قررت، في مادتها الرابعة، أنه: "لا يمكن لدولة ما ممارسة حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها، إزاء دولة أخرى، يكون هذا الشخص من رعاياها في آن واحد"²⁴. من هنا تقرر قانوناً أن الدول التي يلجأ إليها المتضرر للحماية، ترفض بوجه عام، أن حمايته في مواجهة دولة أخرى، يتمتع هذا المتضرر أيضاً بجنسيتها، وهذا ما يعرف بمبدأ توازي أو تكافؤ السيادة؛ وقد طبق هذا المبدأ في العديد من القضايا، منها قرار محكمة العدل الدولية، بتاريخ 11 نيسان 1949، في قضية التعويض عن الأضرار التي لحقت بدوائر الأمم المتحدة²⁵.

لجأ الفقه الدولي إلى فكرة "الجنسية الفعلية"، كوسيلة فعالة لحل الإشكالات الناتجة عن تنازع الجنسيات، والتي تعرف بأنها: "الرابط الفعلي بين الفرد ودولته، من خلال الظروف الواقعية والاجتماعية المحيطة به، التي تجعل من الفرد عضوا حقيقيا في مجتمعه". أي أن الجنسية الفعلية تقرر للدولة، التي يكون الفرد أكثر اندماجا وارتباطا بمجتمعها؛ حيث يمارس فيه حياته الفعلية.

أعمل القضاء الدولي فكرة الجنسية الفعلية في أكثر من نزاع، نذكر منها، على سبيل المثال، قرارات كل من: محكمة التحكيم الدائمة في حكمها، بتاريخ 3 ماي 1912، في قضية البارون (Canevaro) بين إيطاليا والبيرو؛ حيث انتصرت المحكمة لوجهة نظر بيرو بأن جنسيتها هي جنسية البارون الفعلية، بدليل ترشحه لانتخابات البرلمان في بيرو، مما يدل على تعلقه بدولة البيرو²⁶، ولجنة التوفيق الإيطالية الأمريكية في قضية "سترنسكي" عام 1959، ومحكمة التحكيم المصرية الأمريكية عام 1932 في قضية "سالم"²⁷. وكان أشهرها القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في 6 أبريل 1955، في قضية "نوتبوم"، المواطن الألماني المولود سنة 1881، والذي هاجر إلى غواتيمالا سنة 1905، واستقر فيها، وقبل ذلك سافر إلى ليشنتشين سنة 1939، وطلب الحصول على الجنسية الليشتينية، وحصل عليها بعد إقامته فيها بضعة شهور، وبعدها اعتقلته السلطات الغواتيمالية سنة 1943، وصادرت أمواله، وبناء على ذلك قدمت حكومة ليشنتشين طلبا إلى محكمة العدل الدولية لحماية "نوتبوم" دبلوماسيا، باعتباره أحد رعاياها؛ إلا أن المحكمة رفضت الطلب، على أساس أن الجنسية المعترف بها، يجب أن تكون فعلية، مرتبطة بالواقع الاجتماعي والحقيقي، الذي يعكس العيش، والمصالح المشتركة، إضافة للحقوق والواجبات. انتهت محكمة العدل الدولية إلى تطبيق رابطة الجنسية الفعلية، وأيدت الجنسية، التي تحصل عليها "نوتبوم" من غواتيمالا، بسبب توافر شروط فعالية الجنسية، التي منها الإقامة الاعتيادية²⁸.

تجدر الإشارة هنا، إلى أن النظرية السائدة، والمعمول بها، هي نظرية الجنسية الفعلية، والتي تسمى أيضا بنظرية الرابطة، أو الارتباط الحقيقي، أو الجنسية الفعالة، أو الانتماء الفعلي. وليست هذه الأخيرة سوى مظهر خاص من مظاهر نظرية أشمل في القانون الدولي تقوم على فعالية الأوضاع القانونية. فقد كان القاضي أو الحكم الدولي يضطر إلى الاختيار بين جنسيتين متميزتين، كلاهما ممنوحتين بشكل قانوني، يفضل عادة الجنسية التي تبدو له وكأنها تتحلّى بحد أدنى من الفعالية. وهذا يستدعي عناصر عديدة، سواء منها الموضوعية: كالمولد، والإقامة، وممارسة الحقوق السياسية، والذاتية: كالسلوك النفسي، وسيرة الفرد في حياته العائلية، والاجتماعية، والمدنية، والاقتصادية، والمهنية²⁹. وقد تبنى المشروع الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية، المقدم من قبل لجنة القانون الدولي سنة 2006، تحت عنوان "الجنسية المتعددة والمطالبة ضد دولة الجنسية"، نفس المعيار، لكن باسم مختلف، ألا وهو الجنسية الغالبة؛ حيث ورد في مادته السابعة: "لا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما، ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضا، ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، على السواء"³⁰.

ب- حالة عديم الجنسية:

كانت القاعدة العامة في القانون الدولي التقليدي، تقضي بضرورة توفر شرط الجنسية لممارسة الحماية الدبلوماسية، للدولة اتجاه رعاياها، فقد كان هذا القانون يحرم عديمي الجنسية من التمتع بحق الحماية الدبلوماسية³¹، وقد شكل هذا الوضع فراغا معيبا في نظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان؛ لكن مع تطور القانون الدولي، منحت لجنة القانون الدولي، بداية من 1996، لأول مرة، دولة الإقامة إمكانية ممارسة الحماية لفئة عديمي الجنسية؛ حيث نصت المادة 1/8 من المشروع على أنه: "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية، فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية، إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر، وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة"³². وهو ذات الحق الذي أكد عليه المشروع الأخير للجنة القانون الدولي (2006)؛ حيث نصت المادة 3/2 منه على أنه: "يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بغير رعاياها وفقا لمشروع المادة 8"، هذا المشروع الذي ينص في فقرته الأولى على أنه: "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية، إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر، وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة". كما امتد هذا الاهتمام ليمس فئة اللاجئين، برغم اختلاف وضعيتهم القانونية عن عديمي الجنسية، لكنهما يشتركان في افتقارهما للحماية الدبلوماسية؛ حيث نصت المادة 8 في قرتها 2، على أنه: "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ وفقا للمعايير المقبولة دوليا، إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر، وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة"³³.

يلاحظ، وبسهولة، أنه تم اعتماد نفس شروط عديم الجنسية بالنسبة للاجئ؛ إلا أن المادة 8 فقرة 3، استثنت ممارسة الحماية بالنسبة للشخص اللاجئ، في حالة ما إذا كان الضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليا، ارتكبه الدولة التي يحمل جنسيتها، حتى لو كانت إقامته اعتيادية، ومرد ذلك في نظرنا قد يعود لاعتبارات سياسية.

جدير بالتنبيه هنا، إلى أن المنظمات الدولية تستطيع أن تتدخل لحماية موظفيها، أما بالنسبة لجنسية الشركة فالذي يحددها مقرها؛ أي أنها تحمل جنسية الدولة التي تأسست بها، وإن كان مركز إدارتها الرئيس في دولة أخرى. وهناك من اشترط أن يكون مركز إدارتها الرئيس في نفس الدولة التي توجد بها، غير أن القضاء الدولي لم يأخذ به؛ أي أن المعول عليه جنسية الأشخاص المشرفين على إدارتها والذين يحملون أسهمها، وهو ما طبقته الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرهما في حماية مصالح رعاياها³⁴.

الفرع الثاني: شرط استنفاد جميع طرق التظلم الداخلية

يعتبر شرط وجوب استنفاد الفرد طرق التظلم الداخلية قاعدة عرفية في القانون الدولي العام، ظهرت في إطار نظرية الحماية الدبلوماسية، كما تم تقنينها في العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، من خلال الأنظمة الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، فقد نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 1/35، كما تضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة لعام 1966، في المادة 1/41، وقد تبناها مشروع لجنة القانون الدولي الأخير (2006)، بخصوص الحماية الدبلوماسية، في المادة 1/14، التي نصت على أنه: "لا يجوز للدولة أن تقدم مطالبة دولية، فيما يتعلق بضرر لحق بأحد رعاياها، أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة 8، قبل أن يكون هذا الشخص قد استنفذ جميع سبل الإنصاف المحلية"³⁵.

إن المناصرة الدبلوماسية لن تكون مقبولة، ما لم يكن المعني قد أعطى الدولة المضيفة الفرصة، لتصحيح الخطأ الذي ارتكب بحقه، من خلال وسائل المراجعة والانتصاف الوطنية الخاصة بها. فيتعين عليه أولاً، السعي في دعواه ضد الدولة المضيفة، من خلال محاكمها الوطنية، وصولاً إلى أعلى مستوى من التقاضي فيها، قبل مطالبة الدولة التي يحمل جنسيتها، بتبني دعواه في مواجهة الدولة التي أضرت بمصالحه؛ فالضرر الذي يلحق الأفراد لا يمكن أن يكون محل مطالبة دولية إلا إذا:

1. لم يتوفر لهم أي سبيل من سبل المراجعة القانونية، يمكن اللجوء إليها، لدى الدولة المدعى عليها، للحصول على التعويض؛

2. استنفذت، دون جدوى، السبل المتاحة فعلياً³⁶.

لا شك أن اشتراط التجاء المتضرر أولاً إلى القضاء الوطني للدولة المدعى عليها، أمر يتفق مع المنطق السليم، ومع طبيعة العلاقة التي تربط النظام القانوني الدولي بالنظم القانونية الداخلية للدول، فمن ناحية لا يجوز عقلاً أن تتدخل الدولة، عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية، لحماية إنسان لم يحاول حماية نفسه عن طريق الدعاوى وطرق التظلم التي يكفلها له قانون الدولة التي يدعي إضرارها بمصالحه، ومن ناحية أخرى، لا يتصور قانوناً اللجوء إلى المحكمة الأعلى درجة "القانوني الدولي"، إلا بعد المرور قضاء بالدرجة الأدنى "القانوني الداخلي للدولة المدعى عليها"³⁷.

إن الهدف الأساسي من أعمال هذا الشرط من جهة، هو التقليل من المنازعات المطروحة على المستوى الدولي، ومن جهة أخرى، إخطار الدولة صاحبة السيادة والمتسببة في الأضرار إخطاراً أخيراً، ونهائياً قبل اللجوء إلى المسرح الدولي؛ فالهدف الأول والأخير لشرط استنفاد طرق المراجعة الداخلية هو المحافظة على سيادة الدول. يستتعي تطبيق هذا الشرط في الحالات الآتية:

✓ حالة وجود نص اتفاقي يقضي بتنازل الدولة، التي يدعى أنها مسؤولة، عن شرط استنفاد سبل الإنصاف المحلية؛

✓ حالة كون طرق التظلم والعدالة معدومة في تلك الدولة؛

✓ حالة وجود نقص قانوني أو قضائي لا يسمح بالادعاء ضد الدولة أو أجهزتها، كمبدأ حصانة القرارات الإدارية "أعمال السيادة"؛

✓ حالة رفض دعاوى أو تظلمات مماثلة؛

✓ حالة اشتهاار المحاكم الداخلية بالفساد واضطهاد الأجانب، مما يجعل سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أي إمكانية معقولة لإنصاف فعال؛

✓ حالة الحروب والاضطرابات الداخلية الخطيرة؛

✓ حالة تعرض حياة الشخص، وأمنه، إلى الخطر المهدق، كالحكم عليه بالإعدام مثلاً³⁸.

✓ إذا لم توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة، التي يدعى أنها مسؤولة، أو كانت ظروف الدعوى

بخلاف ذلك، تجعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة³⁹.

يثور هنا تساؤل مشروع، مفاده: هل تتعارض قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية، وما يترتب عليها من اعتبار الأحكام القضائية الداخلية أحكاماً نهائية حائزة على قوة الأمر المقضي به، مع إعادة فحص النزاع من جديد، من قبل المحكمة الدولية المختصة، عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية؟ والإجابة هنا بالنفي، لأن أحكام المحاكم الداخلية لا تتمتع بقوة الأمر المقضي به، إلا على إقليم الدولة فقط، وليست لها تلك القوة على صعيد القانون الدولي، بل تعد مجرد وقائع مادية، وبالتالي لا يمنع ذلك من إثارة النزاع من جديد أمام المحاكم الدولية⁴⁰.

الفرع الثالث: شرط الأيادي النظيفة

بمعنى أن يكون سلوك الشخص الذي تتدخل الدولة لحماية نظيفاً، وهو شرط ذو أصل أنجلو ساكسوني؛ يعني أن لا يكون المعنى قد تورط في أي عمل من أعمال التجسس، أو محاولات قلب النظام الحاكم، أو التخريب، أو الإخلال بالقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها، كاشتراكه في حركة تمرد ضد الحكومة الشرعية. كما لا يجب أن تتعارض تصرفاته مع أحكام القانون الدولي كالتورط في الاتجار بالرقيق والمخدرات أو المشاركة في العمليات الإرهابية أو ارتكاب جرائم دولية، أو خرقه لحيادها⁴¹. هذا بالإضافة إلى عدم تعمد هذا الأخير، إخفاء جنسيته الحقيقية ومفاجأة الدولة التي يقيم فيها، أو أن يكون قد استعمل الغش في تقديم طلبه⁴²، أو أن يكون قد تسبب لنفسه في الضرر نتيجة عدم حيلته، أو مخالفته لأنظمة الأمن التي وضعتها الدولة⁴³.

نذكر في الأخير أن الدولة الحامية، ليست في حاجة إلى وجود سبب محدد كي تمنع وترفض ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص من رعاياها، لكن إذا ما كانت سيرة هذا الشخص غير نظيفة، فإن الدولة تجد المبرر الكافي لأجل رفض حمايته، كما قد يستعمل هذا الشرط كوسيلة دفع من طرف الدولة المتسببة في الأضرار، أو المتظلم منها، حتى تتخلص من مسؤوليتها، وبخاصة، إذا ما كان هذا الأخير هو المتسبب، أو المشارك بتصرفاته في حدوث تلك الأضرار.

ينتفي هذا الشرط ويرفض طلب الحماية، في الحالات الآتية:

1. إخلال الشخص بالقانون الداخلي للدولة المدعى عليها؛ من خلال اشتراكه، مثلاً، في ثورة ضد حكومتها الشرعية؛
2. قيامه بعمل يتعارض مع مبادئ القانون الدولي على إقليمها؛ كامتدانه لتجارة المخدرات مثلاً؛
3. إخفاؤه متعمداً لجنسيته الحقيقية، وظهوره بمظهر المتمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها، مما يدل على اختياره حماية الأخيرة⁴⁴.

شكلت قاعدة الأيدي النظيفة موضوع مناقشات عميقة ضمن أعمال لجنة القانون الدولي، الخاصة بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية؛ فرغم اتفاق أعضاء اللجنة على أهمية المبدأ في القانون الدولي، إلا أنها استبعدته كشرط لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، لعدة أسباب، من بينها: كون أنه لا علاقة له بميدان المنازعات بين الدول، كما أنه لا يمكن لدولة الجنسية أن تطالب بحماية فرد، قد خرق القانون الداخلي لدولة أخرى، أو انتهك القانون الدولي، إضافة إلى ذلك فإن دولة الجنسية تملك سلطة تقديرية لقبول، أو رفض، تقديم الحماية لرعاياها، مع عدم وجود التزام دولي يفرض عليها تبرير رفضها لتقديم الحماية، فاللجنة اكتفت بجعل هذا شرط يفحص في مرحلة النظر في موضوع الدعوى، وليس في مرحلة مقبوليتها⁴⁵.

من هنا فإن قاعدة الأيدي النظيفة تعد شرطاً جوهرياً، في دعوى المسؤولية الدولية؛ لأنها تدخل ضمن وقائع الموضوع، التي تؤثر على قيمة التعويض، أو تكون سبباً لإعفاء الدولة من المسؤولية⁴⁶.

المطلب الثاني: وسائل مباشرة الحماية الدبلوماسية

يمكن أن تتخذ الحماية الدبلوماسية طابعاً نزاعياً، أو طابعاً غير نزاعي، بحسب التقدير الذي تترتب عليه الدولة؛ لكن تجب الإشارة هنا، إلى أن المبادئ، والأحكام المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، قد عرفت في الآونة الأخيرة، شيئاً من المساس بأصلها التقليدي، وهذا لما أضحي يتمتع به الفرد في مجال حماية حقوقه الأساسية، أو المالية (النواة الصلبة لحقوق الإنسان، حماية الاستثمارات الدولية)، كما أن بعضاً من الدول أضحت تتنازل اتفاقاً، أو معاملة بالمثل عن ممارسة مثل هذه الحماية.

عندما تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، فإن المسألة تتحول من العلاقة الأصلية لفرد مضرور ضد دولة مسئولة، إلى علاقة جديدة هي علاقة دولة بدولة مسئولة. وتتمخض عن ذلك عدة نتائج هي:

تقسم وسائل مباشرة الحماية الدبلوماسية إلى وسائل سياسية (فرع أول)، ووسائل قضائية (فرع ثاني)، ووسائل مختلطة (فرع ثالث)؛ حيث أن المفاضلة بين هذه الوسائل أمر يرجع إلى الدولة ذاتها، فلها أن تختار الوسيلة التي تراها أجدي بحل النزاع، مادامت لا تخالف قواعد القانون الدولي، فقد تلجأ أولاً إلى الوسائل السياسية، ثم تعقبها بالوسائل القضائية، إذا لم تحصل على حقوقها، أو حقوق مواطنيها، عن طريق الوسائل السياسية، وقد تلجأ منذ البداية إلى الوسائل القضائية، كما لها أن تستخدم أكثر من وسيلة في وقت واحد ضماناً للسرعة في حسم النزاع.

الفرع الأول: الوسائل السياسية لمباشرة الحماية الدبلوماسية

تعرف الوسائل السياسية أو الدبلوماسية لحل النزاعات بأنها: "كل الإجراءات والوسائل، التي تسعى بموجبها الدول المتنازعة إلى الاتفاق، من خلال تصرفات قانونية، يقوم بها أحد الدبلوماسيين، كوزير الخارجية، بغرض تسوية النزاعات الدولية القائمة"⁴⁷.

تضمن ميثاق الأمم المتحدة بياناً للوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية، وألزم جميع أعضاء الهيئة أن يحلوا نزاعاتهم الدولية بها، حتى لا يعرضوا السلم والأمن الدوليين للخطر، ونص على أن الدول يمكن أن تتبع لحل منازعاتها بالطرق السلمية، أسلوب المفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية، أو غيرها من الوسائل السلمية التي تختارها⁴⁸. وتعد هذه الوسائل، من أقدم الوسائل لتسوية النزاعات الدولية، وأكثرها شيوعاً بين أطراف النزاعات الدولية المتعلقة بالحدود والتجارة، وغيرها من المجالات الدولية⁴⁹.

أولاً/المفاوضات

تعد المفاوضات من أقدم الوسائل السياسية، التي عرفنها البشرية، لحل النزاعات الدولية، يتم اللجوء إليها في أوقات الحرب والسلم، على السواء، وتعرف بأنها: "المشاورات، والمباحثات، والحوار المباشر بين دولتين متنازعتين أو أكثر، بقصد الوصول إلى التفاهات النظر، حول تسوية معينة للنزاع القائم بينهما"⁵⁰. وتعني أن تجلس الأطراف المتنازعة وجهاً لوجه على مائدة المفاوضات، وتبادل الرأي بغية الوصول إلى حل سلمي للنزاع، يرضي الجميع، من هنا، قيل أنه: إذا كانت الحرب فن الإكراه، فإن المفاوضات هي فن الإقناع.

ثانياً/المساعي الحميدة

تعرف المساعي الحميدة بأنها: "ذلك العمل الودي، الذي تقوم به دولة ثالثة، أو مجموعة دول، أو فرد واحد، من أجل إقناع الأطراف المتنازعة ببدا، أو استئناف المفاوضات، ومحاولة الجمع بين المتنازعين، وإيجاد مناخ ملائم للاتفاق بينهم، وحملهم على القبول به"⁵¹.

يلاحظ أن المساعي الحميدة، بحسب التعريف السابق، تلتقي، مع الوساطة؛ بحيث تقومان على عدة شروط أهمها: تدخل طرف ثالث، محايد، بعد موافقة أطراف النزاع عليه. ويتوقف نجاح المساعي الحميدة على قدرة الطرف الثالث؛ أي الوسيط، على التوفيق بين الفرقاء، وإقناعهم بجدي استئناف المفاوضات، أو البدء بها، لحل النزاع سلمياً؛ لكنها تختلف عنها في كون المساعي الحميدة تهدف بالأساس إلى تسهيل إجراء المفاوضات، في حين تسعى الوساطة إلى المشاركة في المفاوضات واقتراح حلول للنزاع.

ثالثاً/اللجوء إلى المنظمات الدولية والإقليمية

للمنظمات الدولية تعاريف متعددة، يمكن تلخيصها في أنها: "كل هيئة دائمة، تتمتع بالإرادة الذاتية وبالشخصية القانونية الدولية، تتفق مجموعة من الدول على إنشائها، كوسيلة من وسائل التعاون الاختياري بينها في مجال أو مجالات معينة، يحددها الاتفاق المنشئ لها"⁵².

تعزز المؤسسات الدولية فرص التعاون بين الدول، ما يقلل إمكانية اللجوء إلى الحرب بدرجة كبيرة؛ لكنها لا تشكل كيانات سياسية مستقلة تقف فوق الدول، وتجبرها على التصرف بطريقة مقبولة، بقدر ما تشكل مجموعات من القواعد، تحدد طرق التعاون والتنافس المقبول بين الدول؛ فالمنظمات الدولية هي التي تحدد الصيغ المقبولة لسلوك الدول، وتحترم أشكال وصور السلوك غير المقبول، فهي تحدد وتضع المعايير القانونية الحاكمة والناظمة. على أن هذه القواعد لا يفرضها على الدول كيان أعلى أو سلطة أسمى منها جميعاً، بل تتفاوض الدول عليها. إن هذه القواعد من شأنها أن تغير سلوك الدول بدرجة كبيرة وتدفعها بعيداً عن خيارات الحرب، وبالتالي تعزز فرص السلام العالمي⁵³. من هنا تلعب المنظمات الدولية والإقليمية دوراً محورياً في حل النزاعات الدولية، والحفاظ على الأمن والاستقرار الدوليين.

تجدر الإشارة هنا، إلى أن ميثاق الأمم المتحدة قد فرض على أعضائها واجب التسوية السلمية لمنازعاتها، بل إنه جعل هذه التسوية السلمية من مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها. من هنا، خصص فصلاً خاصاً، الفصل السادس، لموضوع

التسوية السلمية للمنازعات الدولية؛ حيث عهد بمهمة التسوية إلى الجمعية العامة، أو مجلس الأمن الدولي، أو المنظمات الإقليمية.

الفرع الثاني: الوسائل القضائية لمباشرة الحماية الدبلوماسية

يؤكد المختصون على أن الفرق الجوهرية بين الوسائل السياسية والوسائل القضائية لحل المنازعات الدولية يكمن في أن الوسائل الأخيرة تنتهي بحل مفروض على الأطراف المتنازعة؛ لكن هذا الفرق لا يجرّد هذا النوع من التسوية من العناصر الأساسية للوظيفة القضائية، المتمثلة في: رفع الدعوى، إجراء المحاكمة، وضمان حق الدفاع للأطراف، وفي الأخير صدور قرار عن هيئة مستقلة، مبني على اعتبارات قانونية، يكون ملزماً للأطراف جميعاً⁵⁴.

يقصد بالوسائل القضائية لحل النزاعات الدولية، تلك القواعد التي تؤدي إلى حلول ملزمة، يتم التوصل إليها من خلال أجهزة متخصصة، ومستقلة عن الأطراف المتنازعة، أو هي: الوسائل والآليات التي تعرض عليها أطراف النزاع خلافاتهم قصد إجراء التحقيق فيها، وإصدار أحكام ملزمة، تتوافق مع القانون الدولي⁵⁵. تتمثل هذه الوسائل في التحكيم الدولي، وفي محكمة العدل الدولية، التي تعد جهة القضاء الدولي الرئيسية، إلى جانب وجود قضاء إقليمي وآخر نوعي.

أولاً/التحكيم الدولي

التحكيم نظام لحل المنازعات سابق على القضاء من حيث النشأة، يعرف بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم، أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، تتولى الأطراف المتنازعة اختيارهم، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة تولى تنظيم عملية التحكيم، وفقاً للقواعد واللوائح الخاصة بهذه الهيئات، أو المراكز⁵⁶. من هنا كان التحكيم الدولي بمثابة نظام قضائي خاص، تختار فيه الأطراف قضائهم؛ حيث يعهدون إليهم بموجب اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية النزاعات وفقاً لمقتضيات القانون الدولي، وإصدار قرار قضائي مكتوب ملزم لهم⁵⁷.

يلاحظ أن التحكيم الدولي أضحى من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات في العالم، خاصة وأن ميثاق الأمم المتحدة ترك للدول حرية الاختيار بينه وبين القضاء، تلجأ إليه الدول نظراً لسرعته في التوصل لحكم تحكيمي نهائي؛ يقضي على الخصومات ويرد الحقوق لأهلها، بعيداً عن الإجراءات القضائية التي تتصف في العموم بطول مدتها الزمنية.

ثانياً/القضاء الدولي الدائم

تاريخياً، لم يعرف المجتمع الدولي القضاء الدائم إلا مع ظهور المحكمة الدائمة للعدل الدولي (1920)، كجهة قضائية دولية مستقلة عن عصبة الأمم، ثم حلت محلها محكمة العدل الدولية (1945)، وتوالى في أعقاب ذلك إنشاء المحاكم الدولية الدائمة؛ حيث نشأت على سبيل المثال، خلال الفترة من 1945 إلى 1980، المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، ومجموعات العمل الخاصة بتسوية المنازعات في إطار (GATT)، والمحكمة الإدارية للأمم المتحدة، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، والهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، ومحكمة عدل الجماعات الأوروبية، التي تحولت إلى محكمة عدل الاتحاد الأوروبي. وقد تكاثرت هذه المحاكم بشكل ملحوظ بعد نهاية الحرب الباردة، فأنشئ جهاز تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، والمحكمة الدولية لقانون البحار، والمحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁵⁸، بل إننا نعتقد بأن حركة إنشاء المحاكم الدولية الدائمة لن تتوقف، حيث نتوقع إنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان، وأخرى خاصة بالبيئة في القريب العاجل.

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم التسوية القضائية للمنازعات الدولية، هو ذات المبدأ الذي يسود التسوية التحكيمية، وهو أن التقاضي في الشؤون الدولية منوط بإرادة الدول؛ بحيث تعتبر موافقتها شرطاً مسبقاً لتسوية المنازعات عن طريق القضاء الدولي، ومن ثمة لا يتصور أن تمثل إحدى الدول أمام محكمة دولية رغماً عنها. وقد أقرت هذا المبدأ المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، وأكدت عليه محكمة العدل الدولية في العديد من قراراتها بعد ذلك، كالقرار الصادر بتاريخ 1948/03/25، في قضية مضيق كورفو؛ حيث جاء فيه صراحة: "إن صلاحية المحكمة من حيث اختصاصها في قضية ما ومن حيث الفصل فيها، منوط بإرادة طرفي النزاع"⁵⁹.

يشارك القضاء والتحكيم الدوليين في الطابع الإلزامي للقرارات التي تصدر عنهما؛ إلا أنهما يختلفان من حيث أن أطراف النزاع يتمتعون بسلطة تقديرية في تشكيل محكمة التحكيم وفي اختيار أعضائها أيضاً، في حين أن القضاء يعتمد على محاكم دولية قائمة مسبقاً ولا يمكن لإرادة الأطراف أن تتدخل في تشكيلها ولا في اختيار قضائتها⁶⁰.

الفرع الثالث: الوسائل المختلطة لمباشرة الحماية الدبلوماسية

تعرف الوسائل المختلطة لحل النزاعات الدولية، في معناها الشامل، بأنها تلك: "الوسائل والأجهزة التي يلجأ إليها طرفا النزاع الدولي، لتذليل بعض الصعوبات القائمة بينهما، بخصوص موضوع النزاع، ومن ثمة اتباع إجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية، بدون أن تكون الأطراف ملزمة بالنتيجة التي تتوصل إليها هذه الإجراءات". فهي وسائل تدخل في نطاق القانون الدولي العرفي، كان الغرض منها، ولا يزال، فحص النزاع من طرف لجان للتحقيق، أو عرضه على لجان التوفيق، التي تتولى بذل مساعيها الحميدة من أجل التقريب بين وجهات النظر المختلفة للأطراف المتنازعة⁶¹.

يصنف المختصون ثلاث وسائل أو آليات إجرائية، توصف بأنها وسائل مختلطة لحل النزاعات الدولية: (أولاً) لجان التحقيق الدولية، و(ثانياً) لجان التوفيق الدولية، و(ثالثاً) لجان تقصي الحقائق الدولية.

أولاً/لجان التحقيق الدولية

التحقيق هو أحد الوسائل السلمية لحل النزاعات، تلجأ إليه الدول، وحتى المنظمات الدولية، عند نشوب النزاعات الدولية للفصل في مدى صحة حيثياتها، تمهيدا لتسويتها وحلها؛ حيث يتم تكوين لجان دولية خاصة لهذا الغرض، بموجب اتفاق خاص، يحدد صلاحياتها، يعهد إليها بمهمة جمع الحقائق، ورفع التقارير للفرقاء المعنيين حول الوقائع المختلف عليها في النزاع⁶². يؤكد المختصون في القانون الدولي على أن طريقة التحقيق لحل النزاعات الدولية ظهرت لأول مرة في مؤتمر لاهاي الأول⁶³، بناء على المبادرة الروسية، كما تبنته اتفاقية مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907، وتم العمل بها لأول مرة سنة 1904، في قضية في قضية دوكر بنك⁶⁴.

تتألف لجان التحقيق من عدد معين من الأفراد، مشهود لهم بالخبرة والنزاهة والاختصاص، ينتمون إلى الدول المتنازعة، أو إلى دول أخرى محايدة. تعمل هذه اللجان على استقصاء الحقائق عن طريق الاستماع إلى الأطراف المتنازعة، وفحص أقوال الشهود، ومناقشة تقارير الخبراء، واستعراض الوثائق والمستندات، والقيام بزيارات ميدانية، إذا تطلب الأمر، بقصد جمع المعلومات التي تساعد في تحديد الانتهاكات التي أشعلت النزاع⁶⁵.

تتميز وسيلة لجان التحقيق بعدة خصائص، أهمها: أنها ترمي إلى حل القضايا الفعلية، وبأنها آلية اختيارية، تلجأ إليها الدول بالقدر الذي تسمح به الظروف، وبأنه يتم تشكيلها بموجب اتفاقية خاصة، ولا تتصف تقاريرها بالإلزامية؛ حيث تحتفظ الأطراف بالحرية التامة لقبولها أو رفضها⁶⁶، كما أنه لا يوجد تحديد لعدد أفرادها، بل إنه يمكن أن تتشكل حتى من فرد واحد⁶⁷.

طبقت عصبة الأمم طريقة التحقيق لأول مرة في قضية جزر آلاند سنة 1920، بين السويد وفنلندا؛ حيث عين مجلس العصبة لجنة، من أجل تزويده بالحلول، وللتثبت مما كان سكان هذا الأرخبيل يودون المحافظة على جنسيتهم الفنلندية، أم أنهم يرغبون في التحول إلى الجنسية السويدية. ولجأت الأمم المتحدة إلى استعمال أسلوب التحقيق لأول مرة سنة 1948؛ حيث عينت جمعيتها العامة لجنة تحقيق خاصة، مزودة بصلاحيات واسعة، لدراسة القضية الفلسطينية، وعلى أساس التقرير النهائي لهذه اللجنة تبنت الجمعية قرار التقسيم⁶⁸.

ثانياً/لجان التوفيق الدولية

نص ميثاق الأمم المتحدة، كما موثقت المنظمات الدولية الإقليمية، على أسلوب لجان التوفيق لحل النزاعات بين أطرافها؛ حيث كرس بعضها أحكاماً خاصة، نظم بموجبها إجراءات التوفيق، ووظائفه، التي تشمل استقصاء الحقائق، واقتراح الحلول العملية، فاتفقت قانون البحار لعام 1982 كرس الجزء الخامس عشر منها لتسوية المنازعات، كما خصصت ملحقاً خاص مكوناً من 14 مادة، تضمن معلومات تفصيلية عن لجنة التوفيق، وكيفية القيام به⁶⁹.

يعرف التوفيق على أنه: "أسلوب لحل النزاعات الدولية، تقوم به لجنة مكونة من شخصيات بارزة، بغرض تقديم اقتراحات لحل النزاع، دون أن لهذه الأخيرة صفة الإلزام". كما يعرف أيضاً بأنه: "وسيلة لحل النزاعات الدولية، من خلال إحالتها على لجنة مكونة من مختصين، لبحث وتحليل الوقائع والمشاكل القانونية، وإعداد تقرير نهائي بشأنها"⁷⁰. فهو عبارة عن إجراء تقوم به لجنة تعينها الأطراف المتنازعة، أو إحدى المنظمات الدولية، لدراسة أسباب النزاع ورفع تقرير بذلك، يتضمن اقتراحاً للتسوية؛ حيث تقوم اللجنة بتمحيص الوقائع المختلفة، والتعرف على مواطن الخلل في العلاقة بين أطراف الخصومة، ومن ثمة تقديم تقرير، غير ملزم، عنها إلى الطرفين، يتضمن توصيات ومقترحات واضحة ومحددة كفيلاً بتسوية النزاع وحله⁷¹. من هنا كان دور هذه اللجان أوسع من مجال لجان التحقيق السابقة، التي ينحصر دورها في سرد الوقائع فقط.

تتألف لجان التوفيق عادة من ثلاثة أعضاء: يعين كل طرف عضواً، ويختار العضوان ثالثهما. وقاعدة التساوي هذه تظل مطبقة أيضاً إذا ما ارتفع عدد الأعضاء إلى خمسة: لكل طرف عضوان، والأربعة مجتمعون يختارون العضو الخامس. تتولى اللجنة بعد إنشائها، وضع نظامها الداخلي الذي يتولى تنظيم أعمالها⁷². لا يتم تعيينهم خصيصاً لحل

نزاع ما بذاته، بل يختارون مسبقاً، بموجب أحكام الاتفاقية أو المعاهدة، قبل نشوب النزاع⁷³.

ثالثاً/لجان تقصي الحقائق الدولية

يشير مصطلح "اللجنة الدولية لتقصي الحقائق" إلى هيئة تشكل من أجل العمل لفترة محدودة، تتم الموافقة عليها من طرف مجلس الأمن الدولي، أو أي مؤتمر دولي، من أجل الوقوف، خصيصاً، على حقيقة الأحداث التي جرت أثناء نزاع دولي معين؛ بحيث تقدم، في نهاية أعمالها، تقريراً يتضمن جملة من الاستنتاجات والتوصيات⁷⁴.

من أمثلة لجان تقصي الحقائق التي أنشأها مجلس الأمن لجنة التحقيق في أحداث الصحراء الغربية سنة 1975، والتي كلفت بالتحقق من إمكانية تنظيم استفتاء لتقرير المصير في المناطق المتنازع عليها. ولجنة تقصي الحقائق في حيثيات اغتيال رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري في بيروت سنة 2005. كما أنشأ مؤتمر الشرق الأوسط للسلام، الذي عقد في شرم الشيخ بمصر سنة 2000، لجنة لتقصي الحقائق في الأراضي الفلسطينية المحتلة⁷⁵.

بالنسبة لتدخل مجلس الأمن الدولي في تسوية النزاعات الدولية، جرت العادة أنه قبل أن يصدر قراراته بشأن أي نزاع أن يشكل لجنة لتقصي الحقائق، تكون نتائج تقريرها وتوصياتها العمود الفقري لقراره. ولا تخرج قراراته، كما هو ظاهر من نصوص ميثاق الأمم المتحدة، عن كونها مجرد توصيات، لأطراف النزاع أن يأخذوا بها أو لا. على أنه إذا ترتب عن عدم الأخذ بها استمرار النزاع وتطوره؛ بحيث يصبح مهدداً للسلام والأمن الدوليين، كان لمجلس الأمن، وفق ما نصت عليه المادة 35 من الميثاق، أن يقرر ما يراه مناسباً من التدابير، العسكرية وغير العسكرية، لحفظ السلم والأمن الدولي وإعادته إلى نصابه، ويكون قراره، عندئذ، ملزماً لأطراف النزاع، مهما كانوا⁷⁶.

تختلف لجان تقصي الحقائق عن اللجان القضائية؛ من حيث تتمتع هذه اللجان بالاستقلال القانوني، وعن لجان التحقيق الدولية، التي تحدثنا عنها سابقاً، التي تعمل على الفصل في صحة الوقائع المختلف عليها بين طرفي النزاع، ومن جهة ثالثة عن لجان الحقيقة التي تنشأ عادة على المستوى الوطني⁷⁷.

II- الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، نجملها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

1. الحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية لترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق برعايا دولة أخرى على إقليمها، والدولة التي تحمي أحد رعاياها دبلوماسياً، إنما تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى، ألحقت ضرراً بهذا الفرد. من هنا فإنه من غير الممكن أن تباشر دولة ما الحماية الدبلوماسية، دون أن تكون هناك مسؤولية دولية. فالحماية الدبلوماسية أثر من آثار المسؤولية الدولية. الحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي تجاه رعاياها في الخارج.
2. الحماية الدبلوماسية حق للدولة؛ لكنها ليست حق من حقوق الأفراد، فدعوى المسؤولية، التي تحركها الدولة المدعية لحماية مواطنها دبلوماسياً، علاقة قانونية بين دولتين، مدعية ومدعى عليها، لا شأن للفرد موضوع الحماية بها إطلاقاً، فبمجرد تدخل الدولة المدعية لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة القائمة بينه وبين الدولة المدعى عليها، لتحل محلها علاقة من نوع جديد، بين هذه الأخيرة والدولة المدعية.
3. الحماية الدبلوماسية ساهمت في تفعيل الحماية القضائية لحقوق الأفراد والشركات على المستوى الدولي.
4. لا يفرض القانون الدولي واجبات على الدول تجاه الأجانب، وإنما تجاه الدول التي ينتمي إليها هؤلاء، التي يكون لها، وحدها، حق طلب معاملة رعاياها المتواجدين في الخارج بالأسلوب اللائق، بفضل نظام الحماية الدبلوماسية، الذي يعد مظهراً من مظاهر السيادة الوطنية، تمارسه الدولة بمحض إرادتها، قصد حماية رعاياها المقيمين في الخارج، بحكم أن الفرد محروم من أية وسيلة دولية، قضائية أو غير قضائية، يواجه بها الدولة التي انتهكت حقوقه، فالحماية الدبلوماسية تمارس من قبل أشخاص القانون الدولي فقط.
5. يحمل هذا النظام مساوئ تجاه حماية الأفراد دولياً، فهو حق للدولة، لها أن تمارسه أو لا تمارسه، دون تقديم أي مبرر لموقفها، أو حتى تحمل أية مسؤولية دولية عنه، فالقانون الدولي الدول بحماية رعاياها دبلوماسياً. كما أنه نظام خاص بفئة معينة من الأشخاص، ألا وهي فئة الأجانب المتمتعين بالجنسية فقط. من هنا فإن نظام الحماية الدبلوماسية لا يوفر الحماية المطلوبة للفرد دولياً.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي الأمم المتحدة بضرورة الإسراع في وضع اتفاقيتين دوليتين، الأولى تتعلق بالمسؤولية الدولية، والثانية بالحماية الدبلوماسية، خاصة وأن لجنة القانون الدولي قد قدمت مشروعين نهائيين بخصوصها. ولا شك، في أنه سيكون لهاتين الاتفاقيتين أثر كبير على حل كثير من النزاعات الدولية، وبالتالي المساهمة في استدامة السلم والأمن الدوليين.
2. نعتقد أنه قد حان الوقت، بعد هذه المسيرة الطويلة للأمم المتحدة، أن تهجر الوسائل الدبلوماسية في معالجة الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، وأن تلجأ إلى مسار القضاء الدولي، لذا نوصي بتجريم انتهاكات حقوق الإنسان التي نصت عليها مختلف المعاهدات الدولية، الخاصة والعامة، وإنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان، على غرار المحكمة الجنائية الدولية، تعمل على مكافحة الإفلات من العقاب، إحفاقاً للعدل والإنصاف. ويمكن في هذا الإطار الاستفادة من الخبرة الواسعة والمتراكمة للجان التعاقدية، التي نصت عليها غالبية الاتفاقيات العامة لحماية حقوق الإنسان؛ حيث أن هذه اللجان مارست ولا تزال مهاماً شبه قضائية، نرى أنه أن الأوان لتتحول إلى مهام قضائية صرفة.

المراجع

1. فتيحة باية (2016)، الفعل غير المشروع في القانون الدولي العام، الحوار الفكري، المجلد 11، العدد 11، جوان 2016، ص. 288. على الخط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/14826>
2. كلية العلوم والدراسات القانونية، قسم القانون، القانون الدولي العام، المكتبة السعودية الإلكترونية، الطبعة الأولى، 2016، ص. 255.
3. <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210566834c003/read> (02/07/20023)
4. https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2006_num_52_1_3933 (02/07/2023)
5. علي خالد دببس، قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها، مجلة اهل البيت، جامعة كربلاء، العدد 20، ص. 471-470. على الخط: <https://abu.edu.iq/research/articles/13794>
6. شارل روسو (1987)، القانون الدولي العام، ترجمة: شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ص. 117.
7. فارسي جميلة (2016)، مكان الفرد في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص. 13.
8. رغم اتفاق الفقه حول مسألة اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة، إلا أنهم اختلفوا حول الأساس القانوني لهذا الحق؛ فجانبا من الفقه استند إلى نظرية النيابة: أي أن الدولة تتوب عن رعاياها المتضررين جراء تصرفات دولة أجنبية، وتقوم بتمثيلهم أمام المحاكم الدولية للمطالبة بحقوقهم بحكم أن ليس لهم أهلية دولية تمكنهم من ذلك، إلا أن هذا الأساس تعرض للنقد بحكم أن الوكيل، بحسب نظرية الإنابة، يجب أن يلتزم بحدود الإنابة، بينما في الحماية الدبلوماسية نجد أن الدولة عندما تتنازل مثلاً عن دعوى الحماية الدبلوماسية، تتصرف من ذاتها، ولا تستأذن الفرد الذي هو الأصيل، أضف إلى ذلك، أنه لو سلمنا بصحة هذه النظرية، لا كان الشرط المعروف "بشرط كافو" صحيحاً قانوناً. بينما اعتبر جانب آخر من الفقه أن الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة؛ حيث يقول الفقيه "أنزيلوتي" في ذلك: "إن الحق الذي تطالب به الدول، عندما تثبت مسؤولية دولة أجنبية، بسبب الأضرار التي لحقت بمواطنيها، لا يجد أساسه في الأضرار التي لحقت بهؤلاء، وإنما في انتهاك حق الدولة في رعاية مواطنيها طبقاً للقانون الدولي". كما أخذت محكمة العدل الدولية بهذا الاتجاه في أحكامها المختلفة، كقضية "برشلونة تراکش" سنة 1970، حيث جاء في حكمها: "تستطيع الدولة، في الحدود التي بينها القانون الدولي، ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التي تراها ملائمة لأن ذلك يعد حقها الخالص". انظر: فارسي جميلة (2016)، المرجع نفسه، ص. 13.
9. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 117-118.
10. محمد نصر محمد (2012)، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص. 405.
11. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 120.
12. من أمثلة الدساتير التي استبعدت الحماية الدبلوماسية نجد الدستور المكسيكي لعام 1917، الذي نص في المادة 27 على أن: "للمكسيكيين بالميلاد أو التجنس وحدهم وللشركات المكسيكية حق ملكية الأراضي، والمياه، وحقوق الملكية الأخرى، المتصلة بهذه الحقوق ولهم حق الحصول على عقود التعيين، أو الانتفاع بالمياه، أو الوقود المعدنية في جمهورية المكسيك، ويجوز للأمة منح ذات الحقوق للأجانب إذا وافقوا أمام وزارة الخارجية على اعتبار أنفسهم مكسيكيين في المسائل المتعلقة بهذه الحقوق، وأن يلتزموا أن لا يلجأوا لحماية حكوماتهم في المسائل المتعلقة بتلك

- الملكية، إذا تعرضوا لجزاءات في حال مخالفتهم، وإذا قضت المصلحة مصادرة الأموال التي اكتسبتها الأمة". انظر: فارسي جميلة (2016)، مرجع سابق، ص. 19.
13. محمد المجذوب (2007)، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، لبنان، 2007، ص. 336.
14. فارسي جميلة (2016)، مرجع سابق، ص. 21-22.
- 15 <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-reduction-statelessness> (02/08/2023)
16. كلية العلوم والدراسات القانونية، قسم القانون، مرجع سابق، ص. 256.
17. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 112.
18. أبو عبد الملك سعدون بن خلف النويميس (2014)، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص. 348.
19. فارسي جميلة (2016)، مرجع سابق، ص. 25.
20. محمد نصر محمد (2012)، مرجع سابق، ص. 401-402.
21. شيماء فاروق محمد الحاج (2017)، شروط الممارسة الدولية للحماية الدبلوماسية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية، ص. 55.
22. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 112.
23. شارل روسو (1987)، المرجع نفسه، ص. 112.
24. المادة 4، من اتفاقية لاهاي (1930).
25. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 113.
26. شيماء فاروق محمد الحاج (2017)، مرجع سابق، ص. 58.
27. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 114.
28. شيماء فاروق محمد الحاج (2017)، مرجع سابق، ص. 56.
29. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 113-114.
30. المشروع الأخير للجنة القانون الدولي الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم سنة 2006، متاح على: <http://www.un.org/Fr/abotun> (22/03/2023)
31. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 112.
32. بوسلطان محمد ومختار حنان (2017)، شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الثاني، سبتمبر 2017، ص. 516.
33. المشروع الأخير للجنة القانون الدولي، الخاص بتقنين قواعد الحماية الدبلوماسية المقدم سنة 2006، مرجع سابق.
34. أبو عبد الملك سعدون بن خلف النويميس (2014)، مرجع سابق، ص. 349.
35. المشروع النهائي للجنة القانون الدولي، مرجع سابق.
36. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 116.
37. شيماء فاروق محمد الحاج (2017)، مرجع سابق، ص. 73-74.
38. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 116-117.
39. المادة 16 من مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها 56، ص. 23. على الخط: (02/07/2023) <https://legal.un.org/ilc/reports/2004/arabic/chp4.pdf>
40. شيماء فاروق محمد الحاج (2017)، مرجع سابق، ص. 74.
41. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 337.
42. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 117.
43. كلية العلوم والدراسات القانونية، قسم القانون، مرجع سابق، ص. 256.
44. أبو عبد الملك سعدون بن خلف النويميس (2014)، مرجع سابق، ص. 350.
45. فارسي جميلة (2016)، مرجع سابق، ص. 38.
46. سميرة عسكري (2022)، الحماية الدبلوماسية آلية لتفعيل الحماية القضائية الدولية للفرد، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، السنة 2022، ص. 108. على الخط:
47. عمر سعد الله (2008)، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص. 66.
48. المادة (3/2) والمادة (1/33)، من ميثاق الأمم المتحدة.

49. لن نفصل كثيرا في هذه الوسائل، لأن الكلام فيها طويل، ولأننا سنعود إليها من خلال مقال خاص، قريبا إن شاء الله.
50. عمر سعد الله (2008)، مرجع سابق، ص. 67.
51. عمر سعد الله (2008)، المرجع نفسه، ص. 73.
52. خليل حسين (2011)، العلاقات الدولية: النظرية والواقع - الأشخاص والقضايا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص. 697.
53. جون ميرشايمر (2012)، ترجمة مصطفى محمد قاسم، مأساة القوى العظمى، جامعة الملك سعود، الرياض، ص. 22-21.
54. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 823.
55. عمر سعد الله (2008)، مرجع سابق، ص. 130.
56. سراغني بوزيد (2017)، حقوق الإنسان بين ضرورة الحماية الدولية ومقتضيات السيادة الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص. 146.
57. عمر سعد الله (2008)، مرجع سابق، ص. 131.
58. سراغني بوزيد (2017)، مرجع سابق، ص. 147.
59. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 318.
60. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 824.
61. عمر سعد الله (2008)، مرجع سابق، ص. 115.
62. عمر سعد الله (2008)، المرجع نفسه، ص. 116.
63. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 800.
64. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 289.
65. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 801.
66. عمر سعد الله (2008)، مرجع سابق، ص. 117.
67. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 801.
68. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 292-291.
69. محمد المجذوب (2007)، المرجع نفسه، ص. 804-803.
70. عمر سعد الله (2008)، المرجع نفسه، ص. 123-122.
71. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 293.
72. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 803.
73. شارل روسو (1987)، مرجع سابق، ص. 293.
74. عمر سعد الله (2008)، مرجع سابق، ص. 127.
75. عمر سعد الله (2008)، المرجع نفسه، ص. 128.
76. محمد المجذوب (2007)، مرجع سابق، ص. 817.
77. عمر سعد الله (2008)، مرجع سابق، ص. 128-127.