الحماية الدبلوماسية

الدكتور شادي جامع*
فدى مازن نصير**

(تاريخ الإيداع 2 / 2 / 2020. قُبِل للنشر في 9 / 3 / 2020)

□ ملخّص □

الحماية الدبلوماسية هي أحد المفاهيم التقليدية للقانون الدولي التي تطوّرت على مرّ القرون. ودعوى الحماية الدبلوماسية تشير إلى عملية قيام دولة ما برفع دعوى ضد دولة أخرى لأن أحد رعاياها قد عُومل من قبل هذه الأخيرة بطريقة مخالفة لقواعد القانون الدولي.

وإن قانون الحماية الدبلوماسية وتطويره يعكس التغير الهيكلي للقانون الدولي نفسه، وكيف انتقل من نظام قانوني قائم بشكل صارم على العلاقات بين الدول، والذي يكون فيه صاحب الحق محل النقاش هو الدولة فقط، نحو النظام القانوني الذي يضع المزيد من التركيز على حماية الفرد.

وحتّى الآن، لا تزال الحماية الدبلوماسية تلعب دوراً رئيسياً في حماية حقوق المواطنين في الخارج. نظرًا لعدم وجود آليات شكاوى أخرى قابلة للتطبيق عالميًا سواءً في انتهاكات حقوق الإنسان أو في نزاعات الاستثمارات الدولية، فالحماية الدبلوماسية كمفهوم راسخ للقانون العرفي هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حقوق الأفراد في حال تمّ انتهاكها.

الكلمات المفتاحية: الحماية الدبلوماسية، القانون الدولي، حقوق الانسان، العلاقات الدولية، حماية الفرد.

* أستاذ مساعد – كلية الحقوق – جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.
** طالبة دراسات عليا (ماجستير) – كلية الحقوق – جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.

The Diplomatic Protection

Dr. Shadi Jamea[*]
Fidaa Mazen Nseir[**]

(Received 2 / 2 / 2020. Accepted 9 / 3 / 2020)

□ ABSTRACT □

Diplomatic protection is one of the traditional concepts of international law that has developed over the centuries. It denotes the process by which a state asserts a claim against another state because one of its nationals has been treated by the latter in violation of international law.

The law on diplomatic protection and its development reflect the structural change of international law itself, and how it has moved from a legal order strictly based on state-to-state relations, in which the holder of the right at issue is the state, towards a legal order that lays more emphasis on the protection of the individual.

Till now, diplomatic protection still plays a key role in protecting the rights of nationals abroad. Particularly in view of the lack of universally applicable complaint mechanisms for either human rights violations or investment disputes, diplomatic protection as a well-established concept of customary law is the only means for enforcing the rights of individuals in case of their breach.

Keywords: Diplomatic protection, International Law, human rights, state-to-state relations, Individual's protection.

[*] **Associate Professor - Faculty of Law - Tishreen University, Lattakia, Syria.**
[**] **Postgraduate Student (MA) - Faculty of Law - Tishreen University, Lattakia, Syria.**

مشكلة البحث:

إن دراسة موضوع الحماية الدبلوماسية يحتاج إلى دراسة خاصة على قدرٍ من الأهمية، وإنّنا سنحاول قدر الإمكان تسليط الضوء على الجوانب الهامة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بشكلٍ مختصرٍ يتناسب مع البحث.

فالإشكاليات التي سنتعرض لها في هذا البحث تدور حول إيجاد تعريف مناسب للحماية الدبلوماسية، وطبيعتها القانونية من حيث أنّها حقّ للفرد أم حقّ للدّولة، وما هي الشروط اللازم توافرها لممارسة الحماية الدبلوماسية؟ وفي حال توفّر هذه الشروط، ما هي الوسائل التي يتمّ بها مباشرة الحماية الدبلوماسية؟

أهمية البحث وأهدافه:

أهمية البحث:

ازدادت أهمية موضوع الحماية الدبلوماسية مع ازدياد التغيير في طبيعة العلاقات بين الدول وتبدّل موازين القوى واتساع العلاقات الدولية التي أدّت إلى تشعّب العلاقات الدولية في المجال الاقتصادي، وسهولة انتقال الأفراد والأموال، وازدياد حجم العلاقات بين الدول والأفراد، مما يؤدّي إلى احتمال تعرّض الأفراد لأضرار قد تلحق بأشخاصهم أو مصالحهم، إضافةً إلى أهمية بيان الأسس التي من شأنها أن تساعد على حماية حقوق الأفراد، والدفاع عنهم على المستوى الدولي إذا ما تعرّضت مصالحهم للضرر.

أهداف البحث:

١-الإلمام بأهم الجوانب المرتبطة بالحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية وما طرأ عليها من تطورات.

٢- بيان الشروط الجوهرية التي تمكّن دولة الفرد المضرور من مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية في حال قررت ذلك.

٣- التطرّق لأهم تطبيقات الحماية الدبلوماسية العملية على الصعيد الدولي.

مقدمة

تشكل الدولة كياناً قانونياً وسياسياً يقوم على عناصر ثلاث هي: الإقليم والشعب والسلطة السياسية، وإذا كان حقّ الدولة في حماية إقليمها من أي مساس به أو اعتداء عليه هو من الحقوق الثابتة والمستقرة في القانون الدولي، فإنّ من حقها أيضاً حماية شعبها والدفاع عن حقوقه، فحماية المواطنين ورعاية حقوقهم في الداخل والخارج حق ثابت للدولة، وقد تضمنت أحكام القانون الدولي نظام تلك الحماية _حماية مواطني الدولة في الخارج وهو المعروف ب الحماية الدبلوماسية_ كما أقرّت أحكام القانون الدولي بعد ذلك للمنظمات الدولية بتلك الحماية تجاه الموظفين التابعين لها وهو المعروف باسم الحصانة الوظيفية.

فالحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل التي تعبّر فيها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي تجاه مواطنيها ورعاياها، حيث يؤدي الضرر الذي يلحق فرداً بعينه إلى تحمّل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعة المسؤولية إزاء الدولة التي يحمل المتضرر جنسيتها، وللحماية الدبلوماسية أهمية كبيرة وخصوصاً مع ازدياد التطورات الحديثة في المجتمع الدولي التي أدّت إلى تشعّب العلاقات الدولية في المجال الاقتصادي، وسهولة انتقال الأموال وازدياد حجم العلاقات الدولية مما يضاعف احتمالية تعرّض مواطني ورعايا تلك الدول لأضرار قد تلحق أشخاصهم أو مصالحهم.

المبحث الأول

ماهية الحماية الدبلوماسية

في خضم التطورات الحاصلة دولياً وتشعّب العلاقات الدولية وانفتاح الشعوب والمجتمعات بعضها على بعض، ومع دخول النظام العالمي لعصر القرية الواحدة حيث سهولة انتقال الأشخاص ورؤوس الأموال ظهرت الحاجة لإيجاد حماية قانونية تكفل الحياة في ظلّ هذه التطورات الحاصلة وأداء دورها في التقارب والتكامل بين الشعوب، والحدّ من احتمالية تعرّض الأفراد لانتهاكات لحقوقهم ومصالحهم تمّ إيجاد نظام الحماية الدبلوماسية الذي تلجأ بموجبه الدول

باسم رعاياها التي تعرّضت حقوقهم للانتهاك من قبل دولة أخرى إلى مساءلة تلك الأخيرة عبر إجراءات دبلوماسية أو قضائية مطالبةً بإصلاح وجبر تلك الأضرار.

المطلب الأول

تعريف بالحماية الدبلوماسية

تعدّدت التعاريف التي تناولت الحماية الدبلوماسية، واختلفت الآراء الفقهية والقانونية بصدد تعريفها تعريفاً جامعاً مانعاً، ولكن أجمعت تلك الآراء على مسلّمات أساسية يمكن عبرها تعريف الحماية الدبلوماسية بأنّها قيام الدولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن عمل غير مشروع دولياً لحِقَ بشخصٍ طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية[1].

حيث تتمثل الحماية الدبلوماسية بحمل دولةٍ ما قضية فرد من رعاياها لحقته أضرار على يد دولة أخرى ولم يتحصل منها على التعويض المناسب لجبر ضرره فتتكفل حينها دولته بقضيته ومطالبه عبر التدخل الدبلوماسي أو القضائي لجبر الضرر أو إصلاحه ومن تعريف لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية يمكننا استنتاج ما يلي:

أولاً: إن الحماية الدبلوماسية لم تعد مقصورة على الدول وخاصة مع وجود فتوى محكمة العدل الدولية عام ١٩٤٩ التي اعترفت للمنظمات الدولية بذلك الحق تحت مسمّى الحماية الوظيفية.

ثانياً: تم التأكيد على حق الشخص الدولي بالحماية الدبلوماسية مما يؤدي إلى أنها ليست من حقوق الأفراد.

ثالثاً: إن الحماية الدبلوماسية ليست مقصورة على حماية الأشخاص الطبيعيين بل تمتد لتشمل الأشخاص الاعتبارية أيضاً.

وحالياً لم تعد الحماية الدبلوماسية أداة القانون الدولي الوحيدة التي يمكن أن يستخدمها الفرد الذي تتعرّض حقوقه الشخصية أو ما له من حقوق للانتهاك غير القانوني في الخارج من قبل حكومة أجنبية فمعاهدات الاستثمار الأجنبية على سبيل المثال توفر الحماية لاستثمارات الأجانب، ومعاهدات حقوق الإنسان تكفل سبل الإنصاف في حال انتهاك

[1] – المادة الأولى من نص مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أرسلتها لجنة القانون الدولي في تقريرها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين، ٢٠٠٦.

حقوق الإنسان الشخصية، ولكن الحماية الدبلوماسية تظل آلية من آليات القانون الدولي التي لا تزال تستخدمها الدول لضمان المعاملة العادلة لرعاياها في الخارج.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

لا مجال للشكّ في كون الفرد هو المضرور الأصلي في دعوى الحماية الدبلوماسية ولكن نظراً لعدم تمتّع الفرد بالأهلية القانونية التي تبيح له مقاضاة الدولة التي أضرّت بحقوقه مباشرةً أمام المحاكم الدولية فإن دولته تلجأ لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه إذا ما لحق به أي ضرر أثناء وجوده على إقليم دولة أجنبية.

وقد تمّ اعتبار تلك الحماية تقليدياً حقاً خالصاً للدولة، نظراً لكون الضرر الذي يلحق بمواطن ما يعتبر ضرراً لاحقاً بدولته أيضاً، وقد تأصّل هذا الاتجاه على مرحلتين: أولهما: إعلان القانوني السويسري إيميريش فيتل عام ١٧٥٨ حيث اعتبر أن كل من أضرّ بمواطن فهو يضر بالدولة بصورة غير مباشرة ومن حق الدولة أن تحمي ذلك المواطن[٢].

وثانيهما: في رأيٍ صادرٍ عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٢٤ في قضية مافروماتيس (Mavromatis Palestine Concession) حيث أشارت إلى أن "الدولة بتبنّيها قضية أحد رعاياها ولجوئها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه تقوم في الحقيقة بتأكيد حقّها هي أي حقها في أن تكفل بشخص رعاياها احترام قواعد القانون الدولي[٣].

ومنذ ذلك الحين استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي الدوليين على اعتبار أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليست من حقوق الأفراد[٤].

---

[2] -E. Vattel , the Law of Nations , the principles of Natural Law, Classics of International Law, Book II, Chapter VI at 136 ed. C. Fenwich trasl. 1916.

[3]-Mavrommatis Palestine concessions(Greece v. U.K.), Judgements, P.C.I.J. Reports 1924, Series A, No 2 , P. 12.

[٤] محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الدار الجامعية ،القاهرة، مصر، ط١، ١٩٨١، ص١٠٧.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا الرأي أيضاً في قضية برشلونة تراكشن (Barcelona traction) عام١٩٨٠ حيث أشارت صراحةً إلى حرية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما قررت أنّه: "تستطيع الدولة في الحدود التي يعينها القانون الدولي أن تمارس حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التي تراها ملائمة لأن ذلك يعدّ حقّها الخالص"[٥].

ويترتب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة نتائج أساسية هي:

أولاً: للدولة مطلق الحرية في التدخل من عدمه لحماية مواطنيها وهذا خاضع لسلطتها التقديرية دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها بأيّ طريقة كانت وليس للفرد إجبار دولته على ممارسة تلك الحماية.

ثانياً: للدولة الحق في التنازل عن ممارسة الحماية الدبلوماسية سواءً بعد وقوع الفعل الضار أو قبل وقوعه، ولها كذلك أن تتنازل عن دعوى المسؤولية الدولية في أيّ مرحلة من مراحلها، وأي قرار صادر عنها بهذا الصدد يعتبر من قبل أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الداخلية، وعلى العكس من ذلك لا يحقّ للفرد أن يتنازل عن حق دولته في ممارسة المطالبة الدولية لإصلاح الضرر الذي أصابه بل يقع باطلاً كل شرط من هذا القبيل يدرج في التعامل بين الفرد وأي دولة أخرى وهو ما يعرف بشرط كالفو[٦].

ثالثاً: للدولة الحق في التصالح مع الدولة المدّعى عليها أيّاً كانت شروط الصلح وأحكامه حتى لو كان من شأن ذلك المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية أو الإضرار به[٧].

رابعاً: إذا ما حكم للدولة المدعية بتعويض ما لها مطلق الحرية في تحديد كيفية التصرّف فيه، وليس هناك ما يلزمها بتسليمه كله أو بعضه للفرد موضوع الحماية، فالتعويض في نظر القانون الدولي حق للدولة وليس من حقوق الأفراد، ومن ثمّ فلها حرية التصرف فيه على النحو الذي تراه[٨].

---

[5] - Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judment, I.C.J. Reports 1970, p.3.

[٦]-اقترحه كارلوس كالفو، وهو محام أرجنتيني وقصد من ورائه تجنيب دول أمريكا اللاتينية مطالبات الحماية الدبلوماسية عبر اشتراط تخلّي الأجانب عن اللجوء لوسائل الانتصاف الدولية في المنازعات الناشئة عن عقد أبرم مع الدولة المضيفة، وقد طعن به من قبل القوى الغربية وتقرر بطلانه.

[٧]- محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، ج٢، القاعدة الدولية، مصر، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط٧، ٢٠٠٥، ص٧٩.

[٨] - هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مصر، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٢، ص٧٦.

ويبدو لنا جلياً مقدار الإجحاف والظلم الذي قد يتعرض له الفرد في حال قررت دولته التنازل عن حمايته لاعتبارات تتعلق بمصالحها وعلاقاتها مع الدولة المدعى عليها، وهذا مسلك منتقد حيث أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً أو واجباً على الدول بممارسة تلك الحماية لصالح رعاياها وإن كان القانون الداخلي للدولة يمكن أن يفرض عليها التزاماً من هذا القبيل، ولكن يبدو هذا غير كافٍ لتوفير الحماية اللازمة لحقوق الفرد المضرور ومصالحه.

المبحث الثاني

المسؤولية الدولية المترتبة عن الحماية الدبلوماسية

إن دعوى الحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل المتاحة لثبوت المسؤولية الدولية ولكنها تتميز بكونها تنتهي للدفاع عن حقوق رعايا الدولة وإصلاح ما تكبدّوه من أضرار من تصرفات دولة أجنبية وحتى يمنح الحق بالحماية الدبلوماسية لابدّ من توافر مجموعة من الشروط الجوهرية، كما لابدّ من ثبوت مسؤولية الدولة المدعى عليها، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

المستفيدون من الحماية الدبلوماسية

يرتبط موضوع الحماية الدبلوماسية ارتباطاً وثيقاً بموضوع مركز الأجانب، فرغم أن الدولة ليست ملزمة بالسماح للأجانب بالدخول لأراضيها ما لم توجد اتفاقية تفرض عليها ذلك، فإنّها عند سماحها لهم بالدخول تكون ملزمة تجاه دولهم بتوفير الحماية لهم ولممتلكاتهم.

وتقوم المسؤولية الدولية في حال وقوع فعل غير مشروع أو تقصير ينتج عنه إلحاق ضرر بالأجنبي وعندها تتدخل دولته لحمايته ويقصد بالعمل غير المشروع كل عمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاكاً لالتزام قانوني دولي أياً كان مصدره سواءً ورد في معاهدة دولية أو في قاعدة عرفية أو في مبادئ القانون العامة التي أقرّتها الأمم المتمدنة، وهذا يعني أن تقدير مشروعية الفعل من عدمها يكون بمدى مخالفته لقواعد القانون الدولي وليس الداخلي، فالحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية المترتبة على مسؤولية دولة عن الأضرار التي لحقت برعايا دولة أخرى.

هذا وتشمل الحماية الدبلوماسية أساساً حماية الرعايا الذين لا يقومون بأعمال دولية رسمية باسم الدولة، فأولئك تحميهم قواعد صكوك أخرى للقانون الدولي، كاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١ أو اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

غير أنه في حال إصابة القناصل والدبلوماسيين بأضرار تتعلق بأنشطة تخرج عن نطاق وظائفهم تسري عليهم حينها القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، على سبيل المثال عند نزع ملكية ممتلكات خاصة بمسؤول دبلوماسي في البلد الذي اعتمد فيه دون دفع تعويض له.

المطلب الثاني

عناصر المسؤولية الدولية في دعوى الحماية الدبلوماسية

يتبوأ موضوع المسؤولية الدولية مكانةً هامةً جداً في النظام القانوني الدولي، وقد أثبتت الأسس التقليدية لنظام المسؤولية الدولية وخاصة نظرية الخطأ فشلها وعجزها عن مواكبة تطلعات المجتمع الدولي وحاجاته وقصورها عن إيجاد الحلول الملائمة لكثير من القضايا والمشكلات، فظهرت اتجاهاتٌ حديثة لإعمال المسؤولية الدولية، ومن أبرزها العمل غير المشروع، ونظرية المخاطر اللذين أصبحا أساساً حديثاً للمسؤولية الدولية، حيث أخذ مشروع لجنة القانون الدولي صراحةً بنظرية العمل غير المشروع حيث جاء في مادته الثالثة: يكون الفعل غير مشروع دولياً حين يمكن أن ينسب لدولة ما بمقتضى القانون الدولي تصرّف يتمثل بانتهاك لالتزام دولي.

وأما الأساس القانوني الثاني لإعمال المسؤولية الدولية والمتمثل بنظرية تحمّل المخاطر القائم على إعمال مسؤولية الدولة دولياً بمجرد ممارستها نشاطاً خطراً وإن كان مشروعاً، لكنّه رتّب أضراراً لدولة أخرى دون اشتراط اقترافها خطأً أو مخالفتها لالتزاماتها القانونية الدولية، وقد بنيت هذه النظرية على اعتبارين أساسيين:

أولاً: ممارسة الدولة لنشاط مشروع ذو خطورة استثنائية تتعدى حدوده وآثاره نطاق إقليمها إلى أقاليم الدول الأخرى.

ثانياً: عنصر النتيجة المادية أو الضرر الذي يصيب الدول الأخرى من جراء هذا النشاط الخطر[٩].

[٩]- شرفة سمية وصالح رحايلية، مدى تلاؤم الحماية الدبلوماسية مع التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، ٢٠١٥_٢٠١٦، ص ٢٥.

وبناءً عليه لكي تنعقد المسؤولية الدولية في دعوى الحماية الدبلوماسية يجب أن ينسب للدولة المدعى عليها ارتكاب فعل ضار بحق رعايا دولة أخرى سواء تأسس على العمل غير المشروع كمصادرة أملاك الأجانب أو نزع ملكيتهم أو الاستيلاء عليها وغيرها من التصرفات المشابهة، أو على أساس تحمّل المخاطر كقيام دولة ما بإجراء تجربة نووية أو إطلاق صواريخ أو قيام طيرانها باختراق حاجز الصوت وتسبب تلك الأنشطة بإلحاق ضرر برعايا دولة أخرى[١٠].

المبحث الثالث

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية ووسائلها

لا يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية دون توافر مجموعة من الشروط الجوهرية تمكن الدولة من التدخل وممارسة هذا الحق، كما لا تترتب المسؤولية الدولية دون توافر هذه الشروط، ونظراً لأهمية تحقق وتوافر هذه الشروط قبل مباشرة الحماية الدبلوماسية سنقوم في دراستها في المطلب الأول.

المطلب الأول

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

قام فقهاء القانون الدولي بتحديد أهم شروط ممارسة الدولة لحقها في حماية رعاياها عن طريق الحماية الدبلوماسية بثلاث شروط:

الشرط الأول: شرط الجنسية:

من المسلّم به فقهاً وقضاءً أنه من غير الجائز للدولة بسط حمايتها الدبلوماسية على غير المتمتعين بجنسيتها من الأفراد، وذلك ما لم يوجد اتفاق صريح يقضي بخلاف ذلك، وقد أيّدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي على هذا في النزاع بين استونيا وليتوانيا في الحكم الصادر عنها في ١٩٣٩\٢\٢٨ "بأنه ما لم يوجد اتفاق أو معاهدة تنص على حكم مخالف، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تمنح الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية".

[١٠]- سمية شرفة وصالح رحايلية، مدى تلاؤم الحماية الدبلوماسية مع التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص ٢٧.

ويأخذ حكم الأفراد المتمتعين بجنسية الدولة الأفراد المتمتعون بجنسية دولة تابعة لها أو خاضعة لحمايتها أو بجنسية ما تقوم بإدارته من أقاليم وفقاً لنظام الانتداب أو الوصاية. ويترتب على هذا المبدأ نتيجة منطقية مقتضاها " أنه لا يجوز لأيّة دولة من الدول التدخل لحماية عديمي الجنسية من الأفراد ".

وقد رأى أغلب الفقهاء بأنه يجب أن يظل الفرد موضوع الحماية الدبلوماسية متمتعاً بجنسية الدولة المتدخلة لحمايته منذ لحظة وقوع الفعل الضار حتى صدور الحكم النهائي في دعوى المسؤولية، وذلك ما لم يكن سبب انقطاع علاقة الجنسية ما بين الفرد والدولة أمراً لا دخل لإرادة الفرد فيه كوفاته أو انتقال الإقليم الذي يسكنه إلى دولة أخرى.

وفي حال كان الفرد متمتعاً بأكثر من جنسية، فالعبرة بالجنسية الفعلية وذلك حسب حكم محكمة العدل الدولية في ١٩٥٥\٤\١٦ في قضية نوتيبوم (Nottebohm) بين ليشتنشتاين وغواتيمالا الذي انتهت فيه إلى أن "العبرة في مجال الحماية الدبلوماسية إنما يكون بالجنسية الفعلية". وتفصل محكمة العدل الدولية في مدى تمتع الجنسية بوصف الفعلية على أساس مختلف ما قد يوضع تحت نظرها من اعتبارات واقعية مؤثرة مثل (مكان الميلاد، الموطن، المكان الذي يباشر فيه الفرد حقوقه السياسية، مكان ممارسة المهنة، سلوك الفرد في حياته العائلية والاقتصادية ...)

أمّا بخصوص تحديد جنسية الشخص المعنوي (الشركات) فهناك عدّة معايير طبقت لتحديد جنسيتها وذلك بغية تأمين ممارسة الحماية الدبلوماسية لها، وتتمثل هذه المعايير في: معيار الرقابة، معيار التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي، معيار المصالح الاقتصادية. وقد إتّضح أنّ محكمة العدل الدولية فضّلت معيار التأسيس ومركز الإدارة من خلال حكمها في قضية برشلونة تراكشن عام ١٩٧٠ حيث أشارت إلى "أنّ القاعدة التقليدية تعطي للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري، إذا كان هذا الشخص قد تمّ تأسيسه وفق قوانين هذه الدولة ويوجد مركز إدارته في إقليمها ".

الشرط الثاني: استنفاد طرق التظلّم الداخلية:

يجب على الفرد الذي لحق به الضرر استنفاد طرق التظلّم الداخلية المسموح بها في الدولة المسئولة عن العمل غير المشروع دولياً قبل أن تطرح دولته النزاع على الصعيد الدولي تطبيقاً لنظام الحماية الدبلوماسية،

وعلى ذلك يمكن للمحكمة التي تنظر النزاع إعلان عدم قبول الفصل فيه إذا ما تأكدت أن هناك طرق داخلية يمكن للفرد أن يلجأ إليها. وهذا ما قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي في شأن النزاع بين استونيا وليتوانيا حيث قررت المحكمة "أن دفع ليتوانيا المتعلق بعدم استنفاذ وسائل الإصلاح المحلية هو اعتراض مؤسس جيداً، وأن المطالبة المقدمة من حكومة استونيا لا يمكن قبولها".

ويستند هذا الشرط على مجموعة مبررات واعتبارات قانونية أهمّها:

الاعتبار الأول مبدأ سيادة الدول، وهذا ما أقرّته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في المثال السابق عندما رفضت مطالب الحكومة الاستونية لانعدام استنفاذ طرق التظلم الداخلية وبررت حكمها في "أنّ حقوق الملكية والحقوق التعاقدية للأفراد من حيث المبدأ تخضع في جميع الدول للقانون المحلي، ولهذا السبب فإنّه يتعيّن على المحاكم الداخلية النظر فيها".

الاعتبار الثاني يستند على قاعدة الاستنفاد على طبيعة العلاقة التي تربط بين النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، فلا يجوز منطقياً أن تتدخل الدولة عن طريق دعوى المسؤولية الدولية لحماية إنسان لم يحاول حماية نفسه عن طريق الدعاوى وطرق التظلم التي يوفرها له القانون الداخلي للدولة التي يدعي إضرارها له، وبالتالي لا يجوز الالتجاء إلى جهاز القضاء للنظام القانوني الأعلى درجة وهو (النظام القانوني الدولي) إلّا بعد الالتجاء إلى النظام القانوني الأدنى وهو (النظام القانوني للدولة المدعى عليها).

الاعتبار الثالث يقوم على مصلحة المجتمع الدولي، فإلزام الفرد قبل مطالبة دولته برفع دعوى المسؤولية الدولية نيابة عنه باستنفاذ وسائل التقاضي الداخلية يؤدي إلى تلافي أسباب الخلافات الدولية وتقليل عدد الدعاوى التي ترفعها الدول بعضها على بعض، وإن تسوية النزاع على المستوى الدولي يؤدي إلى انتشار الحكم بشكل واسع، وبالتالي ظهور التنافر الدولي تجاه الدولة المدعى عليها، ولكن هذا الأمر ستقل حدّته بشكل عام إذا ما تمّت تسويته على المستوى الداخلي.

الشرط الثالث: شرط الأيدي النظيفة:

لا يجوز للدولة التدخل لحماية مواطنيها دبلوماسياً ما لم يكن سلوكهم في الدولة المدّعى عليها سلوكاً لا غبار عليه، ويعبّر عن هذا الشرط في الفقه الدولي بأن الفرد لا يعتبر جديراً بالحماية الدبلوماسية ما لم تكن يداه نظيفتان.

وعليه إن كان تصرف الفرد موضوع الحماية مخالفاً لقواعد القانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها كقيامه بمحاولة التجسس أو قلب نظام الحكم أو تخريب منشآت الدولة فهو غير جدير بالحماية الدبلوماسية، وكذلك الأمر في حال كان سلوكه يتعارض مع أحكام القانون الدولي العام كقيامه بالاتجار بالرقيق أو القرصنة أو جرائم الحرب فيكون عندها شرط الأيدي النظيفة متخلفاً أيضاً.

المطلب الثاني

وسائل مباشرة الحماية الدبلوماسية

من أهم مظاهر خضوع الدول للقانون الدولي المعاصر هو القضاء على حق الدولة المطلق في استخدام القوّة لحل المنازعات الدولية على نحو سلمي.

وقد تضمّن ميثاق الأمم المتحدة بياناً لما يعد من الوسائل السلمية، ونصّ على أن الدول يمكن أن تتبع لحلّ منازعاتها بالطرق السلمية أسلوب المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو اللجوء إلى التنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها.

ويمكن أن نقسم تلك الوسائل إلى وسائل سياسية وأخرى قضائية، وتختار الدول الوسيلة التي تراها أجدى في حلّ الخلاف، فقد تلجأ بدايةً للوسائل السياسية وتعقبها بالقضائية في حال عدم حصولها على حقوقها، أو تلجأ منذ البداية للوسائل القضائية.

إنّ الوسائل السياسية التي يمكن أن تلجأ إليها الدولة بصدد ممارستها للحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها عديدة ومتنوعة، وفيما يلي نشير لأبرز تلك الوسائل:

أ) البعثات الدبلوماسية بما تقوم به من مفاوضات تكون عادة بين رئيس البعثة ووزير خارجية الدولة المعتمد لديها أو من يقوم مقامه.

ب) البعثات القنصلية فهي تعد أهم وسائل حماية المواطنين في الخارج.

ت) المساعي الحميدة التي تتمثل بقيام دولة أخرى أو منظمة دولية أو شخصية ذات مكانة بالسعي دبلوماسياً لإيجاد سبل للاتفاق بين الدولتين المتنازعتين، ويلاحظ هنا القائم بالمساعي الحميدة لا يكون طرفاً ولا يتدخل في تسوية النزاع، وإنما يقتصر دوره على مجرد السعي إلى التسوية.

ث) الوساطة ويقصد بها قيام دولة ثالثة بالسعي لإيجاد تسوية للنزاع بين الدولتين، وللدولة القائمة بالواسطة أن تشترك في المفاوضات بين الدولتين المتنازعتين ولها أن تقترح حلولاً أفضل.

ج) التحقيق وتلجأ إليه الدولة عادةً إذا كان هناك نزاع حول بعض الوقائع كما أن بعض الجهات المكلفة بحلّ نزاع ما (كمحكمة تحكيم أو لجنة توفيق) قد تلجأ للتحقيق لاستجلاء نقاط معينة. وتنشأ لجنة التحقيق لمدة محددة ولمعالجة موضوع معين وتقتصر مهمتها على جمع الحقائق ووضعها تحت تصرف الطرفين.

ح) التوفيق وهو إحالة النزاع إلى لجنة بقصد أن تقدم اقتراحات لتسوية النزاع دون أن يكون لتلك المقترحات صفة الإلزام. وعادةً تضمّ اللجنة أشخاص يحملون جنسية أطراف النزاع (ما يطمئن الدول على عرض مواقفها بطريقة أمينة) وأشخاص آخرين يتم اختيارهم باتفاق بين الأطراف المعنية. وهناك تقارب بين الوساطة والتوفيق من حيث الهدف وهو التوصل إلى حل النزاع بطريقة ودية بيد أنهما يختلفان من حيث أن الوساطة تعمل على جمع طرفي النزاع للقيام بمفاوضات مباشرة بينهما على حين أن التوفيق يتم بواسطة لجنة محايدة تحيل إليها الدول المتنازعة مشكلتها لتقوم بدراستها والتحقق من وقائعها ثم اقتراح الحلول الملائمة.

وبالانتقال إلى الوسائل القضائية للحماية الدبلوماسية، فإن اللجوء إليها يتمّ بالرضا المتبادل بين الدولة الوطنية للمواطن المضرور والدولة المسؤولة عن الفعل الضار. وتنحصر الهيئات القضائية في نوعين هما: هيئات التحكيم والمحاكم الدولية.

أولاً: هيئات التحكيم الدولية: تتعدد أشكال التحكيم الذي يمكن اللجوء إليه بصدد الحماية الدبلوماسية كالآتي:

أ-محكمة التحكيم الدائمة: تعد محكمة التحكيم الدائمة من أهم إنجازات مؤتمر لاهاي عام ١٨٩٩، ولكن هذه المحكمة ليست دائمة كما يوحي اسمها، حيث أنها لا تتكون من قضاة دائمين وإنما أشخاص معينين للقيام بمهمات التحكيم، تقوم دولهم بترشيحهم للقيام بمهام التحكيم، حيث يتم اختيارهم من بين رجال القانون المعروفين وبمعدل أربعة لكل دولة على الأكثر ولمدة (٧) سنوات قابلة للتجديد، ومن بين هذه الأسماء تختار الدول المتنازعة أعضاء الهيئة الخاصة للفصل في النزاع المعين والتي تتألف من خمسة أعضاء، ويوجد مكتبها في لاهاي، فصلت منذ إنشائها في ٢٠ قضية كان آخرها في عام ١٩٢٢.

وفي عام ١٩٦٢ أعدّ المكتب الإداري للمحكمة لائحة التحكيم والتوفيق في المنازعات الدولية بين طرفين أحدهما فقط الدولة، ومن ثمّ تمّ استحداث القواعد التي بمقتضاها تحال إليها المنازعات التي تقع بين الدول من ناحية، والأفراد والشركات التجارية الخاصة من ناحية أخرى.

ب-محاكم التحكيم الخاصة: يقصد بها المحاكم التي تنشئها الدول للتحكيم في منازعات معينة ثم تحل، وتستند هذه المحاكم كثيراً على القواعد التي نصّت عليها اتفاقية لاهاي.

ج-لجنة الدعاوى المختلطة: ويطلق عليها أيضاً محاكم التحكيم المختلطة وتشكل عندما يكون هناك عدّة طلبات تتعلق بالأفراد لم يتم تسويتها بين بعض الدول المعنية بهذه المطالبات.

ثانياً: المحاكم الدولية: تتمثل المحاكم الدولية التي تتولى وظيفة القضاء الدولي في محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار، وغرفة منازعات قاع البحار، وتعتبر محكمة العدل الدولية المحكمة الدولية ذات الاختصاص العالمي، حيث تمثل الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة.

المبحث الرابع

أهم القضايا المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

تعددت القضايا في مجال الحماية الدبلوماسية وسوف نتعرف على أبرز وأهم تلك القضايا والمبادئ التي رسختها:

القضية الأولى: قضية امتيازات مافروماتيس: الحكم الصادر في ٣٠ آب ١٩٢٤[١١]:

وقد صدر في هذه الدعوى حكمان أحدهما في الاختصاص والثاني في موضوع الدعوى:

١) ففي الاختصاص: رفعت اليونان هذه الدعوى بشكل منفرد على بريطانيا بوصفها سلطة منتدبة على فلسطين عملاً بالنصوص المتعلقة بصلاحيات وواجبات السلطة المنتدبة والتي ذهبت اليونان إلى أنها تمنح المحكمة اختصاصاً إجبارياً في بعض الحالات كأن يتعلق الأمر بتفسير أو تطبيق صكوك الانتداب. وموضوع النزاع كالآتي: كان المدعو مافروماتيس وهو من رعايا اليونان قد حصل على امتيازات لبعض الأشغال العامة في فلسطين (في القدس ويافا) من قبل السلطات البريطانية قبل الحرب، وبعد الحرب قامت السلطات البريطانية بمنح المدعو روتنبرغ امتيازات كاملة تعارض في بعضها تلك الممنوحة لمافروماتيس، في الوقت الذي كانت معاهدة لوزان قد نصّت فيه على ضرورة احترام السلطة الجديدة للتعهدات والامتيازات الممنوحة قبل الحرب. ولما فشلت مراجعات مافروماتيس للسلطات البريطانية طلب مساعدة حكومته، فتبنّت قضيته وقررت تقديم الدعوى إلى المحكمة عملاً بقواعد المسؤولية الدولية طالبةً تعويضاً عن الخسائر التي تعرّض لها مواطنها نتيجة رفض السلطات البريطانية الاعتراف بامتيازاته. اعترضت الحكومة البريطانية على اختصاص المحكمة بالنظر بالدعوى بحجة أن النصوص التي تمنح المحكمة اختصاصاً إجبارياً في بعض مواضيع الانتداب لا تطبق على هذه الدعوى، وقد رفضت المحكمة الأخذ بالاعتراض البريطاني فيما يتعلق بامتيازات مافروماتيس في القدس وأقرتها فيما يتعلق بامتيازاته في يافا بسبب اختلاف مصادر الامتيازات.

---

[١١]- منشورات محكمة العدل الدولية Series A No.2، www.legal.un.org.

٢) أما في الموضوع: فقد حكمت المحكمة بأن بريطانيا عندما منحت روتنبرغ امتيازاً للأشغال العامة في القدس خرقت التزاماتها المقررة بموجب معاهدة لوزان، ولكن المحكمة ذهبت إلى أنه لم يثبت لديها وقوع ضرر لمافروماتيس من جراء هذا الخرق، ولذلك لم يترّ موجباً للتعويض عليه، إلّا أنها أمرت الحكومة البريطانية بأن تعود لاحترام امتيازه وفقاً للشروط الاقتصادية الجديدة في فلسطين، وقد أخذ هذا شكل تبديل العقود القديمة بعقود جديدة بموجب اتفاقية عقدت لهذا الغرض، ولكن الحكومة البريطانية اختلفت فيما بعد مع مافروماتيس حول تفسير هذه العقود، فادّعى هو أنّ الحكومة تحول دون تنفيذ عقوده، فتوّلت الحكومة اليونانية مرة أخرى تبنّي دعواه ورفعتها أمام المحكمة الدولية طالبةً التعويض عليه محتجّة بصك الانتداب على فلسطين، لكن المحكمة ردّت الدعوى لعدم الاختصاص مستجيبة بذلك للاعتراض البريطاني.

القضية الثانية: قضية نوتيبوم: ولد السيد نوتيبوم في عام ١٨٨١ من أصل ألماني، وفي عام ١٩٠٩ هاجر إلى جواتيمالا في أمريكا الوسطى واستقر فيها متخذاً إيّاها مركزاً لنشاطه وحياته حيث كوّن ثروة، وكان يتردد على دولة لشتينشتاين في أوروبا بين سويسرا والنمسا لزيارة أخيه، وقبل اندلاع الحرب العالمية الثانية تجنّس بجنسيتها، بعد أن تخلّى عن جنسيته الألمانية ولكنه لم يقم في لشتينشتاين وعاد إلى جواتيمالا، وفي سنة ١٩٤٣ قامت حكومة جواتيمالا بمصادرة أمواله، وسلمته إلى الولايات المتحدة الأميركية بدعوى أنه رعية ألماني مواطناً لدولة معادية، وبقي معتقلاً إلى أن أفرج عنه بعد انتهاء الحرب، ورفضت جواتيمالا عودته إليها وتعويضه عن أمواله المصادرة، فاستنجد بدولة لشتينشتاين التي تدخلت لحمايته، ورفعت دعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد حكومة جواتيمالا طالبةً استرجاع أمواله وتعويضه عمّا لحقه من ضرر. فرفضت جواتيمالا اعتراضها بحجة عدم جواز قبوله، لأن جنسيته كانت موضوع استفهام وشكّ. وعلى الرغم أن السيد نوتيبوم لا يحمل من الناحية القانونية إلا جنسية دولة لشتينشتاين وبالتالي فلا وجود لتنازع بين الجنسيات، وعليه لا سبيل للبحث عن معيار للمفاضلة إلا أن المحكمة بحكمها الصادر في ٦ نيسان ١٩٥٥ قدّرت أن ارتباط نوتيبوم بدولة لشتينشتاين غير حقيقي يشوبه سوء النية وعدم الجدية نظراً للمدة الطويلة التي قضاها في جواتيمالا، وتركّز أعماله التجارية ومصالحه الاقتصادية وشؤونه العائلية فيها، ومن خلال هذا الحكم نستخلص أنّ الفصل في شرعية حق الدولة لبسط حمايتها الدبلوماسية على أحد الأشخاص المنتمين إليها

متوقّف على ما إذا كان لها الصفة في ذلك حسب ما يقرره القانون الدولي، وعدم توافر رابطة حقيقية بين الفرد والدولة ينجم عنه عدم الاعتراف بتلك الجنسية في النظام الدولي، ومن ثمّ انعدام صفة الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية.

القضية الثالثة: قضية برشلونة تراكشن:

تمّ إنشاء شركة برشلونة للقوى والضوء والطاقة (Barcelona traction , light and power company) في كندا وكان مقرها الرئيسي فيها وقامت بتشغيل العديد من الشركات التابعة لها في اسبانيا وكانت تمارس أغلب نشاطاتها هناك إلا أنها كانت مملوكة في معظمها للشركات القابضة البلجيكية.

وفي عام ١٩٦٠ وضعت حكومة إسبانيا قيودًا وضرائباً على الأجانب الذين يقومون بأعمال في إسبانيا. ففقد المساهمون البلجيكيون في شركة Barcelona Traction المال وأرادوا رفع دعوى قضائية في محكمة العدل الدولية، وتبنّت دولتهم ذلك، فكان حكم المحكمة لصالح إسبانيا، قائلاً إن الدولة التي أنشئت فيها الشركة (كندا) هي وحدها القادرة على رفع الدعوى. إن القرار في هذه القضية مهم في القانون الدولي العام لأنه يتناول موضوع جنسية الشركات، ويوضح كيف يمكن لمفهوم الحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي أن ينطبق بالتساوي على الشركات وعلى الأفراد.

الخلاصة: لقد تبنت المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٢٤ مبدأً أساسياً يعتبر أن الحماية الدبلوماسية حق مكفول للدولة، وذلك في قضية مافروماتيس عندما أعلنت أن الدولة عندما تأخذ على عاتقها قضية أحد رعاياها وتلجأ إلى الحماية الدبلوماسية أو الإجراءات القضائية الدولية بالنيابة عنه، فهي بالواقع تدافع عن حقوقها هي وبالتالي يخضع للسلطة التقديرية للدولة. وفي قضيه برشلونة تراكشن أشارت محكمة العدل الدولية إلى أنّ: "الدولة تستطيع في الحدود التي يعينها القانون الدولي ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التي تراها ملائمة لأن ذلك يعد حقها الخاص، ولها مطلق الحرية في تقدير فيما إذا ستمارس الحماية،؛ومدى نطاق تلك الحماية، ومتى ينتهي أجلها هذا".

وأشارت المحكمة في قضية (نوتيبوم) إلى أنّ الدولة التي ترغب في ممارسة الحماية الدبلوماسية يلزمها أن تثبت أن هناك رابطة حقيقية بينها وبين المواطن المطلوب حمايته.

الخاتمة

إن الحماية الدبلوماسية تتمثل في قيام الشخص الدولي بحماية مواطنيه ورعاياه تجاه شخص دولي آخر إذا لزم الأمر لهذه الحماية وقد توصل الباحث لما يلي من نتائج:

١ إن الدولة تستطيع تحمّل أو رفض مسؤولية المطالبة الدولية باسم رعاياها دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها باعتبار أن ذلك حق أساسي لها.

٢ إن المواطن المضرور لا يستطيع التنازل عن حق دولته في الحماية الدبلوماسية وفق شرط كالفو.

٣ لابد من توافر صلة وثيقة بين الدولة والشخص الذي تتولى حمايته، وهذا شرط أساسي.

٤ لا يحق لدولة المضرور التدخل لحمايته دبلوماسياً إلا إذا استنفذ كافة الوسائل القضائية المتاحة له في القانون المحلي للدولة المسؤولة.

٥ تعتبر الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية السبيل الوحيد المتاح لتسوية المنازعات بعد القضاء على حق الدول في شنّ الحرب وتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية.

التوصيات:

١ يوصي الباحث بتعديل وترقية نظام الحماية الدبلوماسية عبر تعديل مركز الفرد دولياً والاتجاه لإعطائه الحق في مراجعة الهيئات القضائية الدولية للدفاع عن حقوقه ومصالحه.

٢ ضرورة وضع أسس للتخفيف من وطأة السلطة التحكمية التقديرية للدولة في دعوى الحماية الدبلوماسية، على سبيل المثال عبر إبرام معاهدة دولية تحدد بدقة آليات التدخل وشروطه لضمان حماية أكثر فعالية للفرد.

المراجع:

1. Report of the International Law Comission to the General Assembly, Fifty-eighth session(1 May-9 June and 3 July-11 August 2006).
2. E. Vattel, The Law of Nations, The principles of Natural Law, Book II, Chapter VI at 136 ed. C. Fenwich trasl. 1916.
3. Mavrommatis Palestine concessions (Greece v. U.K.), Judgments, P.C.I.J. Reports 1924, Series A, No.2, P12.
4. Mohamed Sami Abdel Hamid and Mustafa Salameh Hussain, Public International Law, Egypt, 1981, P.107.
5. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) Judgment, I.C.J. Reports 1970, P.3.
6. Mohamed Sami Abdel Hamid, Public International Law, Egypt, 2005, P.79.
7. Hisham Sadeq, International Protection of foreign money, Egypt, 2002, P.76.
8. Shrfa Smaya and Saleh Rahailia, The extent to which Diplomatic Protection is compatible with developments in International relations, Master Thesis, Algeria, Qalma University, 2016, P.25-27.
9. I.C.J.Reports,Series A No.2(Accessed 9th September 2019) available from: www.legal.un.org.