وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامــعة سرت
الدراسات العليا

كلية القانون
قسم القانون الدولي

تطور مركز الفرد ومدى ملائمة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الإجازة العالية (الماجستير)
بتاريخ 8 / 5/ 2024 بقسم القانون الدولي ـ كلية القانون جامعة سرت

إعداد
زياد حمد محمد طلاق

إشراف الأستاذ الدكتور
عبد الجليل حمد عبد الجليل

العام الجامعي
2023–2024م

جامعة سرت

كلية القانون　　قسم القانون الدولي

(تطور مركز الفرد ومدى ملائمة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي)

إعداد الطالب/ زياد حمد محمد طلاق

إشراف/

أ. د.عبدالجليل حمد عبدالجليل

لجنة المناقشة والحكم/

التوقيع

1- أ. د.عبدالجليل حمد عبدالجليل .....

2- أ.د. عبدالمنعم قريرة مرعي .....

3- د. رمضان عبدالله العموري .....

يعتمد

د. امدلله الجعدي محمد

عميد كلية القانون

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿70﴾ }

الآية 70 من سورة الإسراء

إهداء

*** أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى من كرمهما الله عز وجل في كتابه الكريم بقوله (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا).**

*** أهدي ثمرة جهدي إلى الذي لولاه لما وصلت إلى ما أنا عليه، والذي كدا وأجتهد ليضيئ لى الدرب، ولكى أتزيد من نور العلم والمعرفة، "والدي" أطال الله في عمره.**

*** وإلى من ربتني وأنارت دربي بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الكون، إلى نبع الحنان وبيت الأمان، "أمي" الغالية أكرمها ربي وأطال في عمرها.**

*** إلى من هم سندي وعوني في هذه الدنيا، ومصدر سعادتي وفخري وأعتزازي، " إخوتي وأخواتي".**

*** إلى الأصدقاء والزملاء الذين كان لدعمهم ونصائحهم بالغ الأثر في تحقيق هذا العمل المتواضع.**

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

زياد

شكر وتقدير

* الحمد والشكر لله سبحانه وتعالي على توفيقه لي في بحثي، فالحمد له أولاً والحمد له أخراً والحمد الله دائماً.

* كما أتقدم بالشكر والعرفان، إلى من أمدني بيد العون، أستاذي الفاضل الدكتور " عبدالجليل حمد عبد الجليل هيبلو "، على قبوله الإشراف على هذا البحث، وعلى دقه ملاحظاته ولما قدمه لي طوال فترة الإعداد له من توجيهات ونصائح وجهد.

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الدكتور" عبد المنعم قريرة مرعي " والدكتور " رمضان عبدالله العموري " على قبولهم مناقشة هذا البحث وتقييمه وإبداء ملاحظاتهم القيمة لإثراء هذا البحث المتواضع.

* وأتوجه بالشكر والعرفان إلى كل أساتذتي الكرام بكلية القانون_ جامعة سرت، وأخص بالذكر أساتذتي في قسم القانون الدولي العام.

* كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث، من قريب أو بعيد، بالقليل أو الكثير، وأخص بالشكر المساعدة التي تلقيتها من موظفي مكتبات كليات القانون بالجامعات الليبية.

والشكر كله لله عز وجل

" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا "

ملخص الرسالة

تطور مركز الفرد ومدى ملائمة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

يتناول البحث تطور مركز الفرد ومدى ملائمة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، وينقسم إلى فصلين، الفصل الأول في الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، وينقسم إلى مبحثين، الأول عن بيان مركز الفرد في القانون الدولي، و يوضح أثر المتغيرات الدولية على مكانة الفرد (الإنسان) في القانون الدولي، و قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه في القانون الدولي، والثاني عن الطبيعة القانونية لممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي، وأساس إرتباطها بالمسؤولية الدولية، أما الفصل الثاني في شروط وآليات ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، ويعرض المبحث الأول فيه شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، والمتمثلة في شرط الجنسية، وشرط استنفاد سبل وطرق الانصاف الداخلية، وشرط مشروعية تصرف المتضرر (مبدأ الأيادي النظيفة)، أما المبحث الثاني يتناول آليات ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي، وذلك من خلال توضيح الآليات السياسية القضائية، مع توضيح أثار ممارسة الحماية الدبلوماسية، وقد خلصت الدراسة إلى نتائج وتوصيات تم ذكرها في خاتمة الرسالة.

Summary of the research in English

The development of the status of the individual and the suitability of diplomatic protection in public international law

The research deals with the development of the individuals status and the suitability of diplomatic protection in public international law. It is divided into two chapters. The first chapter is about the legal framework for exercising diplomatic protection in public international law. It joins two sections, the first is about clarifying the individuals status in international law, and explains the impact of international variables no the status of the individual. The individual (human being) in international law, and the ability of the individual to claim his rights in international law, and second is about the legal nature of the exercise of diplomatic protection in international law, and the basis of its connection to international responsibility. The second chapter is about the conditions and mechanisms for exercising diplomatic protection in public international law, and the first section presents It includes the conditions for exercising diplomatic protection, which are the condition of nationality, the condition of exhausting internal means and means of redress, and the condition of the legitimacy of the aggrieved party action (the clean hands principle). The second section deals with the mechanisms for exercising diplomatic protection in public international, by clarifying the political-judicial mechanisms, with clarification The effects of the exercise of diplomatic protection, and the results of the letter.

مقدمة

يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية من الأنظمة التي تثير النقاش والتحليل بين الكثير من فقهاء القانون الدولي العام، وذلك على إعتبار أن الحماية الدبلوماسية تحدد العلاقة بين الفرد والدولة، حيث أن مبدأ الحماية الدبلوماسية ظهر مع ظهور العلاقات الدبلوماسية بين الدول، فالحماية الدبلوماسية في ظل تطور القانون الدولي والعلاقات الدولية أصبحت حق للفرد في مواجهة الدولة وهو واجب قانوني يستلزم على الدولة تأييده، وماعدا ذلك يعتبر بمثابة إنتهاك لقواعده، فالحماية الدبلوماسية في القانون الدولي أصبحت موضوعاً مهماً بالمقارنة مع التطورات والتغيرات التي عرفها العالم والتي شهدتها العلاقات الدبلوماسية بشكل خاص والعلاقات الدولية بشكل عام، حيث أصبحت الحماية الدبلوماسية تتمتع بأهمية بالغة في القانون الدولي الحديث، ولاسيما أن المستفيد من الحماية الدبلوماسية عدد كبير من الأفراد، مما يجعل حمايتهم ضرورة ملحة.

فلم يكن في البداية من السهل رفض تبريرات المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية المنسجم مع معطيات وظروف نشأته العرفية، إلا أنه ولفترة معينة بدأ نظام الحماية الدبلوماسية أداة للتدخل من قبل الدول القوية في شؤون الدول الضعيفة بحجة حماية رعاياها دبلوماسياً، ومن هنا ظهرت الانتقادات لنظام الحماية الدبلوماسية، ولم يكن الانحراف في استعمال الحماية الدبلوماسية المصدر الوحيد للانتقادات، فقد بدأت تتعالى أصوات فقهية وجهت انتقادات للحماية الدبلوماسية بوصفها نظام تقليدي غير متجانس بل ومتناقض في أحياناً كثيرة، ففي الوقت الذي تدعي فيه الدولة بأنها تقوم بإعمال أو تفعيل "حقها الذاتي"، فإنه غالباً ما يكون هذا الحق منقولاً من حق الفرد الذي تكبد الضرر الأصلي، ومن ثمة كيف يمكن تفسير الأساس التقليدي للحماية الدبلوماسية.؟

وبالنظر إلى مركز الفرد على المستوى الدولي نجد بأن هناك تطور ملحوظ للأفراد نتيجة للتطورات التي عرفتها قواعد القانون الدولي، غير أنه إلى الأن لم يتم الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية أسوة بالدول والمنظمات الدولية، ولكن التطورات الدولية اليوم أدت إلى المساهمة في تغيير الكثير من المفاهيم لدى الأفراد، نتيجة لتطور وسائل الاتصال والمواصلات مع الدول الأخرى، ونتيجة لفتح مجال الاستثمارات الخارجية والهجرة وغيرها من المفاهيم الحديثة.

كما أن التطورات النوعية الأخيرة للقانون الدولي العام المعاصر بشأن المركز القانوني الدولي للفرد أجابت عن تساؤلات كثيرة في إطار الحماية الدبلوماسية ووسعت من مجال النقاش لتشمل الطبيعة القانونية لهذا النظام العرفي، فقد أصبح الفرد اليوم موضوع إهتمام عدد كبير من القواعد الدولية لاسيما في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والتي منحت الفرد حقوقا شخصية بصفته إنساناً، وزيادة على هذا فقد أتاحت له فرصاً لإعمال حقوقه على الصعيد الدولي بآليات مباشرة أمام الهيئات الدولية المختصة، حيث لم تعد الدولة مستأثرة لوحدها بمجال حماية الفرد على المستوى الدولي.

وهذه التطورات الحديثة للأفراد على المستوى الدولي نتج عنها تطوراً ملحوظاً في الاهتمام بنظام الحماية الدبلوماسية المتمثل في قيام الدولة بالدفاع عن الأفراد المنتمين إليها، وذلك من خلال العمل على الانتقال من المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية إلى مفهوم حديث يتلائم مع التطورات الدولية للفرد، والعمل كذلك على دعم وترقية مكانة ومركز الفرد في هذا الخصوص، وجعله أكثر قوة للدفاع عن حقوقه ومصالحه بكافة الوسائل والطرق القانونية المتاحة.

أولاً / أهمية الموضوع:

_ إن التطورات الحديثة في مجال القانون الدولي العام والتي حملت مفاهيم وقيم وآليات خاصة بحماية حقوق الأفراد، ساهمت في إعادة الاهتمام بموضوع الحماية الدبلوماسية، وقد جعلته من المواضيع التي فرضت نفسها في الآونة الأخيرة في الفقه والقضاء الدوليين.

_ تكمن أهمية الموضوع في أنها تعالج مسألة معاصرة في المجتمع الدولي، وهي الأسس التي من شأنها أن تساعد في حماية حقوق الأفراد والدفاع عنهم على المستوى الدولي إذا ما تعرضت مصالحهم للضرر.

_ تزايد حالات تعرض الأفراد خارج دولهم إلى انتهاك حقوقهم، لذلك من اللازم توضيح حقوق الرعايا في الخارج عندما يتعرض الفرد لانتهاك حق من حقوقه.

_ بيان دور وفاعلية الدولة في حماية رعاياها على مستوى القاعدة القانونية، وتفعيلها من خلال سيادة الدولة وإرادتها السياسية، في وقت صارت فيه السيادة والإرادة متهالكة ومتأكلة ومستباحة.

ثانياً / أسباب اختيار الموضوع:

إن دراسة تطور مركز الفرد وحمايته الدبلوماسية اليوم يتوقف على إرادة وفاعلية دولته التي يحمل جنسيتها باعتبار أنها حق للدولة في إطار ما يسمى بالاختصاص الشخصي لها، وكما نعلم فإن لها أن تمارس هذه الحماية أو تمتنع عن ذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة يجد الفرد نفسه في وضعية صعبة من أجل حماية حقوقه، مما قد يؤدي إلى ضياعها، ولا يكون هؤلاء الأفراد إلا ضحايا لعلاقات سياسية واقتصادية متوترة بين الدول.

كما أنه هناك تزايد كبير لمشاكل الأشخاص المتواجدين خارج بلدانهم، وذلك لكثرة تنقلاتهم ونتيجة التطور الهائل لوسائل الاتصال والتنقل، لذلك يأمل هؤلاء الأشخاص في توفير الحماية المناسبة لهم في مواجهة الأضرار التي تصيبهم في الخارج، وأن يكون ورائهم دولة تحميهم وتتدخل لصالحهم، لأن ذلك جزء من ممارسة الدولة لسيادتها، وكذلك إمكانية ممارسة هؤلاء الأشخاص وسائل الحماية بنفسهم.

أن موضوع تطور مركز الفرد وحمايته الدبلوماسية لم يأخذ حقه من الدراسة بشكل مفصل، مما دعاني إلى اختيار هذا الموضوع ودراسته.

ثالثاً / إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في محاولة الإجابة على العديد من الأسئلة التي يثيرها النقاش الدائر حول موضوع الحماية الدبلوماسية وتفعيلها في مجال المسؤولية الدولية، وما يترتب عليها في حماية رعايا الدولة وانعكاس ذلك على العلاقات الدولية، فالتحولات التي عرفها القانون الدولي المعاصر في مجال تزايد الاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم، وعلى اعتبار أن الفرد ليس شخصاً دولياً وفقاً للمبدأ العام في القانون الدولي التقليدي على الأقل، وعليه فقد ظهرت الحماية الدبلوماسية كإجراء تقوم الدولة من خلاله بجبر الأضرار التي تصيب رعاياها، وعليه فإذا كان حق ممارسة الحماية الدبلوماسية حقاً تاريخياً وعرفياً للدولة، فإن الجانب الكبير من النقاش الذي دار ولايزال حول موضوع الحماية الدبلوماسية، هو مرتبط بصاحب الحق فيها، فهل الأمر يتعلق بحق الدولة أم حق الفرد؟ بمعني هل أن الدولة بتدخلها هي فقط تقوم بالتأكيد على حقها الذاتي؟ أم هي تقوم بإعمال حق مواطنها المتضرر؟

وبهذا تتلخص الإشكالية في هل للدولة الحق في حماية مواطنيها خارج حدود إقليمها سلمياً، بما يتوافق مع قواعد القانون الدولي.

ويتفرع مما تقدم جملة من التساؤلات أهمها:

1_ ماهيه مركز ومكانة الفرد على المستوى الدولي؟

2_إلى أي مدى أصبح بإمكان الفرد اليوم أن يطالب بحقوقه أمام القضاء الدولي؟

3_ هل ممارسة الحماية الدبلوماسية حق للدولة؟ أم يستطيع الفرد المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي؟

4_ بيان العلاقة بين مركز الفرد في الحماية الدبلوماسية والمسؤولية الدولية؟

5_ ماهي الآليات المعتمدة دولياً للعمل على حماية حقوق الفرد؟ وما هي الشروط التي يتطلب توفرها للحماية؟ وما هي الأثار المترتبة على ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية؟

رابعاً / أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة في النقاط الآتية:

1_ بيان مدى تطور مكانة ومركز الفرد_ الإنسان الطبيعي_ على مستوى قواعد القانون الدولي الحديث، وخاصة في مجال حقوق الإنسان.

2_ البحث في الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.

3_ بيان العلاقة بين مركز الفرد في الحماية الدبلوماسية والمسؤولية الدولية.

4_ بيان مدى فاعلية الشروط والآليات التي من خلالها يتم ممارسة الحماية الدبلوماسية.

خامساً / صعوبات الدراسة:

1_ صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة في الحماية الدبلوماسية، حيث أن المتوفر كان حول نظام الحماية الدبلوماسية في مجالات محددة ومعينة، أو أن يتم التطرق إلى جزئية صغيرة في بحر واسع من المعلومات التي يحتويها هذا الموضوع.

2_ يعتبر موضوع الحماية الدبلوماسية من المواضيع الشائكة لاحتوائه على عناصر دقيقة كثيرة ومتشعبة، ناهيك عن الخلافات الفقهية حول جملة من النقاط، وعلى سبيل المثال لا الحصر الصعوبة التي تواجه الفرد في مواجهة الدولة (إشكالية الاعتراف للفرد).

سادساً / فرضيات الدراسة:

تعتمد الحماية الدبلوماسية في أساسها على سيادة الدولة، ويعتبر تفعيل نظام الحماية الدبلوماسية من قبيل السلطة التقديرية للدولة، فقد شهد هذا النظام تطوراً ملحوظاً في السنوات الأخيرة على النظام القانوني الدولي، وذلك من خلال تعكير صفو العلاقات الدولية، واضطراب المراكز القانونية للإنسان الفرد.

كما تعد الحماية الدبلوماسية إحدى الآليات التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي تجاه مواطنيها ورعاياها، حيث يؤدي الضرر الذي يلحق الفرد بعينه إلى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي المسؤولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه، ومن ثم فالحماية الدبلوماسية أداء لتحريك المسؤولية الدولية، تجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحو مواطني ورعايا الدول الأخرى.

سابعاً / منهجية الدراسة:

تتطلب الدراسة الإعتماد على مناهج متعددة أهمها التحليلي وذلك من أجل تحليل المادة العلمية ودراسة المعلومات المتوفرة حول ظاهرة بروز مركز الفرد على المستوى الدولي من خلال دراسة النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية والقضاء الدولي، وتحليل مدى ملائمة الحماية الدبلوماسية مع تطور مركز الفرد، إضافة إلى المنهج التاريخي بحكم أن الموضوع له جذور تاريخية، من خلال استقراء التطورات التاريخية لمركز الفرد على المستوى الدولي وفي حمايته الدبلوماسية، واستعراض الآراء المتعلقة بموضوع الدراسة واستنباط النتائج منها، وانتقاد ومقارنة القواعد القانونية وإشكالية القانون والواقع والأزمة المعيارية في قواعد القانون الدولي.

ثامناً / الدراسات السابقة:

1_ خلدون بن علي_ حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، السنة 2017/2016م، هذه الدراسة تناولت الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية، ولكنها لم تتناول مركز الفرد في القانون الدولي، وهو ما ستتناوله هذه الدراسة وذلك من خلال الحديث عن مكانة الفرد (الإنسان) والمتغيرات الدولية في القانون الدولي العام.

2_ محمد حسن القاسمي_ مكانة الفرد في القانون الدولي: إعادة تقييم في ضوء التطورات الدولية المعاصرة، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، السنة 2013م، وتختلف عنها هذه الدراسة في أنها تناولت الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.

3_ لحسن زايدي_ الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة_ السنة 2007/2006م، وتختلف عنها هذه الدراسة في أنها تناولت قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه، وذلك من خلال توضيح موقف كل من الاتفاقيات الدولية والقضاء الدولي من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه.

تاسعاً / الخطة التفصيلية للدراسة:

الفصل الأول: الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية للفرد (الإنسان) في القانون الدولي العام.

المبحث الأول: مركز الفرد في القانون الدولي العام.

المطلب الأول: مكانة الفرد (الإنسان) والمتغيرات الدولية في القانون الدولي.

الفرع الأول: تمتع الفرد بالحقوق الدولية.

الفرع الثاني: خضوع الفرد للالتزامات الدولية.

المطلب الثاني: قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من قدرة وإمكانية الفرد على المطالبة بحقوقه.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي من قدرة وإمكانية الفرد على المطالبة بحقوقه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام وأساس ارتباطها بالمسؤولية الدولية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية حق للدولة فقط.

الفرع الثاني: الحماية الدبلوماسية حق للفرد (الإنسان) المتضرر.

المطلب الثاني: المسؤولية الدولية كأساس ارتباطها بالحماية الدبلوماسية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية وأساس ارتباطها بمركز الفرد الأجنبي.

الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الدولية في الحماية الدبلوماسية.

الفصل الثاني: شروط وآليات إعمال الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي.

المبحث الأول: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية.

المطلب الأول: شرط الجنسية.

الفرع الأول: تعريف الجنسية ودورها في الحماية الدبلوماسية.

الفرع الثاني: تعدد الجنسية وانعدامها وآثرها على ممارسة الحماية الدبلوماسية.

المطلب الثاني: استنفاد سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية وشرط مشروعية تصرف المضرور.

الفرع الأول: شرط استنفاد سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية.

الفرع الثاني: شرط مشروعية تصرف المضرور.

المبحث الثاني: آليات الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي وآثارها.

المطلب الأول: الآليات السياسية والقضائية للحماية الدبلوماسية.

الفرع الأول: الأليات السياسية للحماية الدبلوماسية.

الفرع الثاني : الآليات القضائية للحماية الدبلوماسية.

المطلب الثاني: آثار ممارسة الحماية الدبلوماسية.

الفرع الأول: التعويض العيني والتعويض المالي.

الفرع الثاني: الترضية.

خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات.

الفهرس.

الفصل الأول

الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية للفرد (الإنسان) في القانون الدولي العام

تمهيد:

لقد بقى مركز الفرد ردحاً من الزمن بعيداً عن نطاق القانون الدولي العام، وذلك لاعتبارات عديدة أهمها هو تمسك الدول بمبدأ السيادة، حيث يؤسس هذا المبدأ سلطة للدولة تجاه الأفراد والتي من أهم مظاهرها فكرة الاختصاص الداخلي والتي تعني خضوع جميع الأفراد المقيمين في إقليمها لقوانينها وتشريعاتها الداخلية، الأمر الذي من خلاله قد ثم استبعاد أي نظام قانوني أخر يسهم في تحديد المركز القانوني لأولئك الأفراد أو تعديله أو التأثير فيه بأي صورة كانت[1].

كما أن قواعد القانون الدولي تقتضي توافر شرط التبادل لإقامة العلاقات القانونية بين أشخاصه، فالفكرة تقوم على أساس أن يكون أطراف تلك العلاقات أشخاصاً لهم أوضاع قانونية متساوية، وهو ما لا يمكن تأكيده بالنسبة للأفراد في مواجهة الدولة، وبالإضافة إلى إذا ما نظرنا إلى التطور التاريخي للقانون الدولي العام نجد أن نشأته وتطور قواعده تأثر بشكل أساسي ومباشر بالممارسات التي قامت بها الدول تجاه بعضها البعض، ولم يكن للفرد أي دور مباشر في هذه الناحية، لذلك فإن الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية الدولية يجب أن يكون على جانب كبير من الحذر، وينبغي التأكيد على ضرورة أن تلك الشخصية لا يمكن أن تتساوى بأي حال من الأحوال مع تلك التي تتمتع بها الدول[2].

وعلى الرغم من ذلك شهد المجتمع الدولي في العقدين الأخيرين وعلى وجه الخصوص بعد الحربين العالمتين أحداثاً مهمة كان لها التأثير الواضح في عناصر النظام القانوني الدولي بأكمله، على سبيل المثال لا الحصر، هجمات سبتمبر 2001م، وأحداث الهجمات التي تعرضت لها القطارات في مدريد2004م، وعلى وجه التحديد في إمكانية الإبقاء على مبادئ أساسية في القانون الدولي، كمبدأ السيادة، ومبدأ عدم التدخل، ومبدأ الاستقلال، ومبدأ عدم جواز استخدام القوة[3].

---

(1) محمد حسن القاسمي، مكانة الفرد في القانون الدولي، إعادة تقييم في ضوء التطورات الدواية المعاصرة، كلية القانون_جامعى الإمارات العربية المتحدة، العين، الطبعة الأولى، 2013، ص 1.

(2) محمد حسن القاسمي، المرجع نفسه، ص 2.

(3) علي خالد دبيس، قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها، مجلة آل البيت، جامعة أهل البيت، العدد:20، العراق، ص 471.

وما يلفت الانتباه هنا هو أن تلك الأحداث لم تكن نتاجاً لممارسات صادرة عن العناصر الرئيسة المكونة للمجتمع الدولي، والمقصود هنا الدول، بل كان الفرد سواء بمفرده أو ضمن مجموعات هو مصدر تلك الأحداث التي أدت إلى زعزعة النظام الدولي الذي يكفل تطبيق المبادئ القانونية المشار إليها.

فالمجتمع الدولي أو بعضاً من أعضائه كان له ردة فعل مشتركة تجاه تلك الأحداث وذلك من خلال تبني العديد من الاتفاقيات والمعاهدات والقرارات الدولية، بالإضافة إلى إنشاء وتعديل التشريعات الداخلية لبعض الدول، بغرض التصدي لتلك الممارسات في إطار قانوني معين يكون المستهدف فيها هو الفرد بصفته الشخصية، من خلال تمتع الأفراد بمجموعة من الحقوق وتحملهم مجموعة من الالتزامات[1].

وفي هذا الصدد ثار جدل فقهي عبر المسار التاريخي لتطور القانون الدولي العام حول مدى إمكانية أن يصبح الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي العام، إلا أن الجدل الذي ثار لم يؤثر على حقيقة أنه بإمكان الفرد مهما كانت جنسيته أن يكون محمي بقواعد القانون الدولي من خلال فرعين من فروع هذا القانون، وهما القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما تشير نصوص ومواد لجنة القانون الدولي الخاصة بالحماية الدبلوماسية[2].

فالمبدأ المتمثل في الحماية الدبلوماسية والذي تطور في القانون الدولي العام، كان ولا يزال محل جدل واسع حول الأساس القانوني الذي يقوم عليه، وإن كانت الأمور محسومة لصالح الدولة في كونها الفاعل والمفعول لأجله في إطار النظرية التقليدية المنسجمة والمتماشية مع القانون الدولي التقليدي، إلا أن التطورات الأخيرة التي عرفها القانون الدولي المعاصر في مجال تزايد الاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم ومنحهم إمكانيات إضافية مباشرة وغير مباشرة للوصول إلى المحافل الدولية لإعمال حقوقهم، لاسيما في مجال وإطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، مما ساهم في إضعاف وبشكل متزايد الأساس القانوني الذي تقوم عليه النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية.

---

(1) بشير سبهان أحمد الجبوري، قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه أمام القضاء الدولي، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق جامعة تكريت، 2020م، ص 2.

(2) بشير سبهان أحمد الجبوري، الرجع نفسه، ص 3.

ومما تقدم نحاول بيان الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية في هذا الفصل، من خلال توضيح مدى ملائمة الحماية الدبلوماسية مع تطور مكانة الفرد على الصعيد الدولي.

وهذا يتطلب منا تقسيم الفصل إلى مبحثين، الأول عن مركز الفرد في القانون الدولي العام، والأخر في بيان الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.

المبحث الأول

مركز الفرد في القانون الدولي العام

كانت القاعدة السائدة في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية حتي بداية القرن العشرين، تقوم على أساس أن الدولة وحدها هي التي تكون مخاطبة بأحكام وقواعد القانون الدولي العام، و يكون للدول فقط حق التمتع بالشخصية القانونية الدولية، وبالتالي فلم يكون لغير الدول بما في ذلك الأفراد أي فعالية تذكر في نطاق اهتمام العلاقات الدولية، حيث أن الفرد لم يكن ينظر إليه باهتمام يذكر على الصعيد الدولي[1].

إلا أن النظام القانوني الدولي في النصف الثاني من القرن الماضي شهد تطوراً بارزاً وملحوظ تجسد في الاهتمام بمركز وبشؤون الأفراد على الصعيد الدولي، وإن كان هذا الاهتمام قد برز في نطاق محدود، إلا أنه قد أخذ الفرد ينضوي تدريجياً وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية تحت مظلة القواعد القانونية الدولية، بسبب الاهتمام الدولي المتزايد بتنظيم شؤون الأفراد بشكل أكبر من ذي قبل، وإن كانت هذه القواعد القانونية الدولية لا تخاطب الأفراد بشكل مباشر حتى الأن، بمعني أنه لا يعد الفرد طرفاً مباشر في إقامة علاقات قانونية دولية مع أشخاص الفانون الدولي حتى الأن[2].

---

(1) ميلود المهذبي، موسوعة حقوق الإنسان (الجزء الأول)، محاضرات في حقوق الإنسان، دار الرواد، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 2006م، ص 57.

(2) محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 3.

إلا أنه يمكن القول بأن الأحداث التي شهدتها الساحة الدولية والمجتمع الدولي قبل وأثناء الحرب العالمية الثانية هي التي أسست فكرة الاهتمام الدولي بشؤون الفرد بشكل واضح ومكثف، وذلك نتيجة لما شهده العالم في تلك الفترة أهوالاً يعجز المرء عن وصفها، تمثلت في الجرائم الخطيرة والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الأمر الذي أدى إلى تزايد الاهتمام بالفرد على الصعيد الدولي، من خلال تمتعه بمجموعة من الحقوق الدولية، وكذلك من خلال خضوعه للالتزامات الدولية[1].

وكان نتيجة لهذه التداعيات وما شهده العالم من أهوال الأثر الكبير في تطور فلسفة الحركة الدولية لحقوق الإنسان، فأصبحت الحقوق التي يتمتع بها الأفراد على المستوى الدولي ركناً أساسياً في النظام الدولي الجديد[2].

وبذلك أصبح الفرد متمتعاً بمركز قانوني وفقاً لقواعد القانون الدولي، الأمر الذي أدى إلى عدم القبول بوجهة النظر التقليدية التي كانت تقضي باستبعاد الفرد بشكل كامل من نطاق القانون الدولي، فالقانون الدولي بدءاً من عصبة الأمم واستمراراً إلى ميثاق الأمم المتحدة أصبح يرتب للفرد حقوقاً والتزامات منظمة بقواعد هذا القانون، مما يؤكد على أن الفرد قد تجاوز مرحلة مجرد الموضوع أو المحل الذين يهتم بيهم القانون الدولي إلى مرحلة هي أقرب للشخصية القانونية الدولية المحدودة، بمعنى أن القانون الدولي حين يرتب حقوقاً وواجبات ويحمي نفادها جبراً عند الاقتضاء، يكون قد أقر للمخاطبين به بشي من الشخصية القانونية الدولية على الأقل[3].

وهو ما يؤكد على الانتقال من المفهوم التقليدي الذي بموجبه يمكن للدول فقط أن تكون الشخص الوحيد للقانون الدولي العام، بينما يتمتع الفرد فقط بمزايا القانون الدولي، إلى مفهوم جديد ومتطور يستطيع الفرد أن يطالب بحقوقه ويتحمل الالتزامات على المستوى الدولي، حيث

---

(1) سهيل حسن الفتلاوي، وغالب عواد حوامدة، مبادئ القانون الدولي العام، موسوعة القانون الدولي 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2012م، ص 279.

(2) مفتاح عمر درباش، تطور مركز الفرد في القانون الدولي الإنساني، كلية القانون، جامعة سرت، ليبيا، بدون طبعة، 2014م، ص 102.

(3) محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 5.

أن القانون الدولي لم يعد يضم فقط الكيانات التي لديها القدرة على إكتساب الحقوق والالتزامات الدولية للمشاركة في صياغة وكتابة قواعد القانون الدولي، بل أنه يمكن للأفراد أيضاً أن يكون لهم سلطة لفرض مطالبهم في المجال الدولي. فالقانون الدولي شهد بعض التطورات التي مكنت الأفراد وإن كان ذلك بطريقة محدودة من فرض مطالبهم في الهيئات الدولية، وهذا الأمر يعد تطوراً ملحوظاً ويحسب للقانون الدولي العام الحديث ويقويه ولا يضعفه[1].

وعليه نطرح في هذا المبحث أثر المتغيرات الدولية على مكانة الفرد (الإنسان) في القانون الدولي، في المطلب الأول، و قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه على الصعيد الدولي، كمطلب أخر.

المطلب الأول

مكانة الفرد (الإنسان) والمتغيرات الدولية في القانون الدولي

من خلال النظر إلى مكانة الفرد في القانون الدولي نجد أن هناك تطور ملحوظ قد حدث في مكانة الفرد، ويرجع ذلك إلى التفاعلات الإنسانية التي حدثت على المستوى الدولي، وتحديداً بعد أحداث جسام طرأت على الساحة الدولية، نتيجة للصراعات والثورات الاجتماعية والثورات التقنية، مما هيئت لمتغيرات بنيوية طالت الأفكار والفاعلين، الأمر الذي أثر على طبيعة ومضمون القواعد القانونية الحاكمة للمركز القانوني للفرد الطبيعي[2].

ولكن وعلى الرغم من ذلك هناك سؤال يطرح ذاته هو.. لما بقى الفرد حتى الأن غير مؤهل لاكتساب الشخصية القانونية الدولية الكاملة بالرغم من مرور ما يقارب من السبعين عام على ظهور الاهتمام الدولي الرسمي بشؤونه؟.. يمكن الإجابة على هذا السؤال بالقول أن السبب الرئيسي والأساسي في عدم تمتع الفرد بالشخصية الدولية يرجع إلى أن الأثار المترتبة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات لا تثبت إلا من خلال توسط الدول، بمعني أخر أن الحقوق التي يتمتع بها الفرد والتزاماته الدولية لا تثبت من خلال علاقة مباشرة يقيمها مع الدولة أو مع المنظمات الدولية، بل لا بد من تدخل الدولة لكي يتم إبرامها وإنجازها، وبذلك يصبح الفرد

(1) بشير سبهان أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص 2.

(2) ميلود المهذبي، مرجع سابق، ص 57.

مخاطباً بقواعد قانونية للتمتع بمزايا القانون الدولي، والذي هو متعلق بتمتع الشخص القانوني بالمزايا والحقوق التي يوفرها القانون الدولي لأشخاصه[1].

وعليه سوف أتناول هذه الجوانب التي تظهر فيها درجة الشخصية الدولية التي يتمتع بها الفرد، وذلك على النحو الأتى:-

الفرع الأول: تمتع الفرد بالحقوق الدولية.

بدأت بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية تتضمن مجموعة مختلفة من الأحكام والقواعد التي تهدف إلى توفير الحماية الدولية لحقوق الأفراد على المستوى الدولي، ومن أهم تلك القواعد هي الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الإتجار بالرقيق، والاتفاقية الخاصة والمتعلقة بمنع وقمع جريمة الإبادة الجماعية لعام 9 / 12 /1948م [*].

فالتطور الكبير الذي حدث على المركز القانوني للفرد على المستوى الدولي، بدأ يظهر جلياً مع ظهور الاتجاه الحديث في القانون الدولي العام، ومع ظهور المدرسة الواقعية، ظهر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 1948م، وتضمنه مجموعة كبيرة من الحقوق الأساسية المتعلقة بالفرد، إلى أن أصبح هذا الأمر ينظم مجموعة من هذه الحقوق الأساسية في وثيقة دولية وصادرة عن منظمة الأمم المتحدة، وتم النص في الديباجة على أنه " كما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال همجية أذت الضمير الإنساني...."، وجاء الإعلان ليعطي قيمة عليا للفرد في القانون الدولي من خلال وعبر مجموعة من النصوص القانونية، تتولى حماية حقوق الإنسان ولا يضطر في أخر الأمر إلى التمرد والاستبداد والظلم والاعتداء على حقوق الأخرين[2].

---

(1) محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 6.

(*) هذه الاتفاقية أقرت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار من الجمعية العامة 260 أ د_ 3 في 9/ 12/ 1948م، ودخلت حيز النفاذ في 1951م، وانضمت لها ليبيا في 16/ 5/ 1989م، للمزيد أنظر إلى (الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان التي تعتبر ليبيا طرفا فيها)، مدونة التشريعات الليبية "عدد خاص" صادرة عن أمانة مؤتمر الشعب العام، 2009م، ص 82.

(2) مفتاح عمر درباش، تطور مركز الفرد في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 100.

فمثلا نجد أن نص م / 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه "، و م / 5 من نفس الإعلان ذكرت أنه " لا يتعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"، ونصت م / 11 على " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه "[1].

كما أن الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان بشكل عام تقر مجموعة من الحقوق للأفراد، "العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام1966م، والبروتوكول الاختياري الملحق عام 1966م "، قد بدأت تنشئ فضاءً تشريعياً على المستوى الدولي تؤكد فيه على حقوق الأفراد، وتجرأت في بعض الأحيان على مخاطبته ولو كان بشكل غير مباشر، ومنها على سبيل المثال (الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان عام1950م)[2].

كما تم إقرار جملة من الالتزامات تجاه الدول تقتضي منها القيام بمجموعة من الإجراءات التشريعية الداخلية والتي تكفل احترام تلك الحقوق المتعلقة بالأفراد ومعاقبة كل من يعتدي عليها، فقد أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 147 عام 2006م والمعنون "بالمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لضحايا القانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني"[3].

كما أكدت الجمعية العامة على طبيعة الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدول، وذلك في السعي للنص على الضمانات الكفيلة بتوفير كافة سبل الأنصاف للأفراد في حالة وقوع إنتهاك على حقوقه المقررة وفقا للمواثيق الدولية.

---

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نص م3 و م5 و م11، الإعلان متوفر على الرابط التالي WWW.oiciphrc.org أخر دخول للموقع بتاريخ 20 / 1 / 2023م.

(2) أنضمت ليبيا لهذه الاتفاقيات في 6 / 5 / 1989م، مشار إليه لدي ميلود المهذبي، مرجع سابق، ص 58.

(3) القرار رقم 147 للجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 2006م، متوفر على الرابط التالي WWW.Legal.Un.Org أخر دخول للموقع بتاريخ 20 / 1 / 2023م.

وهناك تطور أخر له أهمية كبيرة وخاصة في الدلالة على تزايد الاهتمام الدولي بشؤون الفرد وتدعيم مركزه القانوني الدولي، ويتمثل في أن القواعد القانونية الدولية أصبحت توفر للفرد مجموعة كبيرة من الآليات التي تتضمن سبل الإنصاف وجبر الضرر على المستوى الدولي، إضافة إلى سبل الإنصاف وجبر الضرر المقررة في النظم القانونية الداخلية، هذا التوجه أكتسب دفعة قوية وخطا خطوة كبيرة ومتقدمة في العقود الأخيرة بسبب تزايد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي تضمنت أحكاماً وقواعد تمنح الفرد بصفته الشخصية الحق في أن يطالب بجبر الضرر الذي قد يلحق به إذا ما وقع انتهاك لحق من حقوقه المنصوص عليها في تلك المعاهدات والمواثيق[1].

ومن هنا أصبح الفرد مؤهلاً للجوء إلى بعض الإجراءات التي تمكنه من البدء في الدعاوى المتعلقة بإنتهاك حق من حقوقه ومباشرتها أمام الهيئات الدولية، في مواجهة الدول المتهمة بإنتهاك حق من حقوقه تلك، الأمر الذي أدى إلى هجر الفكرة التقليدية الجامدة والتي كانت ترفض إمكانية أن يقف الفرد نداً في مواجهة الدولة بشأن التصرفات المخلة والتي تكون صادرة عنها تجاهه، فعلي سبيل المثال، هناك نص في البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يقضي " بأن للأفراد الذين يدعون أن حق من حقوقهم المذكورة في العهد قد انتهك، والذين يكونون قد استنفذوا جميع طرق التظلم المحلية المتاحة، تقديم رسالة كتابية إلى اللجنة لتنظر فيها "[2].

هذا النص السابق ذكره يقر بحق الفرد باللجوء مباشرة إلى لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لتقديم تظلم بشأن الإنتهاك الذي وقع تجاه حق من حقوقه المقررة له في العهد، شريطة أن يكون الفرد خاضعاً لولاية الدولة التي يدعي ضدها وأن تكون الدولة طرفاً في البروتوكول

(1) محمد حسن القاسمي، المرجع السابق، ص 11

(2) سهيل حسين الفتلاوي، وغالب عواد حوامدة، مرجع سابق، ص 283.

الفرع الثاني: خضوع الفرد للالتزامات الدولية.

من خلال التطورات التي حدثت على المستوى الدولي، أصبح الفرد معنياً بصفة مباشرة بالالتزامات التي يقررها القانون الدولي العام المعاصر، والتي تتعلق بمجموعة معينة من الجرائم الدولية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، جرائم الحرب، وجريمة الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم احتجاز الرهائن، وجرائم القرصنة، وغيرها من الجرائم التي تمثل الجانب المتعلق بخضوع الشخص للالتزامات التي يفرضها القانون على أشخاصه[1].

حيث أن التطور البارز الذي شهده القانون الدولي يتمثل في مجال الاهتمام بسلوكيات الفرد وأنشطته والتي تشكل إخلالا بقواعد قانونية دولية في إنشاء التزامات مباشرة تجاهه، قد بات محلاً للمسؤولية الدولية بشكل مباشر وفقاً لقواعد القانون الدولي، فالمجتمع الدولي عمل في بداية الأمر على إنشاء محاكم جنائية خاصة ومؤقته معنية بمساءلة الأشخاص المسؤولين عن وقوع الجرائم أثناء الحروب، وذلك وفقاً لقواعد قانونية معينة[2].

وكان دافع الدول الحليفة إلى إنشاء المحاكم الدولية الخاصة في كل من "نورنمبرغ" و"طوكيو" عام 1945م، في أعقاب الحرب العالمية الثانية، رغبة من المجتمع الدولي في محاكمة الأفراد المسؤولين عن وقوع انتهاكات تعد جرائم وفقاً لقواعد القانون الدولي، ونجحت تلك الدول في الاتفاق على مجموعة من المبادئ القانونية الدولية التي شكلت أساساً لمحاكمة أولئك الأفراد، على سبيل المثال لا الحصر كمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ومبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية[3].

---

(1) سهيل حسين الفتلاوي، وغالب عواد حوامدة، مرجع سابق، ص 280.

(2) محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 12.

(3) سناء عودة محمد عيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية (حسب نظام روما 1998م)، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس_ فلسطين، 2011م، ص 22.

وتضمن ميثاق المحكمة العسكرية الدولية الذي أرفق باتفاقية لندن جملة من القواعد القانونية الدولية لمعاقبة المسؤولين عن جريمة شن الحرب وجرائم ضد السلام، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب[*].

كما ذهبت المحكمة العسكرية الدولية إلى التأكيد على سريان قواعد القانون الدولي تجاه الأفراد بصفتهم الشخصية، بالقول: " لقد تم الادعاء بأن القانون الدولي يهتم فقط بالتصرفات التي تصدر عن الدول ذات السيادة، ولا يقر أية عقوبة تجاه الأفراد، كما تم الادعاء بأنه متي ما كانت التصرفات المعنية من قبيل أعمال الدول، فإن أولئك الذين يقومون بها لا يتحملون المسؤولية عنها شخصياً، وإنما يتمتعون بالحماية استنادا إلى فكرة سيادة الدولة "[1].

وفي رأي هذه المحكمة كلا الادعائيين يجب رفضهما، وذلك لأن القول بأن القانون الدولي العام أصبح يفرض مجموعة من الواجبات والمسؤوليات تجاه الأفراد كما يفرضها تجاه الدول بات أمراً مستقراً ومعترفاً به، وإن جوهر الميثاق الذي أنشأ هذه المحكمة هو أن الأفراد تقع عليهم التزامات دولية تفوق واجب الخضوع للقوانين الوطنية التي تفرضها كل دولة على حدة، حيث لا يتمتع الشخص الذي ينتهك قوانين الحرب بالحصانة بدعوى أنه يتصرف وفقاً لأوامر دولته، إذا كانت الدولة بإصدارها تلك الأوامر خرجت عن نطاق صلاحياتها وفقاً للقانون الدولي[2].

وبينت المحكمة أهمية مبدأ المسؤولية الشخصية للأفراد عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها، عندما ذهبت بالقول إلى أن " الجرائم التي تقع تجاه قواعد القانون الدولي هي عبارة عن تصرفات صادرة عن الأفراد وليس من قبل كيانات مجردة، وإنه فقط بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي "[3].

(*) هذا الميثاق صدر في أغسطس عام 1945م، ووقع على هذا الميثاق كل من بريطانيا، وفرنسا، والإتحاد السوفيتي سابقاً، والولايات المتحدة الأمريكية، ويسمي أيضا بميثاق لندن لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان، وللمزيد حول الموضوع راجع الرابط التالي WWW.noor-book.com أخر دخول للموقع بتاريخ 20 / 1 / 2023م.

(1) أنظر إلى أحكام المحكمة العسكرية، متوفرة على الرابط، site.eastlaws.com > Articles TDetails. أخر دخول للموقع بتاريخ 8 / 2 / 2023م.

(2) سناء عودة محمد عيد، مرجع سابق، ص 22.

(3) محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 14.

كما أن تطور النظريات التي تؤسس لمبدأ المسؤولية الشخصية للأفراد في حالة إخلالهم بقواعد القانون الدولي، سواء ما تعلق منها بقانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني، يعد تطوراً جاداً وملحوظاً في هذا السياق ومؤشراً أخر على أن الفرد أصبح يتمتع بشخصية قانونية دولية إلى درجة تمكنه من الاستفادة من قواعد القانون الدولي والخضوع لها أيضا بشكل مباشر وغير مباشر.

واستمر اهتمام المجتمع الدولي بسلوكيات الفرد وتصرفاته التي تشكل جرائم دولية، وتجسد هذا الاهتمام في أنشاء المحاكم الجنائية الخاصة والتي يتمثل اختصاصها في محاكمة الأفراد المسؤولين عن وقوع تلك الجرائم، كالمحكمة الجنائية الخاصة بالنظر في الجرائم التي وقعت في يوغوسلافيا والتي أنشئت عام 1992م، والمحكمة الجنائية الخاصة بالنظر في الجرائم التي وقعت في رواندا والتي أنشئت عام 1994م، وأخيراً المحكمة الجنائية الدولية التي تم إقرار نظامها الأساسي عام 1998م، بمدينة روما ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ يوليو 2002م [1].

كما أقرت لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة عام 1950م، نتيجة للتطور الذي لحق المركز القانوني للإنسان الفرد مجموعة من المبادئ التي تدفع في اتجاه الاعتراف بملاحقة الفرد الطبيعي من قبل قواعد القانون الدولي، وذلك من خلال القواعد التالية[2]:

1- كل شخص يقوم بارتكاب فعلاً يعد جناية بحسب القانون الدولي، يسأل عند قيامه بالفعل ويطبق عليه العقاب.

هذه القاعدة تؤكد على إثبات مسؤولية الفرد الطبيعي في موضوع الجريمة الدولية.

2- إن عدم تجريم القانون الوطني لفعل يعتبره القانون الدولي جناية دولية، لا يحول دون الفاعل، وتحمله المسؤولية في القانون الدولي.

هذه القاعدة والاتجاه يقصد به سمو القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الوطني.

---

(1) سناء عودة محمد عيد، المرجع السابق، ص 23.

(2) ميلود المهذبي، مرجع سابق، ص 69.

3- كما أن ارتكاب الشخص الفرد لجناية دولية بوصفه رئيساً للدولة أو حاكماً لها، لا يعني بذلك إعفاءه من المسؤولية في القانون الدولي، وذلك نتيجة لتراجع مفهوم وقاعدة الحصانة.

4- أن ارتكاب الجريمة بناء على أمر من حكومة مرتكب الفعل، أو من رئيسه الأعلى منه في الهرم الوظيفي لا يعفي مرتكبها من المسؤولية في القانون الدولي، وذلك بشرط أن تكون له القدرة على الاختيار[1].

ومما تقدم يمكن القول بأن اهتمام القانون الدولي بعد تلك التطورات لم يعد مقصوراً على ممارسات الدول فقط، بل امتد ليشمل السلوكيات التي يقوم بها الأفراد أيضا، والتي تشكل إخلالا بمقتضيات القواعد القانونية الدولية، بمعني أن سلوكيات الفرد أصبحت خاضعة لقواعد قانونية دولية، والتي يتم تطبيقها من قبل محاكم جنائية دولية في حالة ما تم الإخلال بها، وبعبارة أخرى وأكثر وضوحا أصبح الفرد مسؤولاً عن تصرفاته وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي ومعرضاً للعقاب عليها إستناداً إلى تلك القواعد، وبغض النظر عن القوانين الداخلية للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها[2].

(1) أنظر إلى تقرير لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة عام 1950م، مشار إليه لدى ميلود المهذبي، المرجع السابق، ص 70.

(2) محمد حسن القاسمي، مرجع سابق، ص 18.

المطلب الثاني

قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي

عند النظر إلى قواعد القانون الدولي التقليدي (المدرسة الوضعية) نجد أن الدول هي وحدها التي تتولي حماية رعاياها والدفاع عنهم والمطالبة بحقوقهم على المستوى الدولي، وذلك وفق نظام الحماية الدبلوماسية التي تقوم بها الدولة وتباشرها لصالح رعاياها، والتي تكون في مواجه الدول الأخرى،[1] غير أنه ونتيجة للحركة الدولية لضمان حقوق الإنسان فقد تماشت معظم الدول مع الاتجاه الذي يقرر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للفرد، والسعي إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة الاجتماعية، حيث أصبحت مصلحة الدولة في حد ذاتها تقتضي في إتاحة الفرصة للأفراد لمقاومة أي اعتداء يقع على حقوقهم المقررة، وأن أهمية توفير وسائل التقاضي الفعالة والمناسبة أمام الأفراد تتعلق وتكمن في الفرد نفسه وبصفته كإنسان له كرامة وحقوق إنسانية أساسية جديرة بالاحترام[2].

فالتطورات الهامة التي حدثت في القرن الماضي أدت إلى تدعيم قدرة ومكانة الفرد في مجال الحصول على حقه وذلك على مستوى ونطاق القانون الدولي، فالنظرية التقليدية تقوم على أساس أن الدولة هي الحامية للفرد حيث تعتبر حماية سلبية، بمعنى أن الدول تعاقب من يعتدى على حقوق الأخرين، ولكنها بذلك تعتبر حماية سلبية بمعنى أنها لا توفر للفرد أي وسائل للتقاضي تكون فعالة للدفاع عن حقوقه ضد أي اعتداء عليها بغض النظر عن جهة هذا الاعتداء، ونذكر هنا وعلى سبيل المثال أن هذه الحماية لم تكن لتشتمل كافة أفراد الدولة الذين يعيشون تحت ولايتها في منظور الحماية التقليدية، وذلك كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية عندما لم توفر الدولة الحماية الكافية للمواطنين السود ضد استغلال المواطنين البيض[3].

---

(1) علي خالد دبيس، مرجع سابق، ص 477.

(2) خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، بدون طبعة، 1991م، ص 45

(3) خير الدين عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 46.

غير أن التطور الهام والملحوظ في النظر لدور الدولة في هذا الخصوص، والذي تغيرت فيه وظيفة الحماية السلبية على الأقل في بعض الدول لتصبح حماية إيجابية، تقوم على التزام الدولة ليس فقط ضد اعتداء بعضهم على بعض، ولكن أيضا من ناحية أخرى تقوم الدولة بتوفير وسائل تقاضى فعالة أمام الأفراد لكي تمكنهم من المطالبة بحقوقهم على المستوى الدولي[1].

وعليه ومن خلال ما تقدم سوف نبين ما مدى قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي، وذلك من خلال موقف كل من الاتفاقيات الدولية في الفرع الأول، وموقف القضاء الدولي من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من قدرة وإمكانية الفرد على المطالبة بحقوقه.

في البداية ينبغي التأكيد على حقيقة أن الأفراد لهم دوراً مهماً في تشكيل وفهم القانون الدولي، وأنه حان الوقت للاعتراف بأن الأفراد يمكن أن يكون لهم حقوق والتزامات بموجب القانون الدولي، حيث يمكن القول بأن القرن الحالي قد شهد تطوراً ملحوظاً وهاماً في مجال حقوق الإنسان تحث تأثير تغير النظرة لوظيفة الدولة وحقوق الأفراد[2].

وبغض النظر عن موقف الفقه الدولي بخصوص مركز الفرد في القانون الدولي وموقف المدارس الفقهية، فإن الذي يعنينا هنا و في المقام الأول هو تأكيد تطور القانون الدولي نحو الاعتراف بمركز الفرد كشخص من أشخاصه بحيث يمكن مخاطبته بشكل مباشر إذا تعلق الأمر بمصالحه وحقوقه وحرياته، وإلى أي مدى يمكن للفرد أن تكون له القدرة على المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي[3].

(1) خير الدين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 46.

(2) بشير سبهان أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص 3.

(3) خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 47.

ومن هنا نتساءل هل نحن نواجه تقدماً أم ركوداً فيما يتعلق بمركز الفرد؟ وهل الفرد الأن أصبح بمقدوره المطالبة بحقوقه على المستوى الدولي؟ حيث أنه ومنذ إصدار براوني(*) لكتابه مبادئ القانون الدولي في عام 1966م أكد على أن " لا توجد قاعدة عامة مفادها أن الفرد لا يمكن أن يكون موضوعاً للقانون الدولي "، حيث يمكن التأكيد على حقيقه بأن الفرد أصبح يمتلك موقع مهم يفوق ما كان عليه من قبل على صعيد القانون الدولي العام بكل فروعه(1).

وهنا يمكن أن نبين هذا التقدم من خلال البحث في موقف بعض الاتفاقيات الدولية من مركز الفرد، وقد أخترنا هنا أن نركز في هذا الجانب على تطور مركز الفرد في الاتفاقيات التي رعتها الأمم المتحدة، وأيضا تطور مركز الفرد في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

أولاً_ تطور مركز الفرد في الاتفاقيات التي رعتها الأمم المتحدة.

من خلال النظر إلى التعامل الدولي المعاصر نجد أن هناك العديد من الاتفاقيات التي تعترف للفرد بحقوق دولية مباشرة، سواء كانت هذه الحقوق على الصعيد العالمي كميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين المتعلقان بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبروتوكولات الملحقة بهما، والعديد من الاتفاقيات الأخرى على الصعيد العالمي، وهناك أيضاً الاتفاقيات التي تكون على الصعيد الإقليمي أيضاً كالمعاهدات المعقودة بين دولتين أو أكثر، على سبيل المثال الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981م.(2).

(*) براوني هو محامي بالقضاء العالي ولد في المملكة المتحدة عام 19 سبتمبر 1932م، وهو أحد فقهاء القانون الدولي ومن أشهر مؤلفاته كتاب مبادئ القانون الدولي العام، 1966م، متوفر على الرابط WWW.alaraby.co.uk. أأخر دخول للموقع 8 / 2 / 2023م.

(1) بشير سبهان أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص 4.

(2) إدريس لكريني، تطور وضعية الفرد في القانون الدولي، مقالة منشورة في الشبكة العالمية للمعلومات، 2007م ص 6. متوفرة على الرابط التالي WWW.research.gate. أخر دخول للموقع بتاريخ 8 / 2 / 2023م.

فالجمعية العامة للأمم المتحدة على سبيل المثال عندما تم إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948م، اشترطت في ديباجة الإعلان على كفالة حقوق الإنسان والاعتراف لهذا المخلوق بصفة الإنسان قبل أي أمر أخر، كما عززت أيضا الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الجهود المتعلقة بحقوق الإنسان من خلال إصدار العديد من الاتفاقيات المتعلقة بهذا الخصوص والتي منها، الاتفاقية المتعلقة بقمع جريمة الإبادة الجماعية عام 1948م، والاتفاقية الخاصة بالقضاء على نظام التمييز العنصري عام 1973م، والاتفاقية المرتبطة بالقضاء على التمييز الجنسي عام 1979م[1].

كما كان من الضروري للجمعية العامة للأمم المتحدة القيام بذلك لإقرار الحقوق الإنسانية، حيث أن هذا النهج الذي سلكته الجمعية العامة قد تكرر في البروتوكولين الملحقين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي البروتوكول الاختياري الملحق في عام 1966م، والملفت في هذه الصكوك أنها تحتوي على آليات لتنفيذ حقوق الإنسان، وليس للأفراد أي دور ملحوظ في آليه تنفيذ العهدين. وبالرغم من ذلك فإن البروتوكول الاختيار الملحق بالحقوق المدنية والسياسية ينص على حقوق الأفراد في تقديم التماس إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بشرط أن لا يكون البلاغ مجهولاً أو كان يمثل إساءة استخدام الحق، أو كان هذا البلاغ يتعارض مع أحكام العهد، وإذا لم يتم العثور على أي أمر يخالف مقبولة البلاغ فأن اللجنة المعنية تلفت انتباه الدولة المزعوم أنها تنتهك أحد أحكام العهد، ويجب على الدولة المستقبلة تقديم تفسير أو بيانات مكتوبة إلى اللجنة توضح الأمر وسبل الانتصاف التي تكون قد اتخذتها تلك الدولة[2].

(1) مفتاح عمر درباش، تطور مركز الفرد في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 100.

(2) بلسم عبد الحسين لعيبي، آليات حماية حقوق الإنسان في إطار التنظيم الدولي، المجلة السياسية الدولية، العدد 22، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012م، ص 242.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن مجال حقوق الإنسان قد شهد تطوراً مهماً بداية من القرن الحالي، وذلك نتيجة لتغير وظيفة الدولة تجاه حقوق الإنسان، فالدولة أصبحت تلتزم بتوفير الرعاية اللازمة والمباشرة لرعاياها في بعض الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي كحق العمل، وحق الرعاية الصحية ، فالفرد له حقوق، وعليه واجبات تستند مباشرة إلى قواعد القانون الدولي، وكذلك هناك حقوق تلتزم الدولة باحترامها في مواجهة الفرد، وواجبات يلتزم الفرد بمراعاتها في مواجه الدولة[1].

فهذا التقدم في قدرة الفرد على تقديم الالتماس بشكل مباشر إلى لجنة حقوق الإنسان، يعد تقدماً مهماً في مجال حماية حقوق الأفراد، وقد يكون السبب الرئيسي وراء ذلك هو التقدم في مجال تقنين حقوق الإنسان على المستوى الدولي، وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م[2]، ولكن يجب التأكيد على أن ما يلاحظ في هذا الشأن هو الكم الكبير من القيود التي وضعت أمام قبول النظر في الالتماس المقدم من الفرد إلى لجنة حقوق الإنسان والتي من ضمنها اشتراط بأن يكون الفرد قد أستنفد جميع وسائل الإنصاف المحلية، مع أنها ربما تكون غير عادلة خصوصاً في الدول التي يكون نظام الحكم فيها غير ديمقراطي وهذا امر لا يمكن تحقيقه بسهولة.

ثانياً_ تطور مركز الفرد في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

أصدر مجلس أوروبا المنعقد في إيطاليا عام 1950م الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ووقعتها الدول الأعضاء بمجلس أوروبا في ذلك الوقت نظراً لان حكومات الدول الأوروبية تجمعها تقاليد واحدة، كما نشأت هذه الاتفاقية في اطار الخطة السياسية لتوحيد أوروبا، لان دول أوروبا لها تراث مشترك من المثل العليا والتقاليد السياسية في احترام الحرية وسيادة القانون[3].

---

(1) خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 47.

(2) محمد عصفور، ميثاق حقوق الإنسان العربي: ضرورة قومية ومصيرية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005م، ص 339_340.

(3) خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 69.

واتفقت هذه الدول على اتخاذ التدابير الأولى والكفيلة بتحقيق الضمان الجماعي لبعض الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأشار البيان السياسي الذي صدر عن المؤتمر بأن باب الانضمام مفتوح لكافة الأمم الأوروبية التي تتعهد باحترام وكفالة حقوق الإنسان. ومن الملاحظ بأن الإشارة إلى حقوق الإنسان في النظام الأساسي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليس مجرد تأكيدات على أهمية هذه الحقوق فقط، وإنما اعتبر احترام حقوق الإنسان شرطاً من شروط العضوية بمجلس أوروبا[1].

فقد كان لهذه الاتفاقية دوراً هاماً في تطوير الوعي حول حقوق الإنسان في أوروبا، حيث تم إنشاء هذا النظام الإقليمي أو القاري لحماية حقوق الإنسان في جميع أنحاء أوروبا في ذلك الوقت لسببين رئيسين : الأول الصراع الأيديولوجي الخطير والحاد بين الشرق والغرب، فالوحدة الأوروبية لم ينظر إليها على أنها هدف سياسي في حد ذاتها وإنما نظر إليها كأسلوب دفاعي ضد الخطر الشيوعي، وتعتبر هذه الاتفاقية رداً على انتشار الشيوعية في أوروبا الوسطى، والشرقية، في فترة ما بعد الحرب، ومحاولة لحماية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي من التخريب الشيوعي، والحفاظ على مبادئ وقيم الديمقراطية في جميع أنحاء أوروبا التي ستطبق فيها الاتفاقية. أما السبب الثاني: هو تطور الوعي والضمير الأوروبي في منع تكرر التجارب النازية والفاشية والتي تهدر كرامة وحقوق الإنسان، والعمل على محاولة تجنبها في المستقبل[2].

وتأسست وفقاً لهذه الاتفاقية المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في فرنسا، والتي من خلالها يحق لأي مواطن في أوروبا يعتقد بأن أحدى الدول الموقعة على الاتفاقية قد انتهكت حقوقه بما يخالف شروطها أن يقدم دعوى في المحكمة، حيث يكون لهذا الفرد القدرة على المطالبة بحقوقه أمام هذه المحكمة، وكل دولة تقوم بالتوقيع على هذه الاتفاقية تكون مُجبرة على الالتزام بأي قرار تصدره المحكمة، ومن واجبها تنفيذ الأحكام الصادرة عنها[3].

---

(1) بشير سبهان احمد الجبور، مرجع سابق، ص 4.

(2) خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 70.

(3) بشير سبهان أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص 5.

ويتضح مما تقدم أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان اهتمت بحقوق المواطنين الأوروبيين وأعطتهم منزلة مهمة يستطيع المواطن الأوربي متى ما أعتقد بأن حق من حقوقه قد انتهك عن طريق أحدى الدول الموقعة على هذه الاتفاقية وبما يخالف شروطها، فأن له الحق والقدرة بأن يقدم دعوى في المحكمة المختصة متى ما أستنفذ وسائل التقاضي الداخلية للمطالبة بحقوقه والحصول على التعويض العادل والذي يستحقه، وهذا يعد تطوراً مهماً لمكانة الفرد على المستوى الدولي.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي من قدرة وإمكانية الفرد على المطالبة بحقوقه.

بالنظر إلى بعض الحجج التي يتم طرحها في سياق قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه أمام القضاء الدولي بمختلف أنواعه، نجد أنه من هذه الحجج تقول بأن التغير الذي حدث في هذا السياق هو أن البشر أصبحوا اقرب ما يكونوا إلى الأشخاص الدوليين الأساسيين، وأن هذه الحجة تستند على أساس المفاهيم والمذاهب التاريخية حول وضع الفرد بموجب القانون الدولي، ويمكن القول بأنها تستند بشكل خاص إلى الممارسة في العديد من مجالات القانون الدولي العام، والتي منها قانون الحماية الدبلوماسية، وقانون المسؤولية الدولية، وقانون المساعدات الإنسانية، والقانون الجنائي الدولي، وقانون العلاقات القنصلية، وقانون اللاجئين، وقانون الاستثمار، حيث أنه في هذه المجالات يمكن القول بأن الحقوق والالتزامات الجوهرية للأفراد تنبع مباشرة من القانون الدولي[1].

ومن هنا نعرض في الفرع الثاني موقف القضاء الدولي من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه، من خلال التركيز أولاً على موقف المحكمة الجنائية الدولية من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه، وثانياً نبين موقف المحكمة الدولية لقانون البحار من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه.

أولاً_ موقف المحكمة الجنائية من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه.

شهد التاريخ الحديث على حقبة المجتمع الدولي والمتمثلة في عصبة الأمم، والتي فشلت في ملاحقة ومعاقبة مرتكبي أبشع الجرائم الدولية، وبالمقابل يشهد التاريخ بأن إرادة المجتمع الدولي والمتمثلة في هيئة الأمم المتحدة، نجحت إلى حد ما في إنشاء العديد من المحاكم الجنائية

(1) بشير سبهان أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص 8.

الدولية، والتي منها المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا عام 1993م، ورواندا عام 1994م، وكانت إرادة المجتمع الدولي هي الممثلة من خلال الأمم المتحدة تحاول توفير الحماية القانونية للمجتمع الدولي، لما يتعرض له أفراد هذا المجتمع من انتهاكات خطيرة وجسيمة[1].

الأمر الذي أدى إلى إنشاء قضاء جنائي دولي دائم ومتمثل في المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما)، ومع الإعلان عنه عام 1998م ودخوله حيز النفاذ عام 2002م، أصبحت جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية يمكن أن يحاكم عنها رؤساء الدول الذين كانوا في السابق يحتمون ويتمتعون بالحصانة التي تمنعهم من الملاحقة والمحاكمة عن الجرائم التي يرتكبونها، على سبيل المثال محاكمة إمبراطور ألمانيا (غليوم الثاني) [2].

وتحدد م / 1 من النظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نطاق المسؤولية الدولية التي تختص بها المحكمة بقولها " وتكون للمحكمة هيأة دائمة السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء اشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي "، كما نصت م / 25 من النظام الأساسي على الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية الفردية والتي بموجبها ينعقد الاختصاص الجنائي للمحكمة[3].

كما تقر أيضاً م / 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مسؤولية القادة والرؤساء سواء كانوا مدنيين أو عسكريين عن أعمال مرؤوسيهم الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي وكانوا يخضعون لأمرتهم وسيطرتهم وعلى وجه يكون فيه القادة والرؤساء فاعلين معنويين[4].

---

(1) غازي صابريني حسين، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة العربية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009م، ص 187.

(2) سناء عودة محمد عيد، مرجع سابق، ص 34.

(3) ضاري خليل محمود، وباسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، 2003م، ص 167.

(4) م 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي متوفر على الرابط WWW.ohchr. Org أخر دخول للموقع بتاريخ 15 / 3 / 2023م.

وبالعودة إلى نص م / 25 نجد أنها قد نصت على الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، وذلك على النحو التالي.

1- لا ينعقد اختصاص المحكمة إلا على الأشخاص الطبيعيين بحيث يكون الشخص مسؤولاً عن هذه الجرائم بصفته الفردية.
2- تسري أحكام المسؤولية سواء كان الشخص المسؤول قد ارتكب الجريمة منفرداً، أو بالاشتراك مع آخرين، أو اتخذ أية صورة كانت من صور المساهمة الأصلية أو التبعية لمباشرة هذا النشاط الإجرامي.
3- تسري أحكام الشروع على قيام المسؤولية الجنائية الفردية.
4- لا تؤثر أحكام المسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب أحكام القانون الدولي[1].

ومن خلال النظر إلى البند 4 السابق ذكره من م / 25 والذي لم يجعل لأحكام هذه المسؤولية أدنى تأثير على مسؤولية الدول بموجب أحكام القانون الدولي، وهو ما يؤكد كذلك على الفصل بين المسؤولية الجنائية الفردية والمسؤولية الدولية. وعليه نجد أن المحكمة الجنائية الدولية ساهمت بإحداث تطور كبير في مجال عمل القانون الجنائي الدولي، فلم تعد المسؤولية حكراً على الدول بل أصبح الأفراد محلاً للمسؤولية الجنائية الفردية، حيث أن المسؤولية الدولية للدول والأفراد انفصلت وأصبح لكل منهما بناءه القانوني الخاص به [2].

(1) خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2004م، ص 96.
(2) ضاري خليل محمدو، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 169-170.

ثانياً_ موقف المحكمة الدولية لقانون البحار من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه(*).

يمكن القول بأن للفرد الحق في اللجوء المباشر إلى القضاء الدولي، وذلك وفقاً للتطورات الحديثة على المستوى الدولي، ويرتكز أساس هذا القول على النظرية الموضوعية في تحليل النظام القانوني الدولي، حيث أن من أنشاء هذه النظرية الفقيه "دوجي DUGUIT" والذي أيده العديد من الفقهاء المتخصصين في القانون الدولي مثل Kelsen و George Sale وغيرهم من فقهاء القانون الدولي، فالفكرة العامة لهذه النظرية تقوم على أساس أن المبادئ القانونية الدولية تستمد مصدرها من واقع وجود علاقات اجتماعية دولية، وليس من الإرادة المجردة للدولة والتي يتم التعبير عنها في المعاهدات، ويرى جانب كبير من الفقه مثل الفقيه روسو Rousseau بأن للفرد حقوقاً يستمدها من مبادئ القانون الدولي، وهي متجردة من أي اتصال بإرادة الدولة، والتي منها الحق في اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية(1).

فهذه النظرية تدعم المركز الصحيح للفرد أمام المحاكم الدولية، بمعنى أنه هناك العديد من هذه المحاكم قد قامت بالفصل في المنازعات ذات العلاقة بحقوق الإنسان، وقامت أيضا بمنح الفرد في أن يصبح طرفاً في هذه المنازعات أو الدعاوى المرفوعة أمامها، ونذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر محاكم التحكيم المختلفة التي أنشأتها معاهدات الصلح 1920/1919م، ولجان التحكيم المختلفة والتي كانت في أعقاب الحرب العالمية الثانية(2).

ومن خلال الحديث عن التطورات الهامة التي حدثت، نجد أنها قد أدت إلى تمكن القضاء الدولي من تأسيس فقه متواتر على ضمان وكفالة فض المنازعات ورعاية الأمن والاستقرار، وذلك عن طريق حماية الإنسان وحقوقه، وضمان تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق الدول في هذا الخصوص.

(*) تأسست المحكمة الدولية لقانون البحار في عام 1996م، ومقرها في هامبورغ بألمانيا، وقد أسستها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م، المصدر متوفر على الرابط التالي WWW.insdip.com أخر دخول للموقع بتاريخ 15 / 3 / 2023م.

(1) مفتاح عمر درباش، تطور مركز الفرد في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 95.

(2) خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 48.

وخير مثال على مثل هذه المحاكم، هي المحكمة الدولية لقانون البحار، والتي تنظر في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م، وتمنح هذه الاتفاقية للمحكمة اختصاصاً لحل العديد من المنازعات المتعلقة بالقانون الدولي للبحار، مثل تعيين حدود المناطق البحرية، ومصايد الأسماك، والملاحة وحماية البيئة البحرية، وتتمتع غرفة منازعات قاع البحار بالسلطة القضائية الإلزامية لحل المنازعات بين الدول، وللمحكمة أيضاً السلطة الدولية على قاع البحار وعلى الشركات والأفراد الناشئة عن استغلال قاع البحار، وللمحكمة أيضاً اختصاص قضائي إلزامي في بعض الحالات لحماية حقوق أطراف النزاع أو منع إلحاق الضرر الجسيم بالبيئة البحرية[1].

وما يهمنا هنا هو أنه في حالة وقوع المنازعات التعاقدية والتي تنطوي على استخراج موارد المنطقة الدولية لقاع البحار، فأن اختصاص غرفة المنازعات لقاع البحار يمتد ليشمل الدول الأطراف أو السلطة الدولية لقاع البحار، أو المؤسسات الحكومية والأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وعليه يمكن للأفراد المتعاقدين تنفيذ مطالبهم في غرفة منازعات البحار بالمحكمة الدولية لقانون البحار، وهذا ما يكشف بأن المحكمة تأخذ في الاعتبار مصالح وحقوق الأفراد المتأثرين بقانون المنازعات البحرية[2].

ومن الواضح هنا أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م توفر إطاراً قانونياً مهما يتبين من خلاله تمهيد الطريق لمراعاة الحقوق في قانون المنازعات البحرية، ومنح قدرة إجرائية محدودة للأفراد لإنفاذ مطالبهم في غرفة منازعات قاع البحار بالمحكمة الدولية لقانون البحار.

(1) بشير سبهان أحمد الجبوري، مرجع سابق، ص 8.

(2) بشير سبهان أحمد الجبوري، المرجع نفسه، ص 9.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية وأساس

إرتباطها بالمسؤولية الدولية

تعتبر الدولة كياناً قانونياً وسياسياً يقوم على عناصر ثلاث مهمة : الإقليم، والشعب، والسلطة السياسية[1]. ومن حق الدولة حماية إقليمها من أي مساس أو اعتداء عليه، باعتبار أن هذا الحق من الحقوق المستقرة والثابتة، ومن واجبها أيضاً حماية شعبها والدفاع عن حقوقه، فالمواطنون هم العنصر الرئيسي المكون لشعب الدولة، وأن حمايتهم ورعايتهم ورعاية حقوقهم في الداخل والخارج أصبحت من الأحكام الثابتة والمتفق عليها وفقاً لأحكام القانون الدولي العام[2].

ويتجلى الدور الذي تقوم به الدول في الوقت الحالي بالنسبة إلى مواطنيها الذين يتواجدون خارج إقليمها برعايتهم وحماية حقوقهم والدفاع عنهم، مما يستتبع ضرورة وجود آلية دولية محددة تمكن هذه الدول من حماية رعاياها أثناء وجودهم في الخارج دون المساس بحق الدول الأخرى في السيادة على أراضيها، ودون إنتهاك مبدأ عام وهو عدم التدخل الدولي في شؤون الدول الأخرى[3].

هذا الأمر أدى إلى إقرار مبدأ الحماية الدبلوماسية، وفقاً لأحكام وقواعد القانون الدولي، وقد تضمنت أحكام القانون الدولي تلك الحماية_ وهو حماية مواطنين ورعايا الدولة في الخارج_ وهو المعروف بالحماية الدبلوماسية_[4].

---

(1) يجب التأكيد على أنه يوجد خلاف حول الركن الثالث " السلطة السياسية " أو ما يعرف بمصطلح الحكومة فقد يتم الخلط بينه وبين السيادة، للمزيد أنظر إلى علي ضوي، القانون الدولي العام، الجزء الأول: المصادر والأشخاص، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الخامسة، 2013م، ص 268.

(2) خالد علي دبيس، مرجع سابق، ص 469.

(3) أنظر نص م / 2 – ف 7 من ميثاق الأمم المتحدة، الميثاق متوفر على الرابط WWW.un.org أخر دخول للموقع بتاريخ 15 / 3 / 2023م.

(4) راشد شريدة الكعبي، الحماية الدبلوماسية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية القانون جامعة قطر، 2021م، ص 11.

فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العرفي هو أنه من حق الدولة أن تقوم بحماية مواطنيها فيما لو أصابهم ضرر بفعل دولة أخرى، وأن ما يقع على مواطني هذه الدولة من ضرر إنما يعد ضرراً واقعاً على الدولة ذاتها، كما عبر عن ذلك الفقيه دي فاتلde vattel: (ما من أحد يسئ معاملة مواطن إلا ويهين مباشرة الدولة، ويجب على الجهة ذات السيادة التي ترعي الشخص الذي أسيئت معاملته، أن تنتقم لإهانته، وأن تجبر إن استطاعت المعتدي على دفع التعويض كاملاً أو معاقبته، وإلا فإن هذا المواطن لن يحظى بالحماية التي هي غاية المجتمع المدني الكبرى)[1].

فالحماية الدبلوماسية من حيث المبدأ أداة لتحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحو رعايا الدولة الأخرى، حيث أنه من المبادئ المستقرة والأساسية في القانون الدولي أن للدولة الحق في حماية رعاياها عندما يتعرضون لأضرار نتيجة لأعمال ارتكبتها دولة أخرى ولم يستطيعوا الحصول منها على حقوقهم من خلال وسائل التقاضي الداخلية التي يمنحها قانون هذه الدولة الأخيرة، وبهذا الوصف فإن الحماية الدبلوماسية هي إجراء تتخذه الدولة لحماية رعاياها وحفظ حقوقهم على الصعيد الدولي[2].

ولهذا فالمسؤولية بصفة عامة لها أهمية خاصة في كل نظام قانوني بحيث تكون قادرة على تفعيل هذا المبدأ القانوني وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات قانونية، نظراً لما تقرره المسؤولية من ضمانات تكفل الالتزامات التي يفرضها النظام القانوني على أشخاصه، وما ترتبه من جزاءات على مخالفه الالتزامات وعدم الوفاء بها[3].

---

(1) شريفي راضية. نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراة في القانون الخاص: فرع الأعمال. كلية القانون جامعة الجزائر. 2018م، ص 24.

(2) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مدى تلائم الحماية الدبلوماسية مع التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 مايو قالمة، الجزائر، 2016م، ص5. منشورة على الرابط التاليWWW. Univdz.com

(3) جمال طه ندا، مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986م، ص 19.

كما أن هذا الدور الذي تقوم به المسؤولية الدولية يتم القيام به في جميع القوانين المختلفة، إلا أنه يجب التأكيد على أن هذا الدور يكتسب بعداً أكثر خصوصية وأهمية في مجال القانون الذي يحكم العلاقات بين الكيانات التي تتمتع بسيادة مطلقة حتي في مواجهة بعضها البعض، وأن هذه العلاقات هي علاقات متفاعلة مع بعضها البعض، وتقوم في أحيان كثيرة على التنافس والتصارع فما بينها، وهنا يتمثل دور المسؤولية في ضبط هذه العلاقات الدولية وتوجيهها نحو السلم الذي يكون قائم على العدل[1].

وفي ذات السياق ارتبطت المسؤولية الدولية بالحماية الدبلوماسية ارتباطاً وثيقاً منذ أقدم العصور، فمعظم حالات المسؤولية الدولية تنشأ نتيجة إنتهاك الدول لالتزاماتها الدولية وذلك بشأن الحقوق التي يقررها القانون الدولي للأجانب المقيمين على إقليمها [2]، فالدولة التابع لها المتضرر جراء هذا الانتهاك قد تتدخل وتتبني دعواها فيصبح له صفة دولية، وتقوم بممارسة التدابير اللازمة للحصول على التعويض المناسب عن هذه الأضرار التي أصابت رعاياها، وهذا ما يعرف في الفقه الدولي بنظرية "الحماية الدبلوماسية"[3].

وعليه نطرح في هذا المبحث الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية في المطلب الأول، والمسؤولية الدولية كأساس ارتباطها بالحماية الدبلوماسية كمطلب آخر.

---

(1) خلدون بن علي، حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر،2017م، ص 11. منشورة على الرابط التالي WWW.bitrwm< rdoc.univ-sba.dz

(2) جمال طه ندا، مرجع سابق، ص 20.

(3) عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 75.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي العرفي أن الدولة لها الحق في التدخل لحماية مواطنيها أثناء وجودهم في الخارج، وذلك عن طريق ما يعرف بالحماية الدبلوماسية، فالحماية الدبلوماسية هي النتيجة المترتبة على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي حدثت لرعاياها في الخارج، فالدولة المتضررة تؤسس تدخلها لحماية رعاياها على أساس المسؤولية الدولية لدولة أخرى وذلك نتيجة لما ألحقته من ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى[1].

وإن كان هذا الحق الذي هو متمثل في الحماية الدبلوماسية هو حق تاريخي وعرفي للدولة، فإن الجانب الكبير من النقاش الذي دار حول هذا الموضوع ولا يزال هو موضوع الحماية الدبلوماسية الذي يتعلق بمسألة الحق الذي تقيم على أساسه الدولة عندما تتذرع بمسؤولية دولة أخرى، وذلك في إطار الحماية الدبلوماسية، بمعنى هل هو حقها أم حق الفرد؟ هذا الأمر أدى إلى خلاف فقهى حول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، فمنهم من يرى أنه حق للدولة ويخضع لتمام سلطتها التقديرية، بينما اتجه رأى أخر من أنصار المدرسة الموضوعية مثل الفقه " دوجيDUGUIT " إلى اعتبار أن الحماية الدبلوماسية حقاً شخصياً للفرد[2].

وفي حقيقة الأمر لقد أصبح هذا التساؤل اليوم هو المحور الأساسي لمعظم الدراسات والأبحاث المتعلقة بموضوع الحماية الدبلوماسية. فالتطورات والمتغيرات الجديدة والحديثة في القانون الدولي المعاصر، ولاسيما تلك المتعلقة بالمركز القانوني للفرد والتي منحت له إمكانية اللجوء المباشر للهيئات القضائية الدولية متى ما استنفذ وسائل التقاضي الداخلية، وذلك لإعمال حقوقه وخاصة تلك التي في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، الأمر الذي ألقى بضلاله على التساؤلات المتعلقة بالطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية[3].

---

(1) عمر هاشم محمد صدقة، المرجع نفسه، ص 74.

(2) خالد على دبيس، مرجع سابق، ص 478.

(3) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 47.

هذه التساؤلات السابقة لم تقتصر على صاحب الحق في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية، بل هناك من ذهب إلى حد التشكيك في صلاحية هذا النظام العرفي في القانون الدولي الحديث، وذلك في ظل ظهور العديد من الآليات البديلة والأكثر فاعلية والأقل تعقيداً في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الأمر الذي يؤدى أيضاً إلى طرح التساؤل التالي وهو، هل حقيقة أن ممارسة الحماية الدبلوماسية هو نظام يتعارض مع هذه الآليات الجديدة؟ وهل يمكن التأكيد على أن هذه الآليات تشكل طرق بديلة للنظام العرفي التقليدي المتمثل في الحماية الدبلوماسية؟[1].

وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول عن الرأي الذي يقول بأن الحماية الدبلوماسية حق للدولة فقط، والفرع الثاني في من يقول بأن الحماية الدبلوماسية حق للفرد (الإنسان) المتضرر.

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية حق للدولة فقط.

يرى انصار هذا الرأي المؤيدين(للنظرية التقليدية) للقانون الدولي، بأن إنتهاك الدولة المُضيفة للحد الأدنى من الحقوق الواجبة لرعايا دولة أجنبية يعتبر بمثابة اعتداء وإنتهاك على ذات الحقوق الخاصة لهذه الدولة، الأمر الذي يتيح للدولة الحق حينها في رفع دعوى المسؤولية الدولية للمطالبة بتعويض أحد رعاياها نتيجة لما لحقه من ضرر جراء عمل ارتكبته دولة أخرى في حقه، وهي في الواقع تعتبر بأنها تمارس حقاً خاصاً بها[2].

وبحسب هذا الرأي فإن القانون الدولي هو عبارة عن إرادات صادرة عن الدول وحدها، ويتم التعبير عن هذه الإرادات عن طريق العرف أو المعاهدات، وهذه الإرادات هي التي تخلق القاعدة القانونية الدولية وهي التي تفرض صفة الإلزام عليها[3].

---

(1) لحسن زايدي، الأساس القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007م، ص 44. الرسالة منشورة على الرابط التالي WWW.univdz.com

(2) عبد الغني محمود، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2003م، ص 187.

(3) علي ضوي، مرجع سابق، ص 56.

ومما تقدم تعتبر الحماية الدبلوماسية وفقاً للقواعد التقليدية في القانون الدولي هي حق للدولة المتضررة لا لرعاياها، لأن المسؤولية الدولية لا تنشأ إلا بين أشخاص القانون الدولي، بمعنى أن كل من المدعى والمدعى عليه في دعوى المسؤولية الدولية تكون متعلقة بانتهاك حقوق الأجانب هي دولة المتضرر وذلك باعتبارها مُدعية، والدولة التي ارتكبت الفعل الضار باعتبارها مدعى عليه، أما الفرد فهو الموضوع الذي ينصب عليه دعوى الحماية الدبلوماسية[1].

وعليه سوف نستعرض الأسانيد التي ارتكز عليها أصحاب هذا الرأي، وما تعرض له من انتقادات وذلك على النحو التالي.

أولاً: أساس حق الدولة في الحماية الدبلوماسية.

تقوم النظرية التقليدية على فكرة مفادها أن الحماية الدبلوماسية هي حق خالص للدولة، وأن الدولة تمارس الحماية الدبلوماسية بحكم انه من حقها الذاتي، وذلك على اعتبار الفكرة التي مفادها " أن الضرر الذي يلحق بمواطن هو ضرر يلحق بالدولة نفسها "، وذلك لأن المسؤولية الدولية لا تنشأ إلا بين أشخاص القانون الدولي[2].

حيث أن حق الدولة في حماية رعاياها هي نتيجة منطقية للسيادة التي تمارسها على مواطنيها، فالدولة هي التي تتولى حماية رعاياها من أي اعتداء أجنبي موجه لهم أو إلى أموالهم، وهذه الحماية تمتد لتشمل خارج إقليم الدولة، فقد كرست أحكام القضاء الدولي هذا الحق والذي هو متمثل في حماية رعاياها في الخارج وذلك باعتباره حقاً خاصاً بالحقوق التي يقررها لها القانون الدولي العام[3].

فمن خلال النظر إلى أحكام القضاء الدولي المتعلقة بهذا الموضوع نجد أنها قد تواترت على إعطاء الدولة الحق في تبني رعاياها باعتباره حقاً خاصاً من الحقوق التي يقررها لها القانون الدولي العام.

---

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 48.

(2) خالد علي دبيس، مرجع سابق، ص 474.

(3) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 49.

وفي هذا السياق أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر في قضية امتيازات "مافروماتيس Mavromatte's" عام 1924م على هذا الحكم بين بريطانيا واليونان، بشأن عقود الامتياز الممنوحة لمافروماتيس اليوناني الجنسية في فلسطين، وذكرت أنه "من المبادئ الرئيسة في القانون الدولي العام أن لكل دولة الحق في حماية رعاياها، إذا لحقتهم أضرار نتيجة لما يصدر عن الدول الأخرى من أعمال تخالف القانون الدولي، وذلك إذا لم يستطيعوا الحصول على الترضية المناسبة من خلال الوسائل القضائية الداخلية، والدولة حينما تتبني مطالبة أحد رعاياها وتلجأ إلى الطريق الدبلوماسي أو الوسائل القضائية الدولية، فإنها في واقع الأمر تؤكد حقها هي أي حق الدولة في أن تكفل لرعاياها الاحترام اللازم لقواعد القانون الدولي[1].

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية "نوتبوم Nooteboom" عام 1955م بخصوص ما انتهت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية "Mavromatte's"، حيث أكدت على أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة وذلك بقولها، " تشكل الحماية الدبلوماسية والحماية عن طريق الوسائل القضائية الدولية إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة"[2].

ولم تخفى محكمة العدل هذا الرأي في قضية "برشلونة تراكشن Barcelona Traction" عام 1970م، فقد أعلنت بوضوح بقولها: " يجوز للدولة ضمن الحدود التي ينص عليها القانون الدولي أن تمارس الحماية الدبلوماسية بالوسيلة والمدى اللذين تعتقد أنهما مناسبان، وذلك لأن ما تؤكده هو حقها الذاتي"[3].

ولقد أستند أنصار هذا الرأي القائل بأن الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة إلى عدة أسانيد واعتبارات قانونية أهمها:

---

(1) أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع، بيروت_ لبنان، الطبعة الأولى، 1993م، ص 365.

(2) أنظر إلى أحكام محكمة العدل الدولية الصادرة في عام 1955 والمتعلقة بقضية " نوتبوم "، الأحكام متوفرة على موقع الجمعية العامة على الرابط التالي WWW.refworld.org.es أخر دخول للموقع بتاريخ 10 / 4 2023م.

(3) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 46.

- ذكر الأستاذ "بوشارد Bouchard" عام 1927م، مبرراً أساس حق الدولة في الحماية الدبلوماسية وذلك بقوله: "في مجال العلاقات المتبادلة بين الدول في التعامل الدولي، فإن دولة المواطن الموجود بالخارج تتخلى عن ممارسة السيطرة أو السيادة على مواطنيها لصالح السيادة الإقليمية لدولة المقر، بشرط أن يكون النظام القانوني الإداري لهذه الدولة الأخيرة متفقاً في تطبيقه على الأجانب مع القواعد المرعية والمستقرة للقانون الدولي والقواعد العرفية المعترف بها، فإذا لم تتفق قوانينها بطريقة تحكمية أو غير منطقية وغير منصفة مع المبادئ القانونية الدولية، أو كان تطبيقها يؤدي إلى انتهاك قواعد العدالة، أو ثبت وفقاً لأي معيار إساءة لاستعمال حقوق الاختصاص الإقليمي كما تنظمها المعاهدات أو العرف المستقر، هنا تعود السيادة الشخصية لدولة المواطن لتؤكد وجودها المستمر في شكل الحماية الدبلوماسية، فهذا الحق الكامل الذي تحتفظ به دائماً دولة المواطن يكون بمثابة أداة لمراقبة عمل دولة المقر وكمصحح ضد أي عمل خاطئ أو تعسفي في ممارستها لاختصاصها الإقليمي"[1].
- كما أشار الفقيه "أنزيلوتي Anzelotti" إلى أن الحق الذي تطالب به الدولة من خلال إثبات مسؤولية دولة أخرى نتيجة أضرار لحقت بمواطنيها يجد أساسه في انتهاك الدولة المضيفة لحقوق مصالح الأجانب، ورعايتهم طبقاً للقانون الدولي[2].

ومن ثمة فإن حق المعتدى على أحد مواطنيها هو حق معنوي يتمثل في خدش شرفها واعتبارها الدوليين، حيث أن الدولة في حالة انتهاك دولة أخرى لحقوق رعاياها، يقع عليها ضرر بشكل غير مباشر، وهو ضرر يصيبها من خلال الضرر الذي وقع بمواطنيها، فالاعتداء على حقوق الفرد ومصالحه يعتبر اعتداء على كافة المواطنين في الدولة المدعية، والدولة عندما تتبنى دعوى رعاياها فهي بذلك تؤكد على مصلحة عليا أكثر من تلك التي يطلبها المتضرر[3].

---

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 50.

(2) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 50.

(3) شريفي راضية، المرجع نفسه، ص 51.

كما أن حق الدولة في حماية رعاياها يعد نتيجة منطقية للسيادة التي تمارسها الدولة على مواطنيها، وذلك بأن تتولى الدولة حمايتهم تجاه أي اعتداء أجنبي موجه لهم أو لأموالهم، فهذه الحماية تمتد خارج إقليم الدولة، حيث أن الدولة تقوم بممارسة الحماية إذا أصيبوا بأضرار أو تعرضت مصالحهم للخطر[1].

ومن خلال ما سبق سنوضح الأثار المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة، وذلك على النحو الأتى:-

- الآثار المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة.

ذهب فقهاء القانون الدولي إلى أنه يترتب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقاً خاصاً بالدولة عدد من الآثار والنتائج في غاية الأهمية بالنسبة لمصير الشكوى المقدمة من الشخص المتضرر، وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

- للدولة مطلق الحرية في التدخل أو عدم التدخل لحماية مواطنيها، فهي بذلك تتمتع بالسلطة التقديرية المطلقة في تقرير حمايتها الدبلوماسية للشخص المتضرر، فيجوز لها أن تمارسها أو لا تمارسها دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها بأي طريقة كانت[2].
- للدولة الحق في التنازل عن حقها في حماية رعاياها سواء بعد وقوع الضرر أو قبل وقوعه، ولها أيضاً الحق في التنازل عن دعوى المسؤولية الدولية في أي مرحلة كانت، ولها الحق أيضاً في التنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها بعد صدوره، ولا تتأثر صحة التنازل في رضا الفرد موضوع الحماية بالتنازل أو اعتراضه عليه، وهذا القرار الذي تتخذه الدولة في هذا الخصوص يكون من قبل أعمال السيادة، والتي لا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الداخلية[3].

---

(1) بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2003م، ص 275.

(2) هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002م، ص 102.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، 2010م، ص 168.

- للدولة أيضاً باعتبارها صاحبة الحق في الحماية الدبلوماسية، مطلق الحرية في تحديد لحظة تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية، ولها الحق في اختيار الوسيلة المتبعة في ذلك إن كانت أجراء قضائي أو دبلوماسي[1].
- للدولة الحق في التصالح مع الدولة المدعى عليها مهما كانت شروط الصلح وأحكامه، حتى ولو كان من شانها المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية أو الإضرار به[2].
- كما يترتب أيضاً على اعتبار أن الحماية الدبلوماسية حقاً للدولة وليس للفرد في حريتها المطلقة في تحديد كيفية التصرف في التعويض عن الضرر الذي أصاب رعاياها، فبالرغم من أن التعويض يكون بهدف جبر وإصلاح الضرر الذي أصاب الفرد، إلا أن دولته هي التي تأخذ التعويض ولها الحق في تسليم التعويض كله أو بعضه للفرد موضوع الحماية[3].

ومن أهم نتائج اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليس للفرد، هو أن الفرد لا يستطيع إجبار دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، ولا يستطيع أيضاً مقاضاة دولته عند رفضها التدخل لحمايته، لأن أعمال الدولة هنا من أعمال السيادة.

ثانياً: أهم الانتقادات الموجهة للرأي القائل بأن الحماية الدبلوماسية حق للدولة.

إذا ما نظرنا للرأي الذي مفاده أن الحماية الدبلوماسية هو أحد الحقوق الخالصة التي تمارسها الدولة، وبأن إجراء هذه الحماية يخضع إلى سلطتها التقديرية المطلقة لها، نجد بأن هذا الرأي وجد القبول في العصور الماضية، غير أنه اليوم لم يعد هذا الرأي متوافقاً مع التطورات التي حدثت في المجتمع الدولي، والتي منها زيادة أهمية العلاقات الدولية في المجال الاقتصادي، والمتمثلة في أتساع أوجه النشاط والتبادل على المستوى الدولي، وخاصة على يد الأفراد والشركات الاقتصادية والتي أصبحت تحتل دوراً كبيراً ومهماً في الحياة الدولية[4].

---

(1) شمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 17.

(2) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 168.

(3) أكرم بن فهد الرقيبة، حماية الدولة لرعاياها في الخارج، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراة، كلية الدراسات العليا، الرياض، السعودية، 2013م، ص 93.

(4) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 55.

ومن خلال النظر إلى هذه التطورات نجد أنها قد أبرزت عيوب هذا الرأي وقصوره، في تحقيق الضمان الكافي للحماية الدولية للمصالح الخاصة والتي تهتم بالأفراد أمام القضاء الدولي. وعليه ومما تقدم نعرض لأهم هذه الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي في الاتي :

- أن هذا الرأي هو نتيجة للفكرة التقليدية التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر والتي مفادها أن الدولة تتمتع بالسيادة المطلقة، بمعني أنه لم يكن مقبولاً في تلك الفترة تقييد حرية الدولة في ممارسة عمل ما، إلا إذا كان هذا العمل لمصلحة الدولة ذاتها، ولكن قد أن الأوان للرجوع عن هذا الرأي حيث أنه لم تعد السيادة مطلقة[1].
- كما أنه بالنسبة أيضاً للسلطة التقديرية للدولة في تبني مطالب رعاياها بإجراء الحماية الدبلوماسية قد أصبحت محل نقد للكثير من الدول، فقد أصبح الاتجاه الحديث في الفقه يقرر بأن الحماية الدبلوماسية هي أحد الواجبات التي تلتزم بها الدولة تجاه رعاياها، ومن أنصار هذا الرأي هو الفقيه الفرنسي George Scelle والذي يري بأن " نظام الحماية الدبلوماسية يفرض على الحكومة صاحبة الشأن بالتزام قانوناً لممارسة اختصاصها الضروري لتحقيق المراكز القانونية المتنازع عليها، ويكون غرضها الوحيد هو أن تضمن للفرد الحقوق المعترف بها في القانون الدولي العام"[2].
- إن إعطاء الحرية المطلقة للدولة في حق ممارسة الحماية الدبلوماسية وذلك على أساس أن هذه الحماية حق خالص لها تستعمله أو تهمله يعتبر أمر يجافى العدالة، حيث أن القاعدة التي فحواها أن الضرر الذي يلحق الفرد هو ضرر يلحق بالدولة التي يحمل جنسيتها لم تعد صالحة وخاصة في ظل التطورات التي يعرفها القانون الدولي المعاصر، وذلك نتيجة للنمو المتزايد لحجم التجارة الدولية[3].

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 62.

(2) أكرم بن فهد الرقيبة، مرجع سابق، ص 94.

(3) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 63.

- أن قصر هذا الحق على الدولة وإنكاره على الفرد يؤدي إلى هدم مبدأ أساسي من مبادئ القانون وهو " لكل خصومة قاض "،الأمر يترتب عليه نقص واضح في مجال العلاقات الدولية، فقد يفتقد المتضرر إلى القضاء الداخلي العادل في الدولة الأجنبية التي تم فيها وقوع الضرر عليه، وفي المقابل قد تتقاعس دولته عن حمايته لأسباب تراها هي، في مثل هذه الحالات نكون أمام واقعة إنكار العادلة بالنسبة لهذا المواطن[1].

الفرع الثاني: الحماية الدبلوماسية حق للفرد (الإنسان) المتضرر.

يرى أنصار هذا الرأي المؤيدين (للنظرية الموضوعية) في القانون الدولي، بأن الفرد في دعوى الحماية الدبلوماسية هو المتضرر الأصلي والأساسي الذي انتهكت حقوقه ومصالحه، وبالتالي يكون هو صاحب الحق الأصيل فيها، وأنه لا مناص من الاعتراف للفرد بحقه في ممارسة الحماية الدبلوماسية بنفسه، وأن يقوم الفرد بمطالبه الدولة الأجنبية والتي حدث الضرر في إقليمها مباشرة بإصلاح ما تعرض له من أضرار وذلك دون الرجوع إلى دولته[2].

فتطورات القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان عرضت معايير العدالة المتاحة للأفراد سواء في أوطانهم أو للأجانب في الخارج لتغييرات كبيرة، وأن هذه المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تمنح المواطن والأجنبي نفس المستوى في المعاملة، وهذا المعيار يتضمن الأحكام الرئيسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3].

---

(1) حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، دار النهضة العربية 1981م، ص 269. منشورة على الرابط التالي WWW.zulaw.zu.edu.eg

(2) حازم حسن جمعة، المرجع السابق، ص 275.

(3) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 68.

ويرى البعض من أنصار المدرسة الموضوعية مثل الفقيه George Scelle بأن الآليات الجديدة والمتعلقة بحماية حقوق الإنسان استحوذت على الرأي التقليدي للحماية الدبلوماسية، وذلك بكونها وسائل أكثر فاعلية وسرعة وتطور في ضمان حقوق الأفراد بدلاً من الحماية التقليدية التي تكفلها الدولة لرعاياها، فبموجب هذه الأحكام أصبح الأجانب متساويين بالمواطنين ويتمتعون بالحقوق ذاتها باعتبارهم كائنات بشرية[1].

الأمر الذي يؤدي إلى القول " بأن الأجنبي قد اعترف به كشخص قانوني دولي مستقل عن دولته الأصلية "، مما يتيح له إمكانية المطالبة بحقوقه الخاصة عند انتهاكها خارج إقليم دولته.

وفي هذا الخصوص يمكن القول بأن الإطار الإقليمي للحماية الدولية لحقوق الإنسان يقدم آليات ناجعة للأفراد في المطالبة بحقوقهم بشكل مباشر أمام الجهات القضائية المنشأة لهذا الغرض، ويعتبر النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان من أكثر الأنظمة نجاعة وتطوراً في هذا الخصوص[2].

وتنص م / 34 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان المعدلة بموجب البرتوكول رقم 11، على أنه " يمكن لكل فرد ضحية خرق لحقوقه المكفولة في الاتفاقية المذكورة أو في البروتوكولات الملحقة بها، إخطار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بشكل مباشر، وذلك بغض النظر عن جنسيته "[3].

وبطبيعة الحال أن هذا الأمر نتيجة لمواكبة مقتضيات الحياة الدولية المعاصرة وتطور حجم وأنماط الاستثمارات الأجنبية، وما تسعى إليه من تحقيق للحماية القانونية للنشاط والتبادل على المستوى الدولي، والذي يقوم الفرد بدوراً حيوياً وكبيراً في مجال عمل الشركات الاقتصادية الدولية، كما أصبح للفرد أيضاً دور فعال في مجال العلاقات الاقتصادية، وخاصة في مجال الاستثمار الأجنبي، وهو ما أدى إلى إظهار عيوب الاتجاه التقليدي للحماية الدبلوماسية وقصوره

---

(1) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 19.

(2) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 68.

(3) البروتوكول رقم 11 مجموعة المعاهدات الأوربية، رقم 5، يعدل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والذي دخل حيز النفاذ في نوفمبر 1998م. متوفرة على الرابط التالي: WWW.echr.coe.int أخر دخول للموقع بتاريخ 10 / 4 / 2023م.

في تحقيق الضمان الكافي للحماية الدبلوماسية لمصالح الأفراد أمام المحاكم الدولية، مما ترتب عليه إعاقة النمو الاقتصادي في المجال الدولي.[1].

ومن هنا نستعرض الأسانيد التي ارتكز عليها أصحاب هذا الرأي، وما تعرضت له من انتقادات، على النحو التالي:

أولاً : أسانيد الرأي القائل بأن الحماية الدبلوماسية حق للفرد.

إن هذا الاتجاه المؤيد لحق الفرد في اللجوء مباشرة إلى المحاكم الدولية وكذلك إعطائه الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لإصلاح الأضرار التي يتعرض لها من جانب الدولة الأجنبية يرتكز على مجموعة من الاعتبارات أهمها:

- يري أصحاب هذه الرأي باعتبارهم من انصار (النظرية الموضوعية) بأن الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي العام، حيث أن فقهاء هذه النظرية مثل " جورج سل George Scelle " و" كلسن Kelsen " وعلى رأسهم الفقيه " دوجي Duguit"، والذي يعتبر هو من أنشأها، يرون بأنه بمقتضي هذه النظرية يتمثل في الاعتبار بأن الفرد هو المخاطب بالقواعد القانونية في كافة النظم القانونية بما فيها القانون الدولي [2].
- كما يرى أنصار هذا الرأي بأن الفرد إذا ما كان مسؤولاً أمام القانون والقضاء الدوليين، ويكون محل للسؤال عن الأفعال التي يرتكبها والتي تكون مخالفة للقانون الدولي، فإنه بالمقابل ومن الطبيعي والمنطقي يجب على سبيل العدل إعطاء الفرد الحق بمباشرة الحماية الدبلوماسية أمام المحاكم الدولية، وذلك لإصلاح ما تعرض له من أضرار، وقد أبرز الفقيه " دي لابراديل de lapradelle " هذه الفكرة والتي كان تأييداً لرأيه في إعطاء الفرد الحق في اللجوء إلى المحاكم الدولية، قائلاً " إذا كان القضاء الدولي مختصاً في مقاضاة الأفراد، فيجب تبادلياً أن يكون لهم الحق في الادعاء أمام القضاء الدولي لأجل حماية مصالحهم "[3].

---

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 67.

(2) إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراة في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972م، ص 70.

(3) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 69.

- كما يرى أنصار هذا الرأي بأن الاقتصار على الطرق الداخلية للطعن قد لا تحقق الضمانة الكافية في حماية حقوقهم، أو قد لا يحققها على الإطلاق، وخاصة إذا ما أدت إلى إنكار العدالة، فقد يقال بأن الحماية الدبلوماسية التي تقوم بها الدول تحقق للفرد الضمان الكافي في مثل هذه الحالات، ولكن أوجه النقص التي تشوبها والاعتبارات التي تأخذ وتقوم بها الدول قد تؤثر في فاعليتها، ويعاب على مثل هذه الحماية إذا ما سلمنا بها تجاه هذه الدول بأن الفرد يجد نفسه مجرداً من السلاح، وذلك على حد تعبير الفقيه " تنيكيدس Tenkids " أمام دولته إذا ما رفضت هذه الأخيرة مباشرة الحماية الدبلوماسية أو أهملت في تحقيقها[1].
- أن القول بأن لجوء الأفراد مباشرة إلى المحاكم الدولية فيه خرق للنظام القانوني لهذه الدول ليس له أساس إلا في ظل مبدأ السيادة المطلقة للدولة والذي تكون فيه الدولة هي القاضي الوحيد، ولكن مثل هذه الفكرة لم تعد موجودة اليوم وذلك لعدة اعتبارات حيث أنه مثل هذه السيادة لم تعد موجودة في العديد من الدول، وأن هذه الدول قد صارت سيادتها مستباحة ومتآكلة ومتراجعة، في هذه الحالة يجد الفرد نفسه بأن حقوقه مهددة بالضياع في حالة لم تكون هناك دولة قويه تحميه، الأمر الذي يؤدى إلى ضرورة قيام الفرد بمباشرة الحماية الدبلوماسية أمام القضاء الدولي وذلك لإصلاح ما تعرض له من ضرر[2].

وأستند أصحاب هذا الرأي على العديد من السوابق القضائية التي مارس فيها الفرد بشكل مباشر الإجراءات القضائية لحماية حقوقهم ومصالحهم، وسوف نذكر بعض هذه السوابق على الشكل التالي:

1_ ما جاء في نص م / 4 و م / 5 من " اتفاقية لاهاي الثانية عشر " عام 1907م، والذي يسمح لرعايا الدول المحايدة بالمطالبة بحقوقهم أمام المحكمة ضد الدول الأجنبية[3].

---

(1) خلدون بن علي، المرجع نفسه، ص 70.

(2) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 58.

(3) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 32.

2_ بموجب اتفاقية " جنيف " الموقعة بين ألمانيا وبولندا في 15 ماي عام 1922م، والتي بموجبها أنشأت محكمة سيليزيا العليا، والتي أعطت للفرد الأهلية المباشرة للتقدم بطلباتهم إليها للحصول على حقوقهم ضد حكومتهم أو الحكومة الأجنبية[1].

3_ اتفاقية تسوية المسائل المترتبة عن الحرب والاحتلال والتي كانت بين كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا من جانب، وبين ألمانيا من جانب أخر وذلك في 26 ماي عام 1952م، والتي بموجبها قد أقرت للأشخاص الطبيعيين والمعنويين من رعايا هذه الدول إمكانية تقديم دعواهم مباشرة أمام لجنة التحكيم للأموال والحقوق والمصالح في ألمانيا والتي أنشأتها هذه الاتفاقية وذلك طبقا م / 11 – ف 33 من الميثاق المرفق بالاتفاقية[2].

4_ الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والتي أبرمت في عام 1950م، بين دول مجلس أوروبا ودخلت حيز التنفيذ عام 1953م، حيث قد وافق أكثر من ثلثي الدول الأعضاء على منح الأفراد الحق في تقديم مباشرة بالشكاوي ضد الدول الأعضاء في المنظمة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و إلى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان[3].

ومن خلال ما سبق نجد بأن السوابق والأسانيد التي ارتكز عليها أصحاب هذا الرأي والتي من خلالها أقرت للفرد الحق في اللجوء إلى المحاكم الدولية وذلك لإصلاح ما لحقه من أضرار، وأن الاعتراف للفرد بحق اللجوء للمحاكم الدولية يعتبر استثناء على القاعدة العامة والتي لا تسمح للفرد باللجوء للهيئات الدولية للمطالبة بإصلاح الضرر الذي تعرض له.

ثانياً: أهم الانتقادات الموجهة للرأي القائل بأن الحماية الدبلوماسية حق للفرد المتضرر.

لقد تعرض هذا الرأي للعديد من الانتقادات وذلك من خلال فريق من فقهاء القانون الدولي باعتباره يستند حق الفرد في لجوئه إلى القضاء الدولي إلى تمتعه بالشخصية القانونية الدولية، وعليه سوف نستعرض أهم هذا الانتقادات، وذلك فيما يلي:-

(1) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 33.
(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 71.
(3) خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 69.

- يرى الفقيه " أنزيلوتي Anzelotti " بأن القانون الدولي العام لا يقرر حقوقاً للأفراد على الصعيد الدولي، وإنما يفرض على عاتق الدولة الواجبات والطرق التي يجب أن تتصرف بها الدول تجاه الأفراد، هذا الأمر يمنح للدولة الحق في أن تطلب من دولة أخرى بأن تقوم بمعاملة أفرادها بالأسلوب الصحيح والمطلوب، وعليه فإن هذه الالتزامات التي بين الدول والخاصة بأسلوب التصرف تجاه الأفراد تؤدي إلى علاقة بين دولة ودولة أخرى، ولا يكون فيها الفرد إلا كموضوع لحقوق وواجبات الدول ذاتها[1].
- وهناك رأي يقوم على أساس أن القانون الدولي العام ينظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي وحدهم، وهي بطبيعة الحال الدول والمنظمات الدولية والأشخاص القانونية الدولية الأخرى والتي معترف لها بهذه الشخصية، عليه فأنه لا يمكن اعتبار بأن الفرد شخصاً من أشخاص هذا القانون، وأن محاولة الاعتراف للفرد (الإنسان) بالشخصية القانونية هو اتجاه غير عملي وبل هو مربك، لأنه يؤدي إلى نتيجة مفادها بأن العلاقات الدولية تعتريها الفوضى الكاملة، بحيث تؤدى إلى نتائج قد تدفع بالدولة للدخول في الخصومة مع الفرد، وعليه فأنه يؤدى إلى عدم ازدهار الدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[2].
- كما أن الفقيه " جريج Grieg " يقول في ذلك بأن الواقع في تطبيق قواعد القانون الدولي على الفرد لا يعني بالضرورة أن الفرد من أشخاص القانون الدولي، إلا إذا ما أعطينا تعريفاً واسعاً للشخصية الدولية بشكل يسمح بدخول الفرد فيه، حيث أن الأقرب إلى واقع الحياة الدولية هو مضمون التعريف الذي يعتبر بأن الشخصية الدولية مقصورة على الدول والمنظمات الدولية التي تتمتع بالفاعلية والاستقلال وأهلية التعامل على المستوى الدولي[3].

---

(1) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 61.

(2) ميلود المهذبي، مرجع سابق، ص 66.

(3) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 74.

ومن هذه الانتقادات السابقة نخلص إلى أن الفرد ليس من أشخاص القانون الدولي، وما دام أنه ليس من أشخاصه فلا يملك أهلية اللجوء إلى القضاء الدولي لإصلاح ما يصيبه من أضرار، وذلك لأن هذه الأهلية من الحقوق الدولية المقصورة على أشخاص القانون الدولي والفرد ليس منهم.

فإذا ما سلمنا بأن الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي، على هذا الأساس له أن يباشر دعوى الحماية الدبلوماسية بنفسه، وهذا الأمر سوف يجعله في مركز الخصومة للدولة التي أحدث له الضرر على إقليمها وهو وضع غير متكافئ، حيث أن كل منهما يوجد في مركز قانوني مختلف عن الأخر، هذا الأمر لن يحقق له الحماية القانونية المبتغاة والمرجوة التي جعلته بأن يلجأ بنفسه إلى رفع دعوى الحماية الدبلوماسية.

فمركز القوة للدولة الخصم بالنسبة للفرد صاحب الشكوى تجعلها باستطاعتها التحلل متى شاءت من اتفاق التحكيم المبرم بينهما، وبالتالي تعوق دعوى الفرد، كما أن هذه الدولة قد تسعى في وضع دعوى الفرد تحت سيطرة قانونها الداخلي، أو الامتناع عن احترام وتنفيذ الحكم الصادر[1].

وأيضاً يمكن القول بأن الضرر الذي يستند إليه الفرد في إقامة دعوى الحماية الدبلوماسية لا يقتصر أثره عليه فقط، وإنما هذا الضرر يمتد ليشمل كل من ينتمي إلى الدولة التي يحملون جنسيتها، فالضرر يمس الدولة ذاتها باعتبار الفرد خارج دولته يعتبر سفيراً وممثلاً لبلاده، عليه فأن كرامة الفرد من كرامة دولته، ولذا من المنطقي والطبيعي أن الدولة هي التي تباشر دعوى الحماية الدبلوماسية باعتبارها تمثلهم جميعاً، وكما أنها الأقدر على توفير هذه الحماية[2].

وعليه فأنه ومن خلال استعراض الآراء المختلفة والمتعلقة بتحديد الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، فأنه تبين لنا أن جوهر الاختلاف ومحله يتعلق ويدور حول دور الفرد (الإنسان) العادي في النظام القانوني الدولي العام.

---

(1) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 33.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 76.

فمضمون الرأي الأول هو أن الفرد ليس شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وإنما هو فقط شخص قانوني في داخل دولته وليس خارجها، وأن كافه ما لديه من حقوق وما عليه من التزامات ما هي إلا مسألة داخلية متعلقة وتتصل بعلاقته مع دولته، وملخص هذا الرأي بأن الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة.

أما مضمون الرأي الثاني هو أن الفرد شخص قانوني في كل الأنظمة الداخلية والدولية، وإنما الدولة ما هي إلا وسيلة لإدارة المصالح الجماعية للأفراد، وعن طريقها وبواسطتها يخاطب القانون الأفراد المكونين لها، وبالتالي يرون بأن الأفراد هم أشخاص القانون الدولي، وملخص هذا الرأي بأن الحماية الدبلوماسية حق للفرد.

وعليه فأن الواقع العملي والتفكير المنطقي يتجه بنا إلى المحاولة للوصول إلى رأى وسط وعادل يقوم على الجمع بين الرأيين السابقين، من خلال العمل على إذابة الفوارق ما بين هذه الحقوق المتداخلة والمتنافرة والمتجاذبة في نفس الوقت، والعمل على إيجاد معيار متوازن ما بين هذه الحقوق، حتى يمكن تلافي الانتقادات السابقة، ويمكن أيضاً صياغة فكرة محددة وواضحة تجعل من الحماية الدبلوماسية أقرب إلى المثالية في حماية مصالح الأفراد على الصعيد الدولي، وذلك استجابة للتطورات الحاصلة والتي تجري على المستوى العالمي اليوم[1].

فالعلاقات الدولية اليوم اتسعت بحيث أصبحت هذه العلاقات التي تحدث خارج الدولة الواحدة تتم ليس بين دولة ودولة أخرى أو بين دولة ومنظمة فقط، بل تحدث بين شركات عالمية متعددة الجنسيات ، وبين أفراد عاديين يحملون جنسيات مختلفة، بهذا الأمر يمكن أن نصل إلى التقارب في الأهداف والمصالح المشتركة للبشرية جمعاء، والتي بمقتضاها تقام هذه العلاقات الدولية على أسس من الاحترام المتبادل والتعاون وإقرار العدل بهدف تحقيق السلام العالمي[2].

وعليه فما هو السبيل لإقامة معيار متوازن ما بين هذه الحقوق المتداخلة، والمتعلقة بالطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية؟.

---

(1) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 268.

(2) محمد مهنا، الإطار الفكري لمبادئ العلاقات الاقتصادية في المنهج الإسلامي_ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بدون دار نشر، بدون طبعة، 1996م، ص 9.

يمكن القول هنا بأن التفكير في هذا الموضوع وجد المبتغى منه، بالقول بوجوب أن تقوم الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المتضررين، وهو ما يعرف بنظرية" الحماية الواجبة " حيث تعتبر الحماية الدبلوماسية وفقاً لهذه النظرية من إحدى الواجبات التي تلتزم بها الدولة تجاه رعاياها، فمن خلال هذه النظرية يمكن القول بان نظام الحماية الدبلوماسية يفرض على الدولة صاحبة الشأن التزام قانوني بممارسة اختصاصها الضروري، ويكون غرضها وهدفها الوحيد هو أن تضمن للأفراد الحقوق المعترف بها في القانون الدولي العام[1].

واستند أنصار هذه النظرية على مجموعة من الأسانيد والمبررات الجوهرية في الأخذ بها، ويتمثل أهمها فيما يلي :

إن هذه النظرية توفر للأفراد الحماية الكاملة والتي لا يجدونها من خلال الأفكار المتعلقة بكل من (المدرسة التقليدية) و (المدرسة الحديثة)، باعتبار أن الأولى ترى بأن الحماية حق خالص للدولة ولها سلطة تقديرية في ذلك، والثانية التي يظهر في أفكارها عدم التكافؤ في المركز القانوني للخصومة ما بين الفرد كمدع وبين الدولة كمدعى عليها[2].

وإذا ما نظرنا إلى نظرية العقد الاجتماعي والتي ارساها "جون روسو John Russo" كأساس لنشأة الدولة، نجد إن هناك عقداً ضمنياً ما بين الدولة وبين أفراد شعبها، يتمثل هذا العقد في أن الفرد الذي ينتمي لدولة ما بأنه يدين لها بالولاء والوفاء بكافة التزاماته المترتبة على تمتعه بجنسيتها وبالدفاع عنها إذا ما تعرضت لعدوان خارجي يمس سيادتها واستقلالها، وفي المقابل تلتزم الدولة بالدفاع عن رعاياها إذا ما أصيبوا بأضرار أو تعرضت حقوقهم للخطر من قبل دول أجنبية، وهذا ما يسمى بي " الالتزام بالدفاع المتبادل "، وبذلك فإن قيام أحدهما بالتزاماته مرهون بتحقيق وقيام الطرف الأخر بالتزاماته[3].

(1) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 63.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 77.

(3) حازم جمعة، مرجع سابق، ص 269.

وكما يرى أنصار هذا الرأي على ضرورة وضع قاعدة قانونية دولية تقرر إما يجب أن تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية عن رعاياها، أو أن يتم إلزام الدولة التي ينتمي إليها الشخص بالتعويض في حالة ما إذا امتنعت دولته عن حمايته والدفاع عن مصالحهم في الدولة الأجنبية، مما يؤدي إلى إعطاء الحق للفرد المتضرر أن يقاضي دولته وذلك في حالة امتناعها عن تعويضه وفقاً لهذا الإجراء حيث قد ضحت في سبيل مصلحتها بحقوقه[1].

كما أنه إذا ما نظرنا للمراكز القانونية بين الشخص المتضرر والدولة الأجنبية التي ألحقت الأضرار بمصلحته نجد هناك عدم تكافؤ، حيث إن إعطاء الفرد الحق في المطالبة الدولية بحقوقه قد لا يوفر له الحماية الكافية التي يسعى من أجلها، خاصة أنه لا يملك الوسائل الذاتية والمكفولة لإرغام الدولة الخصم على تنفيذ التزاماتها الدولية، ولذلك فإنه من الأفضل ومن مصلحته أيضاً أن تلتزم دولته بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه[2].

وأيضا فإن أحجام الدولة عن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها وذلك على باعتباره حق خالص لها يؤدي إلى إغفال مبدأ " لكل خصومة قاض "

المطلب الثاني

المسؤولية الدولية كأساس ارتباطها بالحماية الدبلوماسية

تعتبر الحماية الدبلوماسية من أهم وسائل إعمال المسؤولية الدولية بهدف حماية الفرد ومصالحه، لكونها النتيجة الطبيعية المترتبة عن مسؤولية دولية عن الأضرار التي لحقت رعايا دولة أخرى، حيث انه بالنسبة للدولة عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس تلك الحماية على أساس المسؤولية الدولية لدولة أخرى، نتيجة لإلحاقها ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى[3].

---

(1) علي ضوي، مرجع سابق، ص 400

(2) علي ضوي، المرجع نفسه، ص 401.

(3) أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان (في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م، ص 143.

و في كافة الأنظمة القانونية بمختلف مذاهبها يعتبر الالتزام من الصفات الواجبة لكل قاعدة قانونية، وإن عدم الوفاء بهذا الالتزام يترتب عليها المسؤولية والتي تتضمن الجزاء.

وبفعل التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية أصبح موضوع المسؤولية الدولية يحتل مكانة مهمة في الدراسات القانونية، باعتبارها جزء أساسي في أي نظام قانوني يعمل على تنظيم العلاقات ما بين الأشخاص القانونية[1].

وعليه نبين في الفرع الأول مفهوم المسؤولية الدولية في القانون الدولي العام، أما في الفرع الثاني نبين عناصر المسؤولية الدولية في القانون الدولي العام، وذلك على النحو الأتى:-

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية و أساس ارتباطها بمركز الفرد الأجنبي.

إن المسؤولية الدولية تشكل العنصر الرئيسي في أي نظام قانوني، باعتبارها الآلية القانونية التي تكفل تماسك النظام القانوني، وتجعل من قواعده أكثر فاعلية مما يحقق الاستقرار لأحكامه، وبما تكفله أيضاً من ضمانات لمواجهة المخالفة في الإلتزامات القانونية والتعسف في استعمال الحق، وما تقدره من جزاءات تدفع المخاطبين بقواعد وأحكام هذا القانون على احترامها وعدم الخروج عليها[2].

أولاً: تعريف المسؤولية الدولية.

يمكن تعريف المسؤولية الدولية بصفة عامة بأنها رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بالتزام دولي بين الشخص القانوني الدولي الذي أخل بإلتزامه، وبين الشخص القانوني الدولي الذي حدث الإخلال بالالتزام في مواجهته[3].

---

(1) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 67.

(2) خالد السيد محمود المرسى، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012م، ص 345.

(3) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 157.

وتظهر المسؤولية الدولية أكثر في مجال الحماية الدبلوماسية حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية بدون قيام المسؤولية الدولية، ولفهم مضمون المسؤولية الدولية أكثر لابد من الوقوف على تعريفها ولو بشكل مختصر للتوضيح، في كلاً من الفقه والقضاء الدوليين، ومضمون المسؤولية الدولية في كلاً من اتفاقيات القانون الدولي واللجان الدولية المتخصصة.

- تعريف المسؤولية الدولية في الفقه الدولي.

للمسؤولية الدولية تعاريف مختلفة في الفقه الدولي، وذلك نتيجة اختلاف الآراء حول أساس المسؤولية الدولية، ويمكن تعريف المسؤولية من خلال استعراض بعض التعاريف على الشكل الاتي.

فقد عرف الدكتور " محمد طلعت الغنيمي " المسؤولية الدولية على أنها " نظام قانوني يكون بمقتضاه على الدولة التي ينتسب إليها فعل غير مشروع طبقاً للقانون الدولي، التزام بإصلاح ما ترتب على ذلك الفعل تجاه الدولة التي أُرتكبت هذا الفعل ضدها "[1].

وكما عرفها الأستاذ " شارل روسو Charlie Russo " بأنها " قانون تلتزم بمقتضاه الدولة المنسوب إليها ارتكاب عمل غير مشروع وفقا للقانون الدولي، بتعويض الدولة التي وقع في مواجهتها هذا العمل "[2].

- تعريف المسؤولية الدولية في القضاء الدولي.

لاقت المسؤولية الدولية حيزاً من الاهتمام في مجال القضاء الدولي وذلك على النحو التالي.

---

(1) محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم_ قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1970م، ص 868.

(2) خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 346.

لقد تعرضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي لتعريف المسؤولية الدولية وذلك في قضية "مصنع شوارزو" بين ألمانيا وبولندا، حيث قد جاء في حكمها الصادر في 26 يوليو عام 1927م وعرفتها على أنها : " من مبادئ القانون الدولي العام أن أي إخلال لتعهد دولي يستلزم التعويض الملائم "[1].

كما تناولت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 24 مايو عام 1980م وذلك بشأن قضية الرعايا الأمريكان في طهران، والتي خرقت فيها إيران اتفاقيتي فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961م والقنصلية عام 1963م، وخرقت كذلك الاتفاقية الثنائية بين إيران والولايات المتحدة حول الصداقة والتعاون في المجال التجاري والتعليمي عام 1955م، حيث قررت المحكمة إن ما قامت به إيران يترتب عليه المسؤولية الدولية قائلة " إن الخرق الدائم من جانب إيران لالتزاماتها الدولية وفقاً للاتفاقيات الثلاث سابقة الذكر وكذلك وفقاً للعرف الدولي، والمتعلقة بالموضوع فأنه يترتب على إيران المسؤولية الدولية تجاه الولايات المتحدة الأميركية، وإن إحدى النتائج المترتبة على هذه المسؤولية أن تعيد إيران الحال إلى ما كانت عليه "[2].

- تعريف المسؤولية الدولية في القانون الدولي.

لقد أخذت المسؤولية الدولية مجالاً كبيراً في نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتي منها.

ما نصت عليه م / 3 من اتفاقية لاهاي عام 1907م الخاصة بقواعد الحرب البرية، التي جاء فيها " إن الدولة التي تخل بأحكام هذه الاتفاقية تلتزم بالتعويض إن كان لذلك محل، وتكون مسؤولة عن الأفعال التي تقع من أي فرد من أفراد قواتها المسلحة "[3].

---

(1) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 157.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 19.

(3) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 157.

وكما نصت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م، في نص م / 235 على ضرورة أن تتعاون الدول على تنفيذ القانون الدولي القائم، وفي تطوير القانون الدولي المتصل بالمسؤولية من أجل تقييم الضرر والتعويض عنه، وتسوية المنازعات المتصلة بذلك [1].

- تعريف المسؤولية الدولية من طرف اللجان الدولية المتخصصة.

سوف نتناول تعريف اللجان والهيئات الدولية المختصة للمسؤولية الدولية، ومنها على سبيل المثال:

ما ورد في م / 1 من مشروع قانون المسؤولية الدولية، والذي أعدته جامعة "هارفارد Harvard" عام 1929م، والذي تم تعديله بناء على طلب من لجنة القانون الدولي عام 1961م، بخصوص تعريف المسؤولية الدولية، " تسأل الدولة دولياً عن الأفعال أو الامتناع الذي ينسب إليها ويسبب ضرراً للأجانب، ويقع واجباً عليها إصلاح الضرر الذي أصاب الأجنبي مباشرة أو لمن يخلفه، أو للدولة التي تطالب به "[2].

كما جاء في نص م / 1 من قرارات مؤتمر " لاهاي " المتعلق بتقنين قواعد القانون الدولي، والذي عقد بناء على طلب عصبة الأمم عام 1930م، تعريفاً للمسؤولية الدولية بأنها " تسأل الدولة عن التقصير الناشئ من أفعال أعضائها إخلالاً بالتزامات الدولة الدولية في حق الأجنبي المقيم على أرضها، سواء لحق الضرر بشخصه أو ممتلكاته "[3].

ثانياً: أساس ارتباط المسؤولية الدولية بمركز الفرد الأجنبي.

إن المسؤولية الدولية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع الحماية الدبلوماسية لمركز الفرد الأجنبي، حيث أن الدولة ليست ملزمة بالسماح للأجانب بدخول أراضيها ما لم توجد اتفاقية تفرض عليها ذلك، ولكن عندما تسمح لهم بالدخول تكون في هذه الحالة ملزمة تجاه الدولة التي يحمل الأجانب جنسيتها بتوفير الحماية الضرورية لهم ولممتلكاتهم[4].

---

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 17.

(2) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 72.

(3) خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 347.

(4) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، 23.

كما أن دعوى الحماية الدبلوماسية هي من إحدى الوسائل المتاحة لثبوت المسؤولية الدولية، وذلك لكونها تتميز بأنها تنتهي بالدفاع عن رعايا الدولة وإصلاح الأضرار التي تكبدوها، وذلك نتيجة لتصرفات دولة أجنبية عملت معهم، لذلك يجب أن تنتهي هذه الالتزامات بإصلاح الأضرار التي نتجت عن أعمالها.

فالحماية الدبلوماسية كما اشرنا سابقاً هي نتيجة طبيعية تترتب على مسؤولية دولة عن الأضرار التي أحدثتها لرعايا دولة أخرى، فالدولة عندما تباشر الحماية الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية للدولة الأخرى جراء إلحاق الضرر بأحد مواطنيها[1].

عليه فأنه لا يتصور أن تقوم الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية دون أن تكون هناك مسؤولية دولية، والذي يحدث هو أن الدولة التي تتصرف بالنيابة عن مواطنيها تحتج في حقيقة الأمر بالمسؤولية الدولية، التي تقوم في حالة إلحاق ضرر بالفرد الأجنبي.

كما أن المسؤولية الدولية للفرد تبرز في الحالة التي يتمتع بها الفرد بالشخصية الدولية وذلك في مجال القانون الدولي، عندما تصاب حياة الفرد بالضرر أو عندما تصاب ممتلكاته بالأضرار، وذلك نتيجة لفعل الدولة والذي يشكل إخلال بالنظام القانوني الدولي[2].

فالمسؤولية الدولية للأفراد اليوم معروفة وفقاً لقواعد القانون الدولي، فعلى سبيل المثال فيما يعرف بالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم ضد السلم، فهذه الجرائم الدولية وغيرها من الجرائم الأخرى ترتكب ضمن الأفعال التي ترتكبها الدولة في الحروب، ولكنها في الكثير من الأحيان ترتكب لبواعث شخصية في طبيعة الإنسان وليس بتأثير من الأوامر المباشرة[3].

---

(1) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 167.

(2) صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2002م، ص 52.

(3) صلاح الدين أحمد حمدي، المرجع نفسه، ص 52.

وعليه يمكن القول بأنه يوجد ارتباط وثيق بين الحماية الدبلوماسية والمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق الأجانب الموجودين فيها، فالمسؤولية الدولية للدولة تقوم في حالة وقوع فعل غير مشروع أو تقصير ينتج عنه إلحاق ضرر بالفرد الأجنبي وعندئذ تتدخل دولة الأجنبي لحمايته دبلوماسياً، ولذا يجب الأخذ بعين الاعتبار بأن موضوع الحماية الدبلوماسية أوسع من موضوع مركز الأجانب، وكذلك القواعد الدولية التي ينبغي أن تراعيها أية دولة في هذا الشأن[1].

الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الدولية.

من المسلم به أن المسؤولية الدولية بصفة عامة من المبادئ التي لا غنى عنها لأى نظام قانوني، كما أنه من الثابت قانوناً أن المسؤولية الدولية لا تقوم من دون عمل يمثل إخلالا بالتزام دولي مفروض على الدولة ويكون نافذاً في حقهاً، وأن هذا الالتزام قد يكون مصدره قاعدة عرفية أو اتفاقية أو قاعدة تمثل مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي والتي أقرتها الأمم المتحدة في ميثاقها[2].

وتقوم المسؤولية الدولية بتوافر ثلاثة عناصر أساسية، هي : التصرف الضار، وهو الفعل المنشئ للمسؤولية الدولية، وعنصر الفعل أو التصرف الضار من أحد أشخاص القانون الدولي وهو ما يعرف بعنصر الإسناد، وأخيراً عنصر الضرر وهو حدوث ضرر مادي أو معنوي لأحد أشخاص القانون الدولي أو أحد رعاياه من جراء فعل منسوب لشخص دولي أخر.

(1) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 23

(2) مصطفي أحمد فؤاد، القانون الدولي العام (القاعدة العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004م، ص289.

وبناء على ما تقدم سوق نتناول هذه العناصر على الشكل التالي:

أولاً: التصرف الضار و عنصر الإسناد لهذا التصرف.

سوف نوضح مضمون العنصرين أولاً وذلك لأنهما وجهان لعملة واحدة بحيث يكملان بعضهما، وذلك على النحو الاتي :

أ_ التصرف الضار.

إن المقصود بالتصرف أو الفعل الضار في المسؤولية الدولية، هو الخروج عن قاعدة من قواعد القانون الدولي، أو السلوك المخالف لالتزامات قانونية دولية، ويتم تقدير مدى مشروعية التصرف أو الامتناع من عدمه وفقاً للقانون الدولي العام، فالمسؤولية الدولية هي النتيجة القانونية المباشرة لعمل غير مشروع دولياً[1].

ويقصد بالفعل غير المشروع قيام دولة بمخالفة إلتزاماتها المقررة وفقاً للقانون الدولي، نتيجة القيام بعمل أو امتناع عن عمل لا يجيزه القانون الدولي، بمعنى أن الدولة تخرق إلتزاماتها الدولية متى كان الفعل الصادر عنها غير متطابق مع ما يتطلبه الإلتزام الدولي، وذلك بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام، فقد يكون مصدره معاهدة دولية، أو عرف دولي، أو إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي[2].

ونصت م / 1 من مشروع لجنة القانون المتعلقة والمتعلقة بأحكام المسؤولية الدولية، على التصرف الضار حيث قررت بأن أي عمل غير مشروع يقع من جانب الدولة يرتب مسؤولية دولية، كما إنها نصت في م / 3 من نفس المشروع أن المسؤولية الدولية تتوافر إذا ما قامت الدولة بخرق التزام دولي من جراء عمل إيجابي أو سلبي من جانبها، بغض النظر عن مصدر ذلك الالتزام[3].

---

(1) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 74.

(2) تقرير لجنة الأمم المتحدة عن أعمال دورتها (52) وذلك في الفترة من 1 مايو إلى 9 يونيو عام 2000م، ص 137، التقرير متوفر على الرابط التالي WWW.legal.tools.org. أخر دخول للموقع بتاريخ 10 / 4 / 2023م.

(3) مصطفي أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 290.

كما أكدت محكمة العدل الدولية على هذا الشرط في الكثير من أحكامها، فعلى سبيل المثال في رأيها الاستشاري المتعلق بحادث مقتل وسيط الأمم المتحدة في فلسطين عام1949م، أوردت في فتواها بأن " أي انتهاك لتعهد دولي يرتب عليه المسؤولية الدولية "[1].

فالقانون الدولي يتطلب لوقوع المسؤولية الدولية أن يحدث تصرف معين مخالف من الدولة لالتزاماتها الدولية، فقد عبر الأستاذ "I.B.Moore" بقوله " إن القانون الدولي يقتضي من كل دولة أن تبذل كل عناية لمنع حدوث ضرر لدولة أخرى أو لرعايا هذه الدولة الأخرى "[2].

ب_ عنصر الإسناد (نسبة الفعل إلى الدولة).

من المسلم به أنه لا يكفي للقول بوجود المسؤولية الدولية أن يكون الفعل ضاراً فقط، أو أن يكون غير مشروع، بل يجب أن يستند هذا الفعل إلى الدولة أو إلى أي شخص من أشخاص القانون الدولي، حيث أن العنصران السابقين منصوص عليهما في نص م / 2 من مشروع مواد المسؤولية الدولية، والتي نصت على أنه " ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال "[3].

1 – ينسب إلى الدولة بمقتضي القانون الدولي.

2 – ويشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة.

فالإسناد في مجال المسؤولية الدولية يقصد به بأن تنسب الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية إلى فاعلها، بحيث أن الفاعل هنا قد يكون دولة أو منظمة دولية، ويمكن تعريف الإسناد بأنه " اصطلاح قانوني يفيد نسبة التصرف الضار إلى عضو من أعضاء الدولة أو المنظمة الدولية بوصفه ممثلاً لها بحكم وظيفته أو بحكم المركز الذي يشغله "[4].

---

(1) للمزيد أنظر إلى حكم محكمة العدل الدولية والمتعلق بحادثة مقتل وسيط الأمم المتحدة في فلسطين عام 1949، على الرابط التالي WWW.publomacy.net أخر دخول للموقع بتاريخ 10 / 4 / 2023م.

(2) محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1972م، ص 502.

(3) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 83.

(4) حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1972م، ص 29.

كما أن التصرف الضار والغير المشروع قد يكون نتيجة قيام الدولة بعمل، وذلك كمصادرة أملاك الأجانب بطريقة غير شرعية، أو أن يأخذ شكل الامتناع عن عمل من الواجب القيام به طبقاً لقواعد القانون الدولي العام، كما في حالة عدم حماية الأجنبي المهدد في حياته أو في أمواله والموجود على إقليم الدولة المضيفة[1].

وأكدت لجنة المطالبات العامة المشتركة بين المكسيك والولايات المتحدة، في قضية " شركة ديكسون Dickson " لعجلات السيارات على أن الشرط اللازم لكي تتحمل دولة المسؤولية الدولية هو " أن ينسب إليها فعل غير مشروع دولياً، أي أن يوجد انتهاك لواجب يفرضه معيار قانوني دولي "[2].

وقد أكد القضاء الدولي على هذا المبدأ في العديد من أحكامه ومن أهمها ما قررته محكمة التحكيم بين الولايات المتحدة والمكسيك في قضية " يومانز Yeomans " عام 1923م على مسؤولية المكسيك لأنها قصرت في الرقابة والإشراف على موظفيها وسوء اختيارهم، قائلة "إنه من الواضح أنه في الوقت الذي اقترف فيه الجنود هذا الفعل كانوا في مهمة رسمية وتحت قيادة ضابط كبير، ويستوى لدي المحكمة ارتكابهم أعمال القتل بالمخالفة للتعليمات، أو انصياعهم لها لأنهم كانوا تحت إشراف سلطة عليا، ولهذا تسأل الحكومة المكسيكية عن أعمالها "[3].

---

(1) عبد السلام جعفر، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1996م، ص 245.

(2) تعليق على نص م / 2 من مشاريع مواد المسؤولية الدولية، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها (53) 2001م، ص 42، التقرير متوفر على الرابط التالي، WWW. Arabic< legal.un. org أخر دخول للموقع بتاريخ 29 / 5 / 2023م.

(3) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 31.

ثانياً: عنصر الضرر.

لا يكفي لقيام المسؤولية الدولية أن يكون الشخص الدولي قد أخل بالتزاماته الدولية فقط، بل يجب أن يترتب على هذا الإخلال ضرر لشخص دولي أخر أو لرعياه، ويقصد بعنصر الضرر هو " المساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي "، كما عرفه البعض " الخسارة المادية أو المعنوية أو الأذى الذي يلحق دولة ما "[1].

وقد سارت اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية عام 1972م في نفس الاتجاه، حيث عرفت الضرر في م / 1 ، بأنه " الخسارة في الأرواح أو الإصابة الشخصية أو أي ضرر أخر بالصحة، أو الخسارة أو الضرر الذي يلحق بممتلكات الدولة، أو ممتلكات الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين "[2].

كما استقرت أحكام التحكيم والقضاء الدوليين على ذلك بحيث اعتبرت بأن الضرر عنصراً رئيساً من عناصر المسؤولية الدولية، ففي قضية " مافروماتس Mavromatte's " بين بريطانيا واليونان عام 1924م لم تقرر محكمة العدل الدولية الدائمة الحكم بالتعويض بشأن عقود الامتياز الممنوحة لمافروماتيس، وقضت المحكمة على أنه " لم يثبت وقوع أي ضرر على هذا الأخير جراء الفعل الصادر عن الحكومة البريطانية، مما يتعين رفض طلب التعويض الذي قدمته الحكومة اليونانية "[3].

---

(1)عصام زناتي، مفهوم الضرر في دعوى المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995م، ص 95.

(2) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 100.

(3) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 87.

الفصل الثاني

شروط وآليات إعمال الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

تمهيد:

تعتبر الحماية الدبلوماسية أمراً ضرورياً ولا غنى عنه في نطاق المجتمع الدولي، وذلك لأنها تمثل الأداة التي من خلالها يمكن حماية حقوق الأفراد في الدول الأجنبية، حيث اهتمت العديد من المواثيق الدولية بتنظيم الحقوق التي يتمتع بها الفرد الإنسان بصفة عامة، والأجنبي داخل الحدود الإقليمية لدولة معينة بصفة خاصة. فالحماية الدبلوماسية يتم ممارستها بوصفها إحدى وسائل إعمال مسؤولية الدولة[1].

فقد أصبح اليوم من المهم والضروري تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية إلا في حالات استثنائية وذلك كحق الدفاع عن النفس[2]، كما أنه يجب تحديد واختيار الوسائل الكفيلة بحل المنازعات بالطرق السلمية، فالدولة تهدف من قيامها بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها إلى إلزام الدولة المسؤولة عن الفعل الضار بإصلاح هذا الضرر وإنصاف الطرف المتضرر. وعليه فما هي الآليات أو الوسائل المتاحة لدولة الأجنبي لمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه؟[3].

وبالنظر إلى ميثاق الأمم المتحدة نجد بأنه يشير إلى نوعيين من آليات حل المنازعات الدولية، وهما الآليات القضائية والآليات السياسية، وهذا ما أعلنت عنه محكمة العدل الدولية في قضية " مافروماتيس Mavromatte's " والذي كان مضمونه أن " الدولة بتبنيها قضية أحد رعاياها وبلجوئها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه، تقوم في الحقيقة بتأكيد حقها هي، أي حقها في أن تكفل في شخص رعاياها احترام القانون الدولي "[4].

---

(1) عبد الحميد محمد سامي، وحسين مصطفي سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988م، ص 107.

(2) أنظر نص م / 2 – ف 4 من ميثاق الأمم المتحدة، الميثاق متوفر على الرابط التالي WWW.un.org أخر دخول للموقع بتاريخ 29 / 5 / 2023م.

(3) خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 161.

(4) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 284.

فالقانون الدولي التقليدي كان يبيح للدول استخدام القوة في العلاقات الدولية لحسم المنازعات فيما بينها للحصول على حقوقها، ولكن بسبب وجود اختلاف في موازيين القوة بين الدول فقد أسيء استخدام الحماية الدبلوماسية، وذلك من طرف بعض الدول صاحبت القوة التي لم يكن هدفها الأساسي جراء استخدام هذه الآلية هو حماية مواطنيها المتضررين في الخارج، بل كان هدفها هو ممارسة ضغوط سياسية ضد بعض الدول بغية الحصول على امتيازات معينة[1].

ومن هنا أصبح من الضروري منع هذه الدول القوية من اللجوء إلى استعمال القوة في العلاقات الدولية، والاهتمام والتركيز على الوسائل والطرق السلمية لحل المنازعات الدولية.

كما أن المنطق والعقل يقتضيان بأن يكون بين الدولة وبين طالب الحماية رابطة تصل الفرد بالدولة، وهذه الرابطة تقوم على أساس فكرة التبعية السياسية والقانونية التي تبرر قيام الدولة بالحماية الدبلوماسية، والمقصود بالرابطة هنا هي رابطة الجنسية[2].

كما استقر القانون والفقه والقضاء الدولي في عدة مناسبات، إلى أنه لا يمكن للدولة أن تتبنى مطالبة الفرد المتضرر من جراء فعل دولة أخرى إلا إذا كان ينتمي بجنسيته إلى الدولة التي تطلب حمايته دبلوماسياً، وقد أكدت م / 3 – ف 1 من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية وذلك بالنص على أن " الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية "[3].

فالعرف الدولي أوجد هذه الشروط باعتبارها مطالبة دولية معروضة أمام جهة قضائية دولية، حيث أن الدولة لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أي فرد دون أن تتوافر هذه الشروط، والتي هي متمثلة في رابطة الجنسية، وكذلك في استنفاذ الفرد المتضرر جميع سبل الإنصاف الداخلية في الدولة المسؤولة عن حدوث الضرر، وأن لا يكون الفرد المتضرر قد ساهم بسلوكه غير المشروع في إحداث الضرر " مبدأ الأيادي النظيفة "[4].

---

(1) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 23.

(2) عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 77.

(3) تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، مرجع سابق، ص 33.

(4) أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 145.

وإذا ما كانت هذه الشروط ضرورية لممارسة الحماية الدبلوماسية، فإنه في المقابل لا تؤدي بالضرورة إلى تفعيل هذه الحماية والمطالبة الدولية بشكل آلي عند توفرها وبدون أن تتحمل الدولة عبء الممارسة، وذلك وفقاً لسلطتها التقديرية، ولكن يجب التأكيد على أن عندما تقرر الدولة مباشرة الحماية الدبلوماسية لابد أن تخضع لإجراءات المطالبة الدولية المطلوبة في إطار الحماية الدبلوماسية[1].

وبذلك نعرض في هذا الفصل شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية في المبحث الأول، وأليات ممارسة الحماية الدبلوماسية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

تستند الحماية الدبلوماسية بوصفها إحدى وسائل إعمال مسؤولية الدول على اعتبارات أولية من أهمها وجود عمل دولي غير مشروع، وذلك نتيجة للطبيعة المترتبة على مسؤولية دولة عن الأضرار التي حدثت لرعايا دولة أخرى، حيث أن هذا العمل يجب أن يقع تحت مظلة خرق الالتزامات المتصلة بمعاملة الأجانب، وأن يكون واقعاً على إحدى رعايا دولة معينة والمقيمين على أراضي الدولة التي صدر منها الفعل[2].

ويمكن للدولة الوطنية أن تتذرع بممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المسؤولة، غير أن هذه الممارسة تخضع لأشكال وشروط محددة، فالإجراء المتبع في هذا الخصوص هو تقديم طلب من طرف دولة الجنسية نيابة عن مواطنها المتضرر ضد الدولة المسؤولة، وذلك وفق شروط مُحددة يجب أن تكون مستوفية حتى يتم قبول هذه المطالبة[3].

---

(1) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 34.

(2) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 87.

(3) أحمد سرحان، مرجع سابق، ص 376.

وبالنظر إلى مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عام 2000م نجد أنه قد نصت في م / 45 على أنه " بخصوص مدى قبول الطلبات، إذ لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة "

1_ إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد فيما يتعلق بجنسية الطلبات.

2_ إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاذ سبل الاتصاف الداخلية، وإذا كانت لم تستنفذ جميع سبل الانتصاف الداخلية المتوفرة والفعالة[1].

المطلب الأول

الجنسية

تعتبر رابطة الجنسية[2]من أهم المبادئ المستقر عليها في القانون والتي تقوم على أساس أن الدولة لا تستطيع حماية أحد الأشخاص سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً إلا إذا ما توافرت رابطة التبعية الجنسية، وهذه الرابطة تقوم أساساً على فكرة التبعية السياسية، والاقتصادية، والتي من خلالها تتدخل الدولة للحماية، وهي تجعل من الدولة ذات صفة في رفع المطالبة الدولية نيابة عن رعاياها لجبر ما تعرضوا له من أضرار، ومن ثم يمكن قبول مطالبها[3].

وعلى هذا الأساس يعد شرط الجنسية من أهم الشروط التي من خلالها تأسس الدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية، فالشخص المتضرر لا يمكن أن يستفيد من الحماية الدبلوماسية التي توفرها له الدولة إلا إذا كان من مواطنيها ويحملون جنسيتها[4].

---

(1) نص م / 45 من تقرير لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية، 2000م. التقرير متوفر على الرابط التالي. .WWW.legal-tools.org أخر دخول للموقع بتاريخ 20 / 6 / 2023م.

(2) ويقصد برابطة الجنسية (هي العلاقة القانونية والسياسية التي تربط فرداً معيناً بدولة معينة، فيصبح الفرد بموجب تلك الرابطة عضواً في الشعب المكون للدولة)، للمزيد أنظر إلى جابر إبراهيم الراوي، شرح أحكام الجنسية، دار وائل للنشر، عمان، 2000م، ص 13.

(3) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 321.

(4) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 88.

وهذا ما أكدته م / 3 من مشروع لجنة القانون الدولي والتي نصت على " أن الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية "[1].

ومن هنا نعرض تعريف الجنسية، ودورها في الحماية الدبلوماسية، وتعدد الجنسية، وانعدامها، وأثرها، على ممارسة الحماية الدبلوماسية، على النحو الاتي.

الفرع الأول: تعريف الجنسية ودورها في الحماية الدبلوماسية.

رابطة الجنسية تعتبر اليوم هي أهم رابطة التي من خلالها يعترف بها القانون الدولي لتحديد معيار انتماء الفرد إلى دولة مُعينة، والتي بمقتضاه يتم توزيع الأفراد في المجتمع الدولي، و يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها، وتعتبر الوسيلة التي على أساسها يتم تحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للفرد[2].

فالجنسية هي الآلية التي تقوم من خلالها الدولة بتحديد عنصرها الشخصي المتمثل في الشعب. فالدولة هي الوحيدة التي يحق لها منح الجنسية للأفراد، كما أن لكل دولة في المجتمع الدولي مطلق الحرية في تنظيم جنسيتها، ولا يوجد ما يحد من هذه الحرية إلا إذا وجدتْ معاهدة دولية تقيد تلك الحرية[3].

ولم يتمكن فقهاء القانون الدولي من تحديد تعريف موحد للجنسية، ويرجع ذلك إلى اختلاف الفقه حول مركز الجنسية بين القانون العام والقانون الخاص، فالجنسية في الاصطلاح القانوني هي " الصلة القانونية التي تربط فرداً ما بدولة معينة "، كما عرفت بأنها " الرابطة السياسية بين الفرد والدولة والتي من شأنها أن تنشئ حقوقاً والتزامات متبادلة "، وتعرّف بأنها" مجموعة القواعد التي تحدد ارتباط شخص بدولة معينة "[4].

---

(1) تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، مرجع سابق، ص 33.

(2) صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص_ الجنسية وتنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008م، ص 15.

(3) سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، دار المنار للطباعة، صنعاء، الطبعة الأولى، 1995م، ص 32.

(4) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 331.

كما أن القضاء الدولي أشار إلى تعريف للجنسية " بأنها العلاقة القانونية التي تقوم في أساسها على رابطة إجتماعية، وعلى تضامن حقيقي في الوجود، والمصالح، والمشاعر المقرونة بتبادل الحقوق، والواجبات، بين الشخص والدولة "[1].

ولهذا ومما تقدم فإن طالب الحماية الدبلوماسية إذا ما كان شخصاً طبيعياً، فإنه يشترط أن يكون من مواطني الدولة التي تقوم بحمايته، وأن يكون حامل لجنسيتها. أما إذا كان طالب الحماية الدبلوماسية شخصاً معنوياً مثل الشركات، فإنه يشترط أن يكون متمتعاً بجنسية الدولة التي تتدخل لحمايته وذلك وفقاً للمعايير التي تعتمدها تشريعات هذه الدولة بشأن تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية[2].

وفي هذا السياق قضت محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر في 23 فبراير عام 1939م أنه " عند عدم وجود اتفاق دولي خاص، فإن رابطة الجنسية بين الفرد والدولة هي الرابطة الوحيدة التي تخول الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية "[3].

كما أن الفقه الدولي لم يتوان عن تحديد أهمية ودور الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية، حيث يري الأستاذ " Chappez " أن " الفرد لا يمكنه الاستفادة من الحماية الدبلوماسية إلا إذا كان من رعايا الدولة التي يطلب حمايتها، فالدولة يجب أن تكون لها صفة تبرر تدخلها لصالح الشخص المضرور سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً "[4].

فالقاعدة العامة هي أن الدولة لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها، بالإضافة إلى الشركات التجارية والأشخاص الاعتبارية فأنها أيضاً تستفيد من حماية دولتها، وطبقاً لذلك فإن الدولة لا تستطيع حماية الأشخاص الذين لا يحملون جنسيتها، كما يجب أن يبقي الشخص يحمل جنسية الدولة منذ قيام الحماية الدبلوماسية إلى حين انتهاء القضية[5].

---

(1) خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 585.

(2) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 169.

(3) أنظر إلى أحكام محكمة العدل الدولية، مشار إليه لدى خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 585.

(4) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 332.

(5) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 35.

ونظراً لأهمية شرط الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية، خصصت لجنة القانون الدولي جزءاً كاملاً يحمل العنوان ذاته، تضمن 6 مواد أوضحت القواعد القانونية التي تتعلق بالجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية، أكدت فيها اللجنة على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وذلك ضمن م / 3 والتي نصت على " أن الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية ....."[1].

الفرع الثاني: تعدد الجنسية وانعدامها وأثارها على ممارسة الحماية الدبلوماسية.

الجنسية كما سبق القول تعتبر الأساس الذي من خلاله تقوم الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية للأفراد الذين يحملون جنسيتها، ولكن هناك أمكانية بحدوث تعدد للجنسية بالنسبة للفراد الواحد أو إمكانية انعدامها لبعض الأفراد، الأمر الذي يرتب الكثير من الصعوبات بالنسبة لمعاملة متعددي الجنسية أو عدمي الجنسية على المستوى الدولي، وخاصة فيما يتعلق بممارسة الحماية الدبلوماسية، هذا الأمر يطرح التساؤل حول الدولة صاحبة الحق في مباشرة الحماية الدبلوماسية في حالة تعدد الجنسية، وما الوضع في حالة انعدام الجنسية؟[2].

وبدون الدخول في جدليات تنازع القوانين بالنسبة لمتعددي الجنسية والتي هي من اختصاص القانون الدولي الخاص والحديث عنها يتطلب بحث خاص بها، فأن الذي يهمنا هنا هو مسألة الحماية الدبلوماسية لمتعددي الجنسية. فتعدد الجنسية يعرف " بأنه وضع قانوني يكون فيه لشخص معين جنسية دولتين أو أكثر بحيث يعتبر قانوناً رعية لكل دولة يتمتع بجنسيتها، وذلك بغض النظر عما إذا كانت الجنسيات تعددت دون إرادة أو كان لإرادته دور في ذلك " [3].

---

(1) أنظر إلى تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، الفصل الرابع المتعلق بالحماية الدبلوماسية، 2006م، مشار إليه لدى راشد شريدة الكعبي، مرجع سابق، ص 37.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993م، ص 162.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، تأملات على ضوء أحكام القضاء الدولي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص 82.

وللحديث عن ظاهرة الحماية الدبلوماسية لمتعددي الجنسية يجب التفريق ما بين فرضيتين والعمل على إيجاد حلاً معيناً لكل منها، وذلك على النحو التالي.

– الحماية الدبلوماسية في حالة الجنسية المتعددة في مواجهة دولة أخرى ليست من دول جنسية الفرد المشمول بالحماية.

وفي هذه الحالة يكمن التساؤل عن كيفية تحديد طريقة ممارسة الحماية الدبلوماسية على اعتبار أن حق الفرد في الحماية متساوى بين الدول التي يحمل جنسيتها، فمن ستكون له الأولية هنا في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

الرأي الراجح في القضاء الدولي هو أن الدولة صاحبة الجنسية الفعلية هي التي لها حق مباشرة الحماية الدبلوماسية وذلك نيابة عن الشخص المتضرر الذي يحمل جنسيتها، ويعتبر القضاء الدولي المتمثل في قرارات محاكم التحكيم وفي أحكام محكمة العدل الدولية، هو أول من أرسى هذه النظرية[1].

وتستند نظرية الجنسية الواقعية على اعتبارات متعددة يمكن من خلالها تفضيل إحدى الجنسيتين عن الأخرى، ومن هذه الاعتبارات أداء الخدمة العسكرية لدى إحدى الدولتين، أو الترشح لمنصب في إحدى الدولتين، أو تولي وظيفة عامة فيها أو الإقامة فيها[2].

وهناك أيضاً سؤال يطرح نفسه وهو هل بإمكان دولتي الجنسية أن تمارس حماية مشتركة لأحد رعياها؟، من حيث المبدأ رأت لجنة القانون الدولي بأنه لا يوجد سبب يمنع هذه الحماية المشتركة، ونصت م / 6 – ف 2 على أنه " يجوز أن تشترك دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج أو متعدد الجنسية "[3].

---

(1) خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 621.

(2) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 169.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، مرجع سابق، ص 82.

– الحماية الدبلوماسية في حالة الجنسية المتعددة في مواجهة دولة من دول الجنسية.

كان الفقه التقليدي هنا واضحاً ويرى أنه لا يمكن لدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها ضد دولة يحمل هذا الشخص جنسيتها أيضاً، وقد كان هذا هو الرأي السائد عموماً، غير أن الفقيه " دوغارد Dugard " والفقيه " بريغس Briggs " بعد عرضهم لمعظم القضايا المتعلقة بهذه المسألة قد اكتشفوا أنه يوجد تأييداً لموقف أخر، مفاده أنه يجوز لدولة الجنسية الفعلية رفع دعوى لفائدة مواطن ضد دولة الجنسية[1].

ولقى هذا الرأي في الفقه الحديث تطبيقاً في هيئة التحكيم الإيرانية والأمريكية، وأن هذه القاعدة كانت محل تأييد واسع من الفقهاء، ونتيجة لذلك ذكرت لجنة القانون في مشروعها بشأن الحماية الدبلوماسية في نص م /7 بأنه " 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 رسمياً على السواء"[2].

أما بالنسبة لانعدام الجنسية والذي يعرف بأنه " وضع قانوني لشخص لا يتمتع بجنسية أية دولة على الإطلاق "[3]، كما يعرف على أنه " الشخص الغير معترف به كرعية من طرف أية دولة، فليس له أي دولة يطلب حمايتها الدبلوماسية "[4].

فالقانون الدولي اهتم بهذه الفئة عن طريق إقرار معاهدات خاصة بهم، إلا أنها لم تتعرض لمسألة الحماية الدبلوماسية، الأمر الذي يجعل من انعدام الجنسية أمراً خطيراً ويشكل تهديداً لمركز عديم الجنسية، وهو أن عديم الجنسية يجد نفسه محروماً من التمتع بالحقوق المقررة للأجانب، كما أنه محروماً من حماية أية دولة إذا ما تعرض لاعتداء على شخصه أو ممتلكاته[5].

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص 83.

(2) تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، 2006م، مرجع سابق، ص 190.

(3) خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 620.

(4) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 345.

(5) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 169.

والقاعدة العامة في هذا الخصوص هي ما أكدته لجنة المطالبات المشتركة ما بين المكسيك وأمريكيا عام 1931م، في قضية" شركة ديكسون لعجلات السيارات" حيث ذكرت أن " الدولة لا ترتكب مخالفة دولية عند إلحاقها ضرراً بفرد ليست له أية جنسية، وبالتالي ليس لأي دولة سلطة التدخل أو تقديم شكوى لمصلحته سواء قبل وقوع الضرر أو بعده "، وهذا الأمر يجعل انعدام الجنسية أكثر تهديداً وخطورة لمركز عديم الجنسية نفسه[1].

غير أن هذه القاعدة تتنافى مع ما ورد في ديباجة اتفاقية جنيف المنظمة لحالات اللاجئين المنعقدة عام 1951م، فقد قررت أن الدولة التي تولى حماية عديم الجنسية هي الدولة التي اتخذها موطناً ومحل لإقامته، كما أن لجنة مشروع القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية أجازت ذلك في م / 8 – ف 1 وهي" يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في الدولة "[2].

المطلب الثاني

استنفاد سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية ومشروعية تصرف المتضرر

يشترط لكي تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها الذين لحقهم ضرر جراء أعمال ارتكبتها دولة أخرى مخالفة للقانون الدولي العام، بأن يكونوا قد استنفدوا كافة الطرق التي يقرها قانون الدولة التي يقيم الفرد المتضرر على أراضيها، حيث أنه لا يكفي لكي تقوم الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها أن تتوافر علاقة التبعية الجنسية، بل يجب أن يكون الفرد قد استنفد كافة طرق المطالبة الداخلية دون نجاح[3].

---

(1) لحسن زايدي، مرجع سابق، 101.

(2) أنظر إلى ديباجة اتفاقية جنيف المنظمة لحالات اللاجئين 1931م، متوفرة على الرابط التالي WWW.icrc.org. أخر دخول للموقع بتاريخ 20 / 6 / 2023م.

(3) هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 158.

كما يجب على الفرد الذي لحق به ضرر أن يقوم باستنفاد طرق الطعن الداخلية المسموح بها في الدولة المسؤولة عن الفعل الضار، قبل أن تتصدى دولته لحمايته دبلوماسياً في مواجهة الدولة المسؤولة عن الفعل، وعلى هذا الأساس يمكن للمحكمة التي تنظر في النزاع الإعلان بعدم القبول في الفصل إذا ما تأكدت بأن هناك طرق داخلية يمكن للفرد المتضرر أن يلجأ إليها[1].

ولا يكفي حتي يصح لدولة الفرد المتضرر بأن تشمله بحمايتها الدبلوماسية أن يكون أحد مواطنيها ويحمل جنسيتها، أو يكون سبق له أن استنفد كافة السبل الداخلية دون جدوى، بل يجب أن يتوفر فيه شرط مشروعية التصرف الذي قام به، وهذا الشرط هو تطبيق للنظرية المعروفة في إطار قانون المسؤولية الدولية بمبدأ " الأيادي النظيفة "[2].

بحيث لا يكون الفرد المتضرر قد ساهم بسلوكه في حدوث ما أصابه من ضرر، فإذا ما ساهم في حدوث هذا الضرر بأن لم يتخذ الحيطة اللازمة أو الحذر الضروري أو قيامه بمخالفة القوانين واللوائح الداخلية، أو الإتيان بأي سلوك أخر قد سبب هذا الضرر، ففي هذا الحالة فإن الشرط يكون غير متوفر، وبالتالي فلا محل أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر[3].

على ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول سوف نبين شرط استنفاذ سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية، أما في الفرع الثاني سوف نوضح شرط مشروعية تصرف المتضرر (مبدأ الأيادي النظيفة).

الفرع الأول: استنفاذ سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية

الغرض من شرط استنفاذ سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية هو إعطاء سلطات الدولة المسؤولة عن الفعل الفرصة لكي تعوض الأجنبي الذي أصابه الضرر، فإذا لم تحقق أية نتيجة إيجابية فإنه لدولته الحق في أن تتدخل للمطالبة بحقوقه بطريقة دولية[4].

---

(1) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 36.

(2) أحمد سرحان، مرجع سابق، ص 370.

(3) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 37.

(4) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 170.

ويعتبر شرط استنفاذ الوسائل القضائية الداخلية لإصلاح الضرر شرط بديهي، إذا ما كان من الممكن حصول المتضرر على حقه من خلال طرق الطعن الداخلية المقررة في الدولة التي وقع فيها الضرر، فإن الهدف الذي من أجله يتم اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية يكون في الإمكان تحققه بدونها[1].

على ضوء ما تقدم سوف نبين مضمون هذا الشرط وتطوره التاريخي، كما سوف نوضع مبررات هذا الشرط ونطاق تطبيقه، وذلك على النحو الأتي.

أولاّ: مضمون هذا الشرط وتطوره التاريخي.

يمكن تعريف شرط استنفاذ وسائل الطعن الداخلية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام بأنه " سلوك الأجنبي المتضرر_ سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاصاً_ إلى كافة الوسائل التي يتيحها له قانون الدولة لجبر ما تعرض له من ضرر، قبل اللجوء إلى دولته لتبني مطالبه بإجراء الحماية الدبلوماسية لصالحه "[2].

وتعرف طرق الرجوع الداخلية أيضاً بأنها " كافة الإجراءات المتاحة وفقاً للقانون الداخلي للدولة المدعي عليها التي يمكن عن طريق اللجوء إليها إصلاح الضرر بطريقة فعالة وكافية ومقبولة على المستوى الدولي في مواجهة الدولة المدعى عليها "[3].

فمن الطبيعي قبل أن تقوم الدولة بحماية مواطنها في مواجهة دولة أخرى وقبل أن تتوتر العلاقة فيما بينهما أن تتأكد هذه الدولة من أن مواطنها المتضرر قد أستعمل كافة الوسائل والطرق المتاحة أمامه في النظام الداخلي للدولة التي وقع فيها الضرر[4].

---

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 174.

(2) عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986م، ص 133.

(3) خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 688.

(4) أحمد سرحان، مرجع سابق، ص 369.

واستقر العمل الدولي على إعمال هذا المبدأ العرفي كشرط من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، بغض النظر عن إدراجه في الاتفاقيات الدولية من عدمه، فقد أيدت محكمة العدل الدولية في أكثر من حكم على ذلك، ولا سيما في حكمها الصادر عام 1959م في قضية "الانترهندل" حينما قررت أن شرط استنفاد الوسائل القضائية الداخلية هو مبدأ من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العرفي[1].

ونصت م / 14 – ف 2 من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والذي اعتمدته لجنة القانون الدولي عام 2004م، أنه تعني سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية سواء كانت عادية أو خاصة للدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن الضرر[2].

فالتطور التاريخي لشرط استنفاد طرق الطعن الداخلية ارتبط بنظرية المسؤولية الدولية، مندو إدراك الإنسان لحقه في حماية حقوقه وحرياته الأساسية والذي يتم بمنح خطابات الثأر التي كان يحصل عليها الضحايا أو ذويهم، وذلك بهدف الانتقام من الجاني[3].

ففي هذه المسألة يقول الأستاذ " Hans Spigel "، " إن اللجوء إلى الثأر كان يتقرر عندما لا يستطيع الأجنبي تحقيق العدالة بالنسية له أمام القضاء الوطني واقتضاء حقه من خصمه "، وقد تكرس هذا الأمر في عدد من الاتفاقيات ترجع إلى عدة قرون، فقد وردت هذه القاعدة في اتفاقية معقودة بين مدن إيطاليا في عام 836م، حيث كان قانون الحجر على أموال الأجنبي معلقاً في تنفيذه وفقاً لنصوص هذا الاتفاق على استنفاد طرق اللجوء الداخلية [4].

(1) هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 159.

(2) خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 689.

(3) راشد شريدة الكعبي، مرجع سابق، ص 41.

(4) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 308.

فهذه القاعدة لم تكن مقتصرة على المعاملات بين الأفراد داخل حدود الدولة، بل تم إعمال هذه القاعدة أيضاً في إطار العلاقات الدولية والتي اقتضتها ضرورة تنقل الأفراد من دولة إلى أخرى، بغض النظر سواء كانت للتجارة أو لطلب العلم أو غيرها من المعاملات الأخرى، مما قد يتبع ذلك لتعرضهم لمختلف أشكال الاعتداء[1].

وهذا الأمر تطور بتطور التاريخ ولم يصبح بإمكان الشخص اقتضاء حقوقه بنفسه، بل أصبح ذلك مقتصر على سلطات الدولة فقط، في حالة تعرضهم لضرر ما في دولة أجنبية وعدم تمكنهم من الحصول على تعويض عن طريق وسائل التقاضي الداخلية، في هذه الحالة فإنهم يلجؤون إلى الدولة التي يحملون جنسيتها، وهي بدورها تتولى تبني مطالبهم أمام القضاء الدولي، وهو ما يعرف بنظام الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام[2].

ثانياً: مبررات هذا الشرط ونطاق تطبيقه.

سبق القول أن قاعدة استنفاذ طرق الطعن الداخلية تعتبر من الشروط اللازمة لممارسة الحماية الدبلوماسية، على هذا الأساس سوف نبين مبررات هذا الشرط، كما سوف نوضح نطاق تطبيقه.

وتبرر هذه القاعدة بعدة اعتبارات قانونية تؤكد على خصوصيتها، باعتبارها قاعدة عرفية في القانون الدولي العام، ومن أهم هذه الاعتبارات التي استندت إليها هذه القاعدة هي:

1- مبدأ سيادة الدولة داخل حدودها، ويقصد به أن الدولة لها كامل الاختصاص الداخلي على إقليمها بما في ذلك الاختصاص القضائي، إذ يفترض دائماً أن الدولة قادرة على ممارسة القضاء من خلال محاكمها الداخلية، على هذا الأساس يجب على الدولة المسؤولة أن تحترم سيادتها، بحيث لا يجوز انتزاع اختصاصها القضائي وعرضه على محكمة سواء كانت دولية أو وطنية[3].

---

(1) محمد أحمد غانم، الحماية الموضوعية والإجرائية للأستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري القاري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009م، ص 311.

(2) شريفي راضية، المرجع السابق، ص 375.

(3) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 386.

2- الرغبة في إعطاء الدولة المسؤولة عن التصرف الذي أحدث الضرر الفرصة لإصلاحه، وتمكين هذه الدولة من التعويض العادل للمتضرر فالتصرف قد يكون من موظف صغير أو محكمة درجة أوله كان غير مقصود، ولا يعبر عن موقف الدولة النهائي، ومن ثم يمكن إصلاحه من خلال الدرجات الأعلى للتقاضي، على هذا الأساس كان من الضروري استنفاد كافة الوسائل الداخلية المتاحة[1].

3- كما أن مبدأ استنفاد الوسائل الداخلية يتمثل بفرضية المساواة بين الأنظمة القانونية لمختلف الدول، حيث أن هذه الدول تتبادل الثقة بإدارة العدل في كل منها، في هذه الحالة فأن الدول تتعهد بإقامة شرط التعامل بالمثل فيما بينها[2].

4- هذا الشرط من شأنه تلافي الكثير من المنازعات على المستوى الدولي، عن طريق اللجوء إلى الطرق الداخلية في الدولة المسؤولة، مما يترتب على هذا الأمر التقليل من المنازعات الدولية، وهذا من شأنه المحافظة على العلاقات الودية بين الدول وتحقيق السلام واستقرار الأمن في المجتمع الدولي[3].

5- احترام مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، فإعمال قاعدة استنفاد الوسائل الداخلية من شأنه أن يجنب دولة المتضرر التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المدعي عليها، تحت مظلة الادعاء بحماية مواطنها[4].

ومن خلال عرض المبررات التي استند عليها في تطبيق هذه القاعدة، يتضح أنها قائمة على تحقيق مصالح الأطراف كلها وهي[5]:

- مصلحة الدولة المدعى عليها في أن تظل لها السيادة.
- مصلحة المتضرر في أن تحل منازعته بأسرع وقت وأقل تكاليف.

---

(1) محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام (الجزء الأول) القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1995، ص 487.

(2) أحمد سرحان، مرجع سابق، ص 370.

(3) عبد الغني محمود، المطتالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 135.

(4) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 182.

(5) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 388.

- مصلحة المجتمع الدولي حل المنازعات بين الدول بطريقة عادلة.

أما عن نطاق تطبيق شرط استنفاد الوسائل الداخلية قبل القيام بممارسة الحماية الدبلوماسية، فإنه يلزم توضيح المقصود بهذه الطرق، وهل هي قاصرة على الوسائل القضائية فقط، أم تمتد لتشمل كافة الوسائل التي من شأنها إصلاح الضرر؟

وطبقاً **للرأي الراجح** لهذا الموضوع، فإن طرق استنفاد الوسائل الداخلية لا تقتصر على الحماية القضائية فقط، وإنما تشمل كافة الوسائل الداخلية سواء القضائية أو الإدارية أو التنفيذية، وغيرها من الوسائل التي يمكن من خلالها إصلاح الضرر، وذلك قبل أن تصبح الحماية على المستوى الدولي ممكنة[1].

فقد أوضحت م/ 14 – ف 2 من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي عام 2004م، " أنه تعني سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص متضرر أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية سواء كانت عادية أو خاصة للدولة التي يدعي أنها مسؤولة عن الضرر " [2].

وعليه فإن الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر تشمل كافة المحاكم العادية والإدارية وحتي الدستورية في حالة كان لها اختصاص في ذلك، وأيضاً كافة الوسائل المحلية والإدارية والتنفيذية، بالإضافة إلى جميع الجهات المسؤولة التي يمكن من خلالها إصلاح الضرر، وذلك وفقاً للقانون الداخلي للدولة المدعي عليها[3].

الفرع الثاني: شرط مشروعية تصرف المتضرر " مبدأ الأيادي النظيفة ".

عبر الفقيه " لويس غارسيا Luis Garcia " عن ذلك بقوله أنه " ينبغي على الشخص الأجنبي أو الاعتباري أن يكون له سيرة حسنة اتجاه الدولة المستقلة، بالخضوع لقوانينها الداخلية وعدم التدخل أو التورط في القضايا السياسية الداخلية، وذلك بغية طلب الحماية الدبلوماسية من دولته الأصلية "، وبالمقابل " لا يمكن لدولة أن تقدم مطالبة دولية لفائدة احد رعاياها الذي لها

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 183.
(2) خالد السيد محمود المرسي، ص 689.
(3) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 183.

الحق في حمايته دبلوماسياً ضد دولة أخرى، إلا إذا رأت أن الفرد المعني قد كانت لها سيرة حسنة اتجاه هذه الدولة الأخرى "[1].

وعليه سوف نبين في هذا الفرع مضمون شرط مشروعية التصرف الضار، والطبيعة القانونية لهذا الشرط، على النحو الأتى:-

أولاّ: مضمون هذا الشرط.

عرف الأستاذ " لويس غارسيا Luis Garcia " هذا الشرط بقوله " يجب على الشخص الطبيعي أو الاعتباري في الخارج أن يكون سلوكه مستقيماً تجاه الدولة التي يوجد على إقليمها بأن يحترم قوانينها، وألا يتدخل في الشؤون السياسية لتلك الدولة حتى تستطيع دولته حمايته دبلوماسياً، كما أنه لا يجوز للدولة أن تتدخل لحماية مواطنها دبلوماسياً ما لم يكن سلوكه في الدولة سلوكا لا غبار عليه "[2].

ويعبر عن هذا الشرط في فقه القانون الدولي بأن الفرد لا يستحق الحماية الدبلوماسية ما لم تكن يداه نظيفتين، بحيث إذا كان مصادرة أموال الأجنبي ترجع مثلاً لمخالفته للالتزامات الملقاة على عاتق هذا الفرد، أو لاشتراكه في ثورة داخلية أو مؤامرة لقلب نظام الحكم في هذه الدولة، فإنه في هذه الحالة يصبح من غير المقبول أن تتدخل الدولة التي يتبعها الأجنبي لحمايته في هذه الأحوال[3].

ويستفاد من التعريف السابق بأن الدولة لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أي من مواطنيها في الخارج وذلك في مواجهة دولة أخرى، إذا كان المواطن لم يسلك سلوكاً مشروعاً تجاه الدولة الأخيرة.

---

(1) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 131.

(2) راشد شريدة الكعبي، مرجع سابق، ص 39.

(3) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 171.

وهناك من عرف هذا الشرط الذي أطلق عليه " مشروعية تصرف المتضرر " بقوله بأنه يجب " أن يكون سلوك الأجنبي المتضرر في الدولة المضيفة سلوكاً قانونياً، بحيث يجعل يداه غير ملوثة بالضرر الذي أصابه، ومن ثم يكون أهلاً لتدخل دولته دبلوماسياً لحمايته متى توافرت الشروط الأخرى"[1].

وأنقسم الفقه الدولي إلى اتجاهين بشأن شرط الأيدي النظيفة : فالاتجاه الأول والغالب في الفقه يرى أنه لا بد أن يكون السلوك الذي قام به الفرد المتضرر سلوكاً نظيفاً، وذلك ليتم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية، أما الاتجاه الثاني في الفقه فإنه يذهب إلى عدم الاعتراف بشرط الأيدي النظيفة وذلك كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية، حيث أنه وبناء على هذا الرأي فإنه لا يترتب على تخلفه عدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية[2].

ويمكن القول بأن مبدأ الأيدي النظيفة يعتبر مبدأ مهماً من مبادئ القانون الدولي والتي يجب مراعاته، متى ما وجد دليل على أن الدولة المدعية لم تتصرف بحسن نية، وأن هذه الدولة جاءت إلى المحكمة ويديها غير نظيفتين، حيث أنه لا يمكن البث في موضوع الدعوى المرفوعة من الدولة وكان أحد رعاياها التي تدافع عنه قد ساهم بسلوكه الخاطئ في إصابته بالضرر، ففي هذه الحالة لا تستطيع الدولة الادعاء بقيامها بالحماية الدبلوماسية لهذا الفرد[3].

ثانياّ: الطبيعة القانونية لهذا الشرط.

يمكن تحديد الطبيعة القانونية لشرط مشروعية التصرف المتضرر من خلال التالي:

– السلوك غير المشروع ومدى تأثيره على قرار الدولة بالتدخل لحماية مواطنيها.

فالشخص الذي يساهم بفعله في إحداث الضرر الذي أصابه قد يؤدي إلى قيام دولته برفض مطالبه، فالدولة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في ممارسة الحماية الدبلوماسية أو القيام بالتغاضي عنها، وذلك وفقاً للرأي السائد في الفقه الدولي بأن هذه الحماية حق خالص للدولة[4].

---

(1) خلدون بن على، مرجع سابق، ص 206.

(2) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 38.

(3) راشد شريدة الكعبي، مرجع سابق، 40.

(4) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 213.

ومن أبرز الحالات التي تستند إليها الدولة كمبرر لرفض ممارسة الحماية الدبلوماسية : هي مخالفة قواعد الحياد من قبل مواطنيها والتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، ومنها أيضاً خرق القوانين الداخلية للدولة الأجنبية، وكذلك حماية الهاربين من العدالة، والمشاركة في حركات التمرد والعصيان ضد حكومة أجنبية صديقة[1].

– التصرف غير المشروع ومدى تأثيره على قبول الدعوى.

والمقصود بمدى تأثير التصرف الغير مشروع على قبول الدعوى هو أن السلوك غير المشروع للأجنبي المتضرر قد يكون سبباً مسوغاً لعدم قبول المحكمة الدولية للدعوى التي ترفعها دولته لصالحه، وعلى هذا الأساس يعتبر شرط مشروعية التصرف المتضرر مجرد قاعدة شكلية، ويعني ذلك أن هذا التصرف الغير مشروع للأجنبي لا يدخل ضمن وقائع الدعوى، وإنما هذا الشرط يتعلق بشكل الدعوى، حيث أنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل الدعوى شكلاً إلا إذا ما كان تصرف الأجنبي تصرفاً مشروعاً، أي أن هذا الشرط لازم لممارسة الحماية الدبلوماسية[2].

وهناك بعض الاتفاقيات استبعدت من اختصاص لجان التحكيم الطلبات المقدمة من أشخاص كان لهم دور في الثورات والحروب أو الاضطرابات وغيرها من الأمور التي كانت سبب متاعب أحد أطراف المعاهدة، ومن أبرز هذا الاتفاقيات هي معاهدة "سنتياجو Santiago" عام 1892م ما بين الولايات المتحدة وتشيلي، وإعمالاً لهم تم رفض مطالبات شركتين أمريكيتين والمقدمة ضد تشيلي بسبب المساعدة التي قدمتها هاتان الشركتين لبيرو في حربها ضد تشيلي[3].

– الفعل غير المشروع ومدى تأثيره على التعويض والإعفاء من المسؤولية.

أن بعض الفقه ذهب إلى اعتبار شرط مشروعية التصرف ليس ضرورياً لممارسة الدولة حقها في حماية مواطنيها دبلوماسياً، وإن تأثيره يكون على موضوع الدعوى في حد ذاته، أي أنه إذا ما كان سلوك الفرد الأجنبي مخالفاً لأحكام وقواعد القانون الدولي أو الداخلي للدولة صاحبة

---

(1) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 442.

(2) عبد الغني محمود، المطالبة الدولي لإصلاح الضرر في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 173.

(3) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 448.

الضرر، ففي هذه الحالة قد يحكم القاضي الدولي على الحكم بمشروعية تصرف الدولة، وذلك تأسيساً على كونها حالة دفاع شرعي عن مصالحها الداخلية ضد هذا الشخص المتضرر[1].

ففي هذه الحالة تكون دعوى الحماية الدبلوماسية مرفوضة من حيث الموضوع، فقد يرى القاضي من خلال بحث وقائع الدعوى وما أحاط بها من ظروف وملابسات أن الخطأ الواقع لم يكن بتلك الجسامة بحيث يبرر كل التصرفات الصادرة عن الدولة المقيم فيها ضده، ومن ثم فقد يفقد حقه في كامل التعويض نتيجة لما لحقه من أضرار، بل على العكس من ذلك حيث يضل له الحق في التعويض وإن تضاءلت قيمته بسبب خطأه[2].

المبحث الثاني

آليات ممارسة الحماية الدبلوماسية وأثارها

أصبح الفرد اليوم موضوع اهتمام عدد كبير من قواعد القانون الدولي وذلك بمقتضي العرف والمعاهدات الدولية، فقد حرصت على توفير العديد من الضمانات والوسائل القانونية في مواجهة الدولة التي يقيم فيها، فهذه الحماية لا تقتصر على الحقوق الشخصية فقط، بل تمتد كذلك لتشمل الأشخاص الاعتبارية[3].

فهدف الدولة من قيامها بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها هو إلزام الدولة المسؤولة عن التصرف الضار بإصلاح هذا الضرر، وإنصاف الطرف المتضرر، فالحماية قد تتخذ طابع نزاعي أو طابع غير نزاعي بحسب التقدير الذي ترتئيه الدولة في هذا الخصوص، حيث أن المبادئ والأحكام المتعلقة بالحماية الدبلوماسية عرفت في الآونة الأخيرة شيئاً من المساس بأصلها التقليدي، وذلك نتيجة لقيام الدول باستخدام الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية[4].

---

(1) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 407.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 217.

(3) خلدون بن على، مرجع سابق، ص 96.

(4) علي خالد دبيس، مرجع سابق، ص 481.

وعلى هذا الأساس تعتبر الوسائل السياسية والوسائل القضائية من أهم أدوات الدولة لمباشرة الحماية الدبلوماسية وذلك لجبر الأضرار التي أصابت رعياها، وللدولة الحق في أن تحتفظ من حيث المبدأ بحقها الكامل في اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة لحل النزاع، فلها الحق في أن تبدأ باستخدام الوسائل السياسية، ولها الحق في أن تعقبها بالوسائل القضائية في حالة عدم وجود جدوى من الوسائل السياسية، كما أن لها الحق في أن تبدأ بالوسائل القضائية، كما للدولة الحق في أن تستخدم النوعين من الوسائل في نفس الوقت وذلك ضماناً لسرعة الفصل في النزاع[1].

فالدولة من حيث المبدأ تحتفظ بكامل حقها في اختيار الوسائل التي تلجأ إليها وذلك للدفاع عن حقوق مواطنيها في الإطار الذي تحترم فيه كافة التزاماتها الدولية، وكافة القواعد الإلزامية للقانون الدولي، فالدولة لا تستطيع بصفه خاصة اللجوء إلى التهديد باستخدام القوة ولا استعمالها في ممارستها للحماية الدبلوماسية إلا في أحوال معينة حددتها م / 2 من مشروع لجنة القانون الدولي الخاصة بالحماية الدبلوماسية[2].

كما أن للحماية الدبلوماسية مجموعة من الآثار القانونية الهامة والتي تترتب على مباشرة هذه الحماية من جانب الدولة، والتي هي نتيجة قانونية لما ارتكبته الدولة الأخرى من أضرار تجاه أفراد الدولة الأولى.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وفق الاتي.

المطلب الأول : الآليات السياسية والقضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي.

المطلب الثاني: أثار ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي.

(1) عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي والشريعة الإسلامية مرجع سابق، ص 73.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 98.

المطلب الأول

الآليات السياسية والقضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي

تعتبر الوسائل أو الآليات السياسية من أهم الطرق التي تقوم على التقريب بين وجهات نظر الدول المتنازعة، حيث تسعى هذه الدول دائماً إلى حل النزاع بالطرق الدبلوماسية، وذلك نتيجة لما تتمتع به هذه الوسائل السياسية من مزايا والتي تتمثل في تحرريها من كافة الشروط الشكلية والقواعد الموضوعية التي تتقيد بها الوسائل القضائية، مما يسمح للأطراف بالسيطرة على الإجراءات المتبعة، فهي تعتبر من الوسائل الاختيارية التي لا تفرض حلولاً على الدول، بمعنى أن الحل الذي ينتج عن هذه الوسائل غالباً ما يكون حل توفيقياً، والهدف منه هو التوفيق ما بين مصالح الأطراف المتنازعة[1].

فالوسائل السياسية تتسم بالسرعة والمرونة في حسم النزاع وفي تحقيق التسوية وإصدار كافة القرارات اللازمة لإنهاء النزاع، عكس الإجراءات القضائية التي تستغرق وقتاً طويلاً في التقاضي، وتتميز أيضاً الوسائل الدبلوماسية بالاقتصاد في النفقات التي تستلزمها هذه الوسائل، كما أن القرارات التي تصدر عن هذه الوسائل تعتبر غير ملزمة لأطراف النزاع، ولابد أن تصدر هذه القرارات وفقاً لإرادة أطراف النزاع، حيث يحق لأحد الأطراف مخالفته، في حين يتميز الحكم الصادر عن القضاء بأنه له حجيته وقوته الإلزامية في مواجهة الأطراف المتنازعة[2].

كما إن الحماية الدبلوماسية عبارة عن إجراء تقوم الدولة به وذلك بقصد الدفاع عن حق مواطنيها في المعاملة وفقاً للقانون الدولي، وهي بذلك تشمل الإجراءات التي بموجبها يتم عرض النزاع أمام جهة قضائية دولية، ويقصد بالتسوية القضائية بأن تتولى هيئة من غير أطراف النزاع سلطة الفصل فيه، على أساس القانون القائم وبقرار ملزم للطرفين من الناحية القانونية[3].

---

(1) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م، ص 314.

(2) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 291.

(3) لحسن زايدي، مرجع سابق، ص 28.

على ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول نبين الآليات السياسية في الحماية الدبلوماسية، أما في الفرع الثاني نوضح الآليات القضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية.

الفرع الأول: الآليات السياسية لممارسة الحماية الدبلوماسية.

للحديث عن الآليات السياسية للحماية الدبلوماسية سوف نبين الجهات المختصة في مباشرة هذه الحماية الدبلوماسية، ونوضح طرق مباشرتها. وذلك على النحو الاتي:-

أولاً : الجهات المختصة بمباشرة الآليات السياسية للحماية الدبلوماسية.

إن الحديث عن الجهات المختصة بمباشرة الوسائل السياسية يتطلب التمييز ما بين الجهات الداخلية للدولة، وما بين الجهات الخارجية للدولة، وذلك على النحو الأتى:-

1- الأجهزة الداخلية للدولة المختصة بمباشرة الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية.

يعتبر كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء ووزير الخارجة من أهم الأجهزة الداخلية في الدولة بمباشرة حماية مواطنيها دبلوماسياً، وذلك بحكم اختصاص هذه الأجهزة في مباشرة العلاقات الدولية على المستوى الدولي، وباعتبار أن هذه الأجهزة ممثلة لدولهم كشخصية اعتبارية تمثل الدولة في كافة المحافل الدولية، حيث أنه من الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع هذه الأجهزة من أن تقوم بالمطالبة بالحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها على المستوى الدولي[1].

كما أن هذه الأجهزة الداخلية يجوز لها أن تستخدم كافة الوسائل السياسية من وساطة ومفاوضات وتوفيق ما بين وجهات النظر، وكذلك اللجوء إلى المنظمات الدولية لإصلاح الأضرار التي يتعرض لها الأفراد التابعين لدولتهم وذلك من جراء التصرفات التي تعرضوا لها من دولة أجنبية، كما يجب على هذه الأجهزة أن تقوم ببذل ما في وسعها من أجل تعويضهم ومن أجل حصولهم على حقوقهم[2].

---

(1) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 43.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 100.

ويوجد الكثير من الأمثلة التي توضح طريقة تدخل هذه الأجهزة لحماية رعاياها، ومنها على سبيل المثال تدخل رئيس الدولة الكوبية " فيدل كاسترو Fidel Castro " بشكل مباشر لدى السلطات الأمريكية، وقيامه بإرسال مبعوثين من أجل التفاوض على تحرير الطفل الكوبي " بوترالس Butranlls " المحتجز لديهم والذي غرقت أسرته أثناء محاولتهم الفرار من كوبا وطلب اللجوء السياسي في أمريكا، ومن خلال الضغط المباشر والقوي من الرئيس الكوبي وتفاوضه بطريقة مباشرة مع السلطات الإدارية الأمريكية، استجابت الولايات المتحدة لطلب الرئيس الكوبي وقامت فعلاً بتسليم الطفل إلى والده في كوبا[1].

ولوزير خارجية الدولة سلطة لممارسة هذه المهام المتمثلة في الدفاع عن مصالح دولته، إذا ما تضررت دولته أو فرد من أفرادها نتيجة تصرفات دولة أجنبية وذلك باستخدام الحماية الدبلوماسية، فوزير الخارجية يعتبر ممثلاً للدولة ومتحدث باسمها على المستوى الدولي، ويقوم بالإشراف على الاتصال بالدول الأجنبية، وقيامه بتقوية الروابط معها، وإدارة المفاوضات بإسم دولته، وكذلك حماية مصالحها في الخارج، وحماية مصالح مواطنيها المقيمين في الخارج، كما أنه يقوم بإرسال مطالبات رعايا دولته ضد الدول الأجنبية[2].

وكذلك الأمر بالنسبة لرئيس الوزراء والذي يملك مباشرة نفس الاختصاص، حيث يكون لرئيس الوزراء سلطات هامة داخلية وخارجية، والتي تكون متمثلة في حماية دولته ورعاياها بكافة الوسائل الدبلوماسية[3].

---

(1) خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 170.

(2) صلاح شلبي، الوجيز في القانون الدولي العام، بدون دار نشر، الطبعة السادسة، 2003م، ص 151.

(3) جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1994م، ص 415.

2- الأجهزة الخارجية للدولة المختصة بمباشرة الوسائل السياسية في الحماية الدبلوماسية.

تتمثل هذه الأجهزة في البعثات الدبلوماسية والبعثات القنصلية.

فالبعثات الدبلوماسية تقوم بدور مهم في مجال الحماية الدبلوماسية عن طريق التفاوض مع الدولة المضيفة، والعمل على الدفاع عن حقوق ومصالح تلك الدول أو حقوق ومصالح رعاياها، وعلى هذا الأساس يتولى الممثل الدبلوماسي ممارسة الحماية الدبلوماسية في الدولة الأجنبية المعتمد لديها، باعتباره ممثلاً لدولته ويسعى من أجل الحصول على حقوق مواطنيه، ومن أجل السعي على تعديل أوضاع تضر بحقوق دولته أو رعاياها[1].

وهذا ما أخذت به اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961م، عندما نصت في م / 3 على أنه من بين وظائف البعثات الدبلوماسية " حماية المصالح الخاصة بالدولة المعتمدة وبرعاياها في الدولة المعتمدة لديها وذلك في الحدود المسموح لها في القانون الدولي العام "[2].

كما إن هذه الحماية ليست قصراً على البعثات الدبلوماسية، وإنما توجد بجانبها البعثات القنصلية والتي تمثل القنوات التي يمكن من خلالها أن تقوم الدولة بتقديم المساعدات والخدمات لمواطنيها في الخارج، حيث تعد البعثات القنصلية من أهم وسائل حماية المواطنين في الخارج، ومن أهم الوظائف التي تمارسها البعثات القنصلية هي حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح مواطنيها، وعلى الرغم من أن المبعوث القنصلي ليست له مهمة دبلوماسية إلا أن عدد البعثات القنصلية يزداد بصفة خاصة في المناطق ذات الأهمية التجارية، وبالإضافة إلى أن للموظفين القنصليين حرية الاتصال بمواطني الدولة وبمقابلتهم، وأن يكون لمواطني الدولة الموفدة الحق ذاته بالنسبة للاتصال بالموظفين القنصلين ومقابلتهم[3].

---

(1) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 292.

(2) نص م / 3 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لسنة 1961م.
الاتفاقية متوفرة على الرابط التالي WWW. Vcdr<legal.un.org أخر دخول للموقع 1 / 7 / 2023م.

(3) على خالد دبيس، مرجع سابق، ص 482.

وهو ما أخذت به اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية عام 1963م، وذلك في نص م / 5 والتي نصت على وظائف المبعوث القنصلي والتي من بينها " حماية مصالح الدولة التي تبعث بممثلها وحماية مصالح مواطنيها في الدولة التي يقيم بها سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو معنويين، وذلك في الحدود المسموح بها في القانون الدولي "[1]

ثانياً: طرق مباشرة الآليات السياسية في الحماية الدبلوماسية.

تتنوع الوسائل السياسية التي تلجأ إليها الدولة لحماية مواطنيها في مواجه دولة أخرى، بحيث تمتاز هذه الوسائل بأنها ذات طبيعة تساعد في حسم النزاع بشكل سريع ومرن، وهذه الوسائل هي:

المفاوضات، والمساعي الحميدة، والوساطة، والتحقيق، والتوفيق.

وسوف نتناول كلاً منها على النحو التالي :

1- المفاوضات.

المفاوضات هي تقريب لوجهات النظر بين أشخاص القانون الدولي لتسوية المنازعات التي تنشب بين الدول، ويقصد بالمفاوضات: الاتصال المباشر بين دولتين أو أكثر من الدول المتنازعة وتبادل وجهات النظر، وذلك بقصد التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهم[2].

وتمتاز المفاوضات بالمرونة والكتمان وهي بذلك تصلح أن تكون عملاً لتسوية مختلف أنواع المنازعات، باستثناء المنازعات الشائكة والعسيرة، وبشكل عام فإن فاعلية المفاوضات الدبلوماسية تعتمد على ضرورة توفر الحد الأدنى من التعادل في القوى السياسية بين الطرفين

---

(1) نص م/5 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، لسنة 1963م الاتفاقية متوفرة على الرابط التالي WWW.scribd.com أخر دخول للموقع بتاريخ 1 / 7 / 2023م.

(2) عبد الهادي محمد العشري، القانون الدولي العام_ المنازعات الدولية للقانون الدولي للبيئة، بدون دار نشر، بدون طبعة، 2001م، ص 13.

المتفاوضين، وإلا قد تقع الدولة الضعيفة تحت رحمة الدولة القوية في المفاوضات الجارية بينهما[1].

والمفاوضات في العادة تجري بين رؤساء الدول المتنازعة، أو رؤساء الحكومات أو وزراء خارجية الدول المتنازعة، أو أي أشخاص أخرين يوكل لهم القيام بتلك المهمة، ويشترط أن تتم هذه المفاوضات بحسن نية، وأن تبدي كافة الأطراف استعدادها للوصول إلى نتائج ظاهرة، كما أن المفاوضات تأخذ أشكالاً متعددة فقد تكون شفوية وقد تكون خطية في تبادل كتب ومستندات، ولا تتقيد المفاوضات أيضاً من حيث مكان انعقادها فقد تتم في إقليم أحد أطراف النزاع أو في إقليم دولة محايدة[2].

وإن لم تؤدى هذه المفاوضات إلى حل للنزاع القائم، فإن الدول صاحبة النزاع يمكن أن تلجأ إلى الغير، سواء كانت دولة، أو هيئة إقليمية أو دولية، ويتخذ هذا التدخل أشكال : وهي المساعي الحميدة ، أو الوساطة، أو التحقيق، أو التوفيق.

2- المساعي الحميدة.

المساعي الحميدة بشكل عام هي إجراء ودي لتسوية النزاع بطريقة سلمية، تتمثل في قيام دولة أخرى أو منظمة دولية أو شخصية ذات مكانة بالسعي دبلوماسياً لإيجاد سبيل للاتفاق بين دولتين متنازعتين، ولا يكون القائم بالمساعي الحميدة طرفاً في النزاع ولا يدخل في تسوية النزاع، ويقتصر دوره على السعي إلى التسوية بشكل سلمي[3].

ويقتصر دور الطرف الثالث على خلق الظروف المناسبة والتي تساعد على إجراء المفاوضات بطريقة مباشرة، وذلك إما القيام بمساعدة الأطراف المتنازعة على تحديد أوجه الاختلاف، أو القيام بوضع الشروط المادية لعقد لقاء بينهم، مثل ذلك ما قامت به فرنسا في

---

(1) مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 2013م، ص 68

(2) عبد الحميد العوض، الوسائل السلمية لتسوية النزاع الدولي، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراة في القانون الدولي، كلية القانون_ جامعة شنوي، السودان، 2016م، ص 112.

(3) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 39.

تنظيم وترتيب مفاوضات باريس بشأن التسوية للقضية الفيتنامية عام 1973م، وقيامها بتنظيم مفاوضات باريس حول كمبوديا في الثمانينيات[1].

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف المساعي الحميدة بأنها " العمل الودي الذي يقوم به طرف محايد أو دولة أو منظمة دولية في حالة وقوع نزاع بين دولتين، وذلك عن طريق التقريب بين وجهتي نظر الدولتين لإيجاد حل سلمي لنزاع قائم بينهم ".

3- الوساطة.

الوساطة هي عمل ودي يقصد به قيام دولة ثالثة بالعمل على إيجاد تسوية للنزاع القائم بين الدولتين المتنازعتين، وذلك عن طريق الاشتراك مباشرة في المفاوضات التي تحدث بين الدولتين، للتقريب بين وجهات النظر، وأن تقترح حلاً للنزاع[2].

وتعتبر الوساطة وسيلة من وسائل حل المنازعات سلمياً وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، بمعني لا يكون اللجوء إليها إلزامياً، حيث تختلف الوساطة عن المساعي الحميدة بأن الطرف الثالث يقوم بدور أكثر إجابيه، وذلك عن طريق متابعة المفاوضات التي تقوم بين أطراف النزاع، والعمل على تقديم حلولاً ومقترحات لأطراف النزاع والسعي باتجاه التوفيق بين مطالبهما المتضاربة[3].

4- التحقيق.

تلجأ الدولة عادة إلى التحقيق إذا ما كان أساس النزاع حول وقائع معينة، إذا ما تم الفصل في أمرها صار من السهل تسوية الخلاف ودياً، ففي هذه الحالة يكون من الأفضل على الدولتين المتنازعتين إحالة هذا الموضوع إلى التحقيق، وذلك لبيان حقيقة الوقائع الثابتة[4].

---

(1) محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص 125.

(2) محمد المجدوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبى الحقوقية، الطبعة السادسة، 2007م، ص 798.

(3) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 40.

(4) محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص 127.

ويقصد بالتحقيق هو أن يتم اللجوء إلى لجنة تتكون من شخصين أو أكثر تكون مهمتها تقصي الحقائق المتعلقة بالنزاع القائم بين الدولتين، فقد تختلف الدولتين حول تكييف وقائع النزاع، هذا الأمر يؤدي إلى قيام الدولتين بتعيين هذه اللجنة التي يوكل إليها مهمة استقصاء الحقائق، وذلك عن طريق الاستماع إلى أطراف النزاع، ودراسة أقوال الشهود واستعراض الوثائق والمستندات، والقيام بزيارة المواقع وذلك بهدف جمع الأدلة والمعلومات الحقيقية، وبالتالي تحديد الوقائع التي أدت إلى حدوث النزاع بين كافة الأطراف[1].

وتقوم لجنة التحقيق بهذه المهمة في جلسة مغلقة، وتكون كافة مداولاتها سرية، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتقوم اللجنة عند جمع كافة الحقائق بوضعها تحت تصرف أطراف النزاع، بحيث يقررا إما الدخول في مفاوضات مباشرة بهدف حل النزاع، أو يقومان بعرضه على التحكيم الدولي أو على محكمة دولية[2].

5- التوفيق.

التوفيق هو إحالة النزاع إلى لجنة خاصة وذلك بقصد تقديم مقترحات لتسوية النزاع دون أن يكون لهذه المقترحات الصفة الإلزامية لأي طرف من طرفي النزاع، حيث تتكون هذه اللجنة من أشخاص يتم اختيارهم بصفتهم الشخصية، فهي تظم عادة أشخاص يحملون جنسية أطراف النزاع، وأشخاص أخرين يتم اختيارهم بإتفاق أطراف النزاع[3].

ومما سبق يمكن تعريف التوفيق " بأنه الجهد الذي تبذله لجنة دولية أو دول تتمتع بثقة أطراف النزاع، حيث تقدم لهم حلاً كاملاً ينال رضاهم وقبولهم "[4]، كما أن التوفيق ينقسم إلى توفيق اختياري وتوفيق إجباري، وذلك بحسب الاتفاق المسبق بين الأطراف في اختيار نوع التوفيق.

---

(1) محمد المجدوب، مرجع سابق، ص 801.

(2) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 40.

(3) علي خالد دبيس، مرجع سابق، ص 483.

(4) مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها، مرجع سابق، ص 78.

الفرع الثاني: الأليات القضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي.

ويطلق على هذه الوسائل بالتسوية القضائية لان الفصل فيها يتم عن طريق لجان خاصة أو عن طريق محاكم دولية، ويتم اللجوء إلى الوسائل القضائية بالرضاء المتبادل بين الدولة الوطنية للفرد المتضرر وبين الدولة المسؤولة عن الفعل الضار، حيث تعتبر القرارات الصادرة من الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع نهائية ملزمة وغير قابلة للاستئناف[1].

وعلى هذا الأساس فمباشرة الحماية الدبلوماسية القضائية تتم بإحدى صورتين وهما التحكيم الدولي، أو القضاء الدولي.

أولاً: التحكيم الدولي في مباشرة الحماية الدبلوماسية.

للتحكيم الدولي عدة تعريفات ولعل أحسن التعريفات هو ما ورد في اتفاقية لاهاي الأولى عام 1907م بشأن تسوية المنازعات الدولية، حيث نصت م / 37 من الاتفاقية على أن " الغرض من التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة يتم أختيارهم على أساس احترام القانون الدولي "[2].

كما عرف الدكتور محمد حافظ غانم التحكيم بأنه " الفكرة الأساسية في التحكيم هي الفصل النهائي في المنازعات الدولية بقرار ملزم يصدره محكمون، اختارهم أطراف النزاع للحكم فيه وفقاً للقانون، والتحكيم يكون إجبارياً إذا كان الاتفاق على التحكيم سابقاً على نشوء النزاع، ويكون اختيارياً إذا كان الاتفاق لاحقاً للنزاع ونتيجة له "[3].

وعرفه الدكتور صلاح شلبي بأنه " وسيلة اختيارية يتفق الأطراف بمقتضاها على إحالة النزاع بينهم إلى فرد أو مجموعة من الأفراد أو جهة منتظمة للفصل فيه بقرار ملزم في الحدود التي يرسمها القانون "[4].

---

(1) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 42.

(2) محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص 129.

(3) محمد حافظ غانم، مذكرات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1973م، ص 513.

(4) صلاح شلبي، مرجع سابق ، ص 603.

فالتحكيم الدولي وسيلة من وسائل حل المنازعات الدولية، ويعتبر من أقدم الطرق لحل المنازعات سواء على المستوى المحلى أو الدولي، فهو وسيلة من الوسائل السلمية التي لجأت إليها الدول لحل النزاع، وذلك سعياً منها لتحقيق سيادة القانون بدلاً من سيادة القوة[1].

ويتميز التحكيم الدولي بعدة مزايا وهي :

1_ التحكيم الدولي وسيلة اختيارية يلجئون إليه أطراف النزاع برضائهم ودون إجبار من أحد، فهو يقوم على أساس إختيار القضاة المحكمين، والقانون الواجب التطبيق، ومكان انعقاد المحكمة، وطريق سير إجراءات المحاكمة.

2_ التحكيم الدولي يقوم بتسوية النزاع وفقاً لقواعد القانون، فهو يعتبر طريق قانوني يقوم على الأخذ بقواعد القانون في حل المنازعات الدولية.

3_ حكم التحكيم يكون ملزم للأطراف ونهائي، حيث يعتبر في البداية وسيلة اختيارية، وينتهي بشكل ملزم للأطراف، وذلك ما يعطيه الصفة القضائية، غير أنه يجوز الطعن في الحكم بسبب نقص أو خطأ جسيم، أو نتيجة إلى غش أو إكراه واقع على المحكم[2].

– وتتعدد أشكال التحكيم الذي يمكن اللجوء إليه لممارسة الحماية الدبلوماسية على النحو الاتي:

أ– محكمة التحكيم الدائمة : تم أنشاء هذه المحكمة وفقاً لاتفاق مؤتمر لاهاي عام 1899م، والمعدل في 18 أكتوبر عام 1907م، والذي يعتبر من أهم إنجازات هذا المؤتمر، ولكن الملاحظ هو أن هذه المحكمة ليست دائمة كما يوحى أسمها، لأنها لا تتكون من قضاة دائمين، بل تتكون من مجموعة من الأشخاص المعينين للقيام بمهمة التحكيم، والذين يتم ترشيحهم من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية لفض المنازعات بالطرق السلمية، حيث يتم اختيارهم من بين رجال القانون وذلك بمعدل أربعة لكل دولة، وتكون لمدة سبع سنوات قابلة للتجديد[3].

(1) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 119.
(2) محمد حافظ غانم، مرجع سابق، ص 514.
(3) علي خالد دبيس، مرجع سابق، ص 484.

ب- محاكم التحكيم الخاصة " المؤقتة ": إن المقصود بهذه المحاكم هي التي تنشئها الدول للتحكيم في منازعات معينة ومن ثم تحل هذه المحاكم، أي أن هذه المحاكم تعتبر مؤقتة، كما يختلف اختيار المحكمين من حالة إلى أخرى وذلك حسب الاتفاق بين أطراف النزاع، فقد يتفق الأطراف على محكم واحد، أو يختار كل واحد منهما محكماً أو أكثر خاص به، كما قد يختار المحكمون محكمين أخرين على سبيل الإضافة يوافق عليهم أطراف النزاع[1].

ج- محاكم التحكيم المختلطة : وتسمي أيضاً بلجنة الدعاوى المختلطة، وهي التي تتشكل عندما يكون هناك عدة طلبات متعلقة بالأفراد والتي لم يتم تسويتها بين بعض الدول المعنية بهذه الطلبات، وقد سميت بهذا الاسم لتميزها عن محاكم التحكيم التي تفصل في المنازعات الدولية التي لا تتعلق بمباشرة الدعاوى الفردية، وذلك لان التحكيم في الأصل وسيلة لتسوية المنازعات الدولية، ولكن الدول تقوم بينها منازعات بسبب الأضرار التي يتعرض لها مواطنيها من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين[2].

ثانياً: القضاء الدولي في مباشرة الحماية الدبلوماسية.

عند النظر إلى محاكم التحكيم نجد بأنها لم تكن كافية لسد الفراغ في باب تنظيم السلطات القضائية في المجتمع الدولي، لأنها ليست محكمة قضائية بالمعنى الدقيق، حيث أن قضاة محاكم التحكيم يعتبرون أنفسهم في أغلب الحالات بأن مهمتهم منحصرة في الأساس على التوفيق بين الأطراف المتنازعة، مما يؤدي إلى أبعادهم عن معني السلطة القضائية[3].

على هذا الأساس نادى المفكرين المهتمين بدراسة القانون الدولي العام على ضرورة إنشاء محكمة قضائية دولية بالمعنى الدقيق، حيث تولت عصبة الأمم المتحدة ومن بعدها ميثاق الأمم المتحدة في تحقيق هذه الرغبة، عن طريق إنشاء محكمة العدل الدولية، فهذه المحكمة اليوم تقوم بمباشرة أعمالها باعتبارها الجهاز القضائي للأمم المتحدة والتي تتمتع باستقلالية تامة، فتنص

(1) حسني جابر، القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1973م، ص 268.
(2) سمية شرفة، وصالح رحايلية، مرجع سابق، ص 43.
(3) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 134.

م / 92 من ميثاق الأمم المتحدة على أن " محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق.[1].

وفي هذا الفرع نتحدث عن محكمة العدل الدولية، كنموذج للقضاء الدولي باعتبارها هي المحكمة الدولية صاحبت الاختصاص العالمي في حل المنازعات الدولية، وذلك من خلال الحديث عن تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها.

1_ تشكيل محكمة العدل الدولية.

تتشكل محكمة العدل الدولية من خمسة عشر قاضياً مستقلاً، ولا يجوز أن يكون بها أكثر من عضو واحد من رعايا دولة بعينها، ويتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة ومجلس الأمن بشكل مستقل لمدة لا تتجاوز تسع سنوات، وذلك وفقاً لما نصت عليه م / 5 – ف 2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[2].

ولقضاة محكمة العدل الدولية واجبات محددة نص عليها النظام الأساسي للمحكمة، كما يتمتعون بمجموعة من الحقوق والحصانات لتأكيد وضمان نزاهتهم، حيث يقوم كل واحد منهم بالقسم القانوني وذلك في جلسة علنية قبل مباشرة أعمالهم، كما يراعى في انتخاب القضاة بأن يكونوا من أصحاب الصفات الخلقية العالية، ويكونوا من المتحصلين على المؤهلات العليمة المطلوبة للتعيين في أعلى المناصب القضائية، والمشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي، وذلك بغض النظر عن الجنسية التي يحملونها[3].

كما أنه يراعى عند تعيين قضاة المحكمة الأخذ بالتمثيل الجغرافي ما بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وفقاً لنص م / 9 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث نصت على " ينبغي أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلاً بتمثيل المدينات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم"،

(1) محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص 130.
(2) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 317.
(3) محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص 131.

وهذه النظم القانونية متمثلة في الشريعة الإسلامية، والنظام اللاتيني، والنظام الاشتراكي، ونظام أمريكيا اللاتينية وأسيا[1].

ومن خلال ما سبق نجد أن هذا المعيار " التوزيع الجغرافي العادل" من شأنه أن يرفع من كفائه وفاعليه دول العالم الثالث بشكل تدريجي داخل نطاق هذه المحكمة.

2_ اختصاص محكمة العدل الدولية.

تمتلك محكمة العدل الدولية اختصاصين مختلفين، يتمثل الأول في الاختصاص القضائي المتعلق بالفصل في المنازعات الدولية المعروضة عليها من قبل الدول الأطراف، أما الاختصاص الثاني فهو اختصاص إستشاري يتمثل في إبداء الرأي في المسائل القانونية التي تعرض أمامها وذلك من أحد أطراف الأمم المتحدة.

فالاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية تم النص عليه في م / 34 و م / 36 من النظام الأساسي، حيث نصت م / 34 على أن " للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعوى التي ترفع للمحكمة "، فالمحكمة وفقا لهذه المادة ليست مفتوحة ألا للدول الأطراف في النظام الأساسي[2]، كما نصت م / 36 – ف 1 على " تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي تعرض عليها، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها "[3].

كما أنه طبقا لنص م / 39 – ف 1 من ميثاق الأمم المتحدة " يعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتهم أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية "، بحيث يقتصر رفع الدعاوى أمام المحكمة للدول فقط، فلا يمتلك الأفراد أهليه التقاضي أمام المحكمة، وذلك لأن دعوى الأفراد أو الأشخاص المعنوية ضد الدولة الأجنبية لا ترفع إلا بواسطة الدولة التي يتبعها ويعتبر رعيه من رعاياها المشمولين بالحماية[4].

---

(1) عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 583.

(2) مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها، مرجع سابق، ص 189.

(3) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 320.

(4) علي خالد دبيس، مرجع سابق، ص 485

على هذا الأساس أن المحكمة ليست مفتوحة أمام الأفراد الطبيعيين، فنجد أن المحكمة كانت دوماً ترفض البحث في طلبات الأفراد، ولكن هذا الأمر لا يمنع المحكمة من القيام بالبحث في القضايا التي تتعلق بالمصالح الخاصة بالأفراد، عن طريق قيام الدول بتبني شكوى مواطنها ضد دولة أخرى وبأن ترفع هذه الشكوى إلى المحكمة للنظر فيها، ففي هذه المسألة نجد أنه هناك خلاف ما بين دولتين معروض أمام المحكمة، حيث أنه بواسطه نظام الحماية الدبلوماسية للأفراد وذلك في إطار المسؤولية الدولية، تتبني الدول طلبات وشكاوى رعاياها لتقوم بعرضها أمام محكمة العدل الدولية[1].

كما أنه بالإضافة إلى اختصاصها القضائي الذي تباشره محكمة العدل الدولية، هناك اختصاص إستشاري وظيفته إبداء الرأي القانوني في المسائل التي يطلب منها، وفقاً لنص م / 96 من ميثاق الأمم المتحدة التي خولت لكل من الجمعية العامة و مجلس الأمن سلطة طلب الإفتاء من محكمة العدل الدولية، حيث تنص م / 96 – ف1 على " لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب من محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية "[2].

ويمتد هذا الحق أيضاً إلى سائر فروع الهيئة و الوكالات المتخصصة المرتبطة بها، حيث نصت م / 96 – ف 2 من ميثاق الأمم المتحدة على: " ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت أن تطلب أيضاً من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها"[3].

وهذا الأمر يتماشى مع نص م / 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي نصت على " للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور "[4].

---

(1) محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص 132.

(2) مفتاح عمر درباش، دور مجلس الأمن في تسوية المنازعات وحفظ السلم والأمن الدوليين، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الأولى، 2007م، ص 243.

(3) نص م 96 / ف 2 من ميثاق الأمم المتحدة، الميثاق متوفر على الرابط التالي WWW.legal-tools.org أخر دخول للموقع بتاريخ 1 / 7 / 2023م.

(4) مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها، مرجع سابق، ص 212.

وفي كل الأحوال يجب التأكيد على أن الفتوي الإستشارية التي تقدمها المحكمة لا تعتبر حكماً قضائياً، حيث أنها لا تتمتع سوى بالصفة الإرشادية والتوضيحية وهي بذلك ليست سوى قوة معنوية، فمن خلال النظر إلى واقع هذه الآراء الاستشارية نجد أنها ذات أهمية كبيرة والتي عن طريقها تم تسوية المنازعات الدولية بسهولة، وذلك على أساس أن هذه الفتاوى والإستشارات توضح وتبين الحقائق المعقدة مما يودى إلى الوصول الحل الغير ملزم للأطراف المتنازعة، وبهذه الآراء والفتاوى الإستشارية نجد بأن المحكمة قد أسهمت في حفظ السلم والأمن الدوليين[1].

المطلب الثاني

أثار ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي

يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية من الأنظمة المعقدة والطويلة التي تتحول بموجبها المطالبة من الشخص الطبيعي أو الاعتباري إلى علاقة قانونية دولية، تتمحور هذه العلاقة ما بين دولتين على قيام المسؤولية الدولية على الدولة المدعى عليها، بسبب ارتكابها لفعل غير مشروع، فمن خلال هذا النظام يمكن إعادة الحق إلى صاحبه وإنصاف الجانب المتضرر وحمايته دبلوماسياً عن طريق دولته، وذلك على اعتبار أن ما يتعرض له الفرد من أضرار تمس حقوقه ومصالحه تتمثل في ذات الوقت أضرار تمس بمصالح الدولة التي ينتمي إليها[2].

ويترتب على قيام الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية العديد من الأثار المهمة والتي يطلق عليها النتيجة القانونية لارتكاب الدول للفعل الغير مشروع على المستوى الدولي، فهذه النتائج تدور حول إصلاح الضرر المترتب على هذا الفعل الغير مشروع، فالدولة التي وقع عليها الضرر لها الحق في أن تطالب الدولة المسؤولة بالتعويض عن الضرر الذي حدث، فطبيعة التعويض هنا لا تخرج عن كونها جبراً للضرر الذي وقع ولا تعتبر عقاب، حيث يكون مقدار التعويض مشابه للضرر[3].

فإصلاح الضرر عند ثبوت مسؤولية دولة معينة يأخذ إحدى الصور الآتية:

---

(1) مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها، مرجع سابق، ص 215.

(2) خلدون بن على، مرجع سابق، ص 232.

(3) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 46.

1- فقد يتم إصلاح الضرر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، وهو ما يسمي بالتعويض العيني أو الرد.

2- أو قيام الدولة المسؤولة بتقديم الإرضاء المعنوي للدولة المتضررة وإلى رعاياها، وهو ما يسمى بالترضية.

3- وقد يكون بدفع مبلغ مالي لتعويض المتضرر نتيجة لما لحقه من أضرار بمصالحه، وهو ما يسمى بالتعويض المالي[1].

الفرع الأول: التعويض العيني، والتعويض المالي.

1- التعويض العيني.

يعتبر التعويض العيني من أفضل أنواع التعويض، لأن الهدف من التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الفعل الضار، فالتعويض العيني يرد الأطراف المتنازعة إلى الحالة الأولى قبل وقوع الفعل الغير مشروع، وذلك وفقاً لما أكد عليه القضاء الدولي في الحكم الذي أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع (شورزو) عام 1928م، والذي نص على : " إن الطريقة التي تتبعها المحاكم عادة في احتساب التعويضات هي أن التعويضات تعمل على إزالة جميع أثار العمل غير المشروع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع هذا العمل ويتم تسوية ذلك بالتعويض العيني....."[2].

فالمبدأ الأساسي الذي يستخلص من خلال العمل الدولي ومن خلال قضاة التحكيم هو أن إصلاح الضرر الذي وقع يجب أن يزيل كافة الآثار المترتبة عن الفعل الغير مشروع، وذلك لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب هذا الفعل، عن طريق التعويض العيني أو القيام بدفع مبلغ من المال يعادل التعويض العيني في حالة لم يكن التعويض العيني ممكناً[3].

فقد ورد النص على التعويض العيني في العديد من المشروعات التي أعدتها لجنة القانون الدولي بشأن المسؤولية الدولية والتي منها :

---

(1) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 416.
(2) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 52.
(3) خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 830.

نص مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي في دورتها العاشرة عام 1958م في م / 24 على " إصلاح الضرر الذي يحدث لأجنبي يمكن أن يتخذ التعويض عنه طبيعة وصفة التعويضات المالية خاصة إذا كانت إعادة الحال إلى أصلها مستحيلة أو لا تتناسب مع الضرر "[1].

وتعبر معاهدة فرساي عام 1919م من أهم التطبيقات المتعلقة بالتعويض العيني، لأنها أخذت بمبدأ التعويض العيني، فقد تم الاتفاق على أن تحصل فرنسا على حق استغلال مناجم الفحم في إقليم " السار " لمدة خمسة عشر عاماً، وذلك تعويضاً لها عن مناجمها التي قد تم تدميرها خلال الحرب العالمية الأولى[2].

وتتنوع طرق التعويض العيني للعديد من الأمثلة نذكر منها :

- إعادة الأرض التي احتلت.
- إطلاق سراح من تم القبض عليه من الأجانب بشكل تعسفي.
- إعادة الأموال التي تم مصادرتها من الأجانب.
- إعادة الممتلكات التي تم نزع ملكيتها بغير وجه حق.
- إعادة بناء العقار المملوك للأجنبي تم هدمه بوجه غير مشروع، بحيث يتم إعادة بناؤه بنفس الشكل الذي كان عليه[3].

2- التعويض المالي.

يحل التعويض المالي محل التعويض العيني وذلك عندما لا يكون التعويض العيني ممكناً أو غير مناسب، حيث أن القاعدة الثابتة في القانون الدولي المعاصر تقضي بأنه إذا ما تعذر أو

(1) نص م / 24 من تقرير لجنة القانون الدولي، الوثيقة، الدورة 10، 1958م، متوفر على الرابط التالي WWW.refwohld.org أخر دخول للموقع بتاريخ 1 / 7 / 2023م.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، 237.

(3) أكرم بن فهد الرقيبة، مرجع سابق، ص 137.

استحال إعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن أثر المسؤولية يتمثل حينئذ في جبر الضرر عن طريق التعويض المالي[1].

والمقصود بالتعويض المالي في مجال الحماية الدبلوماسية " بأنه الجزاء الذي يتضمن دفع مبلغ معين من المال، وذلك بناء على ثبوت المسؤولية الدولية في حق أحد أشخاص القانون الدولي لصالح شخص دولي أخر الذي تبنى دعوى الحماية الدبلوماسية، لإصلاح ما لحق رعاياه من أضرار، استحال إصلاحها عيناً بإعادة لحال إلى ما كان عليه "[2].

وللتعويض المالي أهمية خاصة تتمثل في سد الثغرات التي لا يمكن عن طريقها إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فيتم تقدير قيمة المبالغ المالية اللازمة عن طريق إجراءات وضمانات محددة وذلك لجبر الضرر جبراً كاملاً، أي أنه يشمل ما فقده من ربح نتيجة وقوع الفعل الضار، فالتعويض ينبغي أن يشمل ما لحق المتضرر من خسارة و ما فاته من كسب نتيجة للفعل غير المشروع.[3].

وللتعويض المالي العديد من الأشكال، مثل الرد بالمثل، أو الاسترجاع، أو التعويض المالي وهو الأكثر انتشار في التعامل الدولي.

كما يجب التأكيد على أنه ليست كل الأضرار قابلة للتعويض المادي (التقدير المالي)، على سبيل المثال، التدخل في الشؤون الداخلية للدولة بشكل اتهامات أو توجيه خطابات معادية للدولة، أو القيام بخرق المجال الجوي للدولة، أو فعل أشياء تمس سيادة وشرف الدولة، فهذه الأضرار لا تخلف ضرر مادي بشكل مباشر، فالوسيلة المناسبة للتعويض هنا قد يتخذ شكل سياسي أو معنوي عن طريق الاعتذار الرسمي، أو الاعتراف بالخطأ[4].

---

(1) أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 151.

(2) خلدون بن علي، مرجع سابق، ص 244.

(3) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 645.

(4) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 56.

كما تتضمن مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة على العديد من الأحكام المتعلقة بالتعويض المالي، فقد نصت في م / 24 على الأحكام التالية:

1- إذا كانت إعادة الحال مستحيلة يدفع مبلغ مالي عن الضرر الحادث.

2- تحدد قيمة التعويضات المالية على حسب طبيعة الضرر الذي يلحق بالشخص الأجنبي أو ورثة.

3- تحديد قيمة التعويض يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف المخففة الواردة في م / 3 من هذا المشروع[1]

الفرع الثاني: الترضية.

تعتبر الترضية من الصورة المناسبة لتعويض الأضرار المعنوية، فهي وسيلة تقوم على إصلاح الأضرار الغير مادية التي تنشأ نتيجة المساس بأي التزام دولي، حيث تعد الترضية العلاج المناسب للحلات التي قد يكون فيها التعويض النقدي غير كاف وغير ملائم للحالة المطروحة في تلك اللحظة، فهي الأثر القانوني للمسؤولية الدولية عن الأعمال الغير مشروعة التي تكون ماسة بشرف الدولة وهيبتها وكرامتها[2].

وعرف فقهاء القانون الدولي الترضية بأنها " أي إجراء غير التعويض العيني والمالي يمكن للدولة المسؤولة أن تقدمه للدولة المتضررة، وذلك بمقتضي العرف أو الاتفاق بين أطراف النزاع لإصلاح الضرر "[3].

(1) سمية شرفة، صالح رحايلية، مرجع سابق، ص47.

(2) فرج محمود فضل الراشدي، الترضية في القانون الدولي، مجلة جامعة عمر المختار، ليبيا، العدد 29، 2005م، ص 108.

(3) عبد الغني محمود، المطالبة الدولي لإصلاح الضرر في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 286.

وتعرف الترضية أيضاً بأنها " كل إصلاح للضرر بغير النقود في حالة إعادة الأمر إلى ما كان عليه"، فالترضية هنا هي صورة من صور إصلاح الضرر التي تم اللجوء إليها عبر العصور التاريخية، فهي تعد الوسيلة القديمة التي كانت تتم في الماضي في مواجهة الإهانات التي ترتكب ضد الدولة وذلك بشكل رسمي ليتم إرضاء الدولة بطريقة معنوية[1].

وللترضية العديد من الأشكال فهي بمثابة الجزاء الذي يترتب على ثبوت المسؤولية الدولية، كما تتضمن العديد من معاني الأسف والاعتذار من جانب الدولة عن قيامها بخرق التزام دولي في حق الفرد الأجنبي المتضرر، فقد تأخذ الترضية شكل الاعتذار الرسمي من قبل الدولة التي صدر منها الفعل غير مشروع، كما تأخذ الترضية شكل تأديبي تقوم به الدولة بحق الشخص المسؤول عن صدور الفعل غير مشروع[2].

كما تتخذ الترضية شكلاً أخر استقر عليه العمل الدولي، وذلك عن طريق قيام الدولة المسؤولة عن الفعل بمعاقبة الشخص الذي أرتكب الفعل الضار، بحيث يكون العقاب هنا يشكل ترضية مناسبة لإصلاح الضرر الذي ينتهك كرامة الدولة المدعية وكرامة مواطنيه[3].

ويجب أن لا تكون الترضية مهينة للدولة المسؤولة عن الفعل الضار، وذلك وفقاً لمبدأ المساوة بين الدول، فقد اشترطت لجنة القانون الدولي بأن لا تكون الترضية مطلقة وذات طابع عقابي، حيث تم إخضاعها لمعيارين طبقاً لما ورد في نص م / 37 – ف 3 لمشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية، والتي ورد فيها.

1_ على الدولة المسؤولة عن الفعل غير مشروع دولياً التزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب عن هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

2_ قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق أو تعبير عن الأسف أو اعتذار رسمي أو أي شكل أخر مناسب.

---

(1) شريفي راضية، مرجع سابق، ص 423.

(2) أكرم بن فهد الرقيبة، مرجع سابق، ص 144.

(3) آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، مرجع سابق، ص 50.

3_ ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذلاً للدولة المسؤولة [1].

وبناء على النص السابق ذكره نجد بأن لجنة القانون الدولي قد أوردت شرطيين أساسيين للمطالبة بتقديم الترضية لإصلاح الضرر الذي تعرض له الأجنبي وذلك لغرض الحماية الدبلوماسية، بحيث يجب أن تتناسب الترضية مع مقدار الضرر، وأن لا تكون الترضية مذلة للدولة المسؤولة[2].

(1) نص م / 37 – ف 3 من تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 85، 2001م، مرجع سابق.

(2) أحمد أبو الوفاء، كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 151.

الخاتمة

في ختام الدراسة التي ثم فيها تناول موضوع تطور مركز الفرد ومدى ملائمة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي، نجد بأنه ليس من الممكن الفصل بين مصلحة الدولة وبين مصلحة أفرادها، فالنهج الذي تم اتباعه عند دراسة هذا الموضوع أدى إلى الكشف عن العديد من الجوانب التي هي محل الخلاف، والتي تتعلق بالمركز القانوني للفرد وذلك ضمن النظام القانوني الدولي، والكشف عن الأفعال المؤثرة التي أصبح الفرد (الإنسان) يؤديها في الشؤون الخاصة بالمجتمع الدولي، وذلك من خلال قيامه بالعديد من الممارسات التي تشكل تعدياً على المبادئ الأساسية المتعلقة بحماية مصالح واستقرار المجتمع الدولي بشكل عام.

فالقانون الدولي بدأ يعرف العديد من التطورات المهمة في السنوات الأخيرة، وأصبح للفرد حقوق ومكانة كبيرة تؤدي إلى ضرورة إعادة تقييم الوضع الذي يتمتع به الأفراد داخل النظام القانوني الدولي، ومما تقدم وعلى هذا الأساس تناول البحث الطبيعة والشخصية القانونية الدولية للفرد وفقاً للتطورات على المستوى الدولي، ومناقشة تغير الوضع القانوني للفرد على الصعيد الدولي، وذلك دون الاعتراف له بالشخصية القانونية الدولية الكاملة أسوة بالدول، وتم التوضيح في هذا البحث بأن الفرد لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية التي تمكنه من القيام بالممارسات المختلفة، وبالتالي عدم تمكنه من إقامة علاقة مباشرة مع مختلف أشخاص القانون الدولي الأخرى.

هذا الأمر أوضح أشكلية أساسية تتمثل في كيفية حماية حقوق الأفراد على المستوى الدولي، في ظل تطور قواعد القانون الدولي الحديث وتفعيلها في مجال المسؤولية الدولية، حيث تجد الدولة نفسها ملزمة بحماية حقوق ومصالح أفرادها وذلك لما لها من تأثير مباشر على مصالحها الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي يؤدي إلى اللجوء إلى نظام الحماية الدبلوماسية والتي تتمثل في قيام الدولة بحماية مواطنيها ورعياها.

ومن هنا يمكن عرض أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة، وأهم التوصيات.

أولاً: النتائج.

1_ إن التطورات التي حدثت للأفراد على المستوى الدولي كانت كفيلة بأن تنشى لهم وضعاً قانونياً ضمن النظام القانوني الدولي، وذلك وفقاً لما يتمتع به الفرد من قدرة على الاستفادة من قواعد وأحكام القانون التي تهدف إلى حماية حقوقه وحرياته.

2_ أًصبح الفرد يتمتع بدرجة من الشخصية القانونية التي تسمح له بالاستفادة من قواعد القانون الدولي، فهو بذلك لم يعد موضوع من المواضيع التي يهتم بها القانون الدولي، بل أًصبح له الحق في اللجوء إلى الآليات الدولية وذلك لقيامه بحماية حقوقه في حالة الاعتداء عليها.

3_ وفقاً للتغيرات الدولية التي شهدها المجتمع الدولي نجد بأنه يمكن أن يكون للفرد شخصية قانونية دولية وذلك على سبيل الاستثناء في بعض الحالات، والتي تمكنه من اللجوء بطريقة مباشرة للأجهزة القضائية المحلية والدولية، مثال ذلك في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ومكافحة الإرهاب، وتجارة الرقيق.

4_ تعتبر الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان من الاتفاقيات التي أهتمت بحقوق الأفراد الأوربيين، وذلك من خلال إعطاء للمواطن الأوربي حق اللجوء إلى المحكمة في حال إذا ما قامت أحدى الدول الموقعة على الاتفاقية بانتهاك حقوقه.

5_ أدت المحكمة الجنائية الدولية إلى حدوث تطور ملحوظ في مجال عمل القانون الجنائي الدولي، حيث أن المسؤولية لم تقتصر على الدول فقط بل أصبح الفرد اليوم محلاً للمسؤولية الجنائية الفردية على الصعيد الدولي.

6_ تعتبر الحماية الدبلوماسية من الأدوات الفعالة في تحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة الصادر منها الفعل الغير مشروع، فهي بذلك تعتبر حق خالص للدولة بالنسبة للمتضرر بغض النظر إذا ما كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً.

7_ تعد الحماية الدبلوماسية من أهم القواعد والآليات القانونية التي تنظم وتسعى لحماية حقوق الإنسان، فهي بذلك تقوم على توفير الأداة للدفاع عن حقوق الأفراد الأجانب.

8_ إن الحماية الدبلوماسية موجودة لسد فجوة تشريعية في القانون الدولي، وهي المتعلقة بعدم الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية الدولية.

9_ إن الخلاف القائم حول مركز الفرد في القانون الدولي والذي يتعلق بالاعتراف له بالشخصية القانونية من عدمها، وذلك على أساس بأن الفرد لا يشارك في وضع القواعد والإجراءات القانونية، قد أَصبح اليوم يشهد تراجعاً وذلك نتيجة وجود مرحلة جديدة في تطور المجتمع الدولي، حيث نجد بأن العلاقات الجديدة في المجتمع الدولي سوف تؤثر بشكل كبير على مركز الفرد، وذلك لأن مراكز القوة والقوانين التي تحكمها قد تغيرت على المستوى الدولي.

ثانياً: التوصيات.

1_ ضرورة الاعتراف وإعطاء الفرد المجال للتمتع بالأهلية القانونية الدولية للجوء إلى المحاكم الدولية للدفاع عن حقوقه، باعتبار أن هناك عوامل تؤثر على فاعلية نظام الحماية الدبلوماسية على وجه الخصوص من الناحية السياسية.

2_ ينبغي تعزيز نظام الحماية الدبلوماسية، وذلك من خلال تعزيز سبل الانتصاف المتاحة للفرد في الوقت الراهن على المستوى الدولي، وعدم جعل من الحماية الدبلوماسية أداة تقليدية.

3_ كما نقترح بضرورة إعادة النظر في شرط استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية، بحيث قد تكون غير عادلة وعلى وجه الخصوص في الدول التي يكون نظام الحكم فيها غير ديمقراطي.

4_ ضرورة أن يكون تدخل الدولة لحماية مواطنيها تدخلاً سريعاً وتحفظياً، الهدف منه حماية مواطنيها دون أن يكون هناك أهداف أخرى سياسية أو اقتصادية.

5_ كما يجب إيجاد صيغة تكون ملزمة لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وذلك للمصادقة على اتفاقية الحماية الدبلوماسية 2006م، مما يؤدي إلى وضع إطار قانون لحماية الأفراد أثناء تواجدهم خارج دولهم.

6_ ضرورة العمل على تطبيق نظرية (الحماية الواجبة) للدولة تجاه رعاياها، وذلك بأن تقوم الدولة بالتزامها بممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها المتضررين، أو إقرار قاعدة دولية تقوم بإلزام الدولة بتعويض رعاياها في حالة امتناع الدولة عن ممارسة الحماية الدبلوماسية أو تنازلت عنها.

7_ كما نقترح بتعديل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بحيث يشمل اختصاصها الأفراد والمنظمات الدولية بجانب الدول، وأن تكون لها فروع إقليمية وذلك لتسهيل التقاضي بين الأطراف المتنازعة.

8_ كما يجب أن يكون للأفراد الحق في الحصول على التعويض، في حالة نجاح الدعوى المرفوعة بكونه صاحب موضوع الحماية.

أنتهت الدراسة

2023/12

قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم. برواية الإمام قالون عن نافع، طبعة خاصة للهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة، الطبعة الحادية عشر، 2010م.

ثانياً : الكتب القانونية.

1_ أحمد أبو الوفاء، كتاب الإعلان بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2001م.

2_ أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان (في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.

3_ أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1993م.

4_ أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، تأملات على ضوء أحكام القضاء الدولي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

5_ أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993م.

6_ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1995م.

7_ بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2003م.

8_ جابر إبراهيم الراوي، شرح أحكام الجنسية، دار وائل للنشر، عمان بدون طبعة، 2000م.

9_ جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1994م.

10_ جمال طه ندا، مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ، 1986م.

11_حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1972م.

12_ حسني جابر، القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1973م.

13_ خالد السيد محمود المرسى، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2012م.

14_ خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 1991م.

15_ سهيل حسين الفتلاوي، وغالب عواد حوامدة، مبادئ القانون الدولي العام، موسوعة القانون الدولي 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2012م.

17_ سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، دار المنارة للطباعة، الطبعة الأولى، 1995م.

18_ صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2002م.

19_ صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص_ الجنسية وتنازع القوانين_ دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008م.

20_ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1992م.

21_ صلاح شلبي، الوجيز في القانون الدولي العام، بدون دار نشر، الطبعة السادسة، 2003م.

22_ ضاري خليل محمود، وباسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية_ هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بين الحكمة، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، 2003م.

23_ عبد الحميد محمد سامي، وحسين مصطفي سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988م.

24_ عبد السلام جعفر، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1996م.

25_ عبد الغني محمود، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2003م.

26_ عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986م.

27_ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، 2010م.

28_ عبد الهادي محمد العشري، القانون الدولي العام_ المنازعات الدولية للقانون الدولي للبيئة، بدون دار نشر، بدون طبعة، 2001م.

29_ عصام زناتي، مفهوم الضرر في دعوى المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1994م.

30_ عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

31_ غازي صابريني حسين، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009م.

32_ محمد أحمد غانم، الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري القاري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009م.

33_ محمد المجدوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، 2007م.

34_ محمد حافظ غانم، مذكرات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، السنة 1973م.

35_ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، مصر، 1972م.

36_ محمد عصفور، ميثاق حقوق الإنسان العربي: ضرورة قومية ومصيرية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005م.

37_ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام (الجزء الأول) القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1995م.

38_محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم_ قانون السلام، منشئة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1970م.

39_ محمد مهنا، الإطار الفكري لمبادئ العلاقات الدولية في المنهج الإسلامي_ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بدون دار نشر، بدون طبعة، 1996م.

40_ مصطفي أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، (القاعدة العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004م.

41_ مفتاح عمر درباش، تطور مركز الفرد في القانون الدولي الإنساني، كلية القانون، جامعة سرت، ليبيا، 2014م.

42_ مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها_(دراسة وفق قواعد وأحكام الفقه والقانون الدولي المعاصر)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2013م.

43_ مفتاح عمر درباش، دور مجلس الأمن في تسوية المنازعات الدولية وحفظ السلم والأمن الدوليين، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الأولى، 2007م.

44_ ميلود المهذبي، موسوعة حقوق الإنسان (1)، محاضرات في القانون حقوق الإنسان، دار الرواد، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 2006م.

45_ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002م.

ثالثاً : الرسائل العلمية.

1_ أطروحات الدكتوراه.

1_ أكرم بن فهد الرقيبة، حماية الدولة لرعاياها في الخارج، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الرياض، السعودية، 2013م.

2_ إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 1972م.

3_ حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981م.

4_ خلدون بن علي، حماية الدولة لمواطنيها في الخارج، في ظل القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الجيلالي ليابس، بسيدي بلعباس، الجزائر، 2017م.

5_ شريفي راضية، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص_ فرع الأعمال، كلية القانون، جامعة الجزائر، 2018م.

6_ عبد الحميد العوض، الوسائل السلمية لتسوية النزاع الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي، كلية القانون، جامعة شندي، السودان، 2016م.

2_ رسائل الماجستير.

1_ آيت حسين بلقاسم، وبركاني منير، أسس وتطورات الحماية الدبلوماسية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020م.

2_ خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2004م.

3_ راشد شريدة الكعبي، الحماية الدبلوماسية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2011م.

4_ سناء عودة محمد عيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية (حسب نظام روما 1998) ، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011م.

5_ سمية شرفة، وصالح رحايلية، مدى تلائم الحماية الدبلوماسية مع التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 مايو، الجزائر، 2016م.

6_ لحسن زايدي، الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007م.

رابعاً : الأبحاث والمقالات.

1_ إدريس لكريني، تطور وضعية الفرد في القانون الدولي، مقالة منشورة في الشبكة العالمية للمعلومات، 2007م.

2_ بشير سبهان أحمد الجبوري، قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه أمام القضاء الدولي، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهواس، الجزائر، 2010م.

3_ بلسم عبد الحسين لعيبي، آليات حماية حقوق الإنسان في إطار التنظيم الدولي، المجلة السياسية الدولية، العدد 22، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012م.

4_ علي خالد دبيس، قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها، مجلة آل البيت، جامعة أهل البيت، العدد: 20، العراق، بدون سنة نشر.

5_ فرج محمود فضل الراشدي، الترضية في القانون الدولي، مجلة جامعة عمر المختار، ليبيا، العدد 29، 2015م.

6_ محمد حسن القاسمي، مكانة الفرد في القانون الدولي_ إعادة تقييم في ضوء التطورات الدولية المعاصرة، مجلة كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين،2013م.

خامساً : المعاهدات والاتفاقيات.

1_ ميثاق الأمم المتحدة 1945م.

2_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.

3_ ميثاق لندن 1945.

4_ الإتفاقية الدولية لقانون البحار 1982م.

5_ الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان 1950م.

6_ اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961.

7_ اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1963.

8_ مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية والتب اعتمدتها لجنة القانون الدولي في مشروعها النهائي، 2001م.

9_ مدونة تشريعات مؤتمر الشعب المسلح، الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تعتبر الجماهرية العظمي طرفا فيها والمتعلقة بحقوق الإنسان، عدد خاص، 2009م.

سادساً : تقارير لجنة القانون الدولي.

1_ تقارير لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة، 1950م. WWW.un.org

2_ تقرير لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، 1985م، WWW.un.org

3_ التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية، الدورة (52) للجنة القانون الدولي، 2000 م. WWW.un.org

4_ التقرير الثاني عن الحماية الدبلوماسية، الدورة (53) للجنة القانون الدولي، 2001م، WWW.un.org

5_ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (58) المتعلقة بالحماية الدبلوماسية ، 2006م، WWW.un.org

6_ القرار رقم (147) للجمعية العامة للأمم المتحدة، 2006م. WWW.un.org

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	1
أهمية الموضوع	2
أسباب اختيار الموضوع	3
إشكالية الدراسة	3
أهداف الدراسة	4
صعوبات الدراسة	4
منهج الدراسة	5
خطة الدراسة	6
الفصل الأول: الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية للفرد (الإنسان) في القانون الدولي	9
المبحث الأول: مركز الفرد في القانون الدولي العام	12
المطلب الأول: مكانة الفرد (الإنسان) والمتغيرات الدولية في القانون الدولي	14
الفرع الأول: تمتع الفرد بالحقوق الدولية	15
الفرع الثاني: خضوع الفرد لالتزامات الدولية	18
المطلب الثاني: قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه	22
الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من قدرة وإمكانيه الفرد للمطالبة بحقوقه	23
الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي من قدرة الفرد على المطالبة بحقوقه	28
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية وأساس إرتباطها بالمسؤولية الدولية	33
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية	36
الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية حق للدولة فقط	37

الفرع الثاني: الحماية الدبلوماسية حق للفرد (الإنسان) المتضرر	44
المطلب الثاني: المسؤولية الدولية كأساس ارتباطها بالحماية الدبلوماسية	53
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية وأساس إرتباطها بمركز الفرد الأجنبي	54
الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الدولية	59
الفصل الثاني: شروط وآليات ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون **الدولي**	64
المبحث الأول: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي	67
المطلب الأول: شرط الجنسية	68
الفرع الأول: تعريف الجنسية ودورها في الحماية الدبلوماسية	69
الفرع الثاني: تعدد الجنسية وانعدامها وأثارها على ممارسة الحماية الدبلوماسية	71
المطلب الثاني: استنفاد سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية وشرط مشروعية تصرف المتضرر	74
الفرع الأول: شرط استنفاذ سبل وطرق الأنصاف والطعن الداخلية	75
الفرع الثاني: شرط مشروعية تصرف المتضرر	80
المبحث الثاني: آليات ممارسة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي	84
المطلب الأول: الآليات السياسية والقضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية	86
الفرع الأول: الآليات السياسية لممارسة الحماية الدبلوماسية	87
الفرع الثاني: الآليات القضائية لممارسة الحماية الدبلوماسية	94
المطلب الثاني: أثار ممارسة الحماية الدبلوماسية	100
الفرع الأول: التعويض العيني والتعويض المالي	101
الفرع الثاني: الترضية	104
الخاتمة	107
قائمة المراجع	111
الفهرس	119