مجلة جامعة صبراتة العلمية
Sabratha University Scientific Journal

مجلة علمية نصف سنوية محكمة متخصصة في العلوم الإنسانية

تصدرها جامعة صبراتة بشكل الكتروني

الحماية الدبلوماسية (المفهوم والتطور)

Diplomatic Protection (Concept and Development)

حميدة أحمد الداهش المطلوب

أستاذ مساعد بكلية القانون صرمان– جامعة صبراتة

Hameeda.elmatloob@gmail.com

رقم الإيداع القانوني بدار الكتب الوطنية:
2017-139

الترقيم الدولي:
ISSN (print) 2522 - 6460
ISSN (Online) 2707 - 6555

الموقع الألكتروني للمجلة:
https://jhs.sabu.edu.ly

الحماية الدبلوماسية (المفهوم والتطور)

Diplomatic Protection (Concept and Development)

حميدة أحمد الداهش المطلوب

أستاذ مساعد بكلية القانون صرمان– جامعة صبراتة

Hameeda.elmatloob@gmail.com

ملخص:

الحماية الدبلوماسية هي آلية قانونية دولية، تسمح بحماية الأجانب من انتهاك حقوقهم، الذين لا يستطيعون الحصول على أي شكل من أشكال الجبر دون تدخل الدولة التي يحملون جنسيتها، وهي نظام راسخ في العلاقات الدولية سواء من الناحية النظرية أو من خلال الممارسة الدولية، وشهد هذا النظام تطورا ملحوظا ارتبط بتطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالرغم من أن ظهور آليات أخرى لحماية الأفراد من انتهاك الحقوق خارج دولهم قد أدى إلى التقليل من دور الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بالمنازعات الاستثمارية، وأن اتفاقيات حقوق الإنسان تنص على آليات لتقديم الشكاوى ضد الحكومات المسؤولة عن انتهاك حقوق الأجانب، فإن الحماية الدبلوماسية تصلح وسيلة انتصاف إضافية. وعلاوة على ذلك، فإن عدم فاعلية سبل الانتصاف التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان يعني أن الأشخاص المضرورين من الأفضل لهم أن يلتمسوا حماية دولتهم الوطنية بدلا من اللجوء إلى وسيلة الانتصاف المتاحة بتقديم شكاوى فردية إلى هيئات رصد حقوق الإنسان.

Diplomatic Protection (Concept and Development)

Abstract:

Diplomatic protection is an international legal mechanism that allows the protection of foreigners from having their rights violated, and who cannot obtain any form of redress without the intervention of the state of which they hold nationality. It is a well-established system in international relations, whether in theory or through international practice, and this system has witnessed A remarkable development linked to the development of international human rights law, and despite the fact that the emergence of other mechanisms to protect individuals from the violation of their rights outside their countries has led to a reduction in the role of diplomatic protection in relation to investment disputes, and that human rights conventions stipulate mechanisms for submitting complaints against the governments responsible for the violation For the rights of foreigners, diplomatic protection serves as an additional remedy. Moreover, the ineffectiveness of the remedies provided by human rights conventions means that affected persons are better off seeking the protection of their national state rather than resorting to the remedy available by filing individual complaints Human rights monitoring bodies.

مقدمة:

تعتبر حماية مصالح الدولة ومصالح رعاياها في الدولة المعتمد لديها من أهم وظائف البعثات الدبلوماسية والقنصلية، وهذه الحماية التي تقدمها البعثات الدبلوماسية والقنصلية هي التزام يقع على الدولة

تجاه رعاياها، وبالتالي لا يجوز لها التقصير أو التنازل عن القيام بها، فهي حق لمواطني الدولة في الدول الأخرى، وتعد هذه حماية سابقة لمصالح الدولة ومصالح رعاياها حتى لا يحدث لهم أي ضرر.

ولكن وبالرغم من ذلك قد يحدث أن تتعرض مصالح الرعايا الأجانب المتواجدون على إقليم دولة ما إلى ضرر نتيجة لفعل أو تقصير تقوم به هذه الدولة تجاههم أو انتهاك لحقوقهم فيها، في هذه الحالة يكون لدولتهم التي يحملون جنسيتها الحق في التدخل لحمايتهم وفقا لأحكام القانون الدولي، وهو ما يعرف بالحماية الدبلوماسية وهي حماية لاحقة تمارسها الدولة بوسائل مختلفة. وسابقا كانت الدول تستخدم كافة وسائل التدخل لتحقيق هذه الحماية بما في ذلك استخدام القوة، ولكن نتيجة للتطورات التي شهدتها العلاقات الدولية وتأكد مبدأ عدم استخدام القوة فيها جعل الدول تلجأ إلى قواعد القانون الدولي لتحقيق هذه الحماية، وتعتبر دعوى المسؤولية الدولية من أهم وسائل الحماية الدبلوماسية.

أولاً- إشكالية البحث: مع التطور الذي تشهده العلاقات الدولية وخاصة في المجال الاقتصادي وسهولة انتقال الأموال وازدياد حجم العلاقات بين الدول والأفراد هل مازالت الحماية الدبلوماسية أداة القانون الدولي الوحيدة التي يمكن أن يلجأ إليها الفرد إذا ما تعرضت حقوقه الشخصية أو ما له من حقوق الملكية إلى الانتهاك في الخارج من قبل الحكومات الأجنبية.

ثانياً- تساؤلات التالية:

- ما المقصود بالحماية الدبلوماسية وما هي طبيعتها القانونية وما شروطها؟
- هل قواعد الحماية الدبلوماسية تخضع لأحكام القانون الدبلوماسي والقنصلي بحيث يتحدد مفهومها وشروطها ووسائلها ضمنه أم أنها تتحدد بقواعد أخرى؟

ثالثاً- أهمية البحث: تكمن أهمية هذا الموضوع في بيان الأسس التي من شأنها أن تساعد على حماية حقوق الأفراد والدفاع عنهم على المستوى الدولي إذا ما تعرضت مصالحهم للضرر.

رابعاً- أهداف البحث: الهدف الاساسي لدراسة موضوع الحماية الدبلوماسية توضيح الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية وبيان شروط ممارستها، وما تأثير التطور في العلاقات الدولية على مفهومها.

خامساً- الدراسات السابقة: تم تناول موضوع الحماية الدبلوماسية في عدة دراسات سابقة، وكل دراسة منها كانت تسعى لتحقيق أهداف محددة مسبقا لها، ومن بين تلك الدراسات ما يلي:

1- خلدون بن علي، حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2017.
2- آيات حسين بلقاسم، بركاني منير، أسس وتطورات الحماية الدبلوماسية، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2020.
3- رشد شريده الكعبي، الحماية الدبلوماسية للرعايا القطريين من إجراءات دول الحصار، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2020.
4- بو سلطان محمد، مختار حنان، شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا في الخارج، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد السابع، 2017.
5- سميرة عسكري، الحماية الدبلوماسية آلية لتفعيل الحماية القضائية الدولية للفرد، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.

سادساً- منهج البحث: سيتم في هذا البحث اتباع المناهج البحثية التالية

1- المنهج التاريخي: من خلال تتبع التسلسل التاريخي لأهم التطورات التي عرفها موضوع الحماية الدبلوماسية على الصعيد الفقهي والتطبيقي.
2- المنهج التحليلي: من أجل جمع المادة العلمية وتحليل النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية، والاستناد إلى المصادر الفقهية والتعريفات القانونية، وتحليل الآراء الفقهية ومواقف الدول والعناصر المرتبطة بالحماية الدبلوماسية وتطور مفهومها ومدى تأثير التطور في العلاقات الدولية عليه.

سابعاً- خطة البحث: سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين وكل مبحث سيقسم إلى مطلبين وفق ما يلي:

المبحث الأول- ماهية الحماية الدبلوماسية.
المطلب الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية.
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية.
المبحث الثاني: شروط الحماية الدبلوماسية وتطور مفهومها.
المطلب الأول: شروط الحماية الدبلوماسية.
المطلب الثاني: أثر تطور في العلاقات الدولية على الحماية الدبلوماسية.

المبحث الأول- ماهية الحماية الدبلوماسية:

تسعى الدول لحماية رعاياها الذين يعيشون خارجها ورعايتهم وحماية حقوقهم والدفاع عنهم، وهو ما يتطلب وجود آلية دولية تمكن الدولة من القيام بذلك دون أن تمس بحق الدول الأخرى في السيادة

على أراضيها، ودون انتهاك مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وهو ما أدى إلى إقرار نظام الحماية الدبلوماسية وفقاً لقواعد وأحكام القانون الدولي، فالحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي اتجاه مواطنيها ورعاياها[1].

المطلب الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية:

ساهم الفقه الدولي في وضع تعريف للحماية الدبلوماسية بحيث يوضح المقصود منها وتمييزها عن المفاهيم الأخرى القريبة منها، إضافة إلى أعمال القضاء الدولي التي رسخت هذا المفهوم ليتم التأكيد عليه في مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية 2006.

أولا–تعريف الحماية الدبلوماسية في الفقه الدولي:

تعرف الحماية الدبلوماسية بأكثر من تعريف، وذلك باختلاف وجهات النظر أو حسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الحماية، فالأستاذ "لويس دو بوي" يعرف الحماية الدبلوماسية بأنها ((أي عمل تقوم به دولة لدى دولة أجنبية أخرى للمطالبة لصالح مواطنيها باحترام القانون الدولي أو الحصول على بعض المزايا))، وهذا التعريف جاء موسع في بيان مفهوم الحماية الدبلوماسية وذلك إن الحصول على مزايا لصالح مواطني الدولة لا يعد من قبيل الحماية الدبلوماسية وأيضا التعريف لم يتناول شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية[2].

أما الفقيه "بورشارد" فقد تناول الحماية الدبلوماسية ((باعتبارها الإجراء الذي تتقدم به دولة ما ضد دولة أخرى بشأن الأضرار التي يتعرض لها مواطنيها))، ويقصد بالإجراء هنا "تقديم طلب رسمي دولي بالتعويض" وهذا التفسير يعتبر تفسيراً شكلياً للحماية الدبلوماسية، فهو يركز على الإجراء القضائي لهذه الحماية.

وعرفها الدكتور "الغنيمي" الحماية الدبلوماسية بأنهـا ((النظام الذي يسمح للدولة بأن تتبني قضية مواطنيها، وتطالب بإصلاح ما لحقهم من ضرر أو التعويض عنه))، بينما يوضح الدكتور "محمد حافظ غانم" الحماية الدبلوماسية بقوله ((تبدأ الحماية الدبلوماسية عادة بأن تتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار لدى الدولة المسئولة لكي تحصل علي تعويض مناسب، ويتم هذا الاتصال عن طريق القناصل أو البعثات الدبلوماسية وإذا تبين أن هناك خلاف في وجهات النظر بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية أو حول تقدير التعويض كان للدولة التي يتبعها من أُضير (لحق به الضرر) من

1– آيات حسين بلقاسم، أسس وتطورات الحماية الدبلوماسية، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2020، ص2.

2– علي خالد دبيس، قانون الحماية الدبلوماسية وشروطها، مجلة أهل البيت، العدد 20، 2016، ص472.

الأفراد أن تتبنى مطالباتهم، وبهذا تتحول طبيعة النزاع من نزاع داخلي بين دولة وأجانب إلي نزاع دولي))[1].

ثانيا- الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي:

تعرفها لجنة القانون الدولي في مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية 2006 بأنها (قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لَحِق بشخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية)[2].

وبذلك تمتد الحماية الدبلوماسية لتشمل مصالح الدولة العامة ومصالح الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أيضا تمتد في حالات استثنائية لتشمل مصالح ورعايا دول أخرى (الحماية الدبلوماسية المفوضة)[3]، كما أن ممارسة الحماية الدبلوماسية ليس مقصوراً على الدول فقط بل للمنظمات الدولية الحق في حماية موظفيها وذلك بعد صدور الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالتعويضات عن الاضرار التي لحقت ببعثة الامم المتحدة في فلسطين سنة 1949 حيث أكدت على أن " للأمم المتحدة أهلية رفع دعوى دولية ضد الدولة سواء كانت تلك الدولة عضوا أو لم تكن عضوا في الامم المتحدة بسبب ضرر ناجم عن إخلال الدولة بالتزاماتها تجاه المنظمة"[4]، ومن ثم فإن المنظمات الدولية مهما كانت صفتها تستطيع أن تتبني مطالبات سياسية أو قضائية لحماية رعاياها المنتمين إليها، ورعايا المنظمة الدولية هم موظفوها وخبراؤها الذين يعملون في خدمتها، أو الأشخاص الخاضعون لسلطاتها أو لرعايتها أقليات كانوا أو أفراد في أقاليم تمتد لها سلطة المنظمة المعنية، وكذا حماية المشروعات التي تنشئها المنظمات بتفويض من الدول الأعضاء، فتلك المشروعات لا تحمل غالبا جنسية دولة معينة وإنما تنتمي إلي المنظمة الدولية التي أنشأتها وتعتبر من رعاياها[5]، وهو ما ويعد تطورا كبيرا في مفهوم الحماية الدبلوماسية.

1- فائز ذنون جاسم، تطور مفهوم الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي المعاصر، مجلة كلية التراث الجامعية، العدد 28، 2019، ص483.

2- الحماية الدبلوماسية، https://legal.un.org، تمت زيارة الرابط بتاريخ 2022/7/15، الساعة الثامنة مساء.

3- تظهر هذه الحماية نتيجة توقف نشاط البعثة الدبلوماسية في الدولة المعتمد لديها، فتعهد الدولة المعتمدة بحماية مصالحها ومصالح رعاياها إلى دولة ثالثة تقبل بها الدولة المعتمد لديها. المادة 45 فقرة ب من اتفاقية فيينا 1961، أنظر علي حسين الشامي، نشأتها وتطورها وقواعدها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2007، ص308.

4- ايمان مناصر، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، ص23.

5- عمر حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص3.

المطلب الثاني– الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية والاثار المترتبة عليها:

تحديد الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية يهدف بالدرجة الأولى إلى معرفة هل هي حق للدولة تمارسه للدفاع عن مصالحها ومصالح رعاياها، أم هي حق للأفراد تجاه دولهم وتجاه الدولة التي تعرض مصالحهم للضرر، ويترتب على تحديد ذلك معرفة مدى جواز التنازل عن هذه الحماية من عدمه.

أولا: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، فهناك اتجاه يرى أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة يخضع لسلطتها التقديرية، لان الضرر الذي أصاب الفرد قد أصابها هي في الأساس وخدش كرامتها واعتبارها، وأن الفرد ما هو إلا جزء من كيانها ويعرف هذا بالفقه التقليدي وقد عبر الفقيه الإيطالي " انزي لوتي" عن ذلك بقوله: "إن الحق الذي تطالب به الدول عندما تثبت مسؤولية دولة أجنبية بسبب الاضرار التي لحقت بمواطنيها، لا يجد أساسه في الأضرار التي لحقت بهؤلاء، وإنما في انتهاك حق الدولة في رعاية مواطنيها طبقا للقانون الدولي"[1]، في حين اتجه رأي آخر إلى تخويل الفرد الحق في اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية لمواكبة التطورات التي حدثت في المجتمع الدولي واعتبار أن الفرد هو المخاطب بالقواعد القانونية في كافة النظم القانونية بما فيها القانون الدولي العام، وأن للفرد حقوقا يستمدها من مبادئ القانون الدولي مباشرة، منها اللجوء إلى القضاء الدولي للمطالبة بإصلاح الضرر الذي يلحق به، واستند أصحاب هذا الفقه على النظرية الموضوعية في تحليلهم للنظام القانوني الدولي، وهي النظرية التي أنشأها الفقيه "ليون دوجي"، وأخذ بها في القانون الدولي كل من "جورج سل" و "كلسن"، وغيرهم[2].

إلا أن القضاء الدولي حسم هذا الخلاف من خلال الاحكام الصادرة عن المحاكم الدولية والتي اعتبرت أن حق الحماية الدبلوماسية هو حق للدولة التي يحمل الفرد جنسيتها وليس للفرد المتضرر من فعل دولة أجنبية، بالرغم من تعلقها بحق من حقوق الأفراد، وأن دعوى المسئولية الدولية التي تحركها الدولة المدعية لحماية مواطنيها دبلوماسياً علاقة قانونية بين الدولتين المدعية والمدعى عليها لا شأن للفرد موضوع الحماية بها إطلاقا.

فقضت محكمة العدل الدولي الدائمة في حكمها الصادر في النزاع بين "بريطانيا واليونان" 1924 بشأن قضية عقود الامتياز الممنوحة في فلسطين "مافروماتيس" بأن ((من المبادئ الرئيسية في

1– خلدون بن علي، حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام، اطروحة دكتوراه في العلوم، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، 2017، ص50.

2– راضية شريفي، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ،2018. ص57.

القانون الدولي أن كل دولة لها الحق في حماية مواطنيها إذا لحقتهم اضرار نتيجة لما يصدر عن الدول الأخرى من أعمال تخالف أحكام القانون الدولي، وذلك إذا لم يستطيعوا الحصول على الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الداخلية، والدولة إذ تتبني قضية أحد مواطنيها، وتلجا في شأنها إلي الطريق الدبلوماسي أو إلي الوسائل القضائية الدولية، فإنها – في واقع الأمر – إنما تؤكد حقها هي أي حق الدولة في أن تكفل في أشخاص مواطنيها الاحترام اللازم لقواعد القانون الدولي، وإذا حدث أن تقدمت إحدى الدول، نيابة عن أحد مواطنيها بقضية ما إلي محكمة دولية فإن هذه الدولة وحدها هي التي تعتبر في نظر المحكمة التي ترفع إليها الدعوى الجهة المطالبة بالتعويض))[1].

وأيدت محكمة العدل الدولية في قضية "نوتيبوم" بين ليختنشتاين وغواتيمالا في 1955 ما انتهت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضـــية" مافروماتيس" حين أكدت أن الحماية الدبلوماسية تعتبر حق للدولة وذكرت بأن ((الحماية الدبلوماسية تشكل عن طريق الوسائل القضائية، إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة)) [2]، وبهذا يتأكد حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لإصلاح الأضرار التي تلحق بمواطنيها، وبممارسة الدولة لهذا الحق ستنتهي علاقة المواطن الذي يحمل جنسيتها بالدولة المسؤولة عن الضرر الذي لحق به، وتنشأ علاقة جديدة بين دولته التي يحمل جنسيتها وتلك الدولة المسؤولة عن ضرره، ليحل النزاع الدولي بين الدولتين بدل النزاع الداخلي الذي كان بين مواطن الدولة المدعية والدولة المدعى، وعندها تباشر دولة جنسية المواطن حقها وسلطتها في المطالبة بتفعيل نظام الحماية الدبلوماسية، فهي تباشرها بصفتها تنوب عن أحد رعاياها الذي يحمل جنسيتها وتطالب بالتعويض إعمال لمبدأ الحماية الدبلوماسية، وتهدف من خلال ذلك للدفاع عن كيانها وحماية شخصيتها الدولية المتمثلة في أشخاصها، لمنع أي اعتداء على حقوقهم[3].

ثانيا: الآثار المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا للدولة:

هناك عدة آثار ترتبت على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا للدولة من أهمها ما يلي:

1- للدولة حرية مطلق في التدخل أو عدم التدخل لحماية مواطنيها، فهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية لها، دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها، والفرد لا يستطيع أن يجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لحق به ضرر وأشارت ومحكمة العدل الدولية في قضـية" برشلونة تراكشن" عام 1970 إلى حرية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما قررت أنه ((تستطيع الدولة في

1- ريسة محمد الشمراني، مرجع سبق ذكره، ص218.

2- راشد شريدة الكعبي، الحماية الدبلوماسية للرعايا القطريين من إجراءات دول الحصار، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2021، ص26.

3- سهى حميد سليم جمعة، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 9، 2020، ص101.

الحدود التي يعينها القانون الدولي ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التي تراها ملائمة؛ لأن ذلك يعد حقها الخاص))[1].

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

3- كذلك للدولة مطلق الحرية في اختيار لحظة تحريك دعوى المسئولية الدولية، وفي اختيار وسيلة تحريكها والجهة القضائية التي تلتجئ إليها.

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

5- إذا ما حكم للدولة المدعية بتعويض، فلها مطلق الحرية في تحديد كيفية التصرف فيه، ولا يوجد في القانون الدولي العام ما يلزم الدولة بتسليم التعويض كله أو بعضه للفرد موضوع الحماية، والتعويض في نظر القانون الدولي حق للدولة وليس حق من حقوق الفرد، ومن ثم فلها حرية التصرف فيه علي النحو الذي تراه[2].

ومن خلال ما تقدم يتبين أن الحماية الدبلوماسية تم تكييفها بأنها حق للدولة وليست حق للفرد، ويترتب علي هذا التكييف نتيجة منطقية مقتضاها أن التنازل عن الحماية الدبلوماسية من الأمور الجائزة للدولة، ولكنه يكون باطلا إذا وقع من الفرد، في صورة ما يعرف "بشرط كالفو"، لان الشخص لا يملك التنـازل إلا عن حقوقه وحدها دون تلك الثابتة لغيره من الأشخاص، حيث عملت بعض الدول على أن تضمّن العقود العامة التي تبرمها مع الأجانب شرطاً بموجبة يتنازل الأجانب المتعاقدين مع الدول عن حقهم في الحصول على حماية دولتهم فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فهذه الدول حاولت تحديد مسؤوليتها الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب على إقليمها، وتقرير الإعفاء المطلق من تحمل تبعة المسؤولية الدولية سواء تبث التقصير أم لم يثبت، وتتعهد الشركة أو الفرد بمقتضى هذا الشرط، أن تكتفي بطرق التقاضي المحلية، وعدم الالتجاء إلى دولته لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، ويعرف هذا الشرط بشرط كالفو[3].

1- خلدون بن علي، مرجع سبق ذكره، ص50.

2- فائز ذنون جاسم، خلدون تطور مفهوم الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي المعاصر، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد 28، 2022، ص484.

3- سمير بو جرفة، الحق في الحماية الدبلوماسية بين أحكام التشريع الاسلامي وقواعد القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص109.

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

وقد واجه هذا الشرط معارضة كونه يمس حق الدولة المطلق في حماية رعاياها برفع دعوى المسؤولية الدولية نيابة عنهم، كما اختلف القضاء الدولي في إعمال هذا الشرط وقضى برفض الدعوى إذا ثبت تنازل الفرد المضرور عن حقه في حماية دولته فضلا على وجود الكثير من الأحكام التي لم تعترف بمبدأ كالفو وقبلت النظر في الدعوى، ولقد أكدت محكمة العدل الدولية في الحكم في قضية برشلونة 1970 أن (تنازل الفرد عن الحماية الدبلوماسية لا يلزم الدولة الأصلية)، وبهذا أعادت التذكير بفكرة النظرية التقليدية المتمثلة في أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليس للفرد[1].

ونتيجة لتطور مفهوم الحماية الدبلوماسية باعتبارها إحدى آليات حماية حقوق الإنسان فقد تناول مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية مجموعة من التوصيات للدول نصت عليها المادة (19) منه حيث نصت على أنه "ينبغي للدول بموجب هذه المادة أن تولي النظر الواجب لإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق برعاياها، ولا سيما عند وقوع ضرر ذي شأن؛ وأن تضع في اعتبارها آراء الأشخاص المضرورين فيما يتعلق بمطالبات الجبر في إطار الحماية الدبلوماسية؛ وأن تحول إلى الشخص المضرور أي تعويض عن الضرر تقدمه دولة أخرى"[2].

وهو ما يعد تراجع عن النظرية التقليدية في كون الحماية الدبلوماسية حق مطلق للدولة، ويؤكد على اتجاه القانون الدولي لجعلها واجب على الدولة تجاه رعاياها من جهة واشراك الرعايا في الحق في الحماية الدبلوماسية وجعله حقا من حقوقهم وان انتهاكه يلزم الدولة المنتهكة بتعويضهم عنه.

وأخيرا وجبت الإشارة إلى أن الحماية الدبلوماسية التي تقوم بها البعثات الدبلوماسية والقنصلية لرعايا الدولة المعتمدة لدى الدولة المعتمد لديها في الظروف العادية وقبل حدوث الضرر للمواطن هي حماية واجبة على البعثة وحق للمواطن وذلك بموجب القانون الدولي الذي حدد مهام البعثات الدبلوماسية

1- سميرة عسكري، الحماية الدبلوماسية آلية لتفعيل الحماية الدولية للفرد، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص111.

2- جون دوغارد، الحماية الدبلوماسية، https://legal.un.org ص9.

والقنصلية وجعل من أهمها حماية مصالح الدولة ومصالح رعاياها وايضا بموجب القوانين الداخلية للدول حيث تحدد القوانين الداخلية واجبات البعثات الدبلوماسية والقنصلية، وبالتالي فهي ملزمة بتقديم الرعاية والحماية لتحقيق مصالح المواطنين ولا يجوز لها الاهمال او التقصير في ذلك وهو ما يعرف ب (المساعدة القنصلية)، ولكن قد لا تتمكن البعثة الدبلوماسية من القيام بمهامها لأسباب عدة منها أن لا يقوم المواطن الذي تتعرض مصالحه أو يتعرض هو للضرر بطلب الحماية من البعثة أو لا يعلمها بذلك أو أنه لا يوجد تمثيل دبلوماسي وقنصلي للدولة لدى الدولة الأخرى، أو أن تمنعها الدولة المعتمدة من ذلك أو غير ذلك مما يترتب عليه حدوث ضرر هنا تتدخل دولته التي يحمل جنسيتها تحت مسمى (الحماية الدبلوماسية) بأي إجراء تراه مناسبا سواء كان دبلوماسيا أو سياسيا أو قضائيا، ولها أن لا تتدخل لأنه وفق ما سبق تناوله يعد حقا من حقوقها وليس واجبا عليها، وبالتالي فإن الحماية الدبلوماسية هي نظام قانوني ويعد آلية من آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، وتتبع فيه الوسائل السلمية لحل اي نزاع دولي ناشئ عن ضرر يلحق بالأفراد خارج دولهم نتيجة فعل ترتكبه الدولة التي يوجد هؤلاء الأفراد على إقليمها، سواء كانت هذه الوسائل سياسية أو دبلوماسية أو تفعيل مبدأ المسؤولية الدولية، وبالتالي فهو نظام يخرج الحماية الدبلوماسية من عباءة القانون الدولي الدبلوماسي، فمن يحدد شروط الحماية الدبلوماسية ووسائلها والمتمتعون بها هو القانون الدولي العام.

المبحث الثاني– شروط الحماية الدبلوماسية وتطور مفهومها:

تأثر مفهوم الحماية الدبلوماسية بالتطور الذي تشهده العلاقات الدولية، خاصة الاقتصادية منها واتساع الاستثمار على المستوى الدولي، وايضا مع تطور حقوق الإنسان وتعدد آليات حمايتها، فالحماية الدبلوماسية لم تعد تلك الوسيلة التي تتخذها الدولة للتدخل في شؤون دولة أخرى بدعوى حماية مصالح مواطنيها، بل أصبحت وسيلة مقننة بشروط لابد من توافرها لإعمال تلك الحماية.

المطلب الأول: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية:

ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية يستدعي توفر جملة من الشروط أولها جنسية المطالب بالحماية الدبلوماسية، واستنفاد كافة سبل الانتصاف المحلية، وبعضهم يضيف شرط الأيدي النظيفة:

أولا– الجنسية:

لقد أرسى القضاء الدولي قواعد شرط الجنسية في العديد من القضايا واستلزم صراحة أن يكون الشخص المتضرر منتميا بجنسيته إلى الدولة التي تطالب بحمايته دبلوماسيا، والجنسية هي "الصفة التي تلحق الفرد وتخول للدولة المانحة للجنسية ولاية شخصية على الفرد المتلقي للجنسية، تحتج بها في

مواجهة الدول الأخرى". وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر 1939 في النزاع بين إستونيا وليتوانيا إذ جاء فيه: "في حالة انعدام الاتفاقات الخاصة؛ فإن رابطة الجنسية وحدها تمنح الحماية الدبلوماسية"[1].

ورأت محكمة العدل الدولية في قضية (نوتيبوم) أن الدولة التي ترغب في ممارسة الحماية الدبلوماسية يلزمها أن تثبت أن هناك "رابطة حقيقية" بين المواطن المطلوب حمايته والدولة، وضمنت المحكمة حكمها فهمها للجنسية، فقالت الجنسية هي علاقة قانونية ترتكز في أساسها على رابطة اجتماعية، وعلى تضامن فعلي فيما يتعلق بالعيش والمصالح والعواطف، بالإضافة إلى حقوق وواجبات متقابلة[2].

ونصت المادة (4) من مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية على شرط الجنسية وفق ما يلي: "لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الطبيعي، تعني دولة الجنسية دولة يكون ذلك الشخص قد اكتسب جنسيتها، وفقاً لقانون تلك الدولة، بحكم المولد أو الأصل أو التجنس أو خلافة الدول أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي"، وفي حالة تمتع الشخص المضرور بأكثر من جنسية وقت وقوع الاعتداء عليه، فإذا وقع عليه اعتداء من دولة ثالثة، فهنا يطبق مبدأ تكافؤ السيادات، بحيث يحق لكل دولة من الدول التي يتمتع المضرور بجنسيتها أن تباشر الحماية الدبلوماسية لصالحه؛ لأن القول بغير ذلك فيه إهدار لحقوق المضرور، إضافة إلى إهدار حقوق الدول التي يحمل جنسيتها، فيكون لكل دولة مباشرة إجراءات الحماية الدبلوماسية، ويمكن الاتفاق بين الدول التي يحمل الشخص جنسياتها على تحديد دولة معينة تمارس هذه الحماية، كما يجوز أن تشترك دولتان أو أكثر من دول الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسية، ولا يجوز لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ما ضد دولة يكون هذا الشخص من رعاياها أيضاً ما لم تكن جنسية الدولة الأولى هي الجنسية الغالبة، في كل من تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً[3]، وهو ما نصت عليه محكمة العدل الدولية في قضية (نوتيبوم)، حيث أكدت على مبدأ "الجنسية الفعلية" في المطالبات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في حالة ما إذا كان الفرد المضرور يحمل أكثر من جنسية واحدة.

أما الشخص المعنوي كالشركات والمؤسسات الربحية فتكتسب جنسية الدولة التي أنشئت وفقا لقانونها، وفق ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية (برشلونة تراكشن) من أن الحق في ممارسة

1- راشد شريدة الكعبي، مرجع سبق ذكره، ص57.

2- عمر سعد الله وأحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005، ص62.

3- المادة 7 من مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية، 2006.

الحماية الدبلوماسية لصالح شركة يعود للدولة التي تأسست فيها الشركة ويوجد فيها مكتب الشركة المسجل، ونصت المادة (9) من مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية على "لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشئت الشركة بموجب قانونها، غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى ولا توجد للشركة أنشطة تجارية كبيرة في دولة التأسيس وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كلاهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية". وعليه يمكن اعتبار دولة أخرى غير دولة التأسيس أنها هي دولة الجنسية وهي تلك التي توجد بها صلات فعلية للشركة لكن باجتماع جملة من الشروط منها:

- أن تكون السيطرة في الشركة لرعايا دولة أو دول أخرى.
- ألا تكون للشركة نشاطات كبيرة في دولة التأسيس.
- أن يكون مقر الادارة والرقابة المالية للشركة المعنية كليهما في دولة أخرى[1].

أما ما يتعلق بحماية حملة الاسهم في الشركات الاصل أن تتلقى الشركة الحماية، مبدئيا من دولة جنسية الشركة وليس من دولة جنسية حملة أسهم الشركة.

وقد أعادت محكمة العدل الدولية تأكيد هذا المبدأ في قضية شركة برشلونة تراكشن، حيث خشيت المحكمة من أنه إذا سمح لدول حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية، فإن هذا قد يفضي إلى تعدد المطالبات غير أن لهذه القاعدة استثناءات أقرتها المحكمة الاستثناء الأول هو الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها، والثاني هو الحالة التي تكون فيها دولة التأسيس نفسها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وتكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم هي من خلال دولة (دول) الجنسية، وتم تأكيد ذلك من خلال حكمها في قضية "إلكترونيكا سيكولا" في 1989 والقاضي بإمكانية تدخل دولة حملة أسهم الشركة لحماية رعاياها المساهمين في حال تعرضهم لأضرار[2]، وهو ما نصت عليه المادة (11) من مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية.

وبالنسبة لعديمي الجنسية واللاجئين فالقاعدة العامة تقتضي بأن شرط الجنسية ضروري لممارسة الحماية الدبلوماسية للدولة اتجاه رعاياها ويوجد استثناء عليها خاصة إذا تعلق الأمر للدولة بفئات خاصة كاللاجئين وعديمي الجنسية هذا ما دفع لجنة القانون الدولي بنص على حق هذه الفئات بالحماية الدبلوماسية في نص المادة (8) من مشروعها، حيث سمحت بإمكانية ممارسة الحماية لفئة عديمي الجنسية واللاجئين، والشخص عديم الجنسية كما عرفته المادة (1) من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية 1961 هو "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"،

1- فائز ذنون جاسم، مرجع سبق ذكره، ص487.

2- حنان مختار، شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا بالخارج، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الثاني، 2017، ص512.

هنا يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بهذا الشخص، بصرف النظر عن الكيفية التي أصبح بها عديم الجنسية، شريطة أن يكون، في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً، مقيماً بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة، والمقصود بالإقامة الاعتيادية في هذا السياق أن تعني الإقامة المستمرة[1].

أما اللاجئ فقد تعددت التعريفات القانونية له بتعدد المواثيق الدولية التي تهتم بأمره سواء كانت المواثيق دولية أو الإقليمية، كالاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951 وبرتوكولها 1967، والاتفاقية الأوروبي بشأن الجنسية 1997، وإعلان كرتاخينا بشأن اللاجئين، الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في عام 1985، وحتى يتمكن اللاجئ من الحصول على الحماية الدبلوماسية يجب أن يكون مقيماً بصورة قانونية واعتيادية في الدولة المطالِبة في كل من وقت وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة رسمياً، غير أنه لا يجوز لدولة اللجوء أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بلاجئ ضد الدولة التي يحمل هذا اللاجئ جنسيتها، وربما يعود ذلك إلى أن معظم اللاجئين يشتكون بصورة جدية من المعاملة التي لقوها من جانب الدولة التي يحملون جنسيتها والتي هربوا منها تفادياً للاضطهاد. ومن شأن السماح بممارسة الحماية الدبلوماسية في مثل هذه الحالات أن يفتح الباب على مصراعيه للنزاعات الدولية. علاوة على أن الخوف من قيام اللاجئين بالمطالبة باتخاذ إجراءات من هذا القبيل قد يثني الدول عن قبول اللاجئين[2].

ثانيا- استنفاد كافة سبل الانتصاف المحلية:

يشترط لجواز رفع دعوى المسؤولية الدولية عن انتهاك حقوق رعايا دولة لدى دولة أخرى أن يكون الشخص المطالب له بالتعويض قد استنفد جميع سبل الطعن استنفاذ طرق التي تسمح بها القوانين الداخلية للدولة المدعى عليها، فلا يجوز اللجوء للقضاء الدولي قبول الدعوى إلا بعد استنفاد وسائل التقاضي المحلية، والهدف من ذلك هو إعطاء فرصة للدولة التي صدر منها الضرر لجبره واصلاحه إذا كان بمقدورها، خاصة أن رفع دعوى الحماية الدولية عادة ما يؤدي إلى توتر العلاقات الدولية، ويقصد بطرق الطعن الداخلية جميع سبل الإنصاف القانونية المحلية للمضرور أمام الهيئات القضائية أو الإدارية المتاحة بالدولة التي يدعي أنها مسؤولة عن وقوع الضرر، فإذا سلك الشخص المتضرر الوسائل القضائية فعليه استنفاد جميع إجراءات التقاضي في كل مراحلها التي تشمل القضاء الداخلي بنوعيه، العادي والإداري في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء، فإذا تقاعس في استنفاذ كل آليات الطعن الداخلية

1- شريف عبد الحميد حسن رمضان، مدى حق الدولة في الحماية الدبلوماسية لرعاياها خارج حدود إقليمها، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي بجامعة الازهر، العدد 52، 2014، ص353.

2- الحماية الدبلوماسية، https://legal.un.org، ص43.

المتاحة له بموجب القانون الداخلي للدولة المسؤولة عن الضرر فإن دعوى دولته ترفض أمام القضاء الدولي[1].

وهذه القاعدة أقرها مؤتمر لاهاي 1930 بالنص على أنه " لا يجوز رفع دعوى المسؤولية الدولية على الدولة لمطالبتها بالتعويض عن الاضرار التي تلحق الأجنبي في إقليمها إلا بعد استنفاد كافة وسائل التقاضي التي يسمح بها قانون الدولة للأجنبي"، وذهبت إلى ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، وأكدها القرار رقم 1803 الصادر في 1964 الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية عندما نص على " في كل الحالات التي تصل فيها مسألة التعويض إلى جدال، يجب استنفاد طرق الطعن الوطنية للدولة التي اتخذت مثل هذه التدابير"[2].

وقد سلّمت محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية إنترهاندل " باعتبارها قاعدة إحدى راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي وكذلك في قضية " إلسي" بوصفها مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العرفي، وأكدت المحكمة في هذه القضية أنه "يكفي لكي تكون المطالبة الدولية مقبولة أن يكون جوهر المطالبة قد عرض على المحاكم المختصة، وأن تكون متابعته قد استمرت بقدر ما تسمح به القوانين والإجراءات المحلية دون أن تحقق نجاحا"[3].

واشترط مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية أن تُستنفد سبل الانتصاف المحلية في حالة تقديم مطالبة دولية أو طلب إصدار حكم تفسيري متصل بالمطالبة يستندان، في المقام الأول، إلى ضرر لحق بأحد الرعايا أو بشخص آخر من الأشخاص المشار إليهم في مشروع المادة (8) وبالتالي لا تسري قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يلحق بالدولة المطالِبة ضرر مباشر نتيجة الفعل غير المشروع الذي ارتكبته دولة أخرى، لأن للدولة، في هذه الحالة، سبباً منفصلاً خاصاً بها لتقديم مطالبة دولية، ويصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المطالبة "مباشرة" أو "غير مباشرة" في الحالات التي تكون فيها "مزيجاً" بين الاثنين، بمعنى أن عناصرها تشتمل على أضرار لحقت بالدولة وأخرى لحقت برعاياها[4].

وتميزت منازعات كثيرة عرضت على محكمة العدل الدولية بظاهرة المطالبة المختلطة، ففي قضية الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون التابعون للولايات المتحدة في طهران أخلت جمهورية إيران الإسلامية إخلالاً مباشراً بواجبها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية المتمثل في حماية موظفيها الدبلوماسيين

1- سميرة عسكري، مرجع سبق ذكره، ص109.

2- محمد سعادي، المسؤولية الدولية للدولة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019. ص75.

3- خلدون بن علي، مرجع سبق ذكره، ص180.

4- المادة (14) الفقرة (3) من مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية، 2006.

والقنصليين، ولكن ألحقت في الوقت ذاته ضرراً بالرعايا (الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون) الذين احتجزوا كرهائن هنا عاملت المحكمة المطالبة بوصفها انتهاكاً مباشراً للقانون الدولي، وفي قضية (إنترهاندل) قدمت سويسرا مطالبات بالضرر المباشر الذي أصابها من جراء انتهاك أحكام معاهدة، وبالضرر غير المباشر الناجم عن الأذى الذي لحق بشركة وطنية، وخلصت المحكمة إلى أن المطالبة يغلب عليها الطابع غير المباشر، وإلى أن شركة إنترهاندل لم تستنفد كافة سبل الانتصاف المحلية، وفي قضية (أفينا) سعت المكسيك إلى حماية رعاياها المحكوم عليهم بالإعدام في الولايات المتحدة، استناداً إلى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، واحتجت بأنها "هي نفسها قد تضررت، مباشرة وعن طريق رعاياها " نتيجة لعدم سماح الولايات المتحدة لهؤلاء الرعايا بالحصول على المساعدة القنصلية وفقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة (36) من الاتفاقية، وأيدت المحكمة هذه الحجة بسبب "ترابط حقوق الدولة وحقوق الأفراد[1]، وتنص المادة (16) من مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية على استثناءات على شرط استنفاد كافة سبل الانتصاف المحلية وهي:

- لا تتوفر على نحو معقول سبل انتصاف محلية للحصول على جبر فعّال، أو لا تتيح سبل الانتصاف المحلية إمكانية معقولة للحصول على ذلك الجبر.
- يوجد تأخير لا مسوغ لـه في عملية الانتصاف يعزى إلى الدولة التي يُدعى أهنا مسؤولة.
- لا توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدَّعى أنها مسؤولة عن الضرر.
- يمنع الشخص المضرور منعاً واضحاً من اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية.
- تتنازل الدولة التي يُدَّعى أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

هذا وقر الرأي على أنه لا داعي لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية عندما يكون الضرر راجعا إلى أضرار بيئية عابرة للحدود كما حدث حينما (امتدت إلى البلدان الإسكندنافية آثار الإشعاعات النووية الآتية من محطة تشيرنوبيل النووية) أو عن إسقاط طائرة دخلت المجال الجوي لدولة ما عن طريق الخطأ (كما حدث عندما أسقطت بلغاريا إحدى طائرات شركة العال دخلت خطأ مجالها الجوي)[2].

ثالثا: السلوك السليم (شرط الأيدي النظيفة):

بمعنى التأكد من حسن سلوك المتضرر، بحيث يحرم من الحماية الدبلوماسية له في حالتين[3]:

1- الحماية الدبلوماسية، مرجع سبق ذكره، ص54.

2- جون دوغارد، مرجع سبق ذكره، ص7.

3- عاصم جابر، الحماية الدبلوماسية للمواطنين المتواجدين بالخارج، مجلة الدبلوماسية، العدد العاشر، يوليو 2011.

- إذا كان سلوكه غير قانوني، كانتهاك قوانين الدولة المضيفة التي يقيم على أراضيها (قوانين وأنظمة الإقامة مثلاً)، أو اشتراكه في عصيان مسلح، أو مساهمته في حركة ثورية ضد الحكومة الشرعية.
- قيامه بنشاط يتعارض مع القانون الدولي، كالإتجار بالرقيق والمخدرات والتجسس وتهريب الأموال وتبييضها إلخ...

ولم يتضمن مشروع لجنة القانون الدولية للحماية الدبلوماسية هذا الشرط وهذا ربما يرجع إلى التطور في مجال حقوق الإنسان وخاصة المتعلقة بحقوق المتهمين سواء فيما يتعلق بالحصول على المحاكمة العادلة وأيضا في ضرورة توافر ظروف التوقيف الإنسانية إضافة إلى حق الإعلام القنصلي، وغيرها من الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، ويمكن أن نذكر حالتين تمسّان هذه الحقوق وتثيران مسألة الحماية الدبلوماسية، وهما حالة حجز الحرية التعسفي وحالة إنكار العدالة، ولكن في الغالب أن دولة الجنسية ستجد المبرر الكافي لعدم التدخل وحماية الاشخاص الذين يقومون أو يتهمون بالقيام بأعمال غير قانونية في الدول الأخرى، غير أن هذا الشرط يتم إعماله اذا كان سلوك هذا الشخص قد ساهم في تضرره، مما ينفي مسؤولية الدولة المتواجد فيها عن هذا الضرر.

المطلب الثاني– أثر تطور في العلاقات الدولية على الحماية الدبلوماسية:

بالرغم من أن أغلب الحضارات وفي كل العصور التاريخية قد عرفت أنظمة لحماية رعاياها المتواجدون خارج أقاليمها، غير أن المفهوم الحديث للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي المعاصر تعود جذوره إلى عام 1758 عندما وضع الحقوقي السويسري (إمريش فيتل) المبدأ الأساسي المتمثل في الحماية الدبلوماسية عندما كتب أن "كل من أضر بمواطن فهو يضر بالدولة بصورة غير مباشرة، ومن واجب الدولة أن تحمي ذلك المواطن"، وأصبح المبدأ القائل بأن للدولة الحق في حماية رعاياها الذين لحق بهم ضرر في الخارج من السمات الجوهرية للعلاقات بين دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة الامريكية من جهة، ودول أمريكا اللاتينية من جهة أخرى، في الجزء الأخير من القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، فكثيراً ما كان مواطنو الدول الغربية الذين تقاطروا على أمريكا اللاتينية لاستغلال مواردها الطبيعية والمشاركة في تنميتها الصناعية يجدون أنفسهم في منازعات مع حكومات المنطقة غير المستقرة والمتقلبة موضوعها حقوقهم الشخصية أو حقوق الملكية، وكان هؤلاء المواطنون يلتجئون إلى دولهم طلبا للحماية، فكانت هذه الحماية تأتي أحيانا في شكل تحكيم وأحيانا أخرى في شكل استخدام للقوة، وهو ما دفع الأرجنتيني كارلوس كالفو، في أواخر القرن التاسع عشر إلى اقتراح أن تتجنب دول أمريكا اللاتينية مطالبات الحماية الدبلوماسية

من خلال إلزام الأجانب بالتخلي عن اللجوء إلى وسائل الانتصاف الدولية في المنازعات الناشئة عن عقد أبرم مع الدولة المضيفة.

إلا أن تطور العلاقات الدولية وزيادة تشعبها وظهور مفاهيم حديثة لها، ووضع آليات قانونية لحل المنازعات فيها ساهم في تطور مفهوم الحماية الدبلوماسية وهو ما ساهم إلى حد ما في التقليل من فاعليتها كآلية دولية لحماية رعايا الدولة في الخارج، ومن أهم التطورات التي قللت من فاعلية الحماية الدبلوماسية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشئ عن عقود الاستثمار الدولية، والتطور الثاني فيتجلى في إبرام معاهدة حقوق الإنسان ومنح الأفراد حقوقاً لا تلزم دولة الفرد فحسب بل تلزم أيضا الدول الأخرى، دون حاجة إلى تدخل دولة الفرد الوطنية.

أولا- التحكيم كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار:

برزت أهمية اللجوء للتحكيم الدولي بعد ادراجه في معظم الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، أهمها اتفاقية تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الذي تم على أساسها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث أضحى هذا المركز من أنسب الوسائل الكفيلة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، لكونه يعمل على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من خلال منحه فرصة اللجوء التحكيم أو التوفيق من جهة وبين مصالح الدولة المضيفة من خلال جلب العديد من الاستثمارات من جهة أخرى[1]، إضافة إلى محكمة التحكيم الدائمة التي تأسست نتيجة لمؤتمر لاهاي للسلام بين عامي 1899- 1907 مما يجعلها أقدم مؤسسة للتسوية السلمية للمنازعات، واختصاصها اختياري ويمكن للدول المتنازعة اللجوء إلى أية هيئة تحكيمية أخرى تختارها، وهي عبارة عن قائمة بأسماء أشخاص من رجال القانون تختارهم الدول الموقعة على الاتفاقية لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد وبمعدل أربعة محكمين لكل منها، ومن هذه القائمة تختار الدولتان المتنازعتان هيئة التحكيم، وتتكون هذه الهيئة من (خمسة أعضاء) تختار كلا من الدولتين اثنين منها ثم يعمد إلى الأربعة اختيار الخامس من القائمة نفسها[2].

هذا وتوجد العديد من هيئات التحكيم الدولية والإقليمية التي يتم اللجوء اليها لحل المنازعات الاستثمارية منها محكمة التحكيم الدولية في باريس وجمعية التحكيم الأمريكية ومعهد التحكيم لغرفة التجارة ستوكهولم، ومحكمة العدل المشتركة والتحكيم في ساحل العاج وغيرها من هيئات التحكيم[3].

1- أسماء قواسمية، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 9، العدد 2، 2022، ص297.

2- سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق جامعة طنطا، المنعقد في الفترة من 29-2015/4/30، ص 14.

3- https://www.international-arbitrational-attorney.com تمت زيارة الرابط 2/7/2022-الساعة الخامسة مساء.

ويتسم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بخصائص تميزه عن الوسائل البديلة الأخرى لفض المنازعات كالوساطة والتوفيق، بحيث يمثل ملاذاً لحسم المنازعات وذلك بسبب اتفاق الأطراف على مؤسسات التحكيم التي باتت منتشرة وبسبب التخصص الفني والمالي المتوفر لهذه الهيئات مما يجعلها أقدر على فهم مسائل النزاع المعروض عليها والفصل فيها، وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بعقود الاستثمار، ومن أهم خصائصه سرعة الإجراءات للفصل في النزاع وبمرونته التي تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، بحيث أن هذه السرعة لا تتوافر في القضاء سواء الداخلي أو الدولي، كما أنه يعد وسيلة مناسبة للخصوم تمكنهم من اختيار مكان التحكيم وزمانه، والمحكمون يمتازون بالإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع، والاهم من ذلك أن التحكيم يمتاز بعدم خضوعه لأية جهة رسمية، فضلا عن عدم خضوعه لأي قانون غير الذي يختاره المحتكمون، وهذا بعكس القضاة في المحاكم الذين يجب أن يلتزموا بنصوص القانون الذي يتبعونه[1]. كل هذه الخصائص جعلت عقود الاستثمار تنص على شرط التحكيم، بمعنى جعل التحكيم هو الوسيلة إلى سيتم اللجوء إليها في حال حدث نزاع بشأنها، وبالتالي فإن المستثمر الأجنبي عندما يتعرض للضرر في الدولة الأجنبية لن يطلب من دولته التدخل لحمايته دبلوماسيا، وذلك لسببين الأول انه ملزم باللجوء إلى وسيلة التحكيم وبالتالي لن يلجأ إلى وسيلة الحماية الدبلوماسية، والثاني أن اللجوء لطلب الحماية الدبلوماسية يتطلب منه استنفاد كافة وسائل التقاضي الداخلية وهو بوجود شرط التحكيم في غنى عن ذلك، لأنه سيلجأ إلى التحكيم مباشرة.

ثانيا- تطور مفهوم حقوق الإنسان:

التطور التاريخي لحقوق الإنسان مازال يؤدي إلى ظهور حقوق جديدة كل يوم، ومع تطور الفكر الإنساني ومعه المجتمع الدولي أصبحت الضمانات الكافلة لتمتع الإنسان بحقوقه مرسخة في القوانين الداخلية والدولية وعلى رأسها القانون في حد ذاته، وأيضا وضعت العديد من الآليات التي تحيل هذه الحقوق من فكر نظري إلى واقع عملي مستندة إلى ذلك الكم من الضمانات، ومع تعدد الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي وضعت تلك الآليات أصبح الفرد بإمكانه اللجوء اليها إذا ما تعرض للظلم وانتهكت حقوقه سواء داخل دولته أو خارجها. وحيث أن نظام الحماية الدبلوماسية وضع بالأساس لحماية حقوق رعايا الدولة المتواجدون في الدول الأخرى، فإنه ومع ظهور آليات أخرى لحماية حقوق الإنسان أصبح بإمكانهم اللجوء إليها؛ طلبا لحماية حقوقهم إذا ما انتهكت في الدول الأخرى. ويقصد بآليات حقوق الإنسان مجموع الإجراءات والأجهزة المتوفرة على المستوى المحلي، والإقليمي، والدولي لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهناك نوعان من آليات الحماية:

1- حسين فريجية، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، https://google.com.

1- آليات إجرائية تتمثل في نظام التقارير بكل أنواعها، الشكاوى، البلاغات، التوصيات الرقابة، إضافة إلى الحماية الدبلوماسية.

2- آليات مؤسساتية: وهي المؤسسات التي تسهر على حماية حقوق الإنسان منها الدولية والإقليمية والمحلية الحكومية منها وغير الحكومية، مثل مجلس حقوق الإنسان، واللجان التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وكذلك اللجنة المنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، والمفوض السامي لحقوق الإنسان وأيضا المفوض السامي لحقوق اللاجئين[1].

وأهم الآليات التي يلجأ إليها الشخص المنتهك حقوقه محاكم حقوق الإنسان الإقليمية كالمحكمة الأوروبية والمحكمة الأمريكية، وبذلك فان المتضرر قد يجد أنه من الأفضل له اللجوء إلى هذه الآليات بدل من طلب الحماية الدبلوماسية من دولته وذلك إما بسبب الشروط المتعلقة بها وإما لكونها حق للدولة وما يترتب على هذا الحق وفق ما سبق ذكره.

الخاتمة:

الحماية الدبلوماسية هي آلية قانونية دولية تسمح بحماية الأجانب من أن تنتهك حقوقهم، والذين لا يستطيعون الحصول على أي شكل من أشكال الجبر دون تدخل الدولة التي يحملون جنسيتها، وهي نظام راسخ في العلاقات الدولية سواء من الناحية النظرية أو من خلال الممارسة الدولية، وشهد هذا النظام تطورا ملحوظا ارتبط بتطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالرغم من أن ظهور آليات أخرى لحماية الأفراد من انتهاك حقوقهم خارج دولهم قد أدى إلى التقليل من دور الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالمنازعات الاستثمارية، وأيضا من خلال الآليات التي تتضمنها اتفاقيات حقوق الإنسان والتي من بينها التقدم بالشكاوى ضد الحكومات المسؤولة عن انتهاك حقوق الأجانب، فإن الحماية الدبلوماسية تصلح وسيلة انتصاف إضافية، وعلاوة على ذلك، فإنه في حالة عدم فعالية سبل الانتصاف التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان سيكون للأشخاص المضرورين الحق في أن يلتمسوا حماية دولتهم الوطنية بدلا من اللجوء إلى وسيلة الانتصاف المتاحة بتقديم شكاوى فردية إلى هيئات رصد حقوق الإنسان.

قائمة المراجع:

أولا- الوثائق:

1. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961.
2. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963.
3. مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية 2006.

1- محمد فؤاد جاد الله، تطور الآليات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص54.

ثانيا– الكتب:

1. علي حسين الشامي، نشأتها وتطورها وقواعدها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2007.
2. عمر حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
3. عمر سعد الله وأحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005.
4. محمد سعادي، المسؤولية الدولية للدولة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
5. محمد فؤاد جاد الله، تطور الآليات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

ثالثا– الرسائل العلمية:

1. خلدون بن علي، حماية الدولة لمواطنيها بالخارج في ظل القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، 2017.
2. راضية شريفي، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2018.
3. آيات حسين بلقاسم، أسس وتطورات الحماية الدبلوماسية، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2020.
4. ايمان مناصر، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019.
5. راشد شريدة الكعبي، الحماية الدبلوماسية للرعايا القطريين من إجراءات دول الحصار، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2021.

رابعا– البحوث المنشورة في الدوريات والمجلات العلمية:

1. أسماء قواسمية، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 9، العدد 2، 2022.
2. حنان مختار، شرط الجنسية كأساس لإعمال حماية الرعايا بالخارج، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الثاني، 2017.
3. سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق جامعة طنطا، المنعقد في الفترة من 29–2015/4/30.
4. سميرة عسكري، الحماية الدبلوماسية آلية لتفعيل الحماية الدولية للفرد، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، 2022.
5. عاصم جابر، الحماية الدبلوماسية للمواطنين المتواجدين بالخارج، مجلة الدبلوماسية، العدد العاشر، يوليو 2011.
6. فائز ذنون جاسم، تطور مفهوم الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي المعاصر، مجلة كلية التراث الجامعية، العدد 28، 2019.

خامسا– المواقع والروابط الإلكترونية:

1. الحماية الدبلوماسية https://legal.un.org، تمت زيارة الرابط بتاريخ 2022/7/15، الساعة التاسعة مساء
2. جون دوغارد، الحماية الدبلوماسية، https://legal.un.org، تمت زيارة الرابط بتاريخ 2022/7/15، الساعة الثامنة مساء

3. حسين فريجية، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، https://google.com.
4. https://www.international-arbitrational-attorney.com تمت زيارة الرابط 2022/7/2، الساعة الخامسة مساء.