

جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

إشراف الأستاذ الدكتور:

مكلكل بوزيان

إعداد الطالب:

خلدون بن علي

أعضاء لجنة المناقشة

أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس رئيسا

أ.د/ فادة بن بن علي

أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس مشرفا و مقرا

أ.د/ مكلكل بوزيان

أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مناقشا

أ.د/ بن سهلة ثاني بن علي

أستاذ محاضر. أ. جامعة سعيدة مناقشا

د. هامل هواري

السنة الجامعية: 2017/2016



REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

Université Djilali Liabès de Sidi Bel Abbès

Fiche de Présentation Thèse de Doctorat / Mémoire de Magister

Type de la PG نوع ما بعد التدرج	Doctorat en Sciences
------------------------------------	----------------------

اسم ولقب الطالب	خلدون بن علي
Nom et Prénom de l'étudiant	Khaldoune benali
e-mail de l'étudiant / البريد الإلكتروني للطالب	Khaled3832@yahoo.fr
Numéro de téléphone de l'étudiant / رقم هاتف الطالب	0557574050

*التخصص / Spécialité	علوم قانونية
*الفرع / Option	قانون دولي عام
Intitulé de la thèse / mémoire عنوان الأطروحة / المذكرة	حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام
Nom et Prénom de l'encadreur اسم ولقب المؤطر	بوزيان مكلكل
Date de soutenance تاريخ المناقشة	27 جوان 2017
Les mots clés الكلمات المفتاحية Keywords	المسؤولية الدولية- الدبلوماسية- الحماية - الجنسية

(*) Se conformer aux intitulés des spécialités et des options portées sur la dernière attestation d'inscription.

لقد اكتسب موضوع حقوق الانسان أهمية بالغة مع مطلع القرن العشرين نتيجة لما حدث من جرائم مروعة خلال الحربين العالميتين الأولى و الثانية ، اذ ساد الاعتقاد أن الحماية الدولية الفعالة لحقوق الانسان هي أحد الشروط الأساسية لتحقيق السلم و الأمن الدوليين ، و بذلك اتجهت الدول الى عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان من خلال المنظمات الدولية ، مما جعله أحد الموضوعات الرئيسية في القانون الدولي المعاصر.

و بحلول التنافس الاقتصادي بين الدول في الوقت الحالي و الذي عوض حالة الحرب سابقا ، ما أدى الى المساهمة في تغيير الكثير من المفاهيم لدى الأفراد ، و بذلك يتبين لنا أن الحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية المترتبة على المسؤولية الدولية عن الأضرار التي لحقت رعايا دولة أخرى ، فدولة المضرور عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى عن الحاق ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى، وعلى ذلك لا يتصور أن تباشر دولة الحماية الدبلوماسية دون أن تكون هناك مسؤولية دولية ، لكن حدث خلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية ، فمنهم من يرى أنها حق للدولة تخضع لتمام سلطتها التقديرية لأن الضرر الذي أصاب الفرد قد أصابها هي في الأساس و خدش كرامتها و اعتبارها ، و أن الفرد ما هو الا جزء من كيننها ومن بين أهم أحكام القضاء الدولي في ما يخص ذلك نذكر قضية امتيازات *مافروماتيس* سنة 1924 بين بريطانيا و اليونان حيث قالت المحكمة *...و اذا تقدمت احدى الدول نيابة عن أحد رعاياها فان هذه الدولة هي وحدها التي تعتبر في نظر المحكم التي ترفع اليها الدعوى المدعي الوحيد* .

Résumé (Français et/ou Anglais) :

Nous avons acquis la question des droits de l'homme d'une grande importance au début du 20 e siècle à la suite de ce qui est arrivé crimes horribles au cours des deux premières guerres mondiales et la deuxième, comme on a cru que les droits de l'homme international efficace de protection est l'une des conditions de base pour la réalisation de la paix et la sécurité internationales, et donc les pays avaient tendance à tenir beaucoup conventions internationales relatives aux droits de l'homme par le biais des organisations internationales, faisant de lui l'un des thèmes principaux du droit international contemporain.

Par la concurrence économique entre les pays à l'heure actuelle, qui contrebalancent l'état de guerre auparavant, ce qui a conduit à contribuer à l'évolution de nombreux concepts d'individus, et il nous montre que la protection diplomatique est la conséquence naturelle de la responsabilité internationale pour les dommages aux ressortissants d'un autre État, l'État des blessés lorsqu'ils initient la protection diplomatique mis en place sur la responsabilité internationale d'un autre État pour les dommages à l'un des citoyens du premier état, et il est inconcevable de procéder sur l'état de la protection diplomatique sans qu'il y ait une responsabilité internationale, mais il est arrivé un différend entre le fiqh sur la nature juridique du diplôme de protection Sieh, certains d'entre eux croient qu'ils sont le droit de l'Etat est soumis à pleinement sa discrétion, car les dommages causés à l'individu a été frappé est fondamentalement et se gratter la dignité et de l'esprit, et que Alferdmaho seulement une partie de Kellenha Parmi les dispositions les plus importantes de la justice internationale en Mai_khas qui mentionnent la question des privilèges * Mavrommatis * en 1924 entre la Grande-Bretagne et la Grèce, où le tribunal a * ... et si elle a fait l'un des pays au nom d'un de ses ressortissants, cet état n'est considérée comme l'avis de l'affaire de l'arbitre portée devant elle le seul demandeur *

قائمة المختصرات :

A.J.I.L : American journal of international law .

C.I.C : chambre international de commerce

I.C.J.rep : international court of Justice report of judgments advisory opinions and ordres.

I.C.S.I.D : international centre for settlement investisment disputes .

OP.cit : opus citatum .

P.C.I.J : permanent court of international Justice.

R.C.A.D.I : recueil des cours de l'académie de droit international

R.G.D.I.P : revue générale de droit internationale public.

U.N.R.I.A.A : united nations reports of international arbitral a wards

Y.B.I.L.C : year book of international law commission .

مقدمة

يعرف القانون الدولي بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تخاطب أشخاص قانونية معينة تتمثل في الدول و المنظمات الدولية ، هذا وإن كان الفقه لم يستقر إستقرارا تاما حول أشخاص القانون الدولي ، إذ تعتبر الدولة أقدم الأشخاص القانونية الدولية ولا تحدد في مفهوم القانون الدولي العام إلا بتوافر مجموعة من الأركان تتمثل أساسا في الإقليم ، السيادة ، الشعب ، و يوجد البعض من الفقه الذي يقول بوجود إضافة عنصر آخر ألا و هو الاعتراف الدولي .

و يعد الشعب الذي يتكون من مجموع الأفراد الوطنيين ، الذين يرتبطون فيما بينهم بعوامل تعود للماضي و تتصل بالحاضر و المستقبل الركن الجوهرى⁽¹⁾ ، و الذي حضي في ميثاق الأمم المتحدة لأهمية بالغة و من بين ما تم التأكيد عليه فيه هو تعزيز احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، إذ نص في ديباجته على الإيمان بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامة الفرد و قدره⁽²⁾ .

لقد اكتسب موضوع حقوق الإنسان أهمية بالغة مع مطلع القرن العشرين نتيجة لما حدث من جرائم مروعة خلال الحربين العالميتين الأولى و الثانية ، إذ ساد الاعتقاد أن الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان هي أحد الشروط الأساسية لتحقيق السلم و المن الدوليين ، و بذلك اتجهت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال المنظمات الدولية ، مما جعله أحد الموضوعات الرئيسية في القانون الدولي المعاصر .

و بحلول التنافس الاقتصادي بين الدول في الوقت الحالي و الذي عوض حالة الحرب سابقا ، ما أدى إلى المساهمة في تغيير الكثير من المفاهيم لدى الأفراد ، فقد أصبحت علاقة الفرد بدولته أقل توازنا بالمقارنة مع الزمن الماضي في مجال الإنتماء إلى دولته ، حيث أصبحت المصلحة الشخصية أولوية لدى الفرد ، و ذلك بما يلاحظ من هجرة للأدمغة بسبب الفقر و الإحساس بالعدالة داخل وطنها ، ما أدى إلى التفكير كذلك في تغيير الجنسية الأصلية أو إكتساب جنسية أخرى ، مما ينتج عنه مراكز قانونية جديدة تستلزم على الدول إيجاد حلول لها في حالة التنزع لتفادي أوضاع قد تؤثر سلبا على العلاقات فيما بينها .

ولتجسيد حماية الأفراد في الخارج إضافة لما أقره القانون الدولي من خلال إتفاقيتي فينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة سنة 1961 و كذا العلاقات الفنصلية المبرمة سنة 1963 ، قامت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة بإعداد مشروع مواد الحماية الدبلوماسية سنة 2006 و الذي يهتم أساسا بحماية الفرد العادي و الأشخاص الاعتبارية ،

¹ عمر سعد الله / أحمد بن ناصر : قانون المجتمع الدولي المعاصر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 م ، ص 49.
² الديباجة و المادة الخامسة و الخمسون من ميثاق الأمم المتحدة.

لكن لم يتم المصادقة عليها م قبل دول المنظمة ، و عليه بقيت قواعدها عرفية ، و بذلك تبقى الدولة صاحبة الإختصاص المانع في الوقت الحالي لممارسة الحماية الدبلوماسية حماية لرعاياها عند تواجدهم خارج الوطن .

لقد ارتبطت المسؤولية الدولية بنظام الحماية الدبلوماسية إرتباطا وثيقا ، حيث أن معظم حالات المسؤولية الدولية تنشأ نتيجة إنتهاك الدول لإلتزاماتها الدولية بشأن الحقوق التي يقرها القانون الدولي للأجانب المقيمين على أقاليمها ، و من ثم فالدولة التابع لها المضرور قد تتدخل لتتبنى مطالبها ، هنا يصبح لها الصفة الدولية لتمارس التدابير اللازمة لإقتضاء التعويض المناسب عن الضرر التي أصابت رعاياها ، و هذا ما يعرف في الفقه الدولي – بنظرية الحماية الدبلوماسية – و التي عرفها الدكتور عبد الغني محمود " أنها إجراء تمارسه دولة ما لإثارة المسؤولية الدولية في مواجهة دولة أخرى ألحقت الضرر برعاياها إنتهاكا لقواعد القانون الدولي ، و لم يتمكن هؤلاء الرعايا من إصلاح ضررهم و فقا للقانون الداخلي لهذه الدولة التي ارتكبت الفعل الضار ، ولم يكن لهؤلاء الرعايا يد فيما أصابهم من ضرر " (1)

مما سبق يتبين لنا أن الحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية المترتبة على مسؤولية دولة ما عن الأضرار التي لحقت رعايا دولة أخرى ، فدولة المضرور عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى عن إلحاق ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى ، وعلى ذلك لا يتصور أن تباشر دولة الحماية الدبلوماسية دون أن تكون هناك مسؤولية دولية ، لكن حدث خلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية ، فمنهم من يرى أنها حق للدولة يخضع لتمام سلطتها التقديرية لأن الضرر الذي أصاب الفرد قد أصابها هي في الأساس و خدش كرامتها و اعتبارها ، و أن الفرد ما هو إلا جزء من كيانها ، و من بين أهم أحكام القضاء الدولي فيما يخص ذلك نذكر قضية إمتيازات مافروماتيس في فلسطين سنة 1924 بين بريطانيا و اليونان حيث قالت المحكمة " وإذا تقدمت إحدى الدول نيابة عن أحد رعاياها ، فإن هذه الدولة هي وحدها التي تعتبر في نظر المحكمة التي ترفع إليها الدعوى المدعي الوحيد " (2)

في حين اتجه رأي آخر إلى تخويل الفرد الحق في اللجوء إلى المحاكم الدولية لمواكبة التطورات التي حدثت في المجتمع الدولي بعد الحربين العالميتين الأولى و الثانية ، و لأن الفرد في دعوى الحماية الدبلوماسية هو صاحب الحق الأصيل و المباشر فيها ، و عليه سنرى من خلال هذه الدراسة أي من الإتجاهين أخذ به الواقع الدولي .

لقد نص ميثاق الأمم المتحدة في أكثر من موقع على ضرورة حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، من ذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن " يفرض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية باوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم و الأمن و العدل الدولي عرضة للخطر " ، وبناء على ذلك تعتبر الوسائل السياسية و

¹ عبد الغني محمود : القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 م ، ص 187 .

² Mafrommatis Palestine concessions case ، 1924 ، P.C.I.J. ، serie A.No.2 ، pp.12-13.

القضائية أدوات الدولة لمباشرة إجراءاتها للحماية الدبلوماسية و ذلك جبرا للأضرار التي قد تصيب الرعايا داخل دول أجنبية .

و إختيار إستخدام أياً من هذه الوسائل هو أمر متروك لمحض إرادة الدولة ، فلها أن تبدأ بإستخدام الوسائل السياسية ثم تعقبها في حالة عدم جدواها باللجوء إلى الوسائل القضائية ، ولها أن تبادر من البداية بإستخدام الوسائل القضائية ، كما لها أن تستخدم الوسيلتين في آن واحد حسب تقديرها للأوضاع ضمانا لسرعة حسم النزاع و فعاليتها .

ولكي تمارس الدولة حمايتها الدبلوماسية على رعاياها أوجب القانون الدولي مجموعة من الشروط أولها أن توجد بين الدولة و طالب الحماية رابطة تصل الفرد بدولته ، و مثل هذه الرابطة تقوم أساسا على فكرة التبعية القانونية و السياسية و التي تسمى بالجنسية ، و هذا تطبيقا لمبدأ مهم من مبادئ القانون الدولي و هو أن الحماية تفترض المواطنة .

كما ان الدولة لن تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المضروور إلا إذا استنفذ هذا المواطن كافة طرق التسوية الداخلية التي يقرها له القانون الداخلي المنسوب إليها التصرف الضار ، إذ لا يجوز منطقياً اللجوء إلى الجهاز المختص دولياً لحل النزاع بدون استنفاد الأجهزة الداخلية ، و هذا لعدم المساس بأهم قاعدة دولية و التي مؤداها وجوب إحترام سيادة الدول بعضها لبعض .

إضافة إلى ما سبق فإن بعض الفقه الدولي إضافة إلى شرطي الجنسية و استنفاد طرق الطعن الداخلية من طرف المضروور ، أوجب عليه أن تكون يدها نظيفتان من الضرر الذي لحق به .

و إذا ما توافرت الشروط السابقة أدى ذلك إلى مجموعة من الآثار القانونية لإرتكاب الدولة المظيفة لفعل سبب ضرراً بموجب قواعد القانون الدولي ، لأن الأثر الرئيسي المترتب على ممارسة الحماية الدبلوماسية هو بلا شك وجوب إصلاح الضرر الذي تعرض له الفرد في حقوقه أو مصالحه ، و هذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية مصنع شورزو بقولها " من المبادئ العامة للقانون الدولي أن الإخلال بأي إلتزام ينشأ عنه إلتزام بالتعويض ، و منه فإن التعويض هو البديل للإخلال بأية إتفاقية ولو لم ينص في الإتفاقية على ذلك ، و كذلك هو النتيجة الطبيعية لأي إخلال بأية تعاهدات قائمة بين الدول " (1).

و يأخذ إصلاح الضرر كأثر يترتب لى ثبوت المسؤولية عند إجراء الحماية الدبلوماسية إما إصلاح الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التصرف الضار و هذا ما يسمى بالتعويض العيني عن الضرر ، و أما إذا استحال جبر الضرر بالطريقة الأولى فإن الطرف المسؤول يلتزم بدفع مبلغ من المال تعويضاً للمضروور عن ما لحقه من أضرار و

¹ P.C.I.J. ، Chorzow Factory Case(merits ،)1928، serie A.No.17 ، p.29.

هذا ما يسمى بالتعويض المالي ، و إما بتقديم الدولة المسؤولة عن الضرر إرضاء معنويا للدولة المضرورة و رعاياها تحمل في طياتها معاني الاعتذار و الأسف عن ما صدر منها ، أما في بعض الحالات يمكن أن يكون إصلاح الضرر بالجمع بين صورتين من الصور سابقة الذكر كتعويض عن الأضرار .

أهمية إختيار الموضوع :

قيام الإضطرابات في كثير من مناطق العالم خلال فترة من الزمن و لازالت تتعاظم في كثير من دوله حاليا بسبب الظلم و عدم إنصاف الإنسان و حصوله على حقوقه ، و التي على الأقل في أحيان كثيرة شكلت الأساس لتحريك المواطنين من قبل المنظمات و الأحزاب الساعية إلى تغيير أنظمة الحكم داخلها ، هذا ما أدى إلى وجوب إعادة النظر من قبل المجتمع الدولي في قواعد القانون الدولي بما يتوافق و إحترام حقوق الإنسان من خلال أحكام وردت في ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945م، ثم توجت بإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م و الذي أدى إلى صدور العديد من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في إطار المنظمة و وكالاتها المتخصصة⁽¹⁾ ، منها على سبيل المثال معاهدة إبادة الجنس البشري لسنة 1948م، الإتفاقية الدولية للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و كذا الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966م .

ومن ثم فقد دخل الفرد بؤرة اهتمام القانون الدولي، كما تعاظم دوره على الصعيد الدولي نتيجة لعصر العولمة، ودخول النظام العالمي إلى عصر القرية الواحدة، حيث سهولة انتقال الأشخاص ورؤوس الأموال وإقامة المشاريع المشتركة بين أفراد ينتمون إلى دول مختلفة، أو إقامة شركات متعددة الجنسيات أي يقع مقرها في عدّة دول وتكون ملكية هذه المشروعات لأفراد ينتمون إلى دول أجنبية عن الدولة المقام فيها هذه المشاريع، كما أدّت سهولة المواصلات بين الدول و حاجة كل منها إلى دفع عجلة التّنية بمعدّل أسرع لتحقيق رفاهية شعوبها إلى استخدام التكنولوجيا الأجنبية المتقدمة، والعمالة الفنية والخبرات العلمية في مختلف المجالات.

إن غياب الحماية تؤدي حتما إلى تقلص أو انعدام العمالة والمشروعات الخاصة الأجنبية داخل أراضي الدول الأجنبية ومنه فقدانها للعمالة المدربة والتي تفتقدها بين مواطنيها، كما تفقد مشروعات ضرورية لتنمية اقتصادها الوطني، ومن الناحية المقابلة تفقد الدول المصدرة للعمالة أموالا باهظة من العملات الأجنبية التي تعود عليها من تحويلات عمالها ورعاياها في الدول الأجنبية.

¹ سرحان عبد العزيز: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار المنظمة العربية، القاهرة، 1966، ص 145 .

-أسباب اختيار الموضوع:

لقد تم إختيار موضوع الدراسة لعدة دوافع نذكر أهمها :

مواصلة البحث الذي تم التطرق إليه من خلال رسالة الماجستير لسنة 2010/2011 بعنوان البعثة الدبلوماسية و الذي من خلاله تطرقت للنظام القانوني الدولي لحماية البعثة الدبلوماسية في الخارج و الذي ركز على حماية أفراد البعثة أثناء ممارسة مهامه ، ومن خلال بحثنا اليوم نقوم بدراسة النظام القانوني الذي من خلاله يمكن للدولة حماية الفرد العادي في شخصه أو لما يمكن أن يقيمه من مشاريع اقتصادية في الخارج .

إن دراسة الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج من خلال حماية مصالح رعاياها تتوقف على إرادة دولته التي يحمل جنسيتها ، باعتبار أنها حق للدولة في إطار ما يسمى بالإختصاص الشخصي لها ، و كما نعلم فإن لها أن تمارسه أو تتمتع عن ذلك و في الحالة الأخيرة يجد الفرد نفسه في وضعية صعبة من أجل حماية حقوقه ، مما قد يؤدي إلى ضياعها في ظل القواعد الدولية الحالية ، ولا يكون هؤلاء الأفراد إلا ضحايا لعلاقات سياسية و إقتصادية متوترة بين الدول.

ما يلاحظ من تزايد كبير لمشاكل الأفراد الذين يتواجدون خارج بلدانهم وكثرة تنقلاتهم نتيجة التطور الهائل لوسائل النقل والاتصال ، ولذلك فكل فرد في العالم وخصوصا في العالم الثالث يأمل في ممارسة حقوقه الإنسانية وان يكون ورائه دولة تحميه وتتدخل لصالحه لأن ذلك جزء من ممارسة الدولة لسيادتها، ولما لا إمكانية ممارسة هذا الفرد وسائل الحماية بنفسه.

إن موضوع حماية الدولة لمواطنيها أثناء تواجدهم خارج إقليم دولتهم الوطنية لم يأخذ حقه من الدراسة بشكل مفصل وهذا ما أدى بي إلى العمل على دراسته.

-إشكالية البحث :

بما أن المبدأ العام في القانون الدولي هو أنّ الفرد ليس شخصا دوليا، فقد ظهرت الحماية الدبلوماسية كإجراء تسعى من خلاله الدولة إلى جبر الأضرار التي تصيب رعاياها وتقصّد بذلك الأفراد العاديين لأنّ المبعوثين الدبلوماسيين والفتنصليين غير معنيين بهذه الدراسة، وتجدد الإشارة أن دراستنا تقتصر على الحماية الدبلوماسية للفرد (أي الشخص الطبيعي) وليس المعنوي ولو أننا استدلينا بمجموعة من القضايا التي كان الشخص المعنوي طرفا فيها ولكن على سبيل الاستدلال فقط وتبيان الرأي الذي سار عليه الفقه والقضاء الدولي.

ومنه فالإشكالية العامة للبحث هي:

هل للدولة الحق في حماية مواطنيها خارج حدود إقليمها سلميا بما يتوافق وقواعد القانون الدولي العام، وكيف

يكون ذلك؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية العامة مجموعة من التساؤلات المهمة كما يلي:

1-ماذا لو تم الاعتراف للفرد بالشخصية الدولية، هل تبقى الحماية الدبلوماسية أم تسقط، إذ يترتب على ذلك حق الفرد في اللجوء إلى القضاء الدولي مباشرة دون الاستعانة بدولته؟.

2-لو تم الاعتراف للفرد بالشخصية الدولية، هل يكون حقه في المطالبة بإصلاح الضرر متوقفا بقرار دولة بشأن المطالبة أو عدمها، أم أنّ العدالة تقتضي تعويضه في حالة ما إذا قرّرت دولته التنازل لاعتبارات قدرتها بناء على المصلحة العليا للدولة؟.

3-هل الحفاظ على العلاقات الودية بين الدول يأتي متقدما على الحفاظ على كرامة الفرد وحمايته؟.

4-ما هي الوسائل المعتمدة دوليا للعمل على حماية حقوق الفرد، وهل هناك شروط محددة لممارسة هذه الحماية؟.

5-هل يعنى النظام القانوني للمسؤولية الدولية بالضرر الواقع على الفرد أو من الفرد؟.

6-ما آثار ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية؟.

-منهجية البحث:

فرضت علينا طبيعة الموضوع اتباع عدة مناهج وذلك لكثرة القضايا التي يتطرق إليها وهي:

***المنهج التاريخي:** الاعتماد على هذا المنهج يتجلى في الاستعانة بالوثائق والمعلومات التاريخية ، فيما يخص كل نظرية أو فكرة تطرق إليها البحث لملاحظة تطور هذه الممارسة حتى وصلت إلى صياغتها الحالية.

***المنهج التحليلي:** حيث قمت من خلاله بعرض المشكلة لمحاولة فهم أبعادها ومعرفة الأسباب التي تكمن وراءها حتى يمكن علاجها ثم عرضت الحلول العادلة من وجهة نظري القاصرة.

***المنهج التطبيقي:** وذلك باعتبار أن موضوع البحث لا يعالج قضية نظرية بحتة، بل على العكس من ذلك فإن نظرية حماية الدبلوماسية تمثل ضمانة قوية لحماية الفرد والمشروعات الخاصة الدولية، بل وطبقت بكفاءة عالية بصدد الكثير من منازعات المشروعات الدولية والاستثمارات الأجنبية، مما كان له بالغ الأثر في تحقيق التكامل والتعاون بين الشعوب، و عدم تطور الأمور إلى منازعات مسلحة، وهذا ما قمنا بالتطرق إليه من خلال مختلف قرارات وأحكام الهيئات الدولية المختصة (أحكام محكمة العدل الدولية، أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولية، قرارات لجنة القانون الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة).

خطة البحث:

بناء على المناهج المتبعة في معالجة هذا البحث و الإشكالية المطروحة فقد جاءت الخطة كما يلي:

مقدمة و بايين رئيسيين وكل باب يتكون من فصلين وخاتمة ويتضمن كل فصل مجموعة من المباحث ثم هذه الأخيرة إلى مطالب حسب ما تتطلبه المعلومات ونفصلها كما يلي:

مقدمة:

الباب الأول: الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية

الفصل الأول: المسؤولية الدولية كأساس لممارسة الحماية الدبلوماسية

المبحث الأول: القواعد العامة للمسؤولية الدولية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

الفصل الثاني: مبدأ حرية التنقل للفرد ووسائل الحماية الدبلوماسية

المبحث الأول: مبدأ حرية تنقل الفرد في القانون الدولي العام

المبحث الثاني: وسائل الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

الباب الثاني : شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية و آثارها

الفصل الأول: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

المبحث الأول: شرط الجنسية

المبحث الثاني: شرط إستنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر

المبحث الثالث : شرط مشروعية تصرف المضرور

الفصل الثاني : آثار الحماية الدبلوماسية

المبحث الأول: التعويض العيني في القانون الدولي العام

المبحث الثاني: التعويض المالي في القانون الدولي العام

المبحث الثالث: الترضية

الخاتمة.

الباب الأول

الإطار القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية

الباب الأول

الإطار القانوني للممارسة الحماية الدبلوماسية

إن للمسؤولية – بصفة عامة – أهمية خاصة في كل نظام قانوني، وهي القادرة على تفعيل هذا النظام وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات قانونية، نظرا لما تقرره هذه المسؤولية من ضمانات تكفل احترام الالتزامات التي يفرضها النظام القانوني على أشخاصه، وما ترتبه من جزاءات على مخالفة هذه الالتزامات وعدم الوفاء بها⁽¹⁾.

وإذا كان هذا هو الدور المنوط بالمسؤولية القيام به في القوانين المختلفة، إلا أن هذا الدور يكتسب بعدا أكثر خصوصية وأهمية في مجال القانون الدولي الذي يحكم علاقات بين كيانات تتمتع بسيادة مطلقة حتى في مواجهة بعضها البعض، هذه العلاقات هي علاقات متفاعلة مع بعضها البعض، وتقوم في أحيان كثيرة على التنافس والتصارع، ويتمثل دور المسؤولية الدولية في ضبط هذه العلاقات الدولية وتوجيهها نحو السلم القائم على العدل.

وارتبطت المسؤولية الدولية بنظام الحماية الدبلوماسية ارتباطا وثيقا منذ أقدم العصور، حيث إن معظم حالات المسؤولية الدولية تنشأ نتيجة انتهاك الدول لالتزاماتها الدولية بشأن الحقوق التي يقرها القانون الدولي للأجانب المقيمين في أقاليمها⁽²⁾، ومن ثم فإن الدولة التابع لها المضرور من جراء هذا الانتهاك قد تتدخل وتتبنى دعواه، فيصبح لها صفة دولية، وتمارس هي التدابير اللازمة لاقتضاء التعويض المناسب عن الأضرار التي أصابت رعاياها وهذا ما يعرف في الفقه الدولي بنظرية "الحماية الدبلوماسية"⁽³⁾، التي هي موضوع رسالتنا.

وقد أشار إلى هذه العلاقة الوثيقة – وجودا وعدما – بين المسؤولية الدولية والحماية الدبلوماسية الأستاذ/ جيسوب Jessup بقوله:

(إن حماية المواطنين في الخارج هي الصيغة العكسية التي تستخدم للدلالة على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأجانب)⁽⁴⁾.

¹ - جمال طه ندا: مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص

19:13.

² - عبد الغني محمود: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 186.

³ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 265.

⁴ - حازم حسن جمعة: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة. دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة وقواعدها حمايتها في القانون الدولي. رسالة دكتوراه. مقدمة إلى حقوق عين شمس سنة 1980م ص 230.

استهدفت العديد من المواثيق الدولية تنظيم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان على وجه العموم والأجنبي على وجه الخصوص داخل الحدود الإقليمية لدولة بعينها، ووضعت أنماطاً متعددة من الضمانات القانونية لحماية الفرد في مواجهة الدولة التي يقطن بها، وحاولت جهودها قدر المستطاع توطيد دعائم احترام الحقوق والحريات، لها لها من أهمية في سبيل النهوض بالمستوى الحضاري للأمم مجتمعة.

ومع ذلك لا يسلم الأمر في كثير من الأحوال من حدوث مخالفات تنتهك بها الدول حقوق الأفراد داخل إقليمها، بل إن أجهزة الدولة تحاول في بعض المناسبات العصف بحقوق الأجانب قبلها لمجرد تحقق هذه الصفة فيهم، فترتكب الأجهزة المختصة تصرفات غير مشروعة حيالهم⁽¹⁾، ويلجأ الأفراد إلى الجهات المختصة للمطالبة بحقوقهم، وقد يتوصلوا إلى مقصدهم وقد يخفقوا في الوصول إليه، وربما كان الإخفاق بحق وصدق، وإما بأساليب المواراة والمخادعة من قبل الأجهزة المعنية.

وفي حالة الإخفاق يصبح من الأهمية بمكان إيجاد السبل التي تحكم الوضع الناشئ عن ارتكاب تلك المخالفات، وحماية حقوق الأفراد على المستوى الدولي، وأمام القاعدة التقليدية من أن الأشخاص القانون الدولي وحدهم هم ذوو الأهلية في التقاضي أمام المحاكم الدولية، وأمام عدم استطاعة الفرد حماية حقوقه وإصلاح الأضرار التي أصابته أمام القضاء الدولي نظراً لعدم تمتعه بالشخصية القانونية الدولية التي هي مقصورة على الدول والمنظمات الدولية، كان وجود نظام الحماية الدبلوماسية بما يقتضيه من قيام الدولة التي يحمل الفرد المضرور جنسيتها بتولي دعواه وتبني مطالبته أمام القضاء الدولي، يعد أمراً له قيمته في محاولة التخلص من مثل هذه المخالفات وإصلاح الأضرار.

ولما كانت حياة الفرد في ظل مجتمعات متلاحقة متطورة و مختلفة في أنظمة حكمها من الديمقراطية إلى الدكتاتورية، فإنه قد لاقى من الاضطهاد والتعذيب و حرب الإبادة عبر العصور المختلفة ما لاقاه، وهذا ما جعل العالم يعير الاهتمام لقضية حقوق الإنسان، وقد اكتسب موضوع حقوق الإنسان أهمية كبيرة مع مطلع القرن

¹ - تجدر الإشارة إلى بيان المقصود بالأجنبي، إذ أن لهذا التحديد دور مهم في إجراء دعوى الحماية الدبلوماسية، ومن المتفق عليه أن الأجنبي بالنسبة للدولة هو كل من لا يتمتع بجنسية هذه الدولة، في حين أن الوطني هو من يتمتع بهذه الجنسية، فالجنسية هي فيصل التفرقة بين الوطني والأجنبي، ويتمتع الأجنبي بإقليم الدولة بالحق في حماية السلطات الإدارية لشخصه وماله من الاعتداء، فإذا ما وقع اعتداء على الأجنبي من جانب السلطات الإدارية أو رجال السلطة العامة - كالقبض عليه دون مسوغ أو سجنه دون محاكمة - عدت الدولة مسئولة عن هذا الاعتداء، وتثبت هذه المسؤولية حتى لو نجم الضرر عن عدم تعدي رجال السلطة حدود اختصاصهم، أما إذا وقع اعتداء على شخص الأجنبي أو ماله من أحد رعايا الدولة، فإن مسؤولية الدولة في هذه الحالة تنحصر في السعي إلى تقديم المعتدي إلى القضاء وإنزال العقاب به، ولا تعتبر الدولة قد أخلت بالتزامها بحماية الأجنبي إذا ثبت أنه لم يكن في استطاعتها منع وقوع الاعتداء. يراجع في ذلك:

Briggs (H.W): "The law of Nations-cases, documents and notes", 2nd ed, New-York, 1987, p.547.

العشرين ، حيث ساد الاعتقاد أن الحماية الدبلوماسية الفعالة لحقوق الإنسان هي أحد الشروط الأساسية لتحقيق السلم و الأمن الدوليين ، وهذا ما أشارت إليه عدة نصوص وردت في ميثاق الأمم المتحدة ومن ثم صدور العديد من الاتفاقيات الدولية التي تؤكد ذلك ، ومن هنا دخل الفرد بؤرة اهتمام القانون الدولي ، كما تعاضم دوره على الصعيد الدولي نتيجة عصر العولمة ، حيث سهولة انتقاد الأشخاص ورؤوس الأموال بين مختلف الدول ومنه إقامة مشاريع خارج حدود الدولة ، لذلك قد يثور تساؤل مفاده كيف يستطيع القانون الدولي تنظيم هذه العلاقات المستحدثة ؟ لأنه من الممكن أن تحدث تجاوزات من الدولة المستقبلية على الرعايا الأجانب المتواجدين على إقليمها ، فمن له صلاحية حماية مصالحهم إذا ما أصابهم ضرر من جراء ذلك ؟

كل ذلك أدى إلى ظهور ما يسمى بالحماية الدبلوماسية و التي سنتناول من خلالها الأساس القانوني الذي تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية (المسئولية الدولية) وكذا طبيعتها القانونية هل هي حق لدولة المضرور أم حق للمضرور نفسه في الفصل الأول .

وبما أن الحماية الدبلوماسية هي الوسيلة السلمية الأساسية لحماية حقوق الشخص المضرور على المستوى الدولي فهي تقوم على إفتراض أمرين أساسيين : أولهما وجود الأجنبي خارج دولته ، و بذلك وجب علينا أن نبين مدى حرية المسموح بها في تنقله عبر الدول ، هل هو مسموح به مطلقا دون اعتبار لإرادة الدولة المستقبلية ؟ أم أن له ضوابط منظمة تستدعيها سيادتها و حقها في ممارستها ؟ ، وما أبرز مظاهرها عند تحديد من تسمح له بدخول إقليمها و الإقامة عليه ، و ثانيها البحث في الوسائل التي من خلالها تقوم الدولة بتبني مطالب رعيته ، و ذلك بإثبات المسئولية الدولية من تصرف الدولة المتسببة في إحداث الضرر ، لكن كيف يكون ذلك و هل أقر القانون الدولي وسائل سلمية محددة يمكن لدولة المضرور إستخدامها لجبر ضرره ، فما هي هذه الوسائل ؟

وعليه سأعرض في هذا السياق من الباب الأول إلى فصلين رئيسيين :

الفصل الأول : المسئولية الدولية كأساس لممارسة الحماية الدبلوماسية

الفصل الثاني : مبدأ حرية تنقل الفرد ووسائل حمايته دبلوماسيا

الفصل الأول

المسؤولية الدولية كأساس لممارسة الحماية
الدبلوماسية

الفصل الأول

المسؤولية الدولية كأساس لممارسة الحماية

الدبلوماسية

إن الحماية الدبلوماسية من أهم وسائل أعمال المسؤولية الدولية بهدف حماية الفرد و مصالحه ، و ذلك لكونها النتيجة الطبيعية المترتبة عن مسؤولية دولة عن الأضرار التي لحقت رعايا دولة أخرى ، لأن الدولة عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى لإلحاقها ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى .

و بفعل التطورات السريعة التي ميزت العلاقات الدولية أصبح موضوع المسؤولية الدولية يحظى بمكانة مهمة في الدراسات القانونية لأنها كأصل عام جزء أساسي في أي نظام قانوني يعمل على تنظيم العلاقات ما بين الأشخاص القانونية و بالتالي منع التعسف فيما بينها .

وتسعى سلطات الدولة الداخلية لتنفيذ قوانينها على كافة رعاياها ، سواء المتواجدين على أراضيها أو اللذين يتواجدون في دول أخرى ، و إذا كانت ممارسة الدولة لسلطاتها على رعاياها في حدود أراضيها مشروعة ، فإن الذي يطرح التساؤل هو مدى إمكانية ممارسة الدولة لإختصاصها الشخصي على أقاليم دول أجنبية بناء على رابطة الجنسية ، لأن هذه الأخيرة تنشأ بين الدولة و الفرد حقوقا وواجبات ، ولأن ممارسة هذه الحقوق و الواجبات بين الطرفين في ظل وجود الأفراد على أراضي دول أجنبية يطرح بعض المشاكل خصوصا بالنسبة لممارسة الدولة حقها الشرعي بحماية رعاياها في الخارج و هذا إذا تعرض الرعية إلى سلب أملاكه أو إنتهاك كرامته أو تحديد حياته و كل ذلك يدخل في إطار ما يسمى بالتعرض لضرر .

ولتجسيد هذه الحماية أقر القانون الدولي ما يسمى بالحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج ، ورغم أن المجتمع الدولي فيما يخص ذلك لم يتوصل إلى حد الساعة للمصادقة على إتفاقية للحماية الدبلوماسية ، رغم وجود مشروع مواد بذلك أعد من طرف لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة لسنة 2006 م ، كما هو الشأن بالنسبة للحصانة الدبلوماسية و القنصلية المقننة بإتفاقيتي فينا حول العلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 م و العلاقات القنصلية لسنة 1963 م و التي تعتبر من بين أكثر قواعد القانون الدولي ثبوتا و غير المتنازع عليها

وبناء على ما تقدم سنقوم بعرض القواعد العامة للمسؤولية الدولية في المبحث الأول .

بعد أن عرفنا أن الضرر الذي يصيب الرعية يمكن جبره عن طريق الحماية الدبلوماسية ، فإنه من خلال الممارسة التقليدية نجد أن دولة المضرور هي من لها الحق في ممارسة هذه الحماية ، لكن حدث خلاف بين الفقه الدولي حول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية ، فمنهم من يرى أنها حق للدولة وتخضع لتمام سلطتها التقديرية أي أنها ليست وجوبية على الدولة ، وعلى عكس من ذلك هناك اتجاه آخر يرى

بوجود تخويل الفرد حق اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية مواكبة للتطورات الدولية فيما يخص مركز

الفرد دولياً

من خلال ما سبق سنتطرق ونحاول الإجابة على مختلف التساؤلات السابقة في المبحث الثاني بعنوان الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية .

المبحث الأول

القواعد العامة للمسؤولية الدولية

تشكل المسؤولية الدولية العنصر الرئيسي في أي نظام قانوني دولي، وقد يؤدي عدم وجودها في نظام قانوني ما إلى الشك في الطبيعة القانونية لهذا النظام، ولذلك يؤكد البعض على القيمة العملية لأي نظام قانوني تتوقف على نطاق قواعد المسؤولية وفعاليتها، فالمسؤولية هي العنصر الذي يكفل تماسك النظام القانوني في الواقع، ويضفي الفاعلية على قواعده، ويحقق الاستقرار لأحكامه، ويوفر الأمن والطمأنينة لأشخاصه، وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين كما يلي :

المطلب الأول

تعريف المسؤولية الدولية

من خلال الحفاظ على التصرفات أو المواقف الأساسية التي تخالف القاعدة القانونية داخل إطار القانون بما تكفله من ضمانات لمواجهة مخالفة الالتزامات القانونية والتعسف في استعمال الحقوق، وما تقرره من جزاءات تدفع المخاطبين بقواعد وأحكام هذا النظام إلى احترامها وعدم الخروج عليها، وتظهر أهميتها أكثر في مجال الحماية الدبلوماسية، إذ لا يمكن إعمال هذه الدعوى في العمل الدولي بدون قيام المسؤولية الدولية. وعليه خصصنا في المطلب الأول من المبحث الأول للتعريف بها والوقوف على مفهومها تطبيقاً لقاعدة الحكم على شيء فرع من تصوّره.

ويأتي الحديث عن تعريف المسؤولية الدولية في أربعة فروع هي:

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الدولية في المجال الاتفاقي

أخذت المسؤولية الدولية مجالاً كبيراً في نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومن هذه الاتفاقيات:

أ- اتفاقية لاهاي عام 1907 الخاصة بقواعد الحرب البرية، حيث نصت في مادتها الثالثة على ما يلي:

"الدولة التي تخل بأحكام هذه الاتفاقية تلتزم بالتعويض إن كان لذلك محل، وتكون مسؤولة عن كل الأفعال التي تقع من أي فرد من أفراد قواتها المسلحة"⁽¹⁾.

ب- اتفاقية عام 1976 الخاصة بالمسؤولية المدنية الناجمة عن ضرر الناتج عن التلوث النفطي الصادر عن استكشاف واستغلال الموارد المدنية في قاع البخار، وقد أشارت هذه الاتفاقية في ديباجتها إلى: "أنها تدرك أخطار التلوث النفطي مع ضرورة أن يتاح تعويض كاف للأشخاص الذين يصابون بالضرر، والرغبة في اعتماد قواعد وإجراءات موحدة لتحديد المسائل المتعلقة بالمسؤولية وتقديم تعويض كاف في كل الحالات"⁽²⁾.

ت- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1983، حيث نصت في المادة 235 منها على ضرورة أن تتعاون الدول في تنفيذ القانون الدولي القائم، وفي تطوير القانون الدولي المتصل بالمسؤولية والتبعة من أجل تقييم الضرر والتعويض عنه، وتسوية المنازعات المتصلة بذلك⁽³⁾.

ويستفاد من النصوص القانونية الاتفاقية السابقة: أن المسؤولية الدولية تنشأ في حالة مخالفة الدولة لالتزاماتها التعاقدية، أو إخلالها بقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفية كما تنشأ المسؤولية الدولية في حالة وقوع الأضرار.

¹ - علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1971م، ص 254.

² - حولية لجنة القانون الدولي 1985، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص 240.

³ - حولية لجنة القانون الدولي 1985، نفس المرجع، ص 241.

الفرع الثاني

تعريف المسؤولية الدولية من طرف اللجان الدولية المتخصصة

وسنقوم بعرض مختلف التعاريف التي تطرقت إلى موضوع المسؤولية الدولية من طرف أهم الهيئات

المتخصصة دوليا كما يلي :

أ- عرفت المسؤولية الدولية بالمادة الأولى من مشروع قانون المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة "هارفارد" عام 1929م، والذي تم تعديله بناء على طلب من لجنة القانون الدولي عام 1961م بأنها "تسأل الدولة دوليا عن الأفعال أو الامتناع الذي ينسب إليها ويسبب ضررا للأجانب، ويقع واجبا عليها إصلاح الضرر الذي أصاب الأجنبي مباشرة أو لمن يخلفه، أو للدولة التي تطالب به"⁽¹⁾.

ب- كما ورد في المادة الأولى من قرارات مؤتمر "لاهاي" لتقنين قواعد القانون الدولي العام، الذي عقد بناء على دعوة من عصبة الأمم عام 1930، تعريفا للمسؤولية الدولية جاء فيه: "تسأل الدولة عن التقصير الناشئ من أفعال أعضائها إخلالا بالتزامات الدولة الدولية في حق الأجنبي المقيم على أرضها، سواء لحق الضرر بشخصه أو ممتلكاته"⁽²⁾.

ت- وعرفت المادة الأولى من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول⁽³⁾ المسؤولية الدولية بأنها: "كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"⁽⁴⁾.

وقد أوردت اللجنة تعريفا آخر للمسؤولية في مشروع المواد المتعلقة بالأفعال غير المحظورة دوليا في المادة الثالثة منه تقضي بأنه: "عملا بهذه المواد، تترتب المسؤولية على وقوع ضرر جسيم عابر للحدود ناجم عن أحد الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى، وتعطي هذه المسؤولية الحق في التعويض أو أي جبر آخر"⁽⁵⁾.

ث- عرف مشروع المواد المعد بخصوص مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بأشخاص وممتلكات الأجانب على إقليمها، والمرفق بالتقرير الثالث الذي قدمه السيد "جارسيا أمادور" مقرر موضوع المسؤولية الدولية سنة 1958 إلى لجنة القانون الدولي المسؤولية الدولية بما يلي: "تلتزم الدولة بإصلاح الضرر الذي يصيب الأجانب

¹-See , Y.B.I.L.C. , 1969 , VOL. 11 , P.225.

²-See , Y.B.I.L.C. , 1969 , vol. 11 , P.225.

³-أنشئت هذه اللجنة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 174 "د-2" في 21/11/1947.

⁴ - تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، 1996، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة 51، الملحق (A/51/10)، ص 101:102.

⁵ - تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، المرجع نفسه، ص 203:204.

نتيجة أفعال إيجابية أو سلبية منافية للالتزامات الدولية التي اتخذتها سلطاتها أو موظفوها، ولا يجوز للدولة التذرع بنصوص قوانينها للتخلص من المسؤولية الدولية الناتجة عن الإخلال بالتزام دولي أو عدم تنفيذه"⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تعريف المسؤولية الدولية في القضاء الدولي

كما نرى لفكرة المسؤولية الدولية حيزا في مجال القضاء الدولي، ومن ذلك:

أ- تعرضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي لتعريف المسؤولية الدولية في قضية "مصنع شوارزو" بين ألمانيا وبولندا، حيث جاء في حكمها الصادر في 26 يوليو سنة 1927 ما يلي: "من مبادئ القانون الدولي، بل من مبادئ القانون العام أن أي إخلال لتعهد دولي يستلزم التعويض الملائم"⁽²⁾.

ب- كما تناولت أيضا في حكمها الصادر بتاريخ 24 مايو 1980م بشأن قضية الرعايا الأمريكان في طهران والتي خرقت فيها إيران اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961م، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963م، وكذلك الاتفاقية الثنائية بين إيران والولايات المتحدة حول الصداقة والتعاون في المجال التجاري والتعليمي لعام 1955م، وفيها قررت المحكمة أن ما قامت به إيران يرتب المسؤولية الدولية قائلة: "إن الخرق الدائم من جانب إيران لالتزاماتها الدولية وفقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م، ووفقا لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963م، ووفقا لاتفاقية الصداقة و التعاون المبرمة بين الدولتين عام 1955م، ووفقا لقواعد العرف الدولي المتعلقة بالموضوع يرتب المسؤولية الدولية لإيران تجاه الولايات المتحدة الأمريكية وإن إحدى النتائج المترتبة على هذه المسؤولية أن تعيد إيران الحال إلى ما كان عليه"⁽³⁾.

ت- وأكدت محكمة التحكيم في قضية "RainbowWarrior" بين فرنسا ونيوزيلندا عام 1990م على أن "أي انتهاك ترتكبه دولة لأي التزام مهما كان أصله يستتبع مسؤولية الدولة"⁽⁴⁾.

¹ -See , Y.B.I.L.C. , 1958 , vol. 11 , P.71.

² - See , P.C.I.J.;Series , A/B. No. 9 Chowrzwow factory case , 1927 , P.21.

³ - See , I.C.J. , Reports , 1980. PP 41-43.

⁴ - See ,U.N.R.I.A.A. . vol. xx. 1990. P.217.

الفرع الرابع

تعريف المسؤولية الدولية في الفقه الدولي

يمكن عرض التعاريف التي تدور حول فكرة المسؤولية الدولية في إطار اتجاهين، الاتجاه الأول تقليدي، والثاني حديث، حتى يمكن الوقوف على آخر ما وصلت إليه نظرية المسؤولية من تطور قد يساهم في حل النزاعات الدولية المستحدثة، والوصول إلى أنسب تعريف للمسؤولية الدولية.

أ- الاتجاه التقليدي: نجد من أنصار هذا الاتجاه:

1- الأستاذ "دي فيشر" حيث عرف المسؤولية الدولية بأنها: "فكرة واقعية تقوم على التزام الدولة بإصلاح النتائج المترتبة على عمل غير مشروع منسوب إليها"⁽¹⁾.

2- الأستاذ "كلايد إيجلتون" حيث يرى أن المسؤولية الدولية هي بإيجاز: "ذلك المبدأ الذي ينشئ الالتزام بالتعويض عن كل خرق للقانون الدولي الذي ترتكبه دولة مسؤولة ويسبب ضرراً"⁽²⁾.

3- كما عرفها الدكتور / محمود سامي جنيحة بقوله: "ترتب قبل الدولة مسؤولة دولية، إذا هي أخلت بواجب من الواجبات الدولية المفروضة عليها"⁽³⁾.

4- وعرفها أيضا الدكتور / محمد طلعت الغنيمي بما يلي: "المسؤولية الدولية هي نظام قانوني يكون بمقتضاه على الدولة التي ينتسب إليها فعل غير مشروع طبقا للقانون الدولي، التزم بإصلاح ما ترتب على ذلك الفعل تجاه الدولة التي ارتكبت هذا الفعل ضدها"⁽⁴⁾.

وهناك تعريفات أخرى كثيرة للمسؤولية الدولية تضمنتها الكثير من مؤلفات الفقه العربي والأجنبي تدور في هذا الاتجاه، ولكن لا يتسع المقام لسردها.

وإذا أمعنا النظر وبقليل من التأمل في التعريفات السابقة، نجد الآتي:

- إن هذه التعاريف تشير فقط إلى الدولة بوصفها الشخص الوحيد الذي يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، وبالتالي فإن قيام المسؤولية الدولية يقتصر عليها دون غيرها، وهذا وإن كان يتمشى في القانون الدولي التقليدي بصفة عامة، والنظرية الكلاسيكية بصفة خاصة كما يقول البعض⁽⁵⁾، فإنه لم يعد يتناسب أو يتلائم مع القانون الدولي الحديث، حيث بات الفقه و العرف الدوليان يعتبران المنظمات

¹ - De visscher (ch.): "Denial of Justice in international law" ، 1952 ، vol. 52 ، P. 421.

² -Clyde Eagleton:"International organization and the law of responsibility" ، R.C.A.D.I. ،vol. 76 ،1950 ،p

³ - محمود سامي جنيحة: القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، 1983، ص 433.

⁴ - محمد طلعت الغنيمي: قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973م، ص 868.

⁵ - عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1969م، ص 13.

الدولية من أشخاص القانون الدولي ، وذلك في نطاق الأهداف والمبادئ التي أنشئت من أجلها من حيث إمكان أن تكون مدعية أو مدعى عليها في دعوى المسؤولية الدولية⁽¹⁾ ، كما أن الشخص الطبيعي "الفرد" أصبح محور الحركة العالمية ومرتكز الاهتمام الدولي لدى المشرع والفقهاء والمؤسسات الدولية ، الأمر الذي جعله يصلح أن يكون محلاً للمسؤولية الدولية في بعض الحالات ، ولا سيما في نطاق الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية ، ونضرب مثلاً لذلك بالمحاكمات الجنائية التي شكلت لمحاكمة مجرمي الحرب في "نورمبرج" و "طوكيو" عقب الحرب العالمية الثانية ، والمحاكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لمحاكمة المسؤولين عن الجرائم الإبادة الجماعية والتطهير العرقي في "البوسنة و الهرسك" ، والمحاكمة الجنائية الدولية "لرواندا"⁽²⁾ .

- إن البعض منها ينشئ المسؤولية الدولية تجاه الشخص القانوني الدولي عند قيامه بفعل غير مشروع دولياً فقط ، وهذا المنطق لا يساير الاتجاه الحديث في المسؤولية ، ولا سيما مع التطور الحاصل في كافة مجالات الحياة ، حيث توجد نشاطات شديدة الخطورة مثل النشاط الذري أو النووي ، واستعمال الفضاء الخارجي ، كل هذه الأنشطة الحديثة وإن كانت مشروعة - يترتب عليها أضرار جسيمة ، ترتب المسؤولية الدولية تجاه الشخص المستفيد عن مخالفة الالتزام الدولي بعدم الإضرار بالغير ، لأن الضرر في حد ذاته عمل غير مشروع ، ومن ثم فهو وحده كاف في قيام المسؤولية⁽³⁾ .

- إن البعض منها يقرر أن المسؤولية الدولية مجرد التزام سواء كان التزاماً بالتعويض أو بشيء آخر ، ويترتب على هذا أن الإخلال بالالتزام الدولي يؤدي أو يولد التزاماً جديداً هو الالتزام بإصلاح الضرر ، ويلزم من هذا المنطق أن الإخلال بالالتزام الثاني يولد التزاماً تالياً ، وهكذا كل التزام يمكن أن يؤدي الإخلال به إلى وجود التزام جديد إلى ما لا نهاية ، وهذا تناقض وتسلسل غير مقبول⁽⁴⁾ .

ب-الاتجاه الحديث: تولت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة أعمال تدوين وتكوين قواعد المسؤولية الدولية ، وفي أبريل عام 1970م ذكر "روبرت أجو" المقرر الخاص لموضوع المسؤولية الدولية في تقريره الثاني المرفوع للجنة القانون الدولي بعد أن أشار للتعريفات التقليدية للمسؤولية الدولية بأنه: "يجب تجنب الأخذ

¹ - جمال طه ندا: مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين الشمس ، سنة 1984 ، ص 441.

² - وائل علام: مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 100 : 113.

³ - نجوى رياض إسماعيل: المسؤولية الدولية عن أضرار السفن النووية في وقت السلم ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، سنة 2000 ، ص 37.

⁴ - محمود داود: مبدأ خطر استخدام القوة في العلاقات الدولية -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، سنة 1993 ، ص 320.

بهذه التعريفات حتى لا نُؤكّد الفكرة الخاطئة التي اعتبرت أن لجنة القانون الدولي قررت أن المسؤولية الدولية لا يمكن أن تنشأ إلا عن عما غير مشروع، إذ أن الحقيقة الأمر أن اللجنة قررت أن يقتصر عملها في الوقت الحالي على المسؤولية الدولية التي تنشأ عن العمل غير المشروع فقط، والحقيقة أن اللجنة أقرت بصفة عامة وجود حالات يمكن أن تتحمل الدولة فيها المسؤولية الدولية عن النشاطات مشروعة"⁽¹⁾، ومن ثم أصبح من غير اللازم تلازم فكري الخطأ والمسؤولية، لا سيما بعد تطور الحضارة الإنسانية، وظهور التقنية الحديثة في كافة المجالات. وقد تجاوب الفقه الحديث مع الاتجاه الجديد في مجال المسؤولية الدولية، وعرفها البعض منهم بأنها:

- 1- المبدأ الذي ينشئ التزام بإصلاح أي انتهاك للقانون الدولي، ارتكبه دولة وسبب ضرراً"⁽²⁾.
- 2- "المسؤولية الدولية هي: نظام يسعى إلى تعويض شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لنشاط أتاها شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي"⁽³⁾.
- 3- "المسؤولية الدولية هي: مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم أي عمل أو واقعة تنسب إلى أحد أشخاص القانون الدولي، وينجم عنها ضرر لشخص آخر من أشخاص القانون الدولي، وما يترتب على ذلك من التزام الأول بالتعويض"⁽⁴⁾.
- 4- كما عرفها الدكتور/ محمد سامي عبد الحميد بقوله: "قيام المسؤولية الدولية لا بد أن يقع فعل يصلح في نظر القانون الدولي أساساً للمسؤولية الدولية، وأن تصح نسبة هذا الفعل لدولة من الدول (أو منظمة دولية) وأن يترتب عليه إضرار بشخص آخر من أشخاص القانون الدولي"⁽⁵⁾.
- 5- وعرفها الدكتور/ إبراهيم العناني بأنها: "الجزء الذي يرتبه القانون الدولي العام على عاتق أحد أشخاصه لمخالفته لأحد التزاماته المقررة بموجب القانون الدولي، ويتمثل ذلك الجزء في الالتزام بتعويض الضرر الذي وقع نتيجة تلك المخالفة"⁽⁶⁾.

¹ - "روبرت أجو" في تقريره الثاني عن المسؤولية المقدمة منه للجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة.

Document A/CN.4/233, 20 April 1970, P.25.

² - Kelson (J.M): "State responsibility and the abnormally dangerous activity" H.I.L.Y., vol. 13, No.2.1972, p.198.

³ - محمد السعيد الدقاق: شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشريعة الدولية، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت 1983، ص 11.

⁴ - صلاح الدين عامر: القانون الدولي للبيئة، دروس أقيمت على طلبه القانون العام بكلية الحقوق-جامعة القاهرة، 1981-1982، ص 43.

⁵ - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول - القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، ص 484.

⁶ - إبراهيم العناني: القانون الدولي الجديد للبحار - الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 292.

6- وعرفها الدكتور/ عبد الغني محمود بأنها: " نظام قانوني بمقتضاه يفرض القانون الدولي على شخص القانون الدولي الذي ارتكب تصرفا مخالفا لالتزاماته الدولية يترتب عليه إلحاق الضرر بشخص آخر من أشخاص القانون الدولي بأن يقدم - الطرف المسئول - للطرف المضرور ما يصلح ذلك الضرر⁽¹⁾ .

ويلاحظ على تعريفات الأخيرة أنها لم تقصر قواعد المسؤولية على الدول فحسب، وإنما عممتها على جميع أشخاص القانون الدولي بشكل يسمح بدخول أي شخص يتمتع بالشخصية الدولية تحت لواء المسؤولية الدولية، كما أنها تحررت من المفهوم التقليدي للمسؤولية، لتشمل كل أنواع المسؤولية سواء أكانت تقليدية أو موضوعية أو بدون خطأ، بحيث لا يضيق الخناق على نوع واحد منها، أو يقتصر على أساس واحد من الأسس التي تقوم عليها.

وهذا المفهوم الحديث للمسؤولية هو ما يجري عليه العمل الدولي حاليا، وما تقوم به لجنة القانون الدولي في سعيها لبحث موضوع المسؤولية الدولية النتائج الضارة عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي بجانب إعدادها لمشروع قانون مسؤولية الدول، ومن ثم لم يعد مفهوم المسؤولية الدولية قاصرا على الآثار و العواقب القانونية التي يترتبها القانون الدولي على مخالفة أحكامه، بما يفضي على المبدأ ذاته طابعا علاجيا قانونيا، بل اتسع ليشمل وظيفة وقائية قانونية بجانب وظيفته التقليدية، وهو مفهوم يسعى لمنع وقوع الضرر أو تقليله إلى أدنى حد ممكن، عن طريق وضع نظام قانوني اتفاقي لمواجهة أي ضرر، والتعويض عنه باعتبار ذلك من الالتزامات الأولية للمسؤولية الدولية، يترتب على الإخلال بها التزام ثانوي بإصلاح هذه الأضرار والتعويض عنها⁽²⁾.

وقد لقي هذا الاتجاه قبولا بلغ حد الإجماع بين أعضاء لجنة القانون الدولي في دوريتها الثانية والثلاثين عام 1980م، والثالثة والثلاثين عام 1981م، فقد أجمع أعضاء اللجنة على أن المسؤولية مفهومها يعني بالقواعد الأساسية للالتزام، ويهدف إلى تنظيم مباشرة الأنشطة على المستوى الدولي بوضع قواعد علاجية ووقائية دون البحث عن مدى مشروعية العمل⁽³⁾.

وطبقا لهذا التقرير لا يقتصر دور الدولة على جبر الأضرار التي تلحق من جراء فعل أو امتناع صادر عنها، وإنما يتعدى ذلك إلى دور وقائي يتمثل في الالتزام بالواجبات المفروضة عليها دوليا بحيث يمنع أو تسيطر على ما عساه أن يقع من أضرار بسبب أنشطتها الخاصة.

حيث نرى :

¹ - عبد الغني محمود، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004م، ص 175: 176.

² - صلاح هاشم: المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص: 73.

³ - روبرت باكستر، تقريره الثالث عن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، حولية لجنة القانون الدولي، 1982، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص 88.

بعد عرض المراحل التي مرت بها المسؤولية الدولية، والآراء التي وردت في شأن تعريفها، والانتقادات التي وجهت إلى معظم هذه التعاريف، فإنه يمكن لنا أن نضع تعريفا للمسؤولية الدولية بأنها: "التبعة القانونية أو الاتفاقية الدولية الناشئة عن عمل أو امتناع عن عمل ضار بالغير وأن يكون منسوباً إلى أحد الأشخاص القانونية الدولية، أو أحد الأشخاص الاعتبارية سواء كانت حكومية أم خاصة"⁽¹⁾، أو الفرد إذا كان مرتكباً لجريمة دولية".

وهذا التعريف يمتاز بأنه:

- 1- يشمل لنوع التبعة أو الجزاء، وهل هو اتفاقي أم قانوني.
- 2- لم يشترط حدوث أية مخالفة قانونية، بل اكتفى بوقوع ضرر لقيام المسؤولية الدولية، حتى لو كان التصرف الناجم عنه لا يمكن اتصافه بعدم المشروعية لأنه لا يخالف القانون الدولي، طالما كان هذا التصرف يمثل خطورة استثنائية، مثال ذلك التجارب الذرية المشروعة.
- 3- عدم قصر المسؤولية الدولية على الدول فحسب، أو الدول والمنظمات فحسب خصوصاً وأنه من الممكن أن تنعقد مسؤولية دولية لشخص اعتباري كشركات الطيران وهيئات السكك الحديدية⁽²⁾، وكذلك قد يكون الشخص الطبيعي محلاً للمسؤولية الدولية في حالة ارتكابه جرائم جسيمة تضر المجتمع الدولي.
- 4- إغفال النص على التعويض كأثر وحيد لقيام المسؤولية الدولية حيث تتنوع الآثار القانونية للمسؤولية الدولية، فقد تقتصر هذه الآثار على التزام المسائل بتعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته أو التزامه بتقديم ترضية كافية، أو تعدى ذلك بحيث يمكن توقيع جزاء على المسائل من قبل المضرور تتضمن في بعض الأحيان استخدام القوة، كما قد تكون هناك إمكانية في بعض الأحيان لتدخل منظمة دولية لمواجهة المخالفة مثلما يحدث في المحاسبة على أنواع جديدة من المخالفات التي تمس النوع البشري كله كتلوث البيئة، وأخيراً فمن الجائز في بعض المخالفات الخطيرة أن تقرر عقوبة جنائية دولية في مواجهة المسؤولية عن هذه المخالفات، ويظهر ذلك بصفة خاصة في المخالفات التي تكون جرائم ضد السلام أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، والمثال الواضح في مثل تلك الحالات نجده في محاكمات "نورمبرغ وطوكيو" لمجرى الحرب العالمية الثانية سنة 1946⁽³⁾.
- 5- لم يقصر المسؤولية الدولية على السلوك الإيجابي المتمثل في القيام بفعل ضار بالغير لأن المسؤولية الدولية يتصور قيامها – أيضاً – قبل الشخص القانوني الدولي حالة تركه لأحد الواجبات القانونية الدولية (السلوك السلبي).

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1986م، ص 4

² - نص المادة 2 من اتفاقية روما 1952.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 05.

ومن ثم فإن هذا التعريف الذي أرتأه الباحث يتفادي ما وجه للتعاريف السابقة من انتقادات كما يتواءم مع كافة المتغيرات والمستجدات التي لحقت بنظام المسؤولية الدولية، ويتلائم مع أي نوع من أنواع المسؤولية الدولية، سواء كانت ناشئة عن الخطأ أو فعل غير مشروع أو عمل مشروع⁽¹⁾، ويعبر عن اتجاهات الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والقضاء والفقهاء الدوليين.

المطلب الثاني

عناصر المسؤولية الدولية في القانون الدولي العام

ومن الثابت قانوناً و فقهاً أن المسؤولية الدولية لا تقوم من دون عمل يمثل إخلالاً بإلتزام دولي مفروض على الدولة و يكون نافذاً في حقها ، و ذلك سواء كان مصدره قاعدة عرفية أو إتفاقية أو قاعدة تمثل مبداء من المبادئ العامة للقانون الدولي العام و التي أقرتها الأمم المتحدة في ميثاقها ، أو كان إلتزاماً نص عليه قرار من قرارات التي تشكل قواعد عامة صادرة عن المنظمات الدولية المختصة و أهمها على الإطلاق قرارات مجلس الأمن و الجمعية العامة للأمم المتحدة .

و بعد أن انتهينا من تعريف المسؤولية الدولية، يتضح لنا أننا حتى نكون بصدد مسؤولية دولية لا بد من توافر ثلاثة شروط أساسية، ألا وهي:

1- **التصرف الضار:** ويقصد به الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية (أو العنصر الموضوعي أو المادي)، ويقصد بها حدوث أمر يترتب عليه قيام المسؤولية الدولية.

2- وقوع التصرف الضار من أحد أشخاص المسؤولية الدولية (عنصر الإسناد).

3- أن يصيب الضرر شخصاً دولياً آخر أو رعاياه (علاقة سببية)⁽²⁾.

فلا تنشأ المسؤولية الدولية دون أن يكون هناك فعل – أي عمل أو امتناع عن عمل – يصلح في نظر القانون الدولي أساساً للمسؤولية، ومنسوب لشخص من أشخاص القانون الدولي العام، وأن يلحق ضرراً بشخص دولي آخر أو رعاياه.

وبناءً على ما تقدم سوف يتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

¹ - وائل علام: مرجع سابق، ص 10.

² - علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 216: 228.

الفرع الأول

التصرف الضار

إن الصورة التقليدية لهذا التصرف أو العمل أو الامتناع عنه، هو الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولي، أو السلوك المخالف للالتزامات القانونية دولية، ويتم تقدير مدى مشروعية العمل أو الامتناع من عدمه وفقا للقانون الدولي، أي أن المسؤولية الدولية تبعة مصدرها القانون الدولي.

ومعنى ذلك أن ما يوجب قيام المسؤولية الدولية هو وقوع مخالفة لأحكام القانون الدولي بغض النظر عن أحكام القانون الداخلي، فتصرف معين قد يكون مشروعاً وفقاً لأحكام القانون الداخلي، ولكنه حسب القانون الدولي قد يعتبر غير مشروع، فتنشأ في هذه الحالة المسؤولية الدولية، ومن المألوف أن أية دولة لا تملك الاحتجاج بشرعية التصرف وفقاً لقانونها الداخلي للتوصل من مساءلتها دولياً، ولا حتى لدستورها⁽¹⁾.

ومن أمثلة ذلك أن تنتهك دولة ما الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأجانب وفقاً للحد الأدنى لمعاملة الأجانب الموجودة في القانون الدولي العام، ومبادئ القانون العامة المتعارف عليها بين الأمم المتقدمة، كأن تقوم بتأميم ممتلكات الأجانب دون تعويض عادل وفوري، أو الاستيلاء ونزع أملاكهم دون تعويض كامل، أو انتهاك القواعد العرفية والاتفاقية التي اشتمل عليها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي أبرمت في روما في 4 نوفمبر 1950، واتفاقية حماية الأقليات، والاتفاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والثقافية، والاتفاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية اللذين أقرتهما الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، والاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة عام 1965.

ففي كل هذه الحالات السابقة تقوم مسؤولية الدولة عن هذه الإجراءات حتى لو كان قانونها الداخلي ينص على جوازها، ويتضح ذلك عندما طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من لجنة القانون الدولي صياغة إعلان عن حقوق وواجبات الدول، وصاغت اللجنة هذا الإعلان في دورتها الأولى عام 1949، وجاء في المادة 13 منه ما يلي: (على كل دولة واجب أن تنفذ بحسن نية الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها)⁽²⁾.

¹ - محمد غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1962، ص 41.

² - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 192:191.

والعكس صحيح⁽¹⁾، فقد يكون فعل الدولة غير مشروع داخليا، وهو مشروع في نظر القانون الدولي، فلا تثبت المسؤولية الدولية في هذه الحالة، لأن العبرة بوصفه في القانون الدولي، لها لقواعد هو أحكامه من الأولوية في الاحترام على قواعد القانون الداخلي.

ويعد الفعل غير المشروع هو الصورة الغالبة للواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية، فالمسؤولية هي النتيجة القانونية المباشرة لعمل غير مشروع دوليا.

ويقصد بالفعل غير المشروع *acte illicite*: مخالفة الدول لالتزاماتها المقررة في القانون الدولي نتيجة لقيامها بعمل أو امتناع عن عمل لا يجيزه القانون الدولي، أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي قررها ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي الآخرين⁽²⁾.

وتخرق الدولة التزاما دوليا متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه هذا الالتزام الدولي بغض النظر عن منشأ الالتزام، فقد يكون مصدره معاهدة دولية أو عرف دولي أو غير ذلك من قواعد القانون الدولي⁽³⁾. وقد أكدت أحكام محكمة العدل الدولية على هذا الشرط في كثير من أحكامها، على سبيل المثال في رأيها الاستشاري عام 1949، وذلك فيما يتعلق بحادث مقتل "الكونت برنادوت" وسيط الأمم المتحدة في فلسطين، حيث أنها أوردت في فتاها بأن: "أي انتهاك لتعهد دولي يترتب المسؤولية الدولية"⁽⁴⁾.

كما أكدت على ذلك أيضا في حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في "نيكاراجوا"، والصادر بتاريخ 27 يونيو 1986، والذي أعلنت فيه المحكمة: "أن أمريكا قد خرقت ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك اتفاقية الصداقة والتعاون المبرمة بينها وبين حكومة نيكاراچوا، وأن ما فعلته أمريكا يتنافى مع هذه القاعدة ومع قواعد القانون الدولي العرفية في حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وعدم إرسال متسللين داخلها أو دعم الحركات المناوئة للحكومة"⁽⁵⁾.

وفي قضية التحكيم "Rainbowwarrior" 1990، قررت هيئة التحكيم أن: "أي انتهاك من جانب دولة ما، لأي التزام، أيا كان منشؤه، تترتب عليه مسؤولية الدولة، وبالتالي واجب الجبر"⁽⁶⁾.

¹ - إبراهيم العناني، إبراهيم العناني: القانون الدولي العام - الجزء الأول - القاعدة القانونية الدولية، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1997، ص 234.

² - محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 41.

³ - تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها (52) في الفترة من 1 مايو إلى 9 يونيو سنة 2000، ص 137-ويراجع أيضا: تقرير اللجنة عن أعمال دورتها (53) سنة 2001، ص 104.

⁴ - See .I.C.J. ، Reports ، 1949 ، P.184.

⁵ - See.I.C.J. ، Reports ، 1986 ، P.103.

⁶ - See. U.N.R.I.A.A. ، 1990 ، vol. xx ، p.217:251.

كما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية مشروع "NagymarosGabikovo" بين المجر وتشيكوسلوفاكيا عام 1997 إلى أن: "من الثابت أنه لدى إتيان دولة فعلا غير مشروع دوليا، من المحتمل أن تكون مسؤولة دوليا، أيا كانت طبيعة الالتزام الذي تلتزم به"⁽¹⁾.

ويستوي في ذلك أن يكون هذا الإخلال إيجابيا عن طريق إتيان عمل ينهي القانون الدولي عنه، أو أن يكون سلبيا عن طريق الامتناع عن فعل يلزم القيام به، فالمعمول عليه في جميع الأحوال ان يكون التصرف المحرك للمسؤولية الدولية مخالفا لأحكام القانون الدولي⁽²⁾.

ولا يتطلب القانون الدولي لترتيب المسؤولية الدولية وقوع تصرف معين أكثر من مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية، اللهم إلا في الأحوال التي لا يضع فيها هذا القانون التزاما صريحا على الدولة بعمل أو بامتناع عن عمل، بل يكفي بأن يطلب منها بذل العناية والاهتمام اللازمين، كما في حالة التزام الدولة بمنع رعاياها من الاعتداء على أرواح وممتلكات الأجانب المقيمين على إقليمها، وبذل العناية الواجبة - والتي يتطلب من الدولة الشخص المسؤول إثبات قيامها في أثناء تصرفها، ويقدر على أساسها المسؤولية من عدمه - يختلف تقديرها بصفة عامة بحسب حالة كل شخص من أشخاص القانون الدولي، وبالنسبة للدولة وهي أكثر حالات المسؤولية توافرا، يختلف تقدير المسؤولية بالنسبة لها حسب درجة التطور الذي توجد فيه الدول المعنية والظروف التي يعيش فيها شعبها ودرجة الحضارة، وبالتالي لا يوجد معيار ثابت لهذا التقدير، كما أن بذل العناية الواجبة التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة، وقد صاغه القضاء والفقهاء الدولي، وعبر عنه 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"⁽³⁾.

ويجب أن يفهم الخطأ هنا بالمعنى الواسع الذي أخذ به القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الخطأ المصلحي، بحيث لا يشترط فيه عمد أو إهمال معين يقع من أحد موظفي الدولة في أثناء مباشرته عمله أو بمناسبته، بل يكفي وجود نقص في تنظيم المرفق العام أو في سيره⁽⁴⁾.

أما الصورة الحديثة للعمل المسبب للضرر، تقوم فيها المسؤولية دون التقيد بتلازم فكري الإخلال والمسؤولية معاً، ولا يشترط فيها سوى حدوث الفعل المسبب للضرر دون النظر إلى وجود خطأ من عدمه، وتسمى المسؤولية في هذه الحالة بالمسؤولية الموضوعية أو المطلقة، حيث تثبت في حق الدولة لمجرد أنها

¹ -See.I.C.J. , Reports , 1997 , pp.7:38.

² - نبيل حلمي: محاضرات في القانون الدولي العام، جامعة الزقازيق، 1985، ص 49.

³ - محمد حافظ غانم: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 502.

⁴ - إبراهيم العناني: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 92.

مارست نشاطاً خطراً – وإن كان مشروعاً – ولكنه رتب أضراراً لدولة أخرى، ولهذا يشترط لانعقاد المسؤولية على هذا الأساس ضرورة توافر عنصرين، هما:

1- ممارسة الدولة لنشاط مشروع ذا خطورة استثنائية، وتتعدى آثاره وحدوده نطاق إقليمها إلى إقليم الدول الأخرى.

2- عنصر النتيجة المادية – أو الضرر – الذي يصيب الدول الأخرى من جراء هذا النشاط الخطر⁽¹⁾.

فطبيعة هذا النشاط هنا لا تعرف الحدود السياسية، إذ الرياح والنار والأوبئة والقوى التفجيرية تنتشر وتتخطى مناطق اندلاعها إلى مناطق أخرى تتجاوز الولاية الوطنية، بل إن هذا النشاط قد يبدأ في أعالي البحار التي هي ملك للبشرية جمعاء، ثم يصيب بالضرر عبر الرياح والمياه والإشعاع دولاً أخرى، فهنا يصيب بالضرر عبر الرياح والمياه والإشعاع دولاً أخرى، فهنا يجب على الدولة التي تمارس هذا النشاط الخطر أن تتحمل المسؤولية الدولية، وعليها إصلاح الأضرار التي تصيب الدول الأخرى ورعاياها.

وقد لاقى فكرة النشاطات الخطيرة والتي تنشأ عن الاستعمالات السلمية للطاقة الذرية والفضاء الخارجي، مجال كبير في التطبيق العملي، ومن أبرز الأمثلة على ذلك:

- الاتفاقية الدولية الموقعة في 27 يناير 1967، وخاصة بالمبادئ التي تحكم نشاط الدولة في ارتياد واستغلال الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، والتي أعلنت مسؤولية الدولة مسؤولية مطلقة دون اشتراط وقوع أي خطأ أو عمل غير مشروع من جانبها عن كافة الأضرار التي تصيب الأقطار نتيجة إطلاق المركبات الفضائية وغيرها من الأشياء التي تطلق في الفضاء الخارجي⁽²⁾.

ويثار في الفقه والعمل الدولي غالباً نظرية الضرورة، والتي تدافع عن فكرة أن يكون هناك عملاً غير مشروع، ويصبح من ثم مشروعاً في حالة ما إذا كان يهدف إلى تجنب خطر يهدد المصالح الحيوية للدولة أو للشخص المسئول، بحيث لا يمكن تجنبه بطريقة أخرى، ويقع على عاتق الدولة التي ارتكبت هذا العمل غير المشروع إثبات أنها كانت عند ارتكاب هذا العمل في حالة ضرورة للتخلص من المسؤولية، وينطبق ذات الحكم في حالة حدوث أي ضرر نجم عن عمل أو امتناع عن عمل، بغض النظر عن قانونيته، ما دام قد ارتكبت تحت ضغط ضرورة أو قوة القاهرة، وبالتبعية فالضرر الناتج عن فعل غير مشروع ولكنه وقع تحت ضغط ضرورة أو قوة القاهرة تسأل عنه الدولة أو الشخص المسئول إعمالاً لقواعد المسؤولية الموضوعية أو المطلقة "تحمل المخاطر".

¹ - صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 731.

² - إبراهيم العناني: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الثاني

عنصر الإسناد

يستوجب القانون الداخلي لقيام المسؤولية توافر ركن هام من أهم أركانها ألا وهو علاقة السببية، ويقصد به أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول، والضرر الذي أصاب المضرور، وكذلك الحال في القانون الدولي، فيجب إثبات علاقة سببية بين العمل أو الامتناع الصادر عن الشخص الدولي، وبين الضرر الذي لحق بشخص دولي آخر وهو ما يطلق عليه الفقه شرط الإسناد، أي نسبة الفعل الضار إلى الشخص الدولي الذي صدر منه⁽¹⁾.

والإسناد في مجال المسؤولية الدولية معناه نسبة الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية إلى فاعلها، والفاعل هنا إما أن يكون دولة أو منظمة دولية حسب الأحوال، فالإسناد أو ما يعرف بالفرنسية "L'imputation" هو: "اصطلاح قانوني يفيد نسبة التصرف الضار إلى عضو من أعضاء الدولة أو المنظمة الدولية بوصفه ممثلاً لها بحكم وظيفته أو بحكم المركز الذي يشغله".

ولتحديد المقصود بالواقعة التي يمكن نسبتها إلى الدولة يجب أن نعلم أن الدولة ككائن قانوني لا تستطيع أن تتصرف من الناحية الواقعية بذاتها، لذلك فإن هذه الواقعة لا يمكن إلا أن تكون صادرة عن فرد أو جهاز جماعي يمثلها بالتطبيق لقواعد القانون الداخلي، بوصفهم أدواتها في التعبير عن إرادتها القانونية، ومن ثم لا تنسب إليهم، ولا يتحملون تبعاتها، وإنما تنسب إلى الدولة التي يقومون بتمثيلها بحكم وظائفهم أو بحكم المراكز التي يشغلونها فيها.

فالشرط الجوهرى الذي يتطلبه القانون لنسبة التصرف إلى الدولة هو أن يكون هذا التصرف قد صدر عن عضو من أعضاء الدولة بحكم قيامه بوظيفته، أو بحكم المركز الذي يشغله بها⁽²⁾.

وتنسب تصرفات أجهزة الدولة إلى الدولة نفسها سواء كانت هذه التصرفات قد تمت في الحدود التي رسمها القانون الداخلي أو تمت بالمخالفة له، كأن تجاوز الجهاز حدود سلطته أو تجاوز الموظف حدود اختصاصه أو خالف التعليمات الصادرة له، وأصابوا بتجاوزاتهم حقوق ومصالح رعايا دولة أجنبية، ففي هذه الحالة تنعقد مسؤولية الدولة عن أعمال أجهزتها⁽³⁾، وذلك طبقاً للاتجاه الراجح في الفقه الدولي، وذلك لأنهم في كلتا الحالتين يعملون بوصفهم ممثلين للدولة، كما أن الجهات الأجنبية التي تتعامل معهم لا يحصرون اختصاصاتهم لمعرفة ما

¹ - أبو الخير عطية: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص 702.

² - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م، ص 29.

³ - وائل غلام: مرجع سابق. ص 22.

يدخل في اختصاصاتهم وما لا يدخل⁽¹⁾ ، ولذلك من أجل توفير الحماية وجب تقرير مسؤولية الدولة عن كل أعمال موظفيها ، لأنها في كل الأحوال يجب عليها الإشراف على أعمال موظفيها وتوخي حسن اختيارهم ، ولهذا فهي تسأل عن سوء اختيارهم ، وعدم الرقابة عليهم.

ولقد أكد القضاء الدولي على هذا المبدأ في العديد من أحكامه، أهمها:

- قررت محكمة التحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك في قضية "يومانز" عام 1923 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، ويستوي لدى المحكمة ارتكابهم أعمال القتل بالمخالفة للتعليمات، أو انصياعاً لها لأنهم كانوا تحت إشراف سلطة عليا، ولهذا تسأل الحكومة المكسيكية عن أعمالهم.

وتسأل الدولة عن تصرفات أي جهاز من أجهزتها، سواء كان هذا الجهاز يمارس وظائف تشريعية أو قضائية أو تنفيذية أو أية وظائف أخرى، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مسؤولية الدولية عن أعمال السلطة التشريعية:

يعتبر القانون الدولي السلطة التشريعية هي أحد أعضاء الدولة، ومن ثم تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن أعمال سلطتها التشريعية المخالفة للقانون الدولي إذا ترتب عليها ضرر لدولة أخرى⁽²⁾، ذلك أن القانون الدولي ينظر إلى قوانين التي تصدرها السلطة التشريعية على أنها تصرفات أو قائع تعبر عن إرادة معينة للدولة أو على أنها مظهر من مظاهر نشاطها، فإن هو وجدها مخالفة لالتزام دولي أو تخل به اعتبرها عملاً غير مشروع صدر عن الدولة، ومن ثم يوجب تحمل تبعة المسؤولية⁽³⁾.

وقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية أن: "القوانين الداخلية هي مجرد وقائع مادية قد ترتب مسؤولية الدولة إذا ما كان من شأنها الإخلال بالالتزامات الدولية".

ويتخذ الفعل غير المشروع الصادر عن السلطة التشريعية والمسبب لمسؤولية الدولة عدة صور منها:

أ- صورة القيام بعمل يشكل إخلالاً بالالتزامات الدولية للدولة، كما لو أصدرت تشريعاً تتعارض أحكامه مع معاهدة سبق للدولة إبرامها.

¹ - حسني جابر: القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 249: 250.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 5.

³ - حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987،

مثال ذلك: أن تصدر السلطة التشريعية قانوناً تقر فيه حرمان الأجانب الموجودين على إقليم الدولة من بعض الحقوق الثابتة لهم، أو تأمين ومصادرة أملاكهم الموجودة في هذا الإقليم، دون أن تمنحهم مقابل ذلك التعويض المناسب، فهذا القانون رغم أنه سيكون نافذاً للمفعول، منتجاً لآثاره على المستوى الداخلي، إلا أنه يعد عملاً غير مشروع على المستوى الدولي، مستوجباً للمسئولية الدولية⁽¹⁾، ومن ثم تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية، شريطة أن يترتب عليه ضرر فعلى بالرعايا الأجانب.

وليس للدولة في هذه الحالة أن تحتج بصدور التشريع موافقاً لأحكام دستورها، إذا كان الدستور مخالفاً لقواعد القانون الدولي. بل إنها تسأل كذلك عن مخالفة دستورها للقانون الدولي إذا ترتب على هذه المخالفة إلحاق الضرر بدولة أخرى⁽²⁾.

ب- صورة الامتناع عن عمل سبق أن التزمت الدولة القيام به قبل دولة أخرى، كما لو امتنع البرلمان عن الموافقة على تشريع لابد من صدوره لتنفيذه معاهدة معينة، أو كما لو امتنع عن الموافقة على اعتمادات مالية لابد منها لتنفيذ التزامات الدولة في المجال الدولي⁽³⁾.

مثال ذلك: عدم إصدار قانون يتضمن حق الرعايا الأجانب في التعويض المناسب في حالة قيام سلطات الدولة بتأميم ممتلكاتهم أو الاستيلاء عليها، هنا يوجد التزام قانوني دولي مصدره العرف الدولي، مضمونه وجوب إصدار تشريع يقضي بالتعويض في حالة التأميم، ومن ثم فإن امتناع البرلمان عن إصدار هذا التشريع اللازم لأداء هذا الالتزام الدولي قد يؤدي إلى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، وبالتالي يجوز للدولة التي ينتمي لها الرعايا الأجانب، والذين تم تأمين ممتلكاتهم بموجب قانون لا ينص على التعويض في حالة التأميم أن تتبنى مطالب رعاياها بإجراء العمالة الدبلوماسية شريطة أن يتم فعلاً التأميم دون تعويض، وفشل هؤلاء الرعايا في الحصول على التعويض بطرق الطعن الداخلية لعدم وجود قانون تقضي به المحاكم الداخلية، يجيز لها القضاء بالتعويض عن التأميم، ولهذا تحرص الكثير من الدساتير والقوانين الداخلية على النص على جواز التأميم مقابل التعويض المناسب والفوري حتى تتجنب مطاردتها بنظام الحماية الدبلوماسية⁽⁴⁾.

¹ - عبد الواحد الفار: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 351.

² - حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: مرجع سابق، ص 307: 308.

³ - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول - القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 368.

⁴ - حسن عطية الله: سيادة الدولة النامية على موارد الأراضي الطبيعية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة 1978، ص 193: 194.

ثانياً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية:

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي أن الدولة تسأل عن أعمال سلطاتها القضائية، إذا كانت هذه الأعمال تتعارض مع قواعد القانون الدولي بأن انتهكت بصورة غير مشروعة حقوق ومصالح الدول الأخرى أو رعاياها، ولا يجوز للدولة أن تدفع مسؤوليتها بحجة استقلال السلطة القضائية أو بحجة الأمر المقضي، وذلك لأنهما مسألتان تهمان القانون الداخلي، ولا علاقة للقانون الدولي بهما، وما سلطات الدولة الداخلية إلا تقسيم محلي لا يعتد به على صعيد العلاقات الدولية⁽¹⁾.

ذلك أن الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية تعد في الدائرة الدولية عملاً مادياً منسوباً إلى الدولة مباشرة، فإذا كان هذا العمل مخالفاً للالتزام دولي، وجب على الدولة تحمل تبعه المسؤولية الدولية عنه، إذ أن الدولة تعتبر في نظر الدول الأخرى وحدة واحدة لا تتجزأ وإن تعددت سلطاتها، ومن ثم فهي تسأل عن جميع ما يصدر عن مختلف سلطاتها من أعمال غير مشروعة دولياً، بوصف هذه الأعمال مظهر من مظاهر سيادة الدولة⁽²⁾. ويمكن أن نحصر المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة القضائية في الحالات الآتية:

أ- تطبيق قانون داخلي مخالف في حد ذاته للقانون الدولي، ففي هذه الحالة تسأل الدولة عن أعمال محاكمها، حتى ولو كانت المحاكم تطبق تطبيقاً سليماً قانونها الوطني طالما كان هذا القانون يتعارض مع التزاماتها الدولية.

مثال ذلك: أن يكون الحكم قد صدر عن المحاكم الداخلية بمخالفة نص أو حكم ورد في معاهدة دولية التزمت بها، كالحكم الذي يطبق على أحد المطلوبين معاملة مختلفة عما تقضي به معاملة تسليم أو تبادل المجرمين المبرمة بين دولة القاضي الذي أصدر الحكم وبين دولة أخرى⁽³⁾.

ب- الخطأ في تطبيق أو تفسير قاعدة قانونية داخلية، وكانت هذه القاعدة متفقة مع قواعد القانون الدولي والالتزامات التي أخذتها على عاتقها.

ومثال ذلك: أن يكون هناك نص داخلي يقضي بإخضاع المنطقة المتاخمة التي تقع خلف البحر الإقليمي لبعض الإجراءات الجمركية والصحية، وهو أمر تسمح به القواعد الدولية، فيفهم القاضي من ذلك إلى اعتبار

¹ - مصطفى أحمد فؤاد: مفهوم إنكار العدالة - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي مع إشارة إلى أهم التطبيقات القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 24.

² - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص 304.

³ - علي إبراهيم: الحقوق والواجبات الدولية في العالم متغير، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 627.

المنطقة المتاخمة للبحر الإقليمي من كل الوجوه، وهو ما يخالف قواعد القانون الدولي الخاصة بالمنطقة المتاخمة⁽¹⁾.

ت- الخطأ في تطبيق أو تفسير قاعدة قانونية دولية، ويتم ذلك في حالة قيام القاضي الوطني بالتفسير الخاطئ لقاعدة دولية التزم القاضي بالرجوع إليها تطبيقاً لنص داخلي.

مثال ذلك: أن يقضي بعقوبة على طاقم سفينة خاصة تجارية قامت بالإبحار في المياه الإقليمية لدولته، في حين كانت تمارس حق المرور البريء المكفول بمقتضى قواعد القانون الدولي والتي يجهلها القاضي الداخلي.

ث- حالة إنكار العدالة *deni de Justice* ، وقد عرف إنكار العدالة بتعريفات متعددة، فقيل إنه الظلم الظاهر أو الخطأ الواضح في ممارسة العدالة أو التدليس في الحكم، أو سوء نية في الحكم، أو الحكم القائم على الهوى.

وعرف أيضاً بأنه: "كل نقص أو تقصير في تنظيم مرفق القضاء، أو في ممارسة الوظيفة القضائية الذي ينطوي على إخلال الدولة بواجبها الدولي في توفير الحماية القضائية للأجانب"⁽²⁾، وفي عبارة جامعة فإن أي تأخير مغالى فيه وبلا مبرر، أو إعاقة الوصول إلى ساحة القضاء يعد إنكاراً للعدالة، ويظهر ذلك في صور الآتية:

- حرمان الأجنبي من حق الالتجاء لمحاكم الدولة، أو من الدفاع عن حقوقه أمامها لمجرد صفتة، وهذا هو إنكار العدالة بالمعنى الضيق.
- وجود نقص واضح في إجراءات التقاضي أو ضماناته، كامتناع محاكم الدولة عن النظر في دعوى الأجنبي رغم اختصاصها بالقضاء في مثل هذا النزاع، أو بتباطئه بدون مبرر في الفصل بشكل يستدل منه على قصدتها التسوية والتهرب من الفصل فيه أو على العكس من ذلك إذا ما حكم للأجنبي بسرعة مخللة بحقه في الدفاع، أو حكم بواسطة محكمة أنشئت خصيصاً لذلك، أو لم ينفذ الحكم الذي صدر لمصلحة الأجنبي، أو لم توفر له لتحقيق العدالة إحضار محامي أو شهود أو مترجم⁽³⁾.
- اتسام حكم المحكمة بالظلم الفاحش، كما لو كانت أحكام المحاكم الوطنية مدفوعة بروح كراهية الأجانب والإساءة إليهم⁽⁴⁾.

¹ - أبو الخير عطية: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 707.

² - De Visscher (ch.): "Le deni de justice en droit intrrnational" R.C.A.D.I. ، 1935 ، vol . 11. PP. 365 — 441.

³ - شارل روسو: مبادئ القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982، ص 123:124.

⁴ - مُجّد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي، نهضة مصر، القاهرة، 1959م، ص 555.

- فساد الجهاز القضائي، وذلك إذا ما كان مستوى تنظيمه أو سيره دون المستوى المعقول المتعارف عليه في القضاء مختلف دول العالم، ومن أبرز الأمثلة لفساد الجهاز القضائي انتشار الرشوة بين القضاة، وتأخير الفصل في الدعاوى المرفوعة لمدد مبالغ فيها، وتدخل الحكومة للتأثير على القضاء أو لتعذيب المتهمين⁽¹⁾.

وإذا كان من المسلم به أن الدولة تسأل دولياً في حالة إنكار محاكمها للعدالة في الصور السابقة، إلا أنها لا تسأل عن الأحكام القضائية الخاطئة التي تصدر من محاكمها بحسن نية، كما لو احتوى الحكم على خطأ في الوقائع أو على سوء في التقدير طالما تم ذلك بحسن نية، على اعتبار أن الأجنبي كالمواطن يقفا على قدم المساواة، فإذا كان المواطن معرض للخطأ في تطبيق القانون، فإن الأجنبي يخضع لذات القاعدة، ففكرة الخطأ بمثابة المخاطر التي يتحملها المواطن والأجنبي على حد سواء، فطالما توافر مبدأ حسن النية، ودونما تفرقة في المعاملة، فلا نكون بصدد إنكار للعدالة، ومن ثم لا تثبت المسؤولية الدولية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تمييز الأجانب عن رعايا الدولة، لأنه يجعلهم يتمتعون بحقوق خاصة لا يتمتع بها هؤلاء الرعايا، وهذا ما لا يمكن التسليم به⁽²⁾.

وقد تأكدت هذه القاعدة في الأحكام الدولية كحكم محكمة التحكيم التي اختارها مصر والولايات المتحدة للفصل في النزاع المتعلق بـ "جورج سالم" الأمريكي الجنسية، بتاريخ 8 يونيو 1932، وقد بين الحكم: أنه من اللازم الاعتراف بصحة الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية في حدود اختصاصها مادام لم يحصل إنكار للعدالة، لهذا لم يدخل القانون الدولي العام منذ البداية ضمن عبارة إنكار العدالة إلا الحالات التي يحصل فيها ظلم قضائي صارخ⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن مساءلة الدولة دولياً لن تثار إلا إذا استنفد الأجنبي الذي يحمل جنسية الدولة المدعية لكافة طرق التظلم الداخلية التي يتيحها له القانون الداخلي للدولة المنسوب إليها التصرف الضار⁽⁴⁾، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل عند الحديث عن شروط الحماية الدبلوماسية، وذلك في الباب الثاني من هذه الرسالة.

¹ - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، مرجع سابق، ص 369:370.

² - مصطفى فؤاد: مفهوم إنكار العدالة، مرجع سابق، ص 101.

³ - محمود سامي جنيينة: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 396:399.

⁴ - Charles Rousseau :op.cit ، p .122.

حيث نرى :

أنه في العصر الحديث لا نعتقد وفي ظل التطور السريع لقواعد المسؤولية الدولية ومنه المسؤولية المطلقة أو المسؤولية عن المخاطر، ألا تسأل الدولة عن أخطاء محاكمها القضائية والتي تصدر بحسن نية، لأن مثل هذه الحالة تتشابه مع الحالات التي ينتج عنها ضرر ناشئ من فعل مشروع أو نشاط مباح صادر عن أحد أشخاص القانون الدولي، ومن ثم فإعفاء الدولة من مسؤوليتها الناتجة عن أخطاء قضائها الصادر بحسن نية، لم تعد تلقى القبول كما نعتقد في ظل ظهور مبدأ المسؤولية المطلقة، وفي ضوء التطورات الجديدة في مجال المسؤولية الدولية.

ثالثاً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية:

تسأل الدولة كذلك عن تصرفات جميع الوحدات والهيئات المكونة للسلطة التنفيذية متى كانت هذه التصرفات غير مشروعة وضارة بشخص دولي آخر أو رعاياه، وهذا أمر طبيعي لأن السلطة التنفيذية هي تشكل عنصر الحكومة في الدولة، كما أن كبار أعضاء الحكومة هم الذين يمثلون الدولة على الصعيد الدولي الداخلي، وذلك كرئيس الدولة، ورئيس الوزارة ووزير الخارجية، حيث أنهم يمثلون الدولة في المحافل الدولية، ويتحدثون باسمها، لأن الدولة — كما هو معروف — شخصية اعتبارية تحتاج إلى من يمثلها ويعبر عن إرادتها، ولهذا تنصرف إليها تصرفاتهم، كما تسأل عن أعمالهم، ويستوي في ذلك صدور هذه التصرفات من الموظفين العاديين الذين يأترون بأوامر رؤسائهم، كما يستوي أن يكون الفعل صادراً عن موظفي الحكومة المركزية أو عن الهيئات المحلية، أو عن طريق موظفي الولايات في الدول الاتحادية، لأنه يدخل في مدلول السلطة التنفيذية جميع الجهات التي تتولى شؤون الإدارة في الدولة أو تشرف عليها⁽¹⁾.

فجميع الأفعال والتصرفات الإدارية ترتب مسؤولية الدولة متى كان القيام بالعمل أو الامتناع عنه مخالفاً للالتزام دولي سبق أن تعاهدت به الدولة أمام الدول الأخرى، حتى ولو كان الإجراء التنفيذي أو التصرف صدر مطابقاً للقانون الدولي، فالقانون الدولي لا يعنيه في شيء كون التصرف مطابقاً أو مخالفاً للقانون الداخلي، وإنما الذي يعنيه ويرتب مسؤولية الدولة هو انتهاك أحكام الالتزامات الدولية. ونسبة هذا الانتهاك إلى الدولة بواسطة عضو من أعضاء السلطة التنفيذية رئيساً كان أو مرؤوساً، حتى أدنى موظف عام في السلم الإداري وفقاً للقانون الداخلي⁽²⁾.

¹ - عبد الواحد الفار: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 490.

² - علي إبراهيم: الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، مرجع سابق، ص 636.

ومن أمثلة تصرفات السلطة التنفيذية المخالفة للقانون الدولي ، والتي ترتب المسؤولية قبل الدولة قبض رجل البوليس على مبعوث دبلوماسي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية ، وإيواء الدولة للمجرمين الفارين من العدالة والامتناع عن تسليمهم حالة وجود معاهدة بين الدولة المسؤولة والدولة المدعية تقضي نصوصها بتسليم المجرمين⁽¹⁾ .

ومن السوابق القضائية التي تؤكد مسؤولية الدولة عن أعمال الصادرة من السلطة التنفيذية قضية السفينة "Rainbowwarrior" بين فرنسا ونيوزلندا عام 1988 ، وتتلخص وقائعها في أن جهاز المخابرات الفرنسي قام بإغراء هذه السفينة التابعة لحماية البيئة ضد المتفجرات الذرية ، وذلك في المياه الإقليمية لنيوزيلندا ، وعرض النزاع على محكمة التحكيم التي فصلت في هذه القضية عام 1990 بإدانة فرنسا وحملتها المسؤولية عن ذلك الفعل بدفع مبلغ تعويض واستقال بسببها وزير الدفاع الفرنسي⁽²⁾ .

ويستفاد من هذا الحكم أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية خروجاً على قواعد القانون الدولي وإخلاقاً بالالتزامات الدولية يكون من شأنه تحمل الدولة المسؤولية الدولية ، طالما صدرت هذه الأعمال عن أحد أعضاء السلطة التنفيذية أثناء أدائه لوظائفه ، حتى لو تجاوز الموظف حدود اختصاصاته مادام قد صدر عنه التصرف أثناء أو بمناسبة تأديته لعمله الرسمي⁽³⁾ ، وإلا كان من السهل على كل دولة أن تتصل من المسؤولية بدعوى أن الموظف قد تجاوز حدود تصرفه وأن تصرفه شخصي من تلقاء نفسه⁽⁴⁾ .

أما إذا ارتكب الموظف بصفته الشخصية الفعل غير المشروع دون أن يكون له علاقة بوظيفته فتسأل عنه الدولة في حدود مسؤوليتها عن تصرفات الأفراد العاديين ، وهو ما سنعرض له بوضوح في النقطة التالية:

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة لإصلاح الضرر ، مرجع سابق ، ص 7.

² - علي إبراهيم: الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير ، مرجع سابق ، ص 636.

³ - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم ، مرجع سابق ، ص 303.

⁴ - chaire(Ph.): "Changement et continuité du Droit international" ، cours général de Droit international public ، R.C.A.D.I. ، 1985. P. 271.

رابعاً: مسؤولية الدولة عن تصرفات الأفراد العاديين:

يقصد بالأفراد العاديين: الأفراد الذين لا يتمتعون بصفة الموظفين الحكوميين، وليسوا في نفس الوقت مكلفين بأعمال معينة من قبل الدولة أو أية وحدة دولية⁽¹⁾.

والقاعدة العامة في هذا الصدد هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال وتصرفات الأفراد العاديين طالما أنهم لا يعلمون باسمها ولا لحسابها، وإنما قاموا بالتصرف بصورة شخصية مجردة عن كل صفة رسمية، ولم ينسب إليها في نفس الوقت أي خطأ أو تقصير أو إهمال من جانب السلطات العامة⁽²⁾.

وقد تأيدت هذه القاعدة بموجب قرار مجمع القانون الدولي الصادر في لوزان عام 1937 حيث نص هذا القرار على أنه: " لا تسأل الدولة عن الأعمال الضارة التي تقع من الأفراد العاديين (مواطنين أو أجانب مقيمين في إقليمها)، إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن تقصيرها في اتخاذ الوسائل المناسبة التي يلجأ إليها عادة في مثل هذه الظروف المماثلة لمنع هذه الأفعال أو العقاب عليها"⁽³⁾.

والاستثناء من هذه القاعدة: أنه تنعقد المسؤولية الدولية للدولة عن أفعال الأفراد العاديين سواء مواطنين أو أجانب مقيمين على إقليمها أو خارجه – في الحالتين الآتيتين:

أ- تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان هذا التصرف قد تم بناء على تعليمات من الدولة، أو بتوجيه منها، أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف⁽⁴⁾.

مثال ذلك: قيام أفراد عاديين بأفعال إرهابية ضد رعايا دولة أخرى في الداخل أو الخارج فإن دولة هؤلاء الأفراد مسئولة عن أفعالهم في حالة ما إذا ثبت أنهم قاموا بهذه الأفعال بتوجيه منها، وهذا هو ما حاولت الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وفرنسا إثباته في حادث الطائرة الأمريكية بان أمريكان، فوق لوكيربي، والمعروف بـ"حادث لوكيربي"، حيث حاولت نسبة أفعال الشخصين المتهمين إلى الحكومة الليبية عن طريق الادعاء بأن هذين الشخصين إن لم يكونا موظفين في المخابرات الليبية، فإنهم قاموا بهذا العمل الإرهابي بتوجيه من دولتهم، وبالتالي ثبوت المسؤولية الدولية في حق الحكومة الليبية، ومن ثم يجوز مطالبتها بالحماية الدبلوماسية بالنيابة عن أسر الضحايا.

¹ - محمد عبد العزيز أبو سليخة: المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة، سنة 1978، ص 79.

² - Dinh(N.Q):" Droit international public ، Paris ، L.G.D.J. 1985 ، P.696.

³ - محمد حافظ غانم: مرجع سابق، ص 5.

⁴ - حولية لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها(53)، سنة 2001، الوثيقة رقم 10، ص 26.

ب-عدم بذل الدولة العناية الواجبة لمنع هذه التصرفات التي يترتب عليها ضرر بالآخرين، وكذلك عدم قيامها بمعاقة مرتكبي هذه الأفعال⁽¹⁾، لأن عدم عقابهم يعني رضاها وتأييدها لتصرفاتهم، مما يترتب عليه مساءلتها دولياً بمقتضى العرف الدولي.

أي أن الدولة تسأل عن أفعال الأفراد العاديين في حالة إهمالها في بذل العناية الواجبة المعقولة، سواء في مجال منع الإخلال بقواعد القانون الدولي Le obligation de prevention، أو في مجال معاقة هذا الإخلال بعد وقوعه "Le obligation revention"⁽²⁾.

والمثال الواضح لهذه الحالة يتجسد في قضية الرهائن الأمريكيين بطهران عام 1980، حيث أدانت محكمة العدل الدولية إيران واعتبرتها مسؤولة عن قيام الطلاب بمهاجمة واحتلال مقر السفارة الأمريكية لديها، واستندت في حكمها إلى أن السلطات الإيرانية كانت على علم، وأنها تلقت طلبات نجدة عاجلة من السفير الأمريكي بأن هناك خطراً محدقاً يحيط بها وبالأفراد الآخرين، وأن إجراءات ضرورية يجب أن تقوم بها الحكومة الإيرانية، ولكن هذه الأخيرة لم تتحرك على الرغم من أنها سبق لها طرد الطلاب من حول السفارة الروسية والبريطانية، ومنعهم من دخولها، ولم تفعل نفس الشيء بالنسبة للسفارة الأمريكية، الأمر الذي يثبت تواطؤ الحكومة الإيرانية مع الأفراد العاديين، ويرتب مسؤوليتها الدولية، ولم يقتض الأمر عند ذلك، ولكنها تواطأت أيضاً مع الطلاب بعدم عقابهم، فأساس مسؤولية إيران هنا تنبع من أن الطلاب أصبحوا ممثلين لها، وأفعالهم ترتب مسؤوليتها الدولية، وإخلالها بالتزامها ببذل العناية الواجبة، سواء تمثل ذلك في تقصيرها في اتخاذ إجراءات الوقاية أو المنع، أو في مجال العقاب والقمع، ومسئولية الدولة هنا مسؤولية تقصيرية عن سيادة الدولة، وما تفرضه هذه السيادة من مقدرة فعلية على فرض احترام قواعد القانون الدولي على جميع الأفراد المقيمين على إقليمها⁽³⁾.

خامساً: مسؤولية الدولة عن أفعال الثوار المتمردين في حالة الحرب الأهلية:

من الأمور المتفق عليها فقهاً وقضاً أن الدولة لا تسأل عن أفعال الثوار، ما لم يثبت قبلها تقصير في اتخاذ الحيطة اللازمة لمنع الثورة أو لقمها، أما إذا قامت الثورة ووقعت خلالها أعمال تضر بمصالح الدول الأخرى، أو بمصالح رعاياها، فلا مسؤولية على الدولة إن كانت قد اتخذت كافة التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر، ويسوغ الفقه إعفاء الدول من تحمل المسؤولية الدولية في مثل هذه الحالات على أساس القوة القاهرة، ذلك أن وضع

¹ - Oppenheim(L.): "international Law ، vol. 1 ، peace. 8th ، ed. By lautherbacht ، Longmans ، p.365.

² - Ago(R): " Quatrième report sur la responsabilité des états." ، A.C.D.I. ، 1972 ، PP.77 — 174; PP. 108 — 112.

³ - أحمد رفعت: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 595.

الثورة الأهلية يعد في الواقع الأمر بمثابة قوة قاهرة ينفي وجودها مسئولية الدولة، وبالنظر فإن الدولة نفسها تعاني من الانقلاب الثوري⁽¹⁾.

ومن هنا لكي نحدد مسؤولية الدولة عن أضرار التي تصيب الأجانب في أثناء الحرب الأهلية ينبغي أن نميز بين ثلاثة أنواع من الأضرار.

أ- لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب بسبب أعمال القتال التي تدور بين قوات الحكومة والثوار، لأنها لم ترتكب عملاً غير مشروع هنا، ولم تقصر في اتخاذ اللازم للحماية منها⁽²⁾، وذلك قياساً على القواعد الخاصة بقانون الحرب⁽³⁾، فالأجنبي لا يمكن تعويضه عن هدم منزله بسبب القذف بالقنابل⁽⁴⁾.

ب- تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب بسبب أعمال الحكومة خارج نطاق القتال، كما لو استولت على أموالهم أو هدمت ممتلكاتهم دون أن تكون هناك ضرورة حربية تبرر ذلك⁽⁵⁾.

ت- أما الأضرار التي تترتب على فعل الثوار خارج مجال القتال، فقد ميز القضاء بصدها بين وضعين:

1- نجاح الثورة: إذا نجحت الثورة وتسلم الثوار مقاليد الحكم فإن الدولة تعد مسئولة عن الأضرار التي أصابت الأجانب نتيجة لأعمال الثورة، وينبني هذا الحكم على أن انتصار الثوار يجعلهم يمثلون الإرادة الوطنية منذ بداية الصراع، وهم الآن في قمة السلطة، وعليهم تحمل المسؤولية، لأن الأفعال لا يمكن نسبتها إلى أفراد عاديين، بل إن من الفقهاء من يرون مسئوليتهم أيضاً عن أفعال الحكومة السابقة التي أطاحوا بها⁽⁶⁾.

2- هزيمة الثورة: أما إذا فشلت الثورة فلا تسأل الدولة عن أعمال الثوار، ويبرر الفقه هذا الحكم باعتبار الحكومة في حل من تحمل المسؤولية عن الأضرار التي حدثت من جانب الثوار نتيجة لصفقتهم من ناحية، ولأنه حيث لا توجد سلطة فعلية ومستمرة فلا مسئولية.

ومع ذلك فإن هذه القاعدة فيها خطورة، إذ لوحظ أنها تدفع الأجانب للتخلي عن حيادهم والعمل على نجاح الثوار، حيث توجد الفرصة الوحيدة لتعويضهم من جانبهم⁽⁷⁾.

¹ - حامد سلطان ، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 320:321.

² - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م، ص 250.

³ - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مرجع سابق. ص 495.

⁴ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 9.

⁵ - الشافعي بشير: القانون الدولي العام في السلم والحرب. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 158.

⁶ - علي إبراهيم: القانون الدولي العام - الجزء الأول - النظريات العامة - مصادر المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 784.

⁷ - شافعي بشير: القانون الدولي العام في السلم والحرب، مرجع سابق، ص 158.

على أن عدم مسؤولية الدولة في هذا الوضع يرد عليها استثناءان:

- عدم بذل الحكومة العناية اللازمة لحماية الأجانب، بحيث يثبت عليها التقصير في ذلك مع إمكانها عمل الاحتياطات، فإنه لا تسري قبلها قاعدة عدم المساءلة.
- إصدار الحكومة عفواً عن الثوار، فالفقه والقضاء الدوليان مستقران على أنه حينما تعفو الحكومة عن المتمردين (كأن تعطي لزعمائهم مثلاً وظائف عامة)، فإن ذلك يفترض تلقائياً تحملها المسؤولية عن الأضرار التي حدثت من جانب الثوار⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عنصر الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية الدولية إخلال شخص القانون الدولي بالتزاماته الدولية، بل لابد أن يترتب على هذا الإخلال ضرر لشخص دولي آخر أو لرعاياه⁽²⁾.

فالضرر شرط رئيسي وركن أساسي وعنصر جوهري لا تتحقق المسؤولية بدونه، حيث يعتبر هو النتيجة المباشرة التي ينبعث منها التفكير في تحريك المسؤولية الدولية، بالإضافة إلى أن الأثر الوحيد الذي يترتب على ثبوت المسؤولية هو إصلاح الضرر أيا كانت صورة الإصلاح، وهذا يقتضي بطبيعة الحال وجود الضرر، بل إن انعدام الضرر يعني انعدام المصلحة كشرط في قبول دعوى المسؤولية الدولية⁽³⁾.

والضرر يأتي من أحد أشخاص القانون الدولي " دولة أو منظمة دولية أو إقليمية، وإذا كان الضرر نابعا عن الفعل أو السلوك الذي يمارسه الشخص القانوني الدولي، فإنه يوصف بأنه غير مشروع بالنظر إلى نتيجته، وعلى ذلك فليس من الضروري أن يكون الفعل مخالفاً لالتزام دولي " إيجابي أو سلبي " لأن الضرر في حد ذاته غير مشروع، وهو وحده الذي يترتب المسؤولية الدولية، ويدفع إلى المطالبة بالإصلاح، ووفقاً لذلك يمكن تقرير المسؤولية عن أعمال لا تعد إخلالاً بالالتزام دولي، ومع ذلك تحدث أضراراً بدول أخرى مثل الأنشطة الذرية السلمية

¹ - Rousseau(Ch.): "Droit International Public"; op. cit. , P.128.

² - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 499.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة: الحماية الدبلوماسية و مشكلة تعدد الجنسية، بحث منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية التابع لوزارة الخارجية السعودية، العدد التاسع، 1992، ص 92 وما بعدها.

المشروعة⁽¹⁾، فالضرر هو القاسم المشترك بين المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة وبين المسؤولية عن الأفعال غير المحظورة⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم نتكلم عن الضرر بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

أولاً: المقصود بالضرر كشرط لقيام المسؤولية الدولية:

يقصد بالضرر في القانون الدولي "المساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي"⁽³⁾ كما قرر آخر بأن الضرر هو "الخسارة المادية أو المعنوية أو الأذى الذي يلحق بدولة ما"⁽⁴⁾.

في نفس الاتجاه سارت اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية سنة 1972، حيث عرفت الضرر في المادة 1/1، بأنه "الخسارة في الأرواح أو الإصابة الشخصية أو أي ضرر آخر بالصحة، أو الخسارة أو الضرر الذي يلحق بممتلكات الدولة، أو ممتلكات الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، أو ممتلكات المنظمات الحكومية الدولية"⁽⁵⁾.

وقد أجمع الفقه الدولي على أن الضرر يعد عنصراً أساسياً في المسؤولية الدولية عن الأنشطة غير المشروعة والمشروعة على حد سواء، لأن الضرر الموجب للتعويض رغم مشروعية النشاط المنتج له لا يختلف من حيث الطبيعة عن الضرر الذي يحدث نتيجة فعل غير مشروع⁽⁶⁾.

وقد أشار الأستاذ "كافاربه" إلى أنه يشترط لتحقيق المسؤولية الدولية وقوع ضرر، وهذا هو الشرط الأول الذي وإن لم تؤكد الأحكام صراحة، إلا أنه يستخلص منها بكل وضوح⁽⁷⁾.

كما استقرت أحكام التحكيم والقضاء الدوليين على اعتبار الضرر عنصراً رئيساً من عناصر المسؤولية الدولية، ففي قضية "مافروماتيس" بين بريطانيا واليونان سنة 1925 بشأن عقود الامتياز الممنوحة للسيد

¹ - نبيل بشر: المسؤولية الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، مطبعة عبير، حدائق حلوان، القاهرة، سنة 1994م، ص 125.

² - صلاح هاشم: مرجع سابق، ص 448.

³ - محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1962م، ص 113.

⁴ - صلاح هاشم: مرجع سابق، ص 447.

⁵ - عصام زنتي: مفهوم الضرر في دعوى المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 - 1995، ص 95.

⁶ - معمر رتيب عبد الحافظ: المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة أسيوط، سنة 2005، ص 547: 548.

⁷ - Cavare(L): " La Droit International positif , tome 11 , 3^{eme} ed , pedone paris , 1969 " , P 44.

مافروماتيس في فلسطين، جاء في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي: «أنه لم يثبت وقوع أي ضرر على مافروماتيس نتيجة هذا الفعل مما يتعين معه رفض طلب التعويض الذي قدمته الحكومة اليونانية»⁽¹⁾.

وهكذا فإنه لا يكفي وجود إخلال بالتزام دولي، بل يتعين أن يكون هذا الإخلال قد سبب ضرراً لحق شخصاً دولياً حتى تقوم المسؤولية الدولية، وعلى ذلك فإنه من الضروري إثبات الضرر لقيام المسؤولية الدولية وإمكان المطالبة بالتعويض، ويتحمل الشخص المضار عبء الإثبات.

ثانياً: أنواع الضرر الذي يترتب المسؤولية الدولية:

تنقسم الأضرار المستوجبة للمسؤولية الدولية إلى الأنواع الآتية:

- **الضرر المادي:** هو كل مساس بحق من حقوق الشخص الدولي المادية أو حقوق رعاياه، ويترتب عليه أثر ملموس وظاهر للعيان، مثل تدمير إحدى سفنه أو المساس بحصانة بعثاته الدبلوماسية أو اقتطاع جزء من إقليمه، أو قتل أحد رعاياه أو إلحاق أضرار جسيمة بالمصالح التجارية والصناعية للدولة أياً كانت. ولا خلاف في الفقه والقضاء الدولي والداخلي على ضرورة تعويض الأضرار المادية التي تقع للدولة أو لأحد رعاياها.

- **الضرر المعنوي:** هو كل مساس بشرف أو اعتبار الشخص الدولي أو بشرف أحد رعاياه وكل ألم يصيب الإنسان في جسده أو عاطفته، أو بصفة عامة كل اعتداء أو بشرف أحد رعاياه وكل ألم يصيب الإنسان في جسده أو عاطفته، أو بصفة عامة كل اعتداء على حقوق الأشخاص الدولية أو رعاياهم رتب آثاراً مؤلمة غير ملموسة⁽²⁾.

ومثال **الضرر المعنوي:** أن تقوم سلطات الأمن في دولة ما بمطاردة مجرم هارب إلى ما وراء حدود دولة أخرى مجاورة، هنا تكون الدولة الأولى - وفقاً للرأي الراجح - مسؤولة عن تعويض الضرر الأدبي الذي نتج عن انتهاك حرمة إقليم الدولة الأخرى، ومثاله أيضاً: إهانة علم الدولة.

وقد اختلف الفقه في التعويض عن الضرر المعنوي، فذهب البعض إلى عدم إمكانية التعويض عنه، بينما يذهب الرأي الراجح إلى وجوب تعويض الأضرار المعنوية المترتبة على مخالفة التزام دولي، وقد احتج هذا الفريق على ذلك بما يلي:

¹ - غازي حسن صباريني: الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1992، ص 227: 228.

² - رشاد عارف السيد: المسؤولية الدولية لإسرائيل عن أضرار حرب 1967، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة عين شمس، سنة 1977، ص 93: 94.

1- أن الضرر في العلاقات الدولية يختلف عن معناه في القانون الداخلي، وذلك على اعتبار أن قانون الدولي العام يحمي في الغالب مصالح سياسية يترتب على الاعتداء عليها التزام بالمسؤولية الدولية، حتى ولو لم ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر مادي⁽¹⁾.

2- كما أن الضرر المعنوي المتمثل في النيل من هيبة الدولة وشرفها أفدح بكثير – من وجهة نظر الدولة التي أصابها الضرر – من الكثير من الأضرار المادية⁽²⁾.

ولهذا كانت لنظرية الضرر المعنوي أهمية كبيرة في القانون الدولي العام.

- **الضرر المباشر:** هو ما لحق الشخص الدولي من خسارة وما فاته من كسب، ونجم مباشرة عن التصرف الضار الذي أتاه شخص دولي آخر.

ولا خلاف في الفقه في أن الدولة تسأل عن الضرر المباشر الذي تسببه للدولة الأخرى⁽³⁾.

- **الضرر غير المباشر:** أوضح الفقيه شارل روسو خصائص الأضرار المباشرة بأنها: "أضرار ملحقة بضرر أساسي، فلها عادة طابع الانعكاس، إذ أنها تصيب أشخاصاً غير الأشخاص الذين لحق بهم الضرر الأساسي، بالإضافة إلى أنها في جزء منها وليدة أسباب خارجية، ولا تنتج عن منشأ المسؤولية دائماً، إذ لا تربطها بهذه المسؤولية سوى علاقة بعيدة"⁽⁴⁾.

وقد رفض القضاء الدولي – في بداية الأمر – مسؤولية الدولة عن الضرر غير المباشر وقد أيدت محكمة التحكيم البريطانية هذا المبدأ في قضية السفينة "الألباما" سنة 1872 بين الولايات المتحدة وبريطانيا، فقد عوضت الولايات المتحدة الأمريكية عن الضرر المباشر الذي أصابها نتيجة تدمير سفنها من سفن بنيت وسلحت في موانئ إنجلترا على يد الثوار الجنوبيين خلال الحرب الأهلية الأمريكية، ورفضت أن تعوضها عن الأضرار غير المباشرة والمتمثلة في استطالة مدة الحرب وارتفاع أسعار أقساط التأمين البحري، إلى غير ذلك من الأضرار غير مباشرة التي لحقت بالاقتصاد الأمريكي نتيجة استطالة مدة الحرب⁽⁵⁾.

ثم اتجهت أحكام التحكيم الدولي إلى التعويض على الضرر غير المباشر، حتى ولو تراخي حدوثه لبعض الوقت طالما أمكن النظر إليه باعتباره مترتباً مباشرة على العمل المنشئ للمسؤولية الدولية⁽⁶⁾.

¹ - مُجّد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1973م، ص 504.

² - مُجّد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 371.

³ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 246.

⁴ - Rousseau (ch.): "Droit international public", op. cit., PP. 133 – 134.

⁵ - مُجّد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 453.

⁶ - صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 756.

ومن ذلك ما قرره لجنة الدعاوى المختلطة (الألمانية – الأمريكية)، فقد أوضحت أنه تطبيقاً لقاعدة رابطة السببية المعمول بها سواء في القانون العام أو الخاص فإن الخسارة التي حدثت يجب أن تكون ناتجة عن العمل المنسوب لألمانيا، فلا بد من توافر رابطة ظاهرة وغير منقطعة بين الفعل المنسوب لألمانيا والخسارة التي وقعت...⁽¹⁾.

وبعد دراسة الأنواع المختلفة للضرر، فإنه يمكن القول إنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي توجب التعويض عن جميع الأضرار، حيث إن ذلك يستوجب نوعاً من التضامن – غير موجود حالياً بين أعضاء المجتمع الدولي، فالمسألة تخضع لمعايير مختلفة حسب كل حالة على حدة ووفقاً لظروف الواقعة والآثار الضارة الناتجة عنها، وهذا ما يدعونا إلى بحث الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يمكن المطالبة الدولية بإصلاحه.

ثالثاً: شروط الضرر المستوجب للمسؤولية الدولية:

حتى تترتب المسؤولية الدولية على الضرر، يجب أن تتوافر في هذا الضرر عدة شروط:

أ- يجب أن يكون الضرر مؤكداً: تشترط الدول دائماً حتمية وقوع الضرر من جراء الفعل الضار حتى تسلم بقيام مسؤولياتها الدولية، فدعوى المسؤولية الدولية بإصلاح الضرر الناشئ عن العمل الضار لا تقبل إلا إذا كان الضرر حالاً، أي وقع بالفعل وقت رفع الدعوى والمطالبة بالتعويض. وهذا الشرط متفق عليه فقهاً، كما تم تأكيده في العديد من الأحكام القضائية الدولية، فلا يعتد بالضرر المحتمل، وأي شك لا يمكن قبوله في هذا الشأن، وقد أوضحت المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذا الشرط في حكمها في قضية مصنع شوزروف قائلة " إن الأضرار المحتملة والغير محددة لا محل لوضعها في الاعتبار وفقاً لقضاء التحكيم"⁽²⁾.

ورغم تأكيد الفقهاء مثل "روتير" و "كافاربه" وغيرهما لضرورة توفر هذا الشرط، إلا أن هناك من الفقهاء من يرون ضرورة التخفيف من حدة هذا الشرط لمواجهة الطابع الاحتمالي للأضرار المستقبلية الناتجة عن الاكتشافات العلمية الحديثة⁽³⁾.

¹ - جارسيا أمادور: التقرير السادس المقدم للجنة القانون الدولي عام 1961، ص 42، الوثيقة:

Y.I.L.C.; vol. 11, Documents "A/CN. 4/134"

² -Paul Reuter : " Droit international public , 3^{eme} Edition , presses universitaires de France , paris , 1968 , p.160.

³ -Francoise Furet :expérimentation des armes nucléaires et droit international public , paris , 1966 , p.203.

ب- وجود رابطة سببية مادية بين الضرر والفعل المنسوب للدولة:

من المتفق عليه فقها وقضاء أنه لكي يكون الضرر محلاً للتعويض، يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، أي أن يربط بين الفعل الضار والضرر وسببية مادية لا يقطعها أي نشاط آخر⁽¹⁾.
ويؤيد ذلك ما ذهب إليه " جارسيا أمادور " من أن الحل يكمن في رابطة السببية التي توجد بين الفعل والضرر، فالضرر يجب أن يكون النتيجة العادية أو الطبيعية أو الضرورية التي لا مفر منها للفعل أو للامتناع الذي أحدثه⁽²⁾، ويقصد برابطة السببية:

"أن يكون الضرر قد نتج عن العمل غير المشروع وحصيلته، سواء تم نتيجة مباشرة لهذا العمل أو نتيجة غير مباشرة⁽³⁾، فالعبرة إذن بوجود فعل ضار وأنه أحدث ضرراً، فللمتضرر أن يطالب الذي أتى الفعل الضار بإصلاح ما أصابه من ضرر.

ت- يجب ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه:

وهذا شرط بديهي يتفق مع قواعد العدالة والمنطق، والتي تقر بعدم جعل دعوى المسؤولية الدولية مصدراً للكسب والربح، فيجب لكي يكون الضرر محلاً للتعويض ألا يكون قد سبق تعويضه بأي صورة من صور التعويض المعروفة، بحيث لا يكون هناك جمع لعدة تعويضات عن أصل أو ضرر واحد.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شوارزوف السابق الإشارة إليه، فقد رفضت المحكمة إجابة ألمانيا لطلبها بمنع تصدير منتجات المصنع، في نفس الوقت الذي ستحصل فيه على تعويض عن خسارتها للمصنع، لأن هذه الترضية التي تطلبها تؤدي إلى تعويضها مرتين عن نفس الضرر، ولا يتعارض ذلك مع ضرورة التعويض عن جميع الأضرار الناتجة عن الفعل الضار أياً كان نوعها وطبيعتها الناتجة عن فعل واحد، فإن وارث المجني عليه مثلاً يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المجني عليه باعتباره وارثاً له، ثم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو نتيجة وفاة المجني عليه سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً⁽⁴⁾.

¹ - مُجدد حافظ غانم: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 115.

² - جارسيا أمادور، التقرير السادس، مرجع سابق، ص 42.

³ - مُجدد عبد العزيز أبو سخيلة: المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - سمير فاضل: المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة-سنة 1976م، ص 103.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

يعتبر الفرد هو المضرور الأصلي في دعوى الحماية الدبلوماسية، وقد أدى عدم تطور القانون الدولي المعاصر نحو عدم الاعتراف للفرد بالأهلية القانونية في اللجوء إلى القضاء الدولي لحماية مصالحه إلى قيام الدولة التي يحمل جنسيتها بحماية مصالحه، والدفاع عنها أمام المحاكم الدولية، ذلك أن الفرد نظراً لأنه لا يتمتع بالشخصية الدولية ليس له أهلية مقاضاة إحدى الدول مباشرة أمام المحاكم الدولية⁽¹⁾.

فإذا ما أصيب الفرد بأضرار أو تعرضت مصالحه لأخطار أثناء وجوده على إقليم دولة أجنبية فإن دولته التي يتبعها تلجأ إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه عن طريق الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية، وذلك بالحصول على تعويض مناسب له، وإذا ما حدث خلاف بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية أو حول تقدير التعويض، فإن الدولة التي يتبعها هذا الفرد المضرور تتبنى مطالبه، وبهذا يتحول النزاع من نزاع داخلي بين دولة و فرد إلى نزاع دولي بين دولتين، ويسوى هذا النزاع بكل وسائل تسوية المنازعات الدولية من مفاوضة ووساطة و توفيق أو الاحتكام إلى القضاء الدولي.

مما تقدم يتبين لنا أن الحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية المترتبة على مسؤولية دولة عن الأضرار التي حدثت لرعايا دولة أخرى، فدولة المضرور عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى عن إلحاق ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى، وعلى ذلك لا يتصور أن تباشر دولة الحماية الدبلوماسية دون أن تكون هناك مسؤولية دولية⁽²⁾، وهذا أمر مجمع عليه في الفقه الدولي.

ولكن حدث الخلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، فمنهم من يرى أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة يخضع لتمام سلطتها التقديرية، لأن الضرر الذي أصاب الفرد قد أصابها هي في الأساس وخذش كرامتها واعتبارها، وأن الفرد ما هو إلا جزء من كيانها، في حين اتجه آخر إلى تخويل الفرد الحق في اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية لمواكبة التطورات التي حدثت في المجتمع الدولي.

وفيما يلي سنتعرض لكل من الرأيين كل على حدا، وما ارتكز عليه من أسانيد وما احتج به من براهين، وما

تعرض له من انتقادات وذلك على التفصيل التالي من خلال مطلبين:

¹ - إبراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1972، ص 52

² - وائل غلام: مرجع سابق، ص 42.

المطلب الأول

الحماية الدبلوماسية حق للدولة فقط

يرى أنصار هذا الرأي أن انتهاك الدولة المضيقة للحد الأدنى من العدالة المتطلبة لرعايا دولة بمثابة اعتداء على ذات الحقوق الخاصة بتلك الدولة الأخيرة، والدولة حينما ترفع دعوى المسؤولية الدولية للمطالبة بتعويض أحد رعاياها عما لحقه من ضرر من جراء عمل ارتكبه في حقه دولة أخرى، إنما في الواقع تمارس حقا خاصا بها⁽¹⁾، وحسب هذا الرأي فإن القانون الدولي هو عبارة عن إرادات الدول وحدها ويتم التعبير عنها سواء عن طريق المعاهدات أو العرف، وهذه الإرادات هي التي تخلق القاعدة القانونية الدولية وتفرض عليها صفة الالتزام⁽²⁾ لذلك تهتم كل دولة بحماية رعاياها ومصالحهم، وتعمل على منع الدول الأخرى من الاعتداء على حقوقهم أو الإضرار بهم، لذلك فهي تتبنى مطالبات رعاياها المتمتعين بجنسيتها لإصلاح ما أصابهم من ضرر، وهي بذلك تمارس حقا من حقوقها التي يربتها لها القانون الدولي العام⁽³⁾.

ويستفاد مما تقدم أن الحماية الدبلوماسية—وفقا للقواعد التقليدية في القانون الدولي—حق لدولة المضرور وليس لرعاياها، لأن المسؤولية الدولية لا تنشأ إلا بين أشخاص القانون الدولي، بمعنى أن كلا من المدعى والمدعى عليه في دعوى المسؤولية الدولية—المتعلقة بانتهاك حقوق الأجنبي—هما دولة الفرد المضرور باعتبارها مدعية، والدولة التي ارتكبت التصرف الضار باعتبارها مدعى عليه، أما الفرد فهو الموضوع الذي ينصب عليه دعوى الحماية الدبلوماسية، وعلى هذا استقر الفقه الدولي⁽⁴⁾.

كذلك فإن أحكام القضاء الدولي قد تواترت على إعطاء الدولة حق تبني رعاياها باعتباره حقا خاصا من الحقوق التي يقرها لها القانون الدولي العام:

ففي قضية امتيازات "مافروماتيس" سنة 1924 بين بريطانيا واليونان بشأن عقود الامتياز الممنوح لـ "مافروماتيس" في فلسطين، ذكرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها أنه: "من المبادئ الرئيسية في القانون الدولي العام أن لكل دولة الحق في حماية رعاياها إذا لحقهم 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 إذ تتبنى قضية أحد رعاياها وتلجأ في شأنها إلى الطريق الدبلوماسي أو الوسائل

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 261.

² - عمر إسماعيل سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص138.

³ - محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 713.

⁴ - عبد الغني محمود: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 187.

القضائية الدولية، فإنما تؤكد في الواقع حقها هي، أي حق الدولة في أن تكفل في أشخاص رعاياها الاحترام اللازم لقواعد القانون الدولي... وإذا حدث و أن تقدمت إحدى الدول نيابة عن أحد رعاياها بقضية ما إلى محكمة دولية، فإن هذه الدولة وحدها هي التي تعتبر في نظر المحكمة التي ترفع إليها الدعوى هي المدعى الوحيد"⁽¹⁾.

وقد أيدت محكمة العدل الدولية في قضية " نوتبهوم " سنة 1955 ما انتهت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية " مافروماتيس"-سالفة الذكر-حيث أكدت أن الحماية الدبلوماسية حق الدولة وذلك بقولها:" تشكل الحماية الدبلوماسية والحماية عن طريق الوسائل القضائية الدولية إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة"⁽²⁾، كما أكد القاضي المصري بمحكمة العدل الدولية عبد الحميد بدوي رأيه المخالف والملحق بالرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل الدولية سنة 1949 في قضية تعويض الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة في فلسطين على أن " القانون الدولي يعترف ويقر بتمتع الدولة بهذا الحق ولكن على أساس محدد وهو أنها لا تعتبرها في مطالبتها بتعويض الضرر الذي يحدث في هذا الصدد ممثلاً قانونياً للمضروب ، ولكنها تطالب بهذا التعويض على أساس ان الضرر لحق بها وأصاب حقا خالصا بها وعلى هذا الأساس فإن الدولة لا يمكن لها أن تتصرف بوصفها ممثلة عن رعاياها على الرغم من أنها تطالب بالتعويض عن ضرر حدث لهم³

ومن ذلك أيضا حكم محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة تراكشن" عام 1970 عندما أشارت إلى أنه:" تستطيع الدولة في الحدود التي يعينها القانون الدولي ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التي تراها ملائمة لأن ذلك يعد حقها الخاص"⁽⁴⁾.

¹-Mafrommatis Palestine concessions case ، 1924 ، P.C.I.J. ، serie A.No.2 ، pp.12-13.

²-Nottebhomcase ، I.C.J. . Rep. .1955 ، p.24

³ - بن عامر تونسي : قانون المجتمع الدولي المعاصر ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003م ، ص 289

⁴-Barcelona Traction ، I.C.J. ، Rep. ، 1970 ، p.44.

الفرع الأول

أسانيد هذا الرأي

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

أ- ما ذكره الأستاذ "بور شارد" سنة 1927 مبررا أساس حق الدولة في الحماية الدبلوماسية بقوله: "في مجال العلاقات المتبادلة بين الدول في التعامل الدولي، فإن دولة المواطن الموجود بالخارج تتخلى عن ممارسة السيطرة الشخصية أو السيادة على مواطنيها لصالح السيادة الإقليمية لدولة المقر، بشرط أن يكون النظام القانوني والإداري لهذه الدولة الأخيرة متفقا في تطبيقه على الأجانب مع القواعد المرعية والمستقرة للقانون الدولي والقواعد العرفية المعترف بها، فإذا لم تتفق قوانينها بطريقة تحكيمية أو غير منطقية وغير متسقة مع المبادئ الدولية...أو كان تطبيقها يؤدي إلى انتهاك قواعد العدالة، أو ثبت وفقا لأي معيار إساءة لاستعمال حقوق الاختصاص الإقليمي كما تنظمها المعاهدات أو العرف المستقر، هنا تعود السيادة الشخصية لدولة المواطن لتؤكد وجودها المستمرة في شكل الحماية الدبلوماسية، هذا الحق الكامل "Poteniol right" الذي تحتفظ به دائما دولة المواطن يكون بمثابة أداة لمراقبة عمل دولة المقر، وكمصحح ضد أي عمل خاطئ أو تعسفي في ممارستها لاختصاصها الإقليمي⁽¹⁾.

ب- كما أشار الفقيه "أنزيلوتي" إلى أن الحق الذي تطالب به الدولة عندما تثبت مسؤولية دولة أخرى بسبب أضرار لحقت بمواطنيها لا يجد أساسه في الأضرار التي لحقت بهؤلاء، وإنما في انتهاك حق الدولة في رعاية مواطنيها طبقا للقانون الدولي⁽²⁾.

ت- أن الدولة في حالة انتهاك دولة أخرى لحقوق رعاياها، يقع عليها ضرر بشكل غير مباشر، وحق الدولة المعتدى عليه في هذه الحالة هو حق معنوي يتمثل في خدش شرفها واعتبارها الدوليين، وهو ضرر يصيبها من خلال الضرر الذي وقع بمواطنيها، فالاعتداء على حقوق الفرد ومصالحه يمثل اعتداءً على كافة المواطنين في الدولة المدعية، والدولة عندما تتبنى دعوى الفرد تؤكد مصلحة عليا أكثر من تلك التي يمثلها طلب الفرد، وتعطى هذه المصلحة الدولة حقوقا—بالإضافة إلى حقوق الفرد المضرور—أسمى من حقوق الفرد المضرور⁽³⁾.

¹ - Borchard(E): "the Diplomatic protection of citizens abroad," the law of international claims the bank law publishing .co New York1927 , p.346

² -Anzilotti(D): « la responsabilite internationale des Etat A Raison des Dommages soufferts par des Etranges » R.G.D.I.P. ; 1906 ; P .10.

³-Brierly : ' Implied state complicity in international claims ; B.Y.I.L. VOL.9 , 1928.P.48.

ث- أن حق الدولة في حماية رعاياها يعد نتيجة منطقية للسيادة التي تمارسها على شعبها، والتي منطقتها أن يدينوا لها بالولاء، وأن تتولى حمايتهم تجاه أي اعتداء أجنبي موجه لهم أو لأموالهم، وتلك الحماية تمتد خارج إقليم الدولة، فهي تقوم بممارستها إذا أصيبوا بأضرار أو تعرضت مصالحهم لأخطار، وباءت محاولاتهم في إصلاح وجبر هذه الأضرار بالفشل، وبما أن القانون الدولي هو نتاج إرادات الدول وحدها صراحة أو ضمناً فإن الدول وحدها تعتبر أشخاص القانون الدولي ويعتبر الأفراد أنهم موضوع القانون الدولي فقط وهم يخضعون للقانون الداخلي وهو لا يرتب حقوقاً ولا يفرض التزامات على الأفراد بشكل مباشر⁽¹⁾

وعلى ذلك فإن الفقه والقضاء الدوليين قد استقرا على حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لإصلاح الأضرار التي تلحق برعاياها، واعتباره حقاً خاصاً بها، ولذلك فبمجرد أن تتدخل الدولة لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة بينه وبين الدولة المسؤولة، لتحل محلها علاقة جديدة يكون أطرافها دولة الفرد المضرور كمدعية، والدولة التي ارتكبت الفعل الضار كمدعي عليها، فيتحول بذلك النزاع من المستوى الداخلي إلى المستوى الدولي⁽²⁾.

النتائج المترتبة على تكييف الحماية الدبلوماسية حقاً للدولة:

يتفرع على تكييف الحماية الدبلوماسية بوصفها حقاً ثابتاً للدولة عدة نتائج على جانب كبير من الأهمية بالنسبة لمصير الشكوى المقدمة من الشخص المضرور، ويأتي في مقدمة النتائج ما يلي:

1. الدولة تدافع عن الفرد بواسطة الحماية الدبلوماسية، والقانون الدولي لا يلزم إلا الدول وحتى يلزم الأفراد لا بد من إدماجه كشخص من أشخاص القانون الدولي الذي يخضعون له⁽³⁾.

2. أن الدولة التابع لها الشخص المضرور تتمتع بالسلطة التقديرية المطلقة في تقرير التدخل لحمايته دبلوماسياً، فيجوز لها أن تمارسها أولاً تمارسها دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها بأية طريقة كانت فلها أن تستند مثلاً إلى ضروريات سياستها الخارجية⁽⁴⁾. وبناء على ذلك يجوز للدولة بما تملك من سلطة تقديرية تتيح لها فرصة أوسع في تقدير الأمور أن تصرف النظر عن تبني دعوى أحد رعاياها تعرض لضرر في سبيل دفع ضرر أكبر قد يتعرض له جميع الرعايا أو من أجل جنى مصلحة عامة يستفيد منها الجميع، أو في سبيل الحفاظ على المكاسب التي تحصل عليها الدولة من الدول الأخرى التي أصابت رعاياها بالضرر، ولأجل ذلك تفضل عدم رفع دعوى الحماية الدبلوماسية أو تديرها بصورة سيئة، إذا رأت أن رفع الدعوى قد حقق هدفه في الضغط على الدولة

¹ - بن عامر تونسي : مرجع سابق، ص 275

² - Jean Chappez : "protection Diplomatique"، Jurisclasseur de droit internationale، face 250، 1989، p.8.

³ - علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1981 ص 10.

⁴ - Georges scelle : ' Regles generales du droit et la paix'، R.C.A.D.I.، de la Hay، 1935، p.64.

الأخرى، و التي قامت بتلبية أغراضها، و هنا لا مسؤولية على دولة، لأن عدم استعمال الشخص القانوني سوء كان داخليا أو دوليا لحقه لا يرتب في مواجهته أية مسؤولية، حيث يكون حرا في إعماله أو إهماله.

كما ترى الدولة أن استخدام هذا الإجراء سيؤدي إلى تعكير صفو العلاقات الدولية مع دولة محدثة الضرر، فتضحي بمصالح رعاياها وتتجنب تدهور هذه العلاقة، ولهذا تمتنع عن التدخل لحماية رعاياها، وقد تمتنع الدولة كذلك عن هذا الإجراء وتهمل المصالح الخاصة لرعاياها، وتؤثر عليها المصلحة العامة التي تجنيها من علاقتها الطيبة بالدولة التي أضرت برعاياها، عملا بقاعدة 'المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة'.

وهذا ما يدعون إلى الإجابة على التساؤل الذي طرحناه ضمن إشكاليات البحث وهو:

هل الحفاظ على العلاقات الودية بين الدول يأتي متقدما على الحفاظ على كرامة الفرد و حمايته؟

وبتتبع مسلك الدول في هذا الصدد نرى أنه لا توجد قاعدة موحدة تحكم سلوك الدول في هذا الصدد، وإنما الأمر يرجع إلى مدى قوة الدولة سياسيا وتقدمها اقتصاديا، ومن ثم فإن كرامة الفرد تنبع من قوة دولته وتقدمها، فإذا كانت الدولة قوية ومتقدمة أي لها ثقلها على الصعيد الدولي، فإن جل اهتمامها هو حماية مواطنيها أينما وجدوا، بصرف النظر عن أية اعتبارات أخرى من علاقات ودية أو توازنات سياسية أو اعتبارات اقتصادية.

أما إذا كانت الدولة ضعيفة 'نامية' - للأسف - تكون حماية الفرد في مرتبة متأخرة - إن لم تكن معدومة -، حيث إن حرص الدولة حينئذ و جل اهتمامها و هو الحفاظ على العلاقات الودية مع الدول الأخرى، و خاصة الدول المتقدمة، كما تحرص على عدم إثارة هذه الدول نحوها لو استخدمت هذا الإجراء، و لذلك فهي تخطب ودها سعيا إلى رضاها و طمعا في الاستفادة من تقدمها، و آخر ما تفكر فيه و تعطيه جزءا من اهتمامها هو حماية مواطنيها، و الأمثلة على ذلك كثيرة، و إن كانت الملفات السياسية لا تفصح بتاتا عن سيطرة العنصر السياسي على اعتبارات القانونية.

3. كذلك يترتب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا للدولة التي يتبعها المضرور، أن لهذه الدولة إذا ما قررت التدخل لحماية مواطنيها مطلق الحرية في تحديد لحظة تحريك الحماية الدبلوماسية ووسيلتها إن كانت سياسية أم قضائية، وحرية تحديد الجهة القضائية التي يتم اللجوء إليها سواء كانت محاكم تحكيم أو محكمة العدل الدولية، وخاصة أن اللجوء إلى القضاء الدولي أمر اختياري ومطلق لإدارة الدول وليس من حق الأفراد المثل أمامه⁽¹⁾.

4. إذا ما حكم للدولة المدعية بتعويض، فلها مطلق الحرية في تحديد كيفية التصرف فيه و طريقة توزيعه، فبالرغم من أن التعويض يكون لإصلاح و جبر ما تعرض له الفرد من ضرر أصابه هو، إلا أن دولته هي

¹ - إبراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 30:25.

التي باشرت الدعوى، وهي التي تأخذ التعويض، و لها حرية إعطائه للفرد أو حرمانه منه، و لا يوجد في القانون الدولي العام ما يلزمها بتسليمه كله أو جزء منه، فالتعويض في نظر القانون الدولي حق للدولة وليس للأفراد⁽¹⁾، لأنها هي التي تعد طرفا في دعوى المسؤولية الدولية و ليس الفرد، و الحكم الدولي لا يمنح حقوقا و لا يحمل بالتزامات إلا لمن كان طرفا فيه ' الأثر النسبي للحكم'⁽²⁾.

وتتمتع الدولة بهذه الحرية سواء كان المضرور فردا واحدا، أو مجموعة أفراد، فلها أن توزع المبلغ الذي تدفعه للمضرورين عند تعددهم كيفما تشاء، وذلك لأن توزيع التعويض بعد الحصول عليه مسألة تخضع للاختصاص الداخلي للدولة المدعية، وفي نطاق قانونها، ولا شأن للقانون الدولي بها⁽³⁾.

5. أن للدولة الحق في التنازل عن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها في أي وقت تراه، سواء قبل وقوع الفعل الضار من قبل الدولة التي يقيم الشخص في إقليمها، أو حتى بعد وقوعه⁽⁴⁾، ولها - أيضا - أن تتخلى عنها في أية مرحلة من مراحل الدعوى بل وتستطيع كذلك أن تتنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها بعد صدوره، ولا يؤثر في صحة التنازل رضاء الفرد موضوع الحماية بالتنازل أو اعتراضه عليه.

وتجب التفرقة في هذا الصدد بين التنازل السابق أو المعاصر للفعل الضار وبين التنازل اللاحق لوقوع هذا الفعل.

فالتنازل السابق أو المعاصر لارتكاب الفعل الضار يحدث أثره في عدم قيام المسؤولية الدولية أساسا، إذ أن رضاء الشخص الدولي بالفعل الضار يجعل هذا العمل مقبولا في مواجهته برضائه عن وقوعه، وذلك لأن الوضع في القانون الدولي يختلف عن القانون الداخلي، فالموافقة السابقة أو المعاصرة من أحد الأشخاص القانون الدولي تجعل الفعل الضار مشروعا بالنسبة لمرتكبه، وذلك في علاقته بالشخص الدولي الذي رضي بهذا الفعل، ولكن هذا

¹ - محمد سامي عبد الحميد محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999. ص 256.

² - حسين حنفي عمر: الحكم القضائي الدولي، حجيته و ضمانات تنفيذه، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، سنة 1997، ص 133.

³ - Georges scelle : ' Règles générales du droit et la paix ' ; op. cit ; p. 65.

⁴ - يكون التنازل عن الحماية الدبلوماسية قبل وقوع الفعل الضار عن طريق إبرام اتفاق دولي ينص صراحة على التنازل مقدما عن استعمال هذا الإجراء، مثال ذلك ميثاق " بوجوتا" الخاص بالتسوية السلمية للمنازعات فيما بين الدول، والذي تم إقراره في المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية المنعقد في " بوجوتا" سنة 1948، حيث نص على " أن الأطراف العليا المتعاقدة تلزم أنفسنا بالالتجاء إلى التمثيل الدبلوماسي بصدد حماية مواطنيها، أو أن تحيل النزاع إلى المحكمة ذات اختصاص دولي لنفس الغرض"

الرضاء قاصر على علاقتهما معا. ولا يحدث أثره مواجهة الشخص دولي آخر. فيفضل العمل بالنسبة لأخير فعلا ضارا موجبا للمسؤولية الدولية⁽¹⁾.

وأما التنازل اللاحق لوقوع الفعل الضار فيحدث أثره في عدم ممارسة الدولة المتنازلة للحماية الدبلوماسية، لإصلاح الضرر الذي أصاب رعاياها نتيجة ارتكاب الفعل الضار من قبل الدولة المخالفة، وبالتالي أصابها هي وإن كان بشكل غير مباشر.

ويلاحظ أن التنازل اللاحق – كما هو الشأن في موانع المسؤولية – لا يضيف على الفعل غير المشروع صفة المشروعية، وكل ما له من أثر هو عدم إثارة دعوى الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة التي وافقت لاحقا على وقوع هذا الفعل، كما لا يتعدى هذا الأثر الدولة التي وافقت عليه، فإذا ما ترتب على الفعل الضار ضرر لأكثر من دولة، فإن التنازل لا يحدث أثره إلا بالنسبة للدول المتنازلة دون أن يحدث أي أثر بالنسبة لأية دولة أخرى لم يصدر عنها التنازل⁽²⁾.

وبذلك يعد التنازل اللاحق مانعا من موانع المسؤولية وليس سببا من أسباب الإباحة، ولكن يشترط فيه حتى ينتج هذا الأثر أن يكون صادرا عن إدارة صحيحة (أي دون إكراه مثلا)⁽³⁾.

6. و يترتب على هذا التكييف – وهو أن الحماية الدبلوماسية حق الدولة – أن الفرد لا يستطيع أن يجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، أو السير في الدعوى – إن وافقت على التدخل لحماية مواطنيها- حتى صدور حكم فيها، كما لا يستطيع أن يجبرها على تنفيذ هذا الحكم بعد صدوره، وذلك على أساس أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة، و من الخصائص الأساسية للحق في صاحبه يملك السلطة التقديرية التي تكفل له استعماله أو إهماله في أية وقت و كيفما يشاء، و أن تصرف الدولة في هذا الصدد يعد عملا من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة المشروعية، ومن ثم يكون قرارها السلبي بعدم مباشرة الحماية الدبلوماسية أو سلوكها الإيجابي المتمثل في إدارتها السيئة لدعوى الحماية يكون أمرا محصنا ضد أي عمل قضائي، سواء قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض، بمعنى أن الفرد لا يستطيع مقاضاة دولته عن رفضها التدخل لحمايته، و لا عن إدارتها لدعواه بشكل سيئ، لأن تصرفاتها في هذا الصدد تعتبر من أعمال السيادة و التي يفترض مشروعيتها، و بالتالي تخرج عن رقابة المشروعية و سلطان القانون⁽⁴⁾.

¹ - حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: المرجع السابق، ص 323.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 33.

³ - أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 62.

⁴ - محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام – القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 86.

7. أن الفرد المضرور لا يملك قانونا التنازل عن حق دولته في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، كما لا تستطيع الدولة الصادر عنها الفعل الضار أن تحول بين الشخص المضرور وبين حماية دولته له. وحتى نستكمل موضوع حق الدولة في حماية مواطنيها في الخارج كحق أصيل لها يجدر بنا أن نناقش القيد الذي يمكن أن يرد على ذلك الحق، نتيجة لتنازل هؤلاء المواطنين عن استدعاء حماية دولتهم، وهو ما يعرف بشرط "كالفو" بهدف الوقوف على مدى مشروعيته من وجهة نظر القانون الدولي وأثره على حق الدولة في مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها.

الفرع الثاني

شرط كالفو

عندما ظهرت الثورة الصناعية، وما ينتج عنها من ظهور النظم الرأسمالية والتي رفعت شعار الاقتصادي الإنجليزي "آدم سميث" دعه يعمل دعه يمر، وترتب على ذلك حرية انتقال الأشخاص ورؤوس الأعمال عبر الدول، وخاصة استثمارها في العالم المكتشف حديثا في الدول الأمريكية، ومع وجود هذا النشاط وما يترتب عليه من احتكاك، وكثرة الخلاف بين الأجانب ودول أمريكا الجنوبية، وازدياد استعانة الأجانب بدولهم بموجب إجراء الحماية الدبلوماسية، مما أدى إلى تزايد النفوذ السياسي للدول الأوروبية في شؤون أمريكا الجنوبية، ولمجاوبة ذلك أعلن "كالفو" - وزير خارجية الأرجنتين وأستاذ القانون الدولي بجامعة آنذاك - الحد من هذا التدخل الأوربي في شؤون بلاد من خلال النص على شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية من جانب الشركات والمستثمرين الأجانب، وعدم الاستنجد بدولهم عندما يثور نزاع بين المتعاقدين من الدولة والشخص الذي يتواجد على إقليمها، نظرا لما كانت تتضمنه هذه الحماية من وسائل التدخل المباشر التي يمكن أن تتبعها دولة الأجنبي، ومنها الوسائل غير الودية التي تشمل العمليات الحربية.

في ضوء ما تقدم يمكننا أن نعرف شرط كالفو بأنه: " ذلك القيد الذي تضمنه بعض الدول عقودها مع الأجانب والذي بمقتضاه لا يجوز للشخص الأجنبي إثارة أية مطالبة أمام أية جهة فيما عدا وسائل اللجوء الوطنية"⁽¹⁾.

موقف الفقه الدولي من شرط كالفو:

اختلفت آراء الفقهاء حول مدى مشروعية شرط كالفو، وأثره على حق الدولة في حماية المتمتعين بجنسيتها، ويمكن حصر اتجاهاتهم في هذا الصدد في ثلاثة اتجاهات رئيسية:
الاتجاه الأول: يرى بعض الشراح أن شرط كالفو لا يعدو أن يكون تأكيدا لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام، وهي تلك القاعدة التي تتطلب استنفاد طرق الطعن الداخلية قبل تقديم المطالبة الدولية.

ولكن يؤخذ على هذا الرأي مخالفته للواقع، لأن شرط كالفو لو كان القصد منه التأكيد على قاعدة الرجوع الداخلية، لما رفضت لجنة الدعاوى المكسيكية الأمريكية اختصاصها بنظر قضية شركة أمريكا اللاتينية لتطهير قاع مجاري المياه، حيث إن المعاهدات التي تأسست وفقا لها لجان المطالبات المكسيكية الأمريكية قد نصت

¹ - لمزيد من الدراسة يراجع في هذا الشرط:

Calvo (c.) : « le droit internationale the orique et pratique » ، vol.I ، p.530.

Greig : « International law » ، 2nd ed ، London-Butterworth ، 1976 ، p.150-153.

O'connell (D.P) : « International law ، vol.2 ، London-stevens sons ، 1970 ، p.p.1059-1065.

على التنازل عن قاعدة الرجوع الداخلية، بحيث لا يدفع أحد بعدم قبول المطالبة الدولية على أساس استنفاد وسائل الإصلاح المحلية⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإنه لا يصح أن يكون الأساس الذي استندت إليه لجنة المطالبات المكسيكية الأمريكية في تبريرها لمشروعية شرط كالفو، في حالة عدم مخالفته لقواعد القانون الدولي، هو مجرد التأكيد على قاعدة الرجوع الداخلية، لأنه في حالة الاتفاق بين الدولتين على عدم الدفع أمام المحكمة الدولية بهذه القاعدة، يتعين على الدولة المسؤولة ألا تضع هذا الشرط لتحويل دون إجراء الحماية الدبلوماسية⁽²⁾.

ولقد كان الأساس الذي استندت عليه لجنة المطالبات الأمريكية المكسيكية في مشروعيتها هذا الشرط وعدم اختصاصها بالنظر في القضية هو موافقة الفرد الصريحة على هذا الشرط وتجاهله عن قصد الرجوع إلى دولته. الاتجاه الثاني: ويذهب اتجاه آخر في الفقه إلى مشروعيتها شرط كالفو على أساس أن الفرد لم يتنازل عن حق دولته في الحماية الدبلوماسية، وإنما يتنازل عن سلطته هو في طلب ممارسة هذه الحماية لصالحه⁽³⁾، وسندهم في ذلك أن الفرد المضور يتمتع بشيء من التقدير بالنسبة لمشكلته أمام الأجهزة الداخلية للدولة المسؤولة، هذا بالإضافة إلى أن تنازل الفرد لا يسلب الدولة حقها في المطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابها مباشرة نتيجة العمل الذي أضر بمواطنيها.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن تنازل الفرد عن طلب تدخل دولته وفقاً لشرط كالفو-يصبح باطلاً ولا أثر له إذا أعلنت الدولة المسؤولة من جانبها إلغاء العقد المتضمن لهذا الشرط أو مارست أي شكل من أشكال الانتهاك له، لأنه من الناحية الواقعية لا يستفيد المتعاقد من شرط في العقد، إذا كان في نفس الوقت هو ذاته الذي انتهك هذا الشرط أو أنكر صحته، ولا ينطبق هذا الحكم إذا كانت الدولة المسؤولة قد ألغت العقد بناء على نص ثابت فيه⁽⁴⁾.

ولكي يكون التنازل مشروعاً وفقاً لهذا الرأي- فلا بد أن يكون صريحاً ووضوحاً، وأن يتم التعبير عنه بصراحة في العقد المبرم بين الأجنبي والدولة محل المساءلة، ولا يكفي في هذا الخصوص أن يكون شرط التنازل عن طلب الحماية الدبلوماسية قد نص عليه في دستور هذه الدولة، أو في تشريع أو مرسوم أصدرته، إذ أن النص على

¹-Arechaga (J.de): « International Responsabilité manual of public International law, ed, by max sorensen, 1968, p.592.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص41.

³ - فقد يرى الفرد حل مشكلته من خلال الاتفاق على تسوية مطالبه، فإذا ما نجح في ذلك فإنه يطلب منه التنازل عن أية طلبات لاحقة، وبناء عليه يتمتع عليه أن يطلب حماية دولته، كما يتمتع على دولته أن تتقدم من تلقاء نفسها لحمايته.

⁴ - يراجع: مجموعة الأحكام التي تصدرها الأمم المتحدة 651/4: 658.

التنازل عن طلب الحماية الدبلوماسية في التشريعات الداخلية دون أن يكون في العقد نفسه يجعل الرضا الأجنبي بهذا الشرط غير صريح وغير واضح، ولا يمكن أن يلزم الفرد بشيء لم يوافق عليه صراحة.

الاتجاه الثالث: يذهب غالبية الشراح إلى عدم مشروعية شرط كالفو إذا كان القصد منه تجريد الأجنبي دولته من حقها في التدخل لحمايته ضد انتهاكات قواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

وذلك أن حق الحماية الدبلوماسية يقره القانون الدولي للدولة، وليس لمواطنيها وفقا للنظرية التقليدية، والدولة التي يحمل المضرور جنسيتها لا تلتزم بعقد لم تكن طرفا فيه، ويحرمها في نفس الوقت من ممارسة حق من حقوقها، بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي يتمثل في النيل من شرف الدولة وهيبته نتيجة الضرر الذي أصاب رعاياها⁽²⁾.

ولذلك فإن شرط كالفو-وفقا لهذا الرأي-ليس له أي أثر في الانتقاص من حق الفرد المضرور في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه لإصلاح الضرر الذي أصابه نتيجة لمخالفة قواعد القانون الدولي المرتكبة في حقه، وذلك نتيجة لفكرة أن حق الدولة هو الذي انتهك عندما أضرار الشخص الذي يحمل جنسيتها باعتبار أن هناك مخالفة لقواعد القانون الدولي العام ارتكبت في حق الدولة وقت الإضرار برعاياها.

وكل ما يمكن أن يرتبه شرط كالفو من أثر هو تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بين الفرد والدولة الأجنبية المضيفة، وتحديد القاضي المختص، وذلك بإخضاعه دون أي اعتراض لسلطان قانون الدولة المتعاقدة، وهو أمر طبعي تفرضه قاعدة استنفاد وسائل الطعون الداخلية⁽³⁾.

موقف القضاء الدولي من شرط كالفو:

أما بالنسبة لموقف القضاء الدولي من شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية من جانب الفرد المعروف بـ "شرط كالفو" فقد اختلف القضاء الدولي في شأن الأثر الذي يرتبه هذا الشرط، جاءت أحكام التحكيم ولجان الدعاوى المختلطة في هذا الصدد مفتقرة الكثير من والوضوح والاستقرار، فبعض هذه الأحكام يحكم بصحة هذا الشرط، ويقضي بعدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية ما دام الشخص الذي أصابه الضرر قد تنازل مقدما عن حقه في الالتجاء إلى دولته كي تباشر نيابة عنه المطالبة بإصلاح الضرر أمام المحاكم الدولية⁽⁴⁾، في حين قضت

¹-See, Free man(A.) : «The Responsibility of states of or denial of justice » , New York , 1938 , p.p.456-496.
Starke (J.G.) , Introduction to International law « 5th ed.London , 1963 , p.251.

²-Hack worth(J , H) : " Digest of International law "vol3 , Washington , 1942 , p.636.

³ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق ، ص 346:348

⁴ - حامد سلطان ، عائشة راتب ، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 343.

أحكام أخرى يبطلان هذا الشرط، ورفضت الدفع به، بل وأجازت سماع دعوى الحماية الدبلوماسية على الرغم من وجوده.

وكان الاتجاه السائد لدى محاكم التحكيم خلال القرن التاسع عشر وبداية العشرين أنها لم تكن تسمح بقبول المطالبات الدولية عندما يتفق الطرف الخاص - شخص طبيعي أو اعتباري - بمحض إرادته مع الحكومة المسؤولة ضمن عقد الامتياز المبرم بينهما على عدم لجوء الطرف الخاص الأجنبي إلى اتخاذ إجراءات المطالبة الدولية، في أية مسألة أو نزاع يتعلق بالعقد، ففي هذه المرحلة كان شرط كالفو يعتد به على إطلاقه، وعلى أساسه يمتنع على الدولة التي يتبعها الطرف الخاص الأجنبي التدخل لحمايته.

إلا أن بعض الأحكام قد اتجهت إلى الحكم بمشروعية شرط كالفو في نطاق معين، وذلك في الحالة التي يكون فيها العقد موافقا لقواعد القانون الدولي العام، ولكن بشرط أن يكون تطبيقه مقصورا على المسائل المتعلقة بالعقد، أما إذا كان العقد مخالفا لقواعد القانون الدولي، فإن الشرط لا يحول دون تبني دولة الأجنبي الحماية الدبلوماسية، كذلك فإن الأضرار التي تنال الأجنبي خارج نطاق العقد تستبعد من إعمال هذا الشرط⁽¹⁾.

وفي قضية "North American Dredging Company" تم تحديد مجال تطبيق شرط "كالفو" فبعد أن قررت اللجنة أن الفرد يمكنه وفقا للقانون الدولي أن يوافق على هذا الشرط، إلا أنها أعلنت في ذات الوقت "أن الفرد لا يمكنه أن يجرد حكومة دولته من حقها - غير المشكوك فيه- في ممارسة الوسائل الدولية، لإصلاح الضرر المترتب على انتهاكات القانون الدولي التي ألحقت به هذا الضرر، ولهذه الحكومة غالبا مصلحة في التمسك بقواعد القانون الدولي أكبر من إزالة الضرر الذي يصيب أحد مواطنيها في قضية خاصة، وبوضوح لا يمكن لهذا المواطن بتعاقدته أن يقيد حكومته في هذا الخصوص.

وهكذا فإن اللجنة قررت أن تنازل الفرد عن طلب تدخل دولته فيما يتعلق بتنفيذ العقد هو تنازل مشروع، وأن هذا التنازل لا يمنع دولته من التدخل لحمايته إذا كان هناك انتهاك لقواعد القانون الدولي، سواء أكانت هذه الانتهاكات متعلقة بالعقد أم خارجة عن نطاقه.

أما بالنسبة للمسائل التي تخرج عن نطاق العقد، فترى اللجنة أنها لا تدخل ضمن المسائل التي يحرم فيها الأجنبي من طلب تدخل دولته لحمايته، حيث قررت "أن هذا الشرط لا يجرد المطالب من حقه غير المشكوك فيه في أن يطلب حماية دولته إذا كان رجوعه إلى المحاكم المكسيكية أو أية وسائل أخرى متاحة له نتج عنه إنكار أو تأخير للعدالة، في مثل هذه الحالة فإن المطالب لا يشكو من عقده، وإنما يشكو من إنكار العدالة..."⁽²⁾.

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 35.

² - Bishop: "International law cases and materials" 2 nd ed. . Boston , Toronto , 1962 , p.708.

وهكذا فإن اللجنة ترى أن إنكار العدالة أمر خارج عن نطاق العقد، وهو أيضا تصرف مخالف لقواعد القانون الدولي يرتب المسؤولية الدولية قبل الدولة المخالفة، وبالتالي فإن للدولة التي يحمل المضرور جنسيتها التدخل ل حمايته دوليا.

وأما بالنسبة لتنازل الأجنبي عن مطالبته بتدخل دولته ل حمايته دبلوماسيا في المسائل المتعلقة بالعقد، فإن هذا التنازل صحيح ويرتب أثره ما دامت الدولة التي تعاقدت مع الأجنبي لم تنتهك أية قاعدة من قواعد القانون الدولي فيما يتعلق بالعقد الذي أبرمته مع الأجنبي وضمنته هذا الشرط، وحيث لا يوجد هذا الانتهاك فإن الأجنبي يكون ملزما بتنفيذ هذا الشرط، وهو ما ذكرته اللجنة بقولها: "حيث قد وافق المطالب صراحة وبشكل مكتوب، وأقر بتوقيعه أن كل المسائل المتعلقة بتنفيذ أو تمام العقد سيكون رجوعه فيها إلى المحاكم والجهات والوسائل المحلية، فإنه قد تجاهل عن قصد الرجوع إلى دولته في هذه المسائل، ولذا فإنه ملتزم بعقده واللجنة غير مختصة بالنظر في هذا الطلب"⁽¹⁾.

ونخلص مما سبق أن الحكم الصادر في قضية "North American Dredgingcompamy" يعتد بمشروعية شرط كالفو في نطاق معين، حيث قصر مشروعيته بالنسبة للمسائل المتعلقة بالعقد دون الخارجة عن نطاق العقد، وبشرط أن يكون العقد موافقا لقواعد القانون الدولي العام، وعلى ذلك فإن المسائل الخارجة عن نطاق العقد أو تلك التي تكون متعلقة بالعقد ولكنها مخالفة لقواعد القانون الدولي (كإنكار العدالة) لا تتأثر بوجود شرط كالفو، ويظل للدولة التابع لها المضرور الحق في مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه، كما لا يحرم الأجنبي المضرور من طلب تدخل دولته ل حمايته⁽²⁾.

حيث نرى:

بعد أن عرضنا أحكام التحكيم وآراء الفقه حول مشروعية شرط كالفو و أثره على حق الأجنبي المضرور في طلب حماية دولته وحق دولته في الحماية، نرى أن التكييف السليم لشرط كالفو يقتضي النظر في الهدف البعيد من وراء هذا الشرط، وتكييف تنازل الفرد بمقتضاه عن طلب تدخل دولته، والقيود الواردة على حق الدولة في مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها، فسيادة الدولة التي يقيم الأجنبي في إقليمها تقضي باحترام حقها في ممارسة الاختصاص القضائي داخل إقليمها، وألا يشكل حق الدولة التابع لها الأجنبي في بسط حمايتها عليه بمقتضى الاختصاص الشخصي إخلالا بهذا الالتزام.

¹-Bishop :op.cit ، p.710.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 38.

ومؤدى ذلك وأخذا في الاعتبار بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، أنه لا يتسنى للدول الوقوف على بينة من احترام دولة أخرى يقيم مواطن الأولى في إقليمها لقواعد القانون الدولي في شخص هذا المواطن إلا من خلال نفسه، وبعبارة أخرى فإن لجوء الأجنبي إلى دولته بطلب حمايتها له من ضرر ألم به نتيجة فعل ضار ارتكبه الدولة المقيم في إقليمها يمثل شرطا لازما لوقوع تدخل دولة الأجنبي لحمايته صحيحا ومشروعا وفقا للقانون الدولي.

وبعبارة أكثر تفصيلا فإنه في ضوء الاهتمام المتزايد باحترام حقوق الانسان وما يترتب على ذلك من تقرير التزامات قانونية في حق الدولة إزاء رعاياها بما في ذلك وجوب مباشرة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها المضرورين، يقضي القول بوجود حقين يتعلقان بمباشرة الحماية الدبلوماسية ويعد مباشرة أحدهما شرطا لمباشرة الآخر على نحو صحيح ومشروع، هذان الحقان هما حق الدولة في حماية مواطنها المقيم في الخارج، وحق المواطن في طلب مباشرة هذا الحق لصالحه، ومؤدى ذلك أنه إذا ما تنازل الأجنبي بإبرامه العقد المتضمن شرط " كالفو " تنازلا صحيحا خاليا من أي عيب من عيوب الإدارة عن حقه في طلب تدخل دولته، فإنه يمتنع عليه أن يطلب حماية دولته، وإلا تارت في حقه مسؤولية، كما يمتنع على دولته أن تتدخل من تلقاء نفسها لحمايته، وإلا كان تدخلها فاقدا لشرط من شروط صحتها، ومن ثم مرتبا مسؤوليتها الدولية.

ولأن مباشرة الحماية الدبلوماسية تقتضي توافر شروط معينة، وأنه إذا ما تنازل مواطن الدولة في عقد الامتياز بينه وبين الدولة الأجنبية عن طلب تدخل دولته لحمايته اقتصر هذا التدخل في نطاقه ومشروعيته على المسائل التي تكون خارج نطاق العقد، أو الحالات التي يكون فيها العقد مخالفا للقانون الدولي، وذلك أيضا بافتراض لجوء مواطن الدولة المضروور إليها طالبا تدخل دولته لحمايته. ولا شك أن هذا التكيف لشرط كالفو وأثره على مباشرة الحماية الدبلوماسية يتفق وتعاضم الاتجاه نحو احترام حقوق الإنسان والاعتراف للفرد بمركز دولي، مبتغيا الاعتداد بتصرفاته في المجال الدولي كما يتفق وضرورة احترام مبدأ السيادة والاختصاص الإقليمي للدول، والحد من حالات التدخل غير المشروع في الشؤون الداخلية للدول، فضلا عن أنه يحقق التوازن بين حاجة الدول لرؤوس الأموال الأجنبية، والخبرات الفنية لتحقيق نموها الاقتصادي، مع ضمان احترام سيادتها وحاجة أصحاب رؤوس الأموال في البحث عن فرص لاستثمار أموالهم مع ضمن حمايتهم ضد ما قد يصيبهم من ضرر.

الفرع الثالث

الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي القائل بأن الحماية الدبلوماسية حق للدولة:

إذا سلمنا لهذا الرأي القائل بأن ممارسة الحماية الدبلوماسية هو أحد الحقوق الخالصة للدولة ، وأن إجراءاتها يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لها ، إذا سلمنا له بشيء من القبول في العصور الماضية ، إلا أنه لم يعد متوافقا مع التطورات التي حدثت في المجتمع الدولي ، وازدياد أهمية العلاقات الدولية في المجال الاقتصادي ، متمثلة في اتساع أوجه النشاط والتبادل على المستوى الدولي ، خاصة على يد الأفراد والشركات الاقتصادية التي باتت تلعب دورا مهما في الحياة الدولية ، ولا تقيدها حدود دول أو سيادات داخلية وذلك نتيجة للتقدم الهائل في وسائل المواصلات وأساليب الاتصال ، ومع تلك الثورة الهائلة في العلوم وتطبيقها التكنولوجي ، ومع ذلك النمو المذهل لحجم التجارة الدولية ، ولاسيما في عصر العولمة ، وما تؤدي إليه من تزايد كبير في مناسبات الاتصال بين الشعوب من خلال التبادل الثقافي والتجاري والصناعي والفني والسياحي... إلخ⁽¹⁾ .

هذه التطورات قد أبرزت عيوب هذا الرأي وقصوره عن تحقيق الضمان الكافي للحماية الدولية للمصالح الخاصة التي تهم الأفراد أمام القضاء الدولي ، مما يستتبع إعاقة النمو والتقدم في العلاقات الاقتصادية الدولية. هذا بالإضافة إلى انتقادات أخرى وجهت إلى مضمونه وأسانيده ، نعرض لأهمها فيما يلي:

أ- أن هذا الرأي ما هو إلا ترديد للفكرة التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر من أن الدولة تتمتع بالسيادة المطلقة ، ولم يكن مقبولا آنذاك تقييد حرية الدولة في ممارسة عمل ما إلا إذ كان لمصلحة الدولة ذاتها⁽²⁾ ، وقد آن الأوان للعدول عن هذا الرأي ، حيث لم تعد السيادة مطلقة ، كما أن السلطة التقديرية للدولة في تبني مطالب رعاياها بإجراء الحماية الدبلوماسية أصبحت محل انتقاد في كثير الدول ، وأصبح الاتجاه الحديث في الفقه يقرر أن الحماية الدبلوماسية هي إحدى الواجبات التي تلتزم بها الدولة تجاه رعاياها ، ومن رواد هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "Georges Scelle" حيث يرى: "أن نظام الحماية الدبلوماسية يفرض على الحكومة صاحبة الشأن التزم قانوني بممارسة اختصاصها الضروري لتحقيق المراكز القانونية المتنازع عليها ، ويكون غرضها الوحيد هو أن تضمن للفرد الحقوق المعترف بها من القانون الدولي العام ، وخاصة أن القانون الوضعي الحالي معيب للأميرين التاليين ، فمن ناحية أولى: هذا القانون اعترف للحكومات بحق مطلق بممارسة أو عدم ممارسة الحماية ، مما يجعل قراراتها يهيمن عليها التعسف والتحكيم ، كما أنه من المتناقض مع الأسلوب التقليدي لفكرة الاختصاص والحماية القول بأن الحكومة ليس عليها التزام بالحصول على هذا الحق ، ومن ناحية أخرى فإن المفهوم التقليدي

¹ - يراجع: أحمد حسن الرشيدى ، العولمة ومبدأ السيادة الوطنية ، سلسلة محاضرات الموسم الثقافي بعنوان "العولمة قضايا ومفاهيم" ، قسم العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، 1999-2000 .

² -O'connel (D.P):op. cit. ، p.1030.

يثير نظرية جديدة يمكن بموجبها للإدارة أن تتدخل من أجل إنتاج مركز قانوني أساسي أو أن يكون للفرد المضرور أساس النزاع دوراً جوهرياً في ممارسة هذا الإجراء، وفي هذا المركز القانوني الجديد تنوب الدولة المتدخلة عن الطالب الذي يزعم وجود حق أو مصلحة شخصية حقيقية له⁽¹⁾.

ويؤكد الأستاذ " لويس ديوبوي " وجهة نظر الأستاذ " جورج سل " السابقة، ولكنه استند إلى مبرر مختلف حيث رأى: " أن التفسير الفني لموضوع الحماية الدبلوماسية والقول بأنها حق خالص هو تحليل متناقض، ولا يستقيم مع شرط مطالبة الفرد باستنفاد طرق الطعن الداخلية، كما أنه يتجاهل أمراً هاماً وهو أن هذا الحق ينشأ بالضرورة منذ يوم حدوث الضرر للفرد وليس من وقت تدخل الدولة، وإلا لما نشترط على الفرد وليس الدولة أن يستنفد طرق الطعن الداخلية، إضافة إلى أن الاعتراف للدولة بهذا الحق الخالص بالحماية لم يحل مشكلة العلاقة بين حق الدولة وحق الفرد الذي هو أساساً أصل المطالبة، وما تدخل دولته إلا من أجل إصلاح الضرر الذي تكبده هذا الفرد المضرور، كما أن الضرر محل المطالبة الذي تستند إليه الدولة يكون هو ذاته ومتماثل تماماً مع الضرر الذي أصاب الفرد، ولكنه يقرر أنه إذا تزامن حق الدولة في التعويض مع حق الفرد، فإن حقها يتصدر ويتقدم على حق الفرد المضرور فيما يتعلق بالتقسيم النهائي للتعويض، ثم يخلص الفقيه ديوبوي إلى التزام الدولة المدعية بالحماية- في حالة تعدد الأفراد المضرورين- بأن تحفظ لكل مضرور نصيباً من التعويض يتناسب مع الضرر الذي أصابه⁽²⁾.

نخلص مما سبق أن الاتجاه الحديث في فقه القانون الدولي قد تبنى نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة على عاتق الدولة تجاه رعاياها، وأن المطالبة الدولية تباشرها الدولة أساساً لصالح رعاياها— إذا كان الفعل الضار قد وقع على رعاياها مباشرة، ومن ثم فإن عدم قيام الدولة بإجراء الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها يلحق بهؤلاء الرعايا أضراراً شديدة⁽³⁾.

ب- أن إعطاء الحرية المطلقة للدولة في ممارسة حق الحماية الدبلوماسية على أساس أن الحماية حق خالص لها تستعمله أو تهمله أمر يجافي العدالة، في وقت مازال لا يعترف للفرد بصفة عامة بحق اللجوء المباشر للقضاء الدولي، وأن الدولة ماهي إلا وسيلة فنية لإدارة مصلحة الجماعة⁴

ت- أن قصر هذا الحق على الدولة وإنكاره على الفرد يؤدي إلى هدم مبدأ أساسي من مبادئ القانون ألا وهو "لكل خصومة قاض" مما يترتب عليه نقص واضح في مجال العلاقات القانونية الدولية، فقد يفتقد المضرور

¹-Georges Scelle :op.cit ,pp.659-663.

² - Louis Dubouis : la distinction entre le droit de L'état réclamant et le droit du Ressortissant dans la protection diplomatique ، R.G.D.I.P ، 1978 ، pp.615-640.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص33.

⁴ - عمر إسماعيل سعد الله ، مرجع السابق ، ص135

القضاء الداخلي العادل في الدولة الأجنبية التي أضر بها، ثم تتعاضد دولته عن حمايته لأسباب تراها هي، ففي مثل هذه الحالات نكون أمام واقعة إنكار للعدالة بالنسبة لهذا المواطن، الأمر الذي يجب أن يتنزه عنه القانون الدولي⁽¹⁾.

ث- بتحليل النظام القانوني للحماية الدبلوماسية من وجهة النظر التقليدية التي تعتبر الحماية الدبلوماسية حقا خالصا للدولة، تظهر العديد من التناقضات التي تمس أركان هذا النظام، وبيانها كالتالي:

1- إذا كان أصل الحماية الدبلوماسية هو ضرر مادي أو معنوي يقع على أحد الرعايا، فأين يوجد الضرر الذي تدعيه دولة المضرور، وبأنه اعتداء على الحق الخاص بها، ومن هنا يرى الفقيه "Louis du bouis" بأن تكييف الحماية الدبلوماسية بأنها حق خالص للدولة ما هو إلا حيلة قانونية ضرورية مهمة تم الاعتراف بها، لذلك وجدت ردود فعل عنيفة نتيجة الصعوبات التي تنشأ عن هذه الشكلية، والتي رأى فيها الفقيه "Georges Scelle" نوعا من الغموض يظهر منها بوضوح الصعوبات التي يقود إليها الفقه التقليدي لقانون الشعوب⁽²⁾.

2- وإذا كانت هناك بعض القواعد الخاصة بالحماية الدبلوماسية التي تتفق مع نظرية الحق الخاص الذي تستند إليه الدولة، فهناك قواعد أخرى في نظام الحماية الدبلوماسية لا تفسر إلا عندما نأخذ بعين الاعتبار حق المواطن الذي لحق به الضرر، ومنطق الحق الخاص بالدولة يتطلب تمتع الفرد المضرور بجنسية الدولة بدءا من تاريخ حدوث الضرر لكي يثبت الضرر الذي لحق بالدولة المدعية، وأن تستمر هذه الجنسية حتى يوم تقديم الطلب، أو حتى يوم الفصل في الدعوى، لذلك تحفظ جانب كبير من الفقه بالنسبة لشرط استمرارية الجنسية، وخاصة إذا ما تغيرت جنسية الفرد المضرور قبل تقديم الطلب أو المحاكمة، كما يؤكد القضاء الدولي على تطبيق هذه القاعدة⁽³⁾.

حيث أن الضرر غير المشروع لا يثبت في نظر القانون الدولي

ونفس الأمر ينطبق على شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية، حيث يتناقض مع فكرة أن الدولة المطالبة تظهر حقا خاصا بها، نشأ بالضرورة يوم حدوث الضرر، فهذا التحليل قابل للرفض إذا نظرنا إلى استنفاد طرق الطعن الداخلية على أنها قاعدة موضوعية، حيث أن الضرر غير المشروع لا يثبت في نظر القانون الدولي إلا في حالة إنكار العدالة⁽⁴⁾، كما أن شرط الأيدي النظيفة يخاطب الفرد وليس الدولة.

بالإضافة إلى ما سبق، تتمتع دولة المضرور بحرية كبيرة في التصرف بالتعويض، أو تقنع بتعويض ضئيل جدا أو ترضية معنوية محضة، إذا رأت أن طبيعة هذه الترضية من شأنها أن تمحو الانتهاك لحقها في توفير احترام

¹ - حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 269.

² - Georges Scelle :op.cit. ، p.633.

³ - ErecWtler: "la regle dite la nationalité dans le contentieux internationale"1^{ed} ، Paris ، 1990، pp.234-237.

⁴ - Louis Du Bouis: op.cit ، p.623.

القانون الدولي في شخص رعاياها، وقد انتقد الفقيه "جورج سل" هذا التجاهل لحقوق المضرور التي يمكن التعويض عنها برفرة علم، فجميع هذه القواعد السابقة أبعد من أن تخفى واقع الحقيقة، وهي أن الدولة لا تعمل عادة إلا بناء على طلب المتضرر، فكثيرا ما يطلب منه تحمل ما تدفعه الدولة من أتعاب الإجراءات مقدما، مما يفهم منه أن التعويض سيؤول إليه في النهاية، وتبعاً لذلك ستقدر قيمة التعويض عما أصابه من ضرر⁽¹⁾.

3- كما أن سيادة الدولة تولد عدم المساواة في المعاملة بين المواطنين في حالة الأضرار المتشابهة، ومن النادر أن تتمكن الجهات القضائية في النظام الداخلي من علاج هذا التمييز في المعاملة أو القضاء عليها⁽²⁾.

4- أن حق الدولة في عدم قيامها بممارسة الحماية الدبلوماسية أمر يبدو غير مقبول فهو حق كامن لا تعرف الدولة مداه وأهميته التي تتحد بكل حالة على حدة، فإذا ما أقر بوجود حق للأفراد في الحماية على المستويين الداخلي والدولي معا، فإن تخلي الدولة عن ممارسة الحماية يبدو هنا غير متفق مع هذا الإقرار، فالدولة تتنازل في هذه الحالة عن حق يشاركها فيه مواطنوها، وتجاهل إرادة الشريك، أي هؤلاء المواطنين، لا يجعل تصرف الدولة صحيحا دائما⁽³⁾.

هذا وقد نصت المادة الرابعة من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الذي أعدته لجنة القانون الدولي في تقاريرها بشأن الحماية الدبلوماسية على أنه:

- ما لم يكن الشخص المضرار قادرا على تقديم مطالبه بشأن هذا الضرر أمام محكمة دولية مختصة، فإن الدولة التي يحمل جنسيتها عليها واجب قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضرار بناء على طلبه، إذا نجم الضرر عن انتهاك خطير لقاعدة أمره يمكن نسبته إلى دولة أخرى.

- تعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام:

أ- إذا كانت ممارسة الحماية الدبلوماسية ستعرض للخطر بشكل كبير المصالح العليا للدولة أو لشعبها.

ب- إذا مارست دولة أخرى الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضرار.

ت- إذا لم يكن الشخص المضرار حاملا الجنسية الفعلية والغالبة للدولة.

- الدولة ملزمة بالنص في قوانينها البلدية على أعمال هذا الحق أمام محكمة محلية مختصة أو أمام سلطة وطنية مستقلة أخرى.

¹ - Georges Scelle :op.cit. ، p.159.

² - Paul De Visscher : " la Protection Diplomatique des personnes morales " ، tome 1 R.C.A.D.I. de la Hai ، 1961 ، p.159.

³ - حازم حسن جمعة ، مرجع سابق ، ص 275.

وقد جاء في التعليق على هذه المادة أنه وفقا للمبدأ القانوني التقليدي للحماية الدبلوماسية فإن للدولة الحق في حماية رعاياها ولكنها ليست ملزمة بذلك، وبناء عليه ليس لرعايا الدولة الذين يصيبهم ضرر في الخارج الحق في الحماية الدبلوماسية وفقا للقانون الدولي.

وقد بين "بورشارد" في عام 1915 موضوع الحقيقة المتمثلة في أنه ليس من واجبات الدولة بموجب القانون الدولي حماية رعاياها بقوله⁽¹⁾: "يرى كثير من الفقهاء (جروتوس، فاتيل) أن الحماية الدبلوماسية واجب من واجبات الدولة وحق من حقوقها كذلك، وإذا كان الواجب دوليا فإنه واجب أخلاقي لا قانوني لأنه ليست هناك وسيلة لإنفاذ الاضطلاع به، ومن حيث أنه يجوز للدولة أن تحدد بحسب تقديرها ما إذا كان الضرر الذي يصيب المواطن خطيرا بما فيه الكفاية ليبرر ممارسة قدرة الحماية للجماعة لصالحه، أو ما إذا كانت المصلحة السياسية تبرر ذلك إذ أنه لا يمكن التضحية بمصالح الأغلبية، فمن الواضح أنه بموجب القانون الدولي، ليس هناك واجب قانوني مفروض على الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية، مسألة ما إذا كان يوجد واجب قانوني فيما يتعلق بالموافقة مسألة تتعلق بالقوانين البلدية لبلده، والقاعدة العامة هي أنه حتى بموجب القوانين البلدية ليس من واجبات الدول من الناحية القانونية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، ويتمسك "بورشارد" أيضا بأنه ليس هناك حق لتوفير الحماية الدبلوماسية للفرد المضار"⁽²⁾.

وأمام كل هذه الانتقادات التي وجهت للنظرية التقليدية في تكييفها للحماية الدبلوماسية بأنها حق خالص للدولة ثار البحث عنها الجدي في الفقه والقضاء الدوليين عن قاعدة جديدة تتفق مع الأساس المختلف والبعيد الجديد للواقع المستحدث في مجال العلاقات الدولية المعاصرة، وتوصلوا إلى إمكانية تخويل الفرد حقا في مقاضاة الدولة الأجنبية مباشرة أمام القضاء الدولي وفيما يلي نعرض لهذا الرأي بالتفصيل موضحين أسانيد وأسس، معددين مزاياه وعيوبه هادفين إلى التوصل إلى الصيغة المثلى لإجراء الحماية الدبلوماسية كضمانة مهمة للاستثمارات الأجنبية، ومن ثم تحقيق التقارب والتكامل بين الشعوب.

¹ - Brochard(E): op. cit. , p.346.

² - يراجع: التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية لعام 2000- لجنة القانون الدولي، الدورة الثانية. A/CN.4/506

المطلب الثاني

الحماية الدبلوماسية حق المضرور

ظهرت المدرسة الواقعية ما بين الحربين العالميتين والتي تعتبر الفرد هو الشخص القانوني الوحيد في القانون الدولي أو الداخلي، لأن قواعد هذا القانون تعني بالأفراد كحكام للدول وقد تخاطب بعض المحكومين إذا تعلق الأمر بمصالحهم الخاصة⁽¹⁾

ويرى أنصار هذا الرأي أن الفرد في دعوى الحماية الدبلوماسية هو المضرور الأصلي الذي انتهكت حقوقه ومصالحه، ومن ثم يكون هو صاحب الحق الأصلي فيها، وبالتالي لا مناص من الاعتراف للفرد بحقه في ممارسة الحماية الدبلوماسية بنفسه، وذلك بمطالبته للدولة الأجنبية التي حدث الضرر في إقليمها مباشرة ودون الرجوع إلى دولته إصلاح ما تعرض له من أضرار⁽²⁾، وذلك مساندة للحياة الدولية الحديثة ومقتضياتها، وما تسعى إليه من تحقيق للحماية القانونية للنشاط والتبادل على المستوى الدولي، حيث يؤدي الفرد فيها- ولاسيما الشركات الاقتصادية- دورا حيويا في مجال تسييرها، كما تتجه أغلب دول العالم في الوقت الحاضر إلى المشروع الخاص، وقد أبرزت هذه المستجدات عيوب الاتجاه التقليدي للحماية الدبلوماسية وقصوره عن تحقيق الضمان الكافي للحماية الدولية للمصالح الخاصة التي تهم الفرد أمام المحاكم الدولية، مما يترتب عليه إعاقة النمو والتقدم في المجال الاقتصادي الدولي⁽³⁾.

وقد ظهر هذا الرأي إلى الوجود أمام لجنة القانون الدولي التي كانت مكلفة من قبل عصبة الأمم بوضع نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، حيث انقسم الرأي في هذه اللجنة إلى رأيين:

أحدهما: يؤيد إعطاء محكمة العدل الدولية الدائمة اختصاصا بنظر المنازعات بين الدول والأفراد بما يقتضيه من إسناد حق باللجوء المباشر إليها للفرد، وقد تزعم هذا الاتجاه "لابراديل lapradelle" و"لودر Loder".

ثانيهما: عارض الاتجاه السابق برأي آخر مؤداه ان المنازعات الدولية إنما تكون بين الدول وحدها، وذلك لأن الأفراد ليسوا بأشخاص دوليين وبالتالي ليس لهم الحق في اللجوء المباشر إلى القضاء الدولي⁽⁴⁾. وفيما يلي نعرض لأسانيد هذا الرأي ثم نتبعها بما تعرض له من انتقادات وذلك على النحو التالي:

¹ - عمر سعد الله، مرجع سابق ص 135

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 50.

³ - ابراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - G. Tenekides : "L' individu dans L'ordre juridique international .", these ، Paris ، 1933 ، p.243.

الفرع الأول

أسانيد هذا الرأي

يرتكز الاتجاه المؤيد لحق الفرد في اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية ومن ثم إعطائه الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لإصلاح الأضرار التي يتعرض لها من جانب دولة أجنبية إلى مجموعة من الاعتبارات، أهمها:

يعرف بعض المختصين الشخصية القانونية الدولية بأنها: " كل وحدة إنسانية تشغل مركزا في بناء المجتمع الدولي وتباشر اختصاصا دوليا إقليميا كان أو نوعيا، تتولى تنظيمه القواعد القانونية الدولية كما تتولى تحديد ما لهذه الوحدة من حقوق والتزامات ومسؤولية اتجاه الوحدات الدولية الأخرى واتجاه المجتمع الدولي ككل"¹

أ- أن الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وهو ما يقول به أنصار النظرية الموضوعية في تحليلهم للنظام القانوني الدولي، وهي النظرية التي أنشأها الفقيه "ليون دوجي Leon Duguit"، وناصرها في القانون الدولي كل من الفقهاء " جورج سال، كلسن، ليفير، بوليتس " وغيرهم.

وتقوم الفكرة العامة لهذه النظرية على أن الفرد هو المخاطب الوحيد بالقواعد القانونية سواء أكانت داخلية أم دولية وبالتالي فهو الشخص القانوني الوحيد في كافة النظم القانونية بما فيها القانون الدولي العام⁽²⁾ وتنكر هذه النظرية ما يسمى بالشخصية الاعتبارية، وينظرون إليها على أنها نوع من الخيال القانوني، وبناء عليه فإن الدولة في نظرهم ليست من أشخاص القانون الدولي العام، ولكنها لا تعدوا أن تكون مجرد أداة فنية يتم عن طريقها توجيه الخطاب بالقواعد القانونية إلى أشخاص الحقيقيين المخاطبين بها وهم الأفراد، وتنتهي هذه النظرية إلى عدم اعتبار الدولة شخصا قانونيا دوليا، وأن الأفراد فقط هم الأشخاص الوحيدون للقانون الدولي العام⁽³⁾.

ومن هذه الفكرة يتوصل جانب من الفقه إلى أن للفرد حقوقا يستمدتها من مبادئ القانون الدولي مباشرة متجردة من أي اتصال بإدارة الدولة، ومن هذه الحقوق مباشرة أهلية اللجوء إلى المحاكم الدولية للمطالبة بإصلاح ضرره⁽⁴⁾.

1- كتاب ناصر: المركز القانوني للفرد بموجب القانون الدولي المعاصر، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998، ص 18

²-Hans Kelsen : " principles of international law" ، New York ، 1952 ، p.114.

³ - سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجماعة الدولية، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1980، ص 296-297.

⁴ - ابراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 70.

ب- القول بأن الفرد لا يملك شخصية دولية لم يعد مأخوذاً به لدى بعض الفقهاء ، استناداً إلى أن النظام القانوني- سواء كان الداخلي أو الدولي ، والذي تستمد فيه القاعدة القانونية من الحياة الاجتماعية وليس من خلق الدولة- هو الذي يحدد اختصاصات الممثلين القانونيين ، والممثل القانوني هو الفرد بما في ذلك الحكام والمحكومين على حد سواء ، ولكي تتحقق فعالية النظام القانوني الدولي من الضروري أن يجد الشخص القانوني في الجماعة الدولية قاضياً يمكنه أن يعرض أمامه كافة المنازعات التي تعنيه كمدعى أو كمدعى عليه، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا مع وجود قضاء دولي من الممكن الالتجاء إليه وتكون لأحكامه القوة التنفيذية الذاتية.

ت- إذا كان القانون والقضاء الدوليين يساءلان الأفراد عن الأعمال والجرائم التي يرتكبونها مخالفة للقانون الدولي ، فإنه من المنطقي ومن العدل أيضاً إعطاء الأفراد حق مباشرة الحماية الدبلوماسية أمام المحاكم الدولية، لإصلاح ما يتعرضون له من أضرار. وقد أبرز الفقيه " دي لابراديل " هذه الفكرة تأييداً لرأيه في صالح تحويل الفرد أهلية اللجوء أمام المحاكم الدولية، وذلك أثناء مناقشات لجنة الفقهاء المكلفة بوضع نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، فقد أشار إلى فكرة إنشاء محكمة لنظر الجرائم التي يرتكبها الأفراد ضد قانون الشعوب قائلاً:

"إذا كان القضاء الدولي مختصاً بمقاضاة الأفراد، فيجب تبادلياً أن يكون لهم الحق في الادعاء أمام القضاء الدولي لأجل حماية مصالحهم"⁽¹⁾.

ث- إن الاقتصار على طرق الطعن الداخلية قد لا يحقق ضماناً كافية في حماية حقوقه، أو قد لا يحققها على الإطلاق ، خاصة إذا أدت إلى إنكار العدالة.

قد يقال بأن الحماية الدبلوماسية تحقق للفرد الضمان الكافي في مثل هذه الحالات، ولكن أوجه النقص التي تشوبها والاعتبارات التي تؤثر في فاعليتها منشأها إبقاء الخطورة كما هي.

ويعاب عن ذلك بأن مثل هذه الحماية-إذا سلمنا - بفاعليتها في تحقيق الضمان الكافي للفرد إلا أن هذا الأخير قد يجد نفسه مجرداً من السلاح-على حد تعبير " تنيكيدس " أمام دولته إذا ما رفضت الأخيرة مباشرة الحماية الدبلوماسية أو أهملت في تحقيقها⁽²⁾.

ج- القول بأن لجوء الفرد إلى المحاكم الدولية لمقاضاة الدولة مباشرة فيه خرق للنظام القانوني الداخلي لهذه الدولة، ليس له أساس إلا في ظل مبدأ السيادة المطلقة للدولة بما يقتضيه من اعتبار الدولة القاضي الوحيد في تصرفاتهم، ومثل هذه الفكرة لم يعد لها وجود الآن.

¹-Baumgarten(F): " la protection des interets des proticliere Devant las juriditions internationaes ، R.D.I.L.C. ، 1932 ، P.775.

²-G. Tenekides : op .cit. ، p .244.

ومن ناحية أخرى، ليس في حق اللجوء المخول للفرد أي مساس بسيادة الدولة المسؤولة حيث أنه يرتبط بنطاق الحقوق التي يمتلكها ذلك الفرد في مواجهتها.

وفي النهاية يرى هذا الاتجاه أن فتح باب اللجوء المباشر للأفراد إلى القضاء الدولي يعد عنصراً ضرورياً في التنظيم المنطقي للمجتمع الدولي، الذي يضم في إطاره الأفراد إلى جانب الدول والمجموعات الدولية الأخرى، كما أنه أصبح من غير الملائم الادعاء بأن الفرد - منفصل عن دولة الجنسية - ليس له لأي مكان من وجهة النظر القانونية في العلاقات الدولية بدعوى أن دولته هي التي تتولى مباشرة دعواه على المستوى الدولي⁽¹⁾.

ح- كما استند هذا الرأي بالإضافة إلى الاعتبارات السابقة إلى العديد من السوابق القضائية الدولية التي مارس الفرد فيها بشكل مباشر الإجراءات القضائية أو شبه القضائية الدولية لحماية حقوقه ومصالحه، وأهم هذه السوابق⁽²⁾:

1- ما جاء في نص المادتين الرابعة والخامسة من " اتفاقية لاهاي الثانية عشر" عام 1907م أنه يسمح لرعايا الدول المحايدة المطالبة بحقوقهم أمام المحكمة ضد الدول الأجنبية⁽³⁾ وقد وقعت على هذه الاتفاقية أغلبية الدول التي كانت ممثلة في مؤتمر " لاهاي" للسلام عام 1907م، وإن كان لم يصادق عليها، وذلك لأن إعلان لندن الصادر سنة 1909 والذي تضمن القواعد الرئيسية لقانون الغنائم الذي تطبقه المحكمة لم يدخل حيز العمل، لوجود عقبات تتعلق بالقانون المطبق والطريقة التي تتبع في اختيار القضاة⁽⁴⁾.

2- في سنة 1907 وقعت دول أمريكا الوسطى الخمس وهي (كوستاريكا - جواتيمالا - هندوراس - نيكارجوا - السلفادور) اتفاقية في واشنطن أنشأت بموجبها محكمة عدل دول أمريكا الوسطى، وتتكون هذه المحكمة من خمسة قضاة، بحيث يكون لكل دولة من الدول المتعاقدة قاض، وقد جاء في الاتفاقية النص على أن المحكمة بالإضافة إلى اختصاصها بنظر المنازعات التي تقع بين الدول المتعاقدة، تختص بالنظر في الدعاوى التي يتقدم بها أي مواطن من مواطني الدولة المتعاقدة ضد أي حكومة من حكومات هذه الدول المتعاقدة نتيجة لانتهاكها المعاهدات أو الاتفاقيات أو أي حالات أخرى ذات صفة دولية، وسواء لاقت دعوى الفرد تأييد حكومته أم لا، ويشترط لقبول دعوى الفرد أمام هذه المحكمة استنفاد طرق الرجوع الداخلية أو أن يبرر الدعوى حالة إنكار للعدالة.

¹ - Baumgarten(F): op.cit. , p.775.

² - ابراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 76-81.

³ -Scott (J.B.): "The Hquge conventions" 1915، pp.189-190.

⁴ -Shigeru oda : "The individual in international law ، in Manual of public international law ed. By Sorensen ، "1968، p.511.

وهذه المحكمة تعد في الواقع أول قضاء دولي دائم ومنظم، أعمل بحق مبدأ اللجوء المباشر للفرد دون ضرورة التدخل من جانب دولته، وكان مقرها في " كارتاجو" بكوستاريكا وانتهى عملها عام 1918 وفقا للاتفاقية التي أنشأتها دون أن يحدث تجديد لها.

وقد رفع أمام هذه المحكمة ثمان دعاوى، منها خمسة رفعها أفراد لم يقبل أربعة منها لعدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية، وقد حكم في القضية الخامسة منها ضد طلب الفرد⁽¹⁾.

ومع ذلك رفضت هذه الدول السابقة تخويل الفرد حقا في اللجوء المباشر في مشروع سنة 1923 الخاص بإنشاء محكمة دولية لدول وسط أمريكا، وكذلك في الميثاق الجديد لمحكمة العدل لدول وسط أمريكا الذي وضع عام 1962م.

3- بموجب اتفاقية "جنيف" الموقعة بين ألمانيا و بولندا في 15 مايو عام 1922 أنشأت محكمة تحكيم سيليزيا العليا، والتي أعطى الأفراد أهلية التقدم بطلباتهم مباشرة إليها، للحصول على حقوقهم، ضد حكومتهم أو الحكومة الأجنبية، ولم تفرق قواعد إجراءات المحكمة – التي نصت عليها المواد 16 إلى 24 من الاتفاقية – بين ممثلي الحكومات والأفراد العاديين كأطراف في النزاع، فقد أعطى الفرد الأهلية الإجرائية الكاملة لأغراض هذه الاتفاقية⁽²⁾.

4- بمقتضى معاهدات السلام التي وقعت بعد الحرب العالمية الأولى في الفترة من عام 1919 إلى عام 1923 أسند للفرد حق لجوء مباشر وكامل إلى محاكم التحكيم المختلطة التي أنشأتها هذه المعاهدات لتسوية المسائل و الأضرار الناتجة عن الحرب فكان للأشخاص الخاصة من رعايا دول الحلفاء أو المنضمة إليها الذين أصابهم ضرر نتيجة الأعمال الحربية إمكانية تقديم الدعوى بطريق العريضة أمام هذه المحاكم مثل الدول تماما، إلا أن الدول التي يكون أحد رعاياها طرفا في قضية ينبغي أن تمثل بوكيل عنها في هذه القضية، وقد بقيت هذه المحاكم قائمة حتى عام 1923⁽³⁾.

5- اتفاقية تسوية المسائل المترتبة على الحرب والاحتلال بين كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا من جانب، وألمانيا من جانب آخر في 26 مايو 1952م، حيث أقرت للأشخاص الطبيعيين والمعنويين من رعايا هذه الدول إمكانية تقديم دعواهم مباشرة أمام لجنة تحكيم للأموال والحقوق والمصالح في ألمانيا التي

¹-Brownlie(J) : "principles of public international law "3rd ed. ، Clarendon press ، Oxford 1979 ، p. 581.

²-Schwarzenberger(G) : " international law " vol. 1 ، 3rd ed. ، (London- stevens limited) ، 1957 ، p.134.

³-Brownlie(J) : op. cit. p582.

أنشأتها هذه الاتفاقية، وتمثل الدولة التي أحد رعاياها طرف في خصومة أمام اللجنة بوكيل مفوض يقدم الحجج والمستندات المؤيدة لدعواه (المادة 11 فقرة 3 من الميثاق المرفق بالاتفاقية)⁽¹⁾.

6- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول، والتي أبرمت تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس سنة 1965، ودخلت حيز التنفيذ في عام 1966 بعد أن صدقت عليها عشرون دولة. وتقضي هذه الاتفاقية بجواز أن تتفق الدولة مع المستثمر الأجنبي على تسوية الخلاف الذي نشأ بينها عن طريق التوفيق أو التحكيم دون اعتماد المستثمر على الحماية الدبلوماسية التي تقدمها دولته، وقد أقامت الاتفاقية مركزا دوليا في البنك لتسوية هذه المنازعات، وتشمل وسيلتين للتسوية هما: التوفيق والتحكيم، و يتقدم الفرد بطلبه إلى هذا المركز مباشرة بموجب عريضة يوجهها إلى السكرتير العام للمركز، ويمتد اختصاص المركز إلى كل نزاع قانوني يتصل مباشرة بالاستثمار بين دولة طرف في الاتفاقية أو إحدى الهيئات العامة التي تحددها الدولة لدى المركز من جهة، وبين مواطن من دولة أخرى سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا من جهة أخرى.

واختصاص المركز بنظر النزاع هو اختصاص اختياري، حيث اشترطت الاتفاقية (م1/25) أن تتفق أطراف النزاع كتابة على إحالة الموضوع إلى المركز.

وأهم ما نصت عليه الاتفاقية هو إعطاؤها للأفراد - طبعيين ومعنويين - حق مقاضاة إحدى الدول مباشرة أمام لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم التابعين للمركز الدولي لمنازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي مما جعل الأمين العام للمركز يعترف بالفرد كشخص من أشخاص القانون الدولي⁽²⁾.

7- اتفاقية التعاون في استغلال مصادر الثروات وتنقيتها وخاصة البترولية الموجودة في باطن الصحراء الموقعة في 26 يونيو 1963 بين الحكومة الفرنسية و الحكومة الجزائرية على أساس من مبادئ التعاون التي اتفق عليها الطرفان في 18 مارس 1962، وقد نظمت هذه الاتفاقية جهازا للتحكيم لأجل تسوية المنازعات التي تظهر بين السلطات العامة و الأفراد أصحاب الحقوق (المادة الثانية)، و نصت المادة الخامسة على تعهد الحكومتين الفرنسية و الجزائرية بقبول اختصاص محكمة التحكيم الدولية المنشأة في حالي الطلب و الدفع في كل المنازعات التي واجهتها الاتفاقية في المادة الثانية، و تنفيذ أحكامها أو تسهيل تنفيذها⁽³⁾.

¹-Shigeru oda: op. cit، p511.

² - محمد يوسف علوان: النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1982، ص 444.

³ - Vigner(ch.): " l'accord franco-Algerien du 26 Juin 1963 en Matière d'arbitrage pétrolier pour le respect des droit acquis au sahara. A.F.D.I.1964، P: 383 ets.

كما نص اتفاق الزيت الجزائري الفرنسي الموقع في 29 يوليو 1965 على حق الشركات الفرنسية في مقاضاة الحكومة الجزائرية أمام محكمة التحكيم التي نظم جهازها في الاتفاق، إذا ما فشلت إجراءات التوفيق في تسوية الخلافات بينها بشأن تنفيذ أو تطبيق أو تفسير قانون الصحراء أو اتفاقيات الامتياز، أو هذا الاتفاق الحالي، بمجرد تقديم عريضة الدعوى⁽¹⁾.

8- أنشأت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والتي أبرمت في 4 نوفمبر عام 1950 بين دول مجلس أوروبا – ودخلت حيز التنفيذ عام 1953 – " اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان"، و " المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، وقد وافق أكثر من ثلثي الدول الأعضاء على منح الأفراد حق التقدم بالشكاوى مباشرة ضد الدول الأعضاء في منظمة مجلس أوروبا إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وإلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽²⁾.

9- أنشأت محكمة للعدل في ديسمبر 1952 بمقتضى الاتفاقية التي أنشأت الجماعة الأوروبية للفحم والصلب التي وقعت في 18 أبريل عام 1951 ودخلت حيز التنفيذ في 25 يوليو عام 1952 وذلك للنظر في المسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية المنشئة للجماعة وتطبيقها، وقد سمح لأفراد وفقا لهذه الاتفاقية برفع دعواهم مباشرة أمام هذه المحكمة⁽³⁾.

10- كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 أعطت للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتعاقدين مع جهاز استغلال ثروات أعالي البحار – فيما وراء الولاية الإقليمية – الحق في أن يكونوا أطرافا في النزاع يعرض على غرفة المختصة بمحكمة قانون البحار⁽⁴⁾.

ويتضح لنا من العرض السابق للأسانيد التي ارتكزت عليها هذا الرأي، وكذلك للعديد من السوابق القضائية الدولية التي أكدت على حق الفرد في اللجوء للقضاء الدولي لإصلاح ضرره أن الاعتراف بحق الفرد يمثل استثناء على قاعدة عامة لا تسمح للفرد باللجوء للهيئات الدولية للمطالبة بجبر الضرر الواقع عليه من قبل دولة أجنبية، و يؤكد ذلك أن الفقيه " Lauter Pacht " نادى بتعديل المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى⁽⁵⁾، بحيث تصبح معدلة على شكل التالي: " تكون المحكمة صاحبة اختصاص في الحالات التالية:

¹ - خازن محمد: الحماية الدبلوماسية للفرد في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص: 51.
² - oppenheim (L) : " international law Atreatise"، vol.1; 8 th ed. By Lauterpacht، Longmans، 1957، pp.487- 749.

³ - Brownlie: op. cit. ، P.583.

⁴ - صلاح الدين عامر: قانون التنظيم الدولي – النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1983، ص: 163.

⁵ -Lauterpacht (H):" The subjects of law of Nations ، Law Quarterly Review ، 1947 ، p. 458.

● الخلافات الناجمة بين الدول.

● الخلافات الناجمة بين الدول والهيئات الخاصة والعامة، أو بين الدول والأفراد في الحالات التي

تكون الدولة قد وافقت مسبقاً أو عن طريق اتفاقية خاصة على ظهور مع الفرد أمام المحكمة للدفاع عن مصالحها. معنى ذلك أنه إذا لم توجد موافقة مسبقة أو اتفاقية خاصة فلن تكون المحكمة مختصة بنظر المنازعات التي يكون الدول والأفراد أطرافها، وهذا يؤكد ما قلناه بأن تحويل الفرد الحق في اللجوء إلى القضاء الدولي لحماية مصالحه والدفاع عنها لا زال وضعاً استثنائياً مقيداً بشروط وموافقات محددة.

الفرع الثاني

الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي

كسابقة لم يسلم هذا الرأي هو الآخر – في تكييفه للطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية بأن الفرد له أهلية المطالبة الدولية المباشرة – من الانتقاد وفيما يلي نعرض لأهم هذه الانتقادات:

1. أول نقد وجه إلى الاتجاه المؤيد لأهلية الفرد في اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية هو إسناده حق الفرد في المطالبة الدولية إلى تمتعه بالشخصية القانونية الدولية، وقد اشترك في توجيه هذا النقد بعض أنصار هذا الاتجاه، ومنهم:

= الفقيه "oppenhiem" حيث يرى أن القانون الدولي هو قانون ينظم علاقات الدول، وليس علاقات مواطني الدول، وعلى هذا فإن جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب قواعد القانون الدولي لا تعتبر التزامات دولية، بل هي التزامات يفرضها القانون الداخلي على الأفراد وفق التزام يفرضه القانون الدولي على الدولة⁽¹⁾.

= وفي ذلك يقول " جريج": "الواقع أن تطبيق قواعد القانون الدولي على الفرد لا يعني بالضرورة أن الفرد من أشخاص القانون الدولي، إلا إذا أعطينا الشخصية الدولية تعريفاً واسعاً بشكل يسمح بدخول الفرد فيه، ولكن الأقرب إلى واقع الحياة الدولية هو التعريف الذي يعتبره الشخصية الدولية مقصورة على الدول وبعض المنظمات الدولية التي تتمتع بالفاعلية والاستقلال وأهلية التعامل على المستوى الدولي⁽²⁾.

= كما يقرر الفقيه " أنزيلوتي " أن الفرد لم يوضع بصفته هذه في اعتبار قواعد القانون الدولي، كما أن القواعد التي ينتهكها سلوك الدولة هي قواعد القانون الدولي التي تقرر فقط حقوقاً للدولة اتجاه الدول الأخرى، والقانون الدولي لا يقرر حقوقاً للأفراد، ولكنه يفرض على الدول الواجبات التي تحدد طريقة تصرفهم تجاه هؤلاء

¹ - Oppenheim(L): "international law A treatise" ، vol.1 ، Third Edition ، London ، 1920 ، P: 17.

² -Greig: "international law " ، 2nd ed. ، (London- Butter worth) ، 1976 ، p. 838.

الأفراد ، والدولة ملتزمة قانونا باتباع أسلوب معين في معاملة الأفراد ، ولكن هذا الالتزام ليس مقررا في مواجهتهم ، بل في مواجهة دولة أخرى تملك الحق في أن تطلب من الأولى معاملة أفرادها بالأسلوب المطلوب ، وأن واجبات الدول فيما بينها والخاصة بأسلوب التصرف تجاه الأفراد تؤدي إلى علاقة بين دولة ودولة لا يظهر فيها الفرد إلا كموضوع لحقوق وواجبات الدول ذاتها⁽¹⁾ .

= وعلى ذلك أكد الدكتور/ حامد سلطان بقوله: "إن الفرد يعد شخصا في الأنظمة القانونية الداخلية ذلك لأنه من المخاطبين بأحكام هذه القوانين ، إذ هي ترتب له حقوقا وتفرض عليه التزامات متى تحققت وقائع معينة أو نشأت بينه وبين غيره روابط معينة ، فالفرد نفسه لا يعد شخصا في نظام القانون الدولي ، لأن هذا النظام لا يكسبه حقوقا ، ولا يفرض عليه التزامات ، ولا تخاطبه قواعده خطابا"⁽²⁾ .

= وفي ذات السياق يرى الدكتور/ عبد الغني محمود: "أن قواعد القانون الدولي المتعلقة مباشرة بالفرد لا تسبغ على الفرد الشخصية الدولية ، لأن هذه القواعد لا تكسب الفرد حقا ولا تحمله التزاما إلا عن طريق دولته ، أو الدولة الأجنبية التي تتبنى هذه القواعد في قوانينها الداخلية فالحقوق الخاصة بالأفراد في الدول الأجنبية وفقا للمعاهدات المبرمة بين دولتين أو أكثر لا تنشأها هذه المعاهدات في الحقيقة ، ولكن المعاهدات تفرض واجبا على الدول المتعاقدة بإبراز هذه الحقوق إلى الوجود عن طريق قوانينها الداخلية ، فعندما تتعهد الدول عن طريق المعاهدات الدولية بمنافع لأفراد من غير رعاياها ، فإن هؤلاء الأفراد لا يكتسبون كقاعدة حقوقا دولية ، وإنما ينشأ لدولتهم قبل هذه الدولة الحق في الوفاء بهذه المنافع عن طريق النص عليها في قوانينها الداخلية ، وهذه هي القاعدة ولكن استثناء يجوز للدولة أن تمنح الأفراد سواء أكانوا رعاياها أم أجنبيا حقوقا دولية ، أي حقوق يكتسبها الفرد مباشرة دون تدخل التشريعات الداخلية ، ويستطيع أن يمارسها باسمه هو أمام المحاكم الدولية ، لكن إرادة الدولة هي التي تلعب دورها في منح هذه الحقوق ، فهي حقوق يرتبها القانون الدولي للأفراد لكنه لا يخاطب بها الأفراد مباشرة ، وإنما يتمتعون بها وفقا للقانون الدولي ، إذ تظل الدول هي المخاطبة بأحكام القانون الدولي"⁽³⁾ .

نخلص من هذه الآراء إلى أن الفرد ليس من أشخاص القانون الدولي ، وما دام أنه ليس من أشخاصه فلا يملك أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي لإصلاح ما يصيبه من أضرار ، لأن هذه الأهلية من الحقوق الدولية المقصورة على أشخاص القانون الدولي .

¹-Anzilotti(D):op.cit.p5.

² - حامد سلطان ، عائشة راتب ، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص78.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر ، مرجع سابق ، ص 58.

1. سلمنا بأن الفرد من أشخاص القانون الدولي، وبناء عليه يكون له أن يباشر دعواه بنفسه وهذا سيجعله في مركز الخصم للدولة التي حدث له الضرر على إقليمها وهو وضع غير متكافئ، حيث يوجد كل منهما في مركز قانوني مختلف عن الآخر، ولن يحقق له الحماية القانونية المبتغاة التي جعلته يلجأ بنفسه إلى رفع دعوى الحماية الدبلوماسية، كما أن قوة مركز الدولة الخصم بالنسبة للفرد الشاكي تجعل في استطاعتها التحلل متى شاءت من اتفاق التحكيم المبرم بينهما، وبالتالي تعوق دعوى الفرد، كما أنها قد تسعى في وضع دعواه تحت سيطرة قانونها الداخلي، أو الامتناع عن احترام وتنفيذ الحكم الصادر.

2. كما أن الضرر الذي يستند إليه الفرد في إقامة دعوى الحماية الدبلوماسية، لا يقتصر أثره عليه فقط، وإنما يمتد ليشمل كل من ينتمي إلى الدولة التي يحملون جنسيتها، كما يمس الدولة ذاتها باعتبار الفرد خارج دولته سفيرا وممثلا لبلاده، ومن ثم فإن كرامته من كرامة دولته، ولذا كان من المنطقي أن التي تباشر دعوى حمايتهم هي الدولة التي تمثلهم جميعا، كما أنها الأقدر على توفير هذه الحماية⁽¹⁾.

حيث نرى:

بعد استعراض الآراء المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية يتبين لنا أن محلا لخلاف بينهم وجوهه يدور حول دور الفرد العادي في النظام القانوني الدولي:

- فمن رأى أن الفرد ليس من أشخاص القانون الدولي، وإنما هو شخص قانوني في داخل الدولة وليس خارجها، ومعاملته وماله من حقوق وما عليه من التزامات إنما هي مسألة داخلية تتصل بعلاقته بدولته، من رأى ذلك قال بأن الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة.

- ومن رأى أن الفرد هو الشخص القانوني في كل نظام دولي أو داخلي، وأن الدولة ما هي إلا وسيلة فنية لإدارة المصالح الجماعية يخاطب القانون بواسطتها الأفراد المكونين لها، وبالتالي فالدولة ليست شخصا، وإنما الشخص القانوني هم الأفراد، من رأى ذلك قال بأن الحماية الدبلوماسية حق للفرد. ولم يسلم كلا الرأيين السابقين من الانتقاد.

لذلك يتجه التفكير العادل إلى محاولة التوصل إلى رأي وسط يجمع بين الرأيين السابقين من خلال إذابة الفوارق بين حقوق الأشخاص المعنوية في النطاق الدولي، وحقوق الأفراد العاديين في هذا النطاق، وذلك

¹-Amadio (Mario) : le contentieux internationale de l'investissement prive et la convention de la Banque Mondiale du 18 Mars 1965 ، L.G.D.I. ، Paris 1967 ، p.27.

حتى يمكن تلافي الانتقادات السابقة، وبما يمكن من صياغة فكرة تجعل الحماية الدبلوماسية أقرب إلى المثالية في حماية مصالح الفرد على الصعيد الدولي استجابة للتطورات التي تجري في العالم الآن، وما أسفرت عنه من اتساع مجال العلاقات الدولية، حيث صارت العلاقات التي تحدث خارج الدولة الواحدة، تتم ليس بين دولة ودولة أو بين دولة و منظمة دولية فحسب، بل بين جمعيات دولية وشركات عالمية متعددة الجنسيات، و أفراد عاديين يتبعون جنسيات مختلفة وبذلك نصل إلى التقارب في المصالح والأهداف المشتركة للإنسانية جمعاء، والتي بمقتضاها تقام العلاقات الدولية على أسس الاحترام المتبادل والتعاون وإقرار العدل بهدف تحقيق السلام العالمي⁽¹⁾.

وقد وجد هذا التفكير ضالته في القول بوجود ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المضرورين، وهو ما يعرف بنظرية "الحماية الواجبة" أي أن الحماية الدبلوماسية هي إحدى الواجبات التي تلتزم بها الدولة تجاه رعاياها، وبمعنى آخر فإن نظام الحماية الدبلوماسية يفرض على الحكومة صاحبة الشأن التزام قانوني بممارسة اختصاصها الضروري لتحقيق المراكز القانونية المتنازع عليها، ويكون غرضها الوحيد هو أن تضمن للفرد الحقوق المعترف بها من القانون الدولي العام.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي المتوازن لما يتسم به من عقلانية وما يطمح إليه من توفير العدالة لكل مضرور لإصلاح ضرره، فضلا عما استند إليه من أسانيد قانونية ومبررات جوهرية، يجدر بنا أن نعرض لأهمها فيما يلي:

1) أنه يتلافى العيوب والانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية باعتبارها سلطة تقديرية مطلقة للدولة، كما أنها توفر للفرد الحماية الكاملة التي قد لا تتوافر له في ظل أفكار المدرسة الحديثة، نظرا لعدم التكافؤ في المركز القانوني للخصومة بين الفرد كمدع والدولة كمدعى عليها⁽²⁾.

2) وفقا لنظرية العقد الاجتماعي التي أرساها "جان جاك روسو" و "لوك" كأساس لنشأة الدولة، فإن هناك عقد ضمني بين الدولة وأفراد شعبها، يرتب حقوقا متبادلة تتمثل في التزام الدولة بالدفاع عن رعاياها إذا ما أصيبوا بأضرار أو تعرضت حقوقهم ومصالحهم لأخطار من دول أجنبية بمناسبة تعاملهم معها، وفي المقابل يلتزم هؤلاء الرعايا بالولاء للدولة والدفاع عنها إذا تعرضت لعدوان خارجي يمس سيادتها و استقلالها، وهذا ما يسمى ب "الالتزام بالدفاع المتبادل" ولذلك فإن قيام أحدهما رهن بتحقق وقيام الالتزام الآخر.

¹ - مُجَّد مهنا: الإطار الفكري لمبادئ العلاقات الاقتصادية الدولية في المنهج الإسلامي - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بدون دار نشر أو رقم طبعة، سنة 1996، ص 9.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 61.

فهذا العقد لا يخلق حقوقاً جديدة للأفراد، وإنما يخلق السلطة من بين أفرادها التي تسهر على ضمان تلك الحقوق ورعايتها⁽¹⁾.

(3) أن القول بعدم وجود هذا الالتزام على الدولة يؤدي إلى حالة صارخة من حالات إنكار العدالة، فقد يفتقد الفرد المضور القضاء الداخلي المنصف في الدولة الأجنبية التي أضر بها، فإذا ما أوصدت أمامه أبواب دولته كذلك برفض حمايته وتبني مطالبته أمام القضاء الدولي لأسباب تقدرها هي، مع أنها كان يجب عليها أن تكون الملاذ الذي يلوذ إليه للدفاع عن حقوقه ففي هذه الحالة نكون أمام واقعة إنكار للعدالة بالنسبة لهذا المواطن، كما أن ذلك يؤدي إلى هدم مبدأ أساسي من مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة ألا وهو " لكل خصومة قاضي"، مما يترتب عليه نقص واضح في مجال العلاقات القانونية الدولية⁽²⁾. ولعلاج هذا النقص كان لزاماً على الدولة أن تتبنى مطالب رعاياها أمام القضاء الدولي لأنه ما قيمة أن يعترف القانون الدولي للفرد بحقوقه والتزامات دولية ولا يستطيع الدفاع عنها، ويمكن إلزام دولته بالدفاع عنه بوضع قاعدة قانونية دولية اتفاقية تقرر: إما وجوب ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية عن رعاياها أو تقرر إلزام الدولة بتعويض رعاياها إذ ما ارتأت الامتناع عن ممارسة الحماية الدبلوماسية أو التنازل عنها في أية مرحلة من مراحلها لاعتبارات قدرتها هي جديرة بالحماية، ويحق للفرد المضور في هذه الحالة أن يقاضي دولته إذا لم تعوضه عن هذا الإجراء وهنا تتبدل دعوى الفرد، فبدلاً من أن يخاصم الدولة الأجنبية التي أضرته، يخاصم دولته هو التي امتنعت عن حمايته، وضحت في سبيل مصالحها بحقوقه.

(4) إذا لم يتم إنشاء مثل هذا الالتزام على عاتق الدولة بوجوب مباشرتها الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، فقد يؤدي هذا إلى ضياع الحقوق الأساسية للفرد بوصفه إنساناً، وهي حقوق طبيعية لصيقة بكل فرد، وليست مكتسبة من المجتمع، ومن ثم فإن المهمة الأساسية للدولة هي العمل على ضمان واحترام تلك الحقوق، وبالتالي فإن إهدار هذه الحقوق من قبل دولة أجنبية مع عجز قضائها ووسائل طعنها الداخلية عن انصافه، بالإضافة إلى امتناع دولته هي الأخرى عن حمايته والتضحية به في سبيل أهوائها ورغباتها السياسية، وحفاظاً على العلاقات الودية مع تلك الدولة المعتدية، فإن الفرد في هذه الحالة أشبه بالوقوف في طريق مسدود، فهو

¹ - عبد الواحد الفار: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 32.

² - حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 269.

من ناحية لا يستطيع الممثل مباشرة أمام القضاء الدولي للمطالبة بحقوقه ومن ناحية أخرى لا يستطيع إلزام دولته بتبني مطالبته للدفاع عن حقوقه.

(5) إن القول بوجود ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المضرورين أفضل من إعطاء هؤلاء الرعايا الحق في التقاضي مباشرة أمام المحاكم الدولية، لأنه إذا كان الفرد يتعرض للضرر نتيجة امتناع دولته عن مباشرة إجراء الحماية الدبلوماسية له، فإن إعطائه حق المطالبة الدولية قد لا يعطيه الحماية الكاملة التي يبحث عنها ويسعى إليها، بل قد يتعرض لضياع حقوقه، وذلك لعدم التساوي في المراكز القانونية بينه وبين خصمه من الدول، إذ يظل هو الطرف الضعيف، مما قد يترتب عليه تحلل الدولة المسؤولة من التزاماتها نحوه⁽¹⁾، وخاصة أنه لا يملك وسائل الإرغام الذاتية كتلك المكفولة للدول لإرغام خصومها من الدول الأخرى على تنفيذ التزاماتها الدولية، ولهذا فإن من مصلحته أن تلتزم دولته بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه⁽²⁾.

(6) لقد أخذت العديد من الدساتير الحديثة بنظرة الحماية الواجبة ومن هذه الدساتير:

- الدستور البرتغالي لعام 1976، حيث نص على تمتع المواطنين البرتغاليين الموجودين أو المقيمين في الخارج بحماية الدولة عند ممارستهم لحقوقهم.

- كما تستند الحماية في النظم اللاتينية إلى المبدأ القائل " أن الحماية تقتض المواطنة، كما أن المواطنة ترتب الحماية".

- وكذلك يذهب القضاء الإنجليزي إلى أن أي شخص لديه توقع مشروع في أن تبني الحكومة طلبه.

- وأيضاً فإن الدستور الأمريكي يعترف بمسؤولية الدولة تجاه رعاياها، بل ويسمح لهم بمقاضاتها في حالة سوء استخدامها الحماية الدبلوماسية التي تتعلق برعاياها ضد الدول الأجنبية، ومن باب أولى في حالة امتناعها كلية عن ممارسة هذه الحماية، ومن الأمثلة على ذلك:

قضية General Armstrong بين الولايات المتحدة و البرتغال في 30 نوفمبر عام 1852 والتي تبنت فيها الولايات المتحدة مطالبات طاقم السفينة وعلى رأسهم الكابتن " Raid " ربان السفينة بدعوى الحماية الدبلوماسية ولكن أمام محكمة التحكيم أهملت الولايات المتحدة في مباشرة الدعوى، مما أدى إلى صدور الحكم ضد الولايات المتحدة، فطعن أصحاب الشأن وهم الكابتن " Raid " وباقي طاقم السفينة في الحكم الصادر ضد الولايات المتحدة صاحبة الحماية الدبلوماسية لهم، بل واتهم هؤلاء حكومتهم بالتآمر مع حكومة

¹ - ابراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 74.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 61.

البرتغال والتضحية بحقوقهم من أجل أغراض سياسية، والدليل على ذلك تقاعسها وإهمالها في تقديم كل المستندات وخاصة قيام الوزير المفوض الأمريكي في " لشبونة" بحذف المحاضر المتبادلة أثناء انعقاد المحكمة في " ريو دي جانيرو" كما غاب على الولايات المتحدة وعلى محكمة التحكيم عدم السماح لهم بتقديم أدلتهم وعرض وسائل دفاعهم، بل لم يتم مشاورتهم على الإطلاق أثناء انعقاد الدعوى، ولذلك انعقد الكونجرس" البرلمان " الأمريكي، وقد تم العرض عليه مشروع قانون الحق في التعويض عن المباشرة السيئة للحماية الدبلوماسية، والذي تم الموافقة عليه، ونتيجة لذلك، منح مجلس الشيوخ الأمريكي التعويض إلى الضحية بقانون صدر في أول مايو 1882م⁽¹⁾.

(7) وفي نفس هذا الاتجاه حاول المقرر الخاص لموضوع الحماية الدبلوماسية بلجنة القانون الدولي أن يضع قيودا على الحق المطلق للدولة، بأن جعل عليها واجبا قانونيا لممارسة الحماية الدبلوماسية في حالة الانتهاك الخطير لقاعدة أمرة، فنصت المادة الرابعة من مشروعه على مايلي:

أ- ما لم يكن الشخص المضار قادرا على تقديم مطالبة بشأن هذا الضرر أمام محكمة دولية مختصة، فإن الدولة التي يحمل جنسيتها عليها واجب قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار بناء على طلبه، إذا نجم الضرر عن انتهاك خطير لقاعدة أمرة يمكن نسبته لدولة أخرى.

ب- تعفى دولة الجنسية من هذا الالتزام:

1. إذا كانت ممارسة الحماية الدبلوماسية ستعرض للخطر بشكل كبير المصالح العليا للدولة أو لشعبها.
 2. إذا مارست دولة أخرى الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص المضار.
 3. إذا لم يكن الشخص المضار حاملا للجنسية الفعلية والغالبة للدولة.
- ث- الدولة ملزمة بالنص في قوانينها البلدية على أعمال هذا الحق أمام محكمة محلية مختصة أو أمام سلطة وطنية مستقلة أخرى⁽²⁾.

¹- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 144.

²- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والخمسين، سنة 2000، ص 150-153.

الفصل الثاني

مبدأ حرية تنقل الفرد ووسائل الحماية الدبلوماسية

الفصل الثاني

مبدأ حرية تنقل الفرد ووسائل الحماية الدبلوماسية

انتهينا في الفصل السابق إلى تعريف المسؤولية الدولية بأنها التبعية القانونية أو الإتفاقية الناشئة عن عمل أو امتناع عن عمل سبب ضرر للغير و أن يكون منسوبا إلى أحد الأشخاص القانونية الدولية ، أو الفرد إذا كان مرتكبا لجريمة دولية .

و بما أن الحماية الدبلوماسية تقوم على أمرين أساسين: أولهما وجود الفرد خارج دولته ، وبذلك وجب علينا أن نبين مدى الحرية المسموح بها في التنقل عبر الدول ، هل هو مسموح به مطلقا دون اعتبار لإرادة الدولة ، أم أن له ضوابط منظمة تستدعيها سيادة الدولة وحقها في ممارسة هذه السيادة ، ومن أبرز مظاهر هذه السيادة حقها في تحديد من تسمح له بدخول إقليمها والإقامة على أرضها.

الأمر الثاني: هو إصابة الفرد بضرر فينبغي البحث في ثبوت المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة الأجنبية من عدمه ، ونظرا لكون المسؤولية هي الأساس الذي تبني عليه الحماية الدبلوماسية وبدونها لا يمكن إثارة دعوى الحماية الدبلوماسية في المجال الدولي فهي تكون معها وجودا وعدمها كالحكم مع العلة.

إلا أن الحماية الدبلوماسية ليست إجراءً في حد ذاته ، وإنما هي عملية طويلة ومعقدة تتحول بموجبها مطالبة شخص طبيعي أو اعتباري إلى علاقة قانونية دولية ما بين دولتين مؤسسة على المسؤولية الدولية للدولة المدعى عليها.

تتدخل الدولة دبلوماسيا لحماية أحد رعاياها في حالة حدوث ضرر له ، كذلك في حالة انتهاك لعدد كبير من الرعايا ، فالأمر لا يتوقف على العدد وإنما يرتبط بحدوث الضرر أي أنه يتطلب حدوث ضرر لأحد المواطنين ، ومن ثم لا يقصد من الحماية الدبلوماسية تعزيز مصالح المواطنين في الخارج تعزيزا لا يقوم على أساس المطالبة بحق ، وذلك بإبرام اتفاقية تقرّ حقوقا لصالح مستثمرين في الخارج أو إعفائهم من بعض الالتزامات ، فمثل هذه الاتفاقية لا تعد من سبل الحماية الدبلوماسية.

وتبدأ الحماية الدبلوماسية عندما تتلقى دولة شكوى من فرد (أحد مواطنيها) بخصوص ضرر تعرض له من دولة أجنبية ، وعجز قضاء هذه الأخيرة ووسائل طعنها الداخلية عن إنصافه ، ففي هذه الحالة تقوم دولة المضرور بفحص شكواه للتثبت منها ، والوقوف على مدى جديتها ، وما إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة ، وهذه المرحلة التحضيرية التي تتعلق بالتحريات لا تشكل حماية دبلوماسية ، وإنما الحماية الدبلوماسية تقوم عندما

تقرر الحكومة تقديم مطالبة بالنيابة عن أحد رعاياها إلى الحكومة التي يزعم أنها امتنعت عن تطبيق قواعد معينة من قواعد القانون الدولي هذا الشخص⁽¹⁾.

ويلاحظ أن ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها في الخارج تنقيد بتحقيق التوازن المعقول بين حقين أساسيين هما:

الحق الأول: حق الدولة المضيفة للأجنبي في ممارسة اختصاصها داخل إقليمها دون تدخل أو إشراف الدولة الأخرى (الاختصاص الإقليمي).

الحق الثاني: حق الدولة التي يحمل المضرور جنسيتها في حماية مواطنيها في الخارج (الاختصاص الشخصي)⁽²⁾، وهذا كله انطلاقاً من مبدأ السيادة الذي تتمتع به كلتا الدولتين، فالدولة الأجنبية لها كامل السيادة على إقليمها، ودولة المضرور لهل كامل السيادة على مواطنيها حتى لو كانوا خارج حدودها الإقليمية، والدولة في علاقاتها مع غيرها من الدول تعتمد على أمرين رئيسيين هما: ضرورة المحافظة على نفسها، وضرورة التعاون مع غيرها من الدول، وما يدخل تحت ضرورة المحافظة على نفسها واجب المحافظة والدفاع عن مصالح مواطنيها⁽³⁾.

وتهدف الدولة من قيامها بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها إلى إلزام الدولة المنسوب إليها التصرف الضار بإصلاح هذا الضرر، ولكن إذا تبين أن هناك خلافاً بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية أو حول تقدير التعويض، فإن الدولة التي يتبعها هؤلاء المضرورين تتبنى مطالباتهم، وبهذا يتحول النزاع من نزاع داخلي بين دولة وأفراد، إلى نزاع دولي بين دولتين⁽⁴⁾، فكيف يسوى هذا النزاع؟

كان القانون الدولي التقليدي يبيح للدول استخدام القوة لحسم المنازعات فيما بينها للحصول على حقوقها، ودفع الأضرار عنها، إلا أن المجتمع الدولي بذل جهوداً كبيرة لنبد استعمال القوة في حل المنازعات الدولية وإحلال الطرق السلمية محلها، ففقدت المؤتمرات، وأبرمت المعاهدات التي تقن حظر استخدام القوة في تسوية المنازعات، ففقد مؤتمر "لاهاي الأول" سنة 1899، ثم مؤتمر "لاهاي" سنة 1907، التي تكلمت عن الوساطة والخدمات الودية والتحقيق والتحكيم، ثم كان عهد عصبة الأمم الذي وضع نظاماً لتقييد الحرب وحل المنازعات بالطرق السلمية، ثم أبرمت عدة اتفاقيات لتلافي القصور في عهد عصبة الأمم مثل بروتوكول "جنيف" عام

¹ - وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص 73.

² - محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 697.

³ - باسل رؤوف الخطيب: المفاوضات الدولية ثنائية الأطراف، دراسة في الجوانب العملية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، الرياض، العدد التاسع، عام 1992، ص 47.

⁴ - إبراهيم العناني: العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 159.

1924م لفض المنازعات بالطرق السلمية، واتفاقات "لوكارنو" سنة 1925، وميثاق التحكيم العام سنة 1928، بالإضافة إلى الاتفاقيات الثنائية التي أبرمت لتسوية المنازعات بين الدول⁽¹⁾، كما نص ميثاق الأمم المتحدة في أكثر من موضع على ضرورة حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية، من ذلك ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من النص على أن "يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية. على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر".

وعلى هذا تعتبر الوسائل السياسية والوسائل القضائية أدوات الدولة لمباشرة إجراءات الحماية الدبلوماسية لجبر الأضرار التي أصابت رعاياها، واختيار استخدام أي من هذه الوسائل هو أمر متروك لمحض إرادة الدولة واختيارها، فلها أن تبدأ باستخدام الوسائل السياسية ثم تعقبها في حالة عدم جدواها باللجوء إلى الوسائل القضائية، ولها أن تبادر من البداية باستخدام الوسائل القضائية، كما لها أن تستخدم النوعين من هذه الوسائل في وقت واحد ضمانا لسرعة حسم النزاع⁽²⁾.

فالدولة تحتفظ من حيث المبدأ بحق اختيار الوسائل التي تلجأ إليها للدفاع عن حقوق مواطنيها في إطار الوقت التي تحترم فيه التزاماتها الدولية، والقواعد الالزامية للقانون الدولي، ولا تستطيع الدولة بصفة خاصة اللجوء إلى التهديد باستخدام القوة ولا استعمالها في ممارستها للحماية الدبلوماسية⁽³⁾.

على ضوء ما تقدم، فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 72.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع نفسه، ص 73.

³ - يراجع: مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، الدورة 52، سنة 2000.

المبحث الأول

مبدأ حرية تنقل الفرد في القانون الدولي العام

إن الحق في التنقل كأصل عام يعتبر أحد أهم الحقوق الأساسية اللازمة للإنسان ، وذلك بمقتضى صفة الإنسانية ولا يمكنه الإستغناء عنه، و بدونه لا يمكن الفرد التمتع بحياته بصورة طبيعية و ممارسة العديد من الحقوق و الحريات الأخرى كالحق في التعليم ، العمل...إلخ ، أما التنقل عبر الدول فقد أصبح في العصر الحديث و بعد التطور التكنولوجي و الصناعي الهائل ، و يظهر ذلك من خلال وسائل النقل و المواصلات المتوفرة من أجل ذلك ، إذا فهو من بين أهم الحقوق و الحريات التي يجب أن تمنح للفرد في إطار منظم ، لأن حرية التنقل تعتبر كذلك دوليا من بين الوسائل التي تتخذ لتدعيم الأمن و السلم الدوليين ، و طريق لإمكان تبادل المنافع الإقتصادية و السياسية .

من خلال هذا المبحث سنقوم بالتطرق إلى المقصود بحرية التنقل، و لا بد من الإشارة أولا إلى معنى كل لفظ يدخل في هذا المصطلح، ثم إلى إيجاد تعريف لهما معاً (الحرية، التنقل) في مجال القانون الدولي العام و سنحاول توضيح الأهمية العلمية لحرية تنقل الأشخاص في القانون الدولي، هذا في المطلب الأول، أم في المطلب الثاني سنبين الحدود المسموح بها دوليا للتنقل.

المطلب الأول

تعريف حرية التنقل وأهميتها في القانون الدولي العام

لقد أقرت كافة المواثيق الدولية التي تهتم بحقوق الإنسان و حريته الأساسية و معظم الدساتير الوطنية لدى الدول ، ومنها على سبيل المثال الدستور الجزائري لسنة 1996م حرية التنقل للفرد من مكان إلى آخر كما يشاء ، كما أجاز السفر إلى خارج حدود الدولة و العودة إليها دون عوائق ، و هو ما يوحي بأن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، كحقه في إختيار ما يأكل أو يلبس و عليه فمن المفروض أن لا يحتاج إلى النص عليه بقواعد مكتوبة .

وعليه سنتطرق إلى تعريف حرية التنقل و أهميتها في القانون الدولي من خلال فرعيين أساسيين

أولهما بتعريف مصطلحي الحرية و التنقل لغتا و إصطلاحا ثم نقوم في الفرع الثاني ببيان الأهمية العملية لحرية تنقل الفرد دوليا .

الفرع الأول

تعريف الحرية والتنقل

أولاً: تعريف الحرية لغة واصطلاحاً:

أ- المعنى اللغوي للحرية: الحرية مصدر حر، وهو لغة خالص من الشوائب أو هو الكريم، و الحر بالضم نقيض العبد، و الجمع أحرار، وحرره أي أعتقه، و الحر من الناس أختيارهم وأفضلهم، وحرية العرب أي أشرفهم، يقال: من الحرية قومه أي من خالصهم⁽¹⁾، وحررة نقيض الأمة و الجمع حرائر. و الحرية هي الخلوص من الشوائب أو اللؤم، و يراد بها كذلك كون الشخص حراً مستقلاً لا يخضع لتبعية غيره، و ينبئ عن وجودها القدرة على إجراء الأعمال وإنفاذ التصرفات بإرادة ذاتية، مع انصراف الآثار إليه من ثواب ومسؤولية.

و يذكر البعض أن كلمة الحرية تدل بسائر تصاريفها في اللسان العربي على معان فاضلة ترجع إلى الخلوص، وقد وردت صفة للنفس، دالة على استقلال الإدارة واتباع حكم العقل وعدم الخضوع لطغيان الهوى⁽²⁾.

ب- المعنى الإصطلاحي للحرية: فالحرية معنى كلي لا يتجزأ ولا ينقسم سواء بالنسبة للأشخاص أو من حيث الموضوع في الزمان أو المكان، فهي عامة يتساوى فيها الجميع، وشاملة لكل الصور والأشكال، ودائمة لا تقبل المنع، إلا في ظروف نادرة ولا تحتمل التحديد والتقييد إلا بضوابط و ضمانات موضوعية، فهي مع ذلك ليست مطلقة، ولا تعني الفوضى لأنها أساس التكليف والمسؤولية، وعماد والعقاب.

فهي صفة فطرية وهبة ربانية لا يتوقف منحها على القانون، إنه فقط يؤكد وينظمها، ولا يتفضل بها سلطان، وليست منة من الدولة التي ما وجدت في الأساس إلا لإسعاد الفرد و التخفيف من آلامه، فالحرية تستمد شرعيتها ووجودها من الإدارة الإلهية حيث قال سبحانه: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴿٧٠﴾»⁽³⁾.

وتقوم الحرية الهادفة على ثلاثة عناصر أساسية هي الفكر السليم والسلوك القويم والتوجيه الحكيم، ذلك أنها وسط بين طرفين مذمومين هما العدوان والحرمان.

¹ - جمال الدين أبو الفضل محمد بن منظور الإفريقي: لسان العرب، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997م، 380/2.

² - محمد أحمد الزرقا: حرية التجارة في التشريع الإسلامي والقانون التجاري، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد السادس، 1991، ص 15.

³ - سورة الإسراء: من الآية 70.

وتختص هذه الحرية في نظر البعض بأربع خصال:

- 1- شرف نفس يطهر نواياها من قصد الاعتداء على حق الغير.
- 2- عزة وشهامة يشق بها عصا الطاعة للباطل والظلم والاضطهاد.
- 3- معرفة الإنسان ماله من حقوق مشروع، وما عليه من واجبات مطلوبة.
- 4- إذعان وتسليم يدخل الإنسان تحت نظر القوانين القائمة والعدل⁽¹⁾.

ثانيا: تعريف التنقل:

ليبيان تعريف التنقل نعرض لتعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية فيما يلي:

أ-تعريف التنقل لغة:

التنقل مصدر تنقل مصدر انتقل، وهو مشتق من نقل، والنقل تحويل الشيء من موضع إلى موضع يقال: نقله ينقله نقلا فانقل، و التنقل: التحول، ونقله تنقيلا: إذا أكثر نقله، وفي حديث السيدة عائشة رضي الله عنها " لا سمين فينتقل⁽²⁾، أي ينقله الناس إلى بيوتهم لكونه، و النقلة الاسم من انتقال القوم من موضع إلى موضع، ويقال: انتقل سار سيرا سريعا⁽³⁾.

ب-تعريف التنقل اصطلاح: لا يخرج الاستعمال الفقهي للتنقل عن معناه اللغوي سالف الذكر، وهو

الانتقال من موضع لآخر، ويظهر ذلك من خلال تعبير الفقهاء بالغدو والرواح والسفر:

حيث عرفوا الغدو بأنه: الخروج في أي وقت كان من أول النهار إلى انتصافه⁽⁴⁾.

وعرفوا الرواح بأنه: الخروج في أي وقت كان من زوال الشمس إلى غروبها⁽⁵⁾.

عرفوا السفر بأنه: خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام بسير وسط من ذلك المحل⁽⁶⁾. وبذلك

يتأكد ما قلناه آنفا من أن التنقل اصطلاحا لا يخرج عن مراده اللغوي، كما أنه ينتظم هذه المصطلحات جميعها

فهو غدو ورواح وسفر وسعى في الأرض، كما أنه يشمل التنقل راكبا أو راجلا سواء برا أو بحرا أو جوا، ومن ثم

¹ - مُجَّد أحمد الزرقا: مرجع سابق، ص 33، 35.

² - ورد هذا الحديث في الصحيحين عن عروة بن الزبير عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: جلست إحدى عشرة امرأة فتعاهدن وتعاقدن ألا يكتمن من أخبار أزواجهن شيئا، قال الأول: زوجي لحم جمل غث على رأس جبل لا سهل فيرتقي ولا سمين فينتقل.....الحديث:

- صحيح البخاري: 5/1988، رقم الحديث 4892 - صحيح مسلم: 4/1896، رقم الحديث 2448.

³ - جمال الدين أبو الفضل مُجَّد بن منظور الإفريقي: مرجع سابق، 11/674.

⁴ - جمال الدين أبو الفضل مُجَّد بن منظور الإفريقي: المرجع نفسه 8/24.

⁵ - جمال الدين أبو الفضل مُجَّد بن منظور الإفريقي: المرجع نفسه 11/140.

⁶ - لمحمد بن مُجَّد بن مُجَّد المعروف بابن أمير حاج : التقرير والتحبير في شرح التحوير، تحقيق مكتب البحوث و الدراسات في دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، 1983، 2/204.

يمكننا وضع تعريف للتنقل في ضوء ارتباطه بالمصطلحات السالفة بأنه: التحرك من مكان لآخر داخل حدود الدولة أو مجاوزتها في أي وقت من النهار أو الليل وبأية طريقة كانت سواء عبر البر أو البحر أو الجو.

ثالثا: تعريف حرية التنقل في القانون الدولي العام:

يعتبر الحق في التنقل سواء داخل حدود الدولة أو خارج حدودها واحدا من الحقوق الأساسية والضرورية لكل إنسان حيث يمثل جزءا مهما من الحرية الشخصية التي تتكامل بها الشخصية الإنسانية، فالحق في التنقل ضرورة تقتضيها طبيعة الحياة والفطرة التي خلق الله الناس عليها وهذا الحق يثبت للشخص باعتباره إنسانا، وعدم الاعتراف به لشخص معين يمثل إهدارا لأدميته، تأكيداً لذلك كتب توماس هوبز: "كل إنسان يملك قدرا من الحرية بقدر الحيز الذي يتحرك فيه، وكلما زاد هذا الحيز كلما زادت حريته".

ويتضمن الحق في التنقل داخل حدود الدولة حق كل فرد في اختيار مكان إقامته وعمله، وكذا الحق في التنقل داخل إقليم الدولة طلبا للعلم أو بحثا عن عمل أو حتى للفسحة، وعلى الجانب الآخر فإن الحق في التنقل عبر حدود الدولة يتضمن حق الفرد في مغادرة الدولة بصفة مؤقتة أو دائمة، وحقه كذلك في دخول دولته التي يحمل جنسيتها. والحق في التنقل الداخلي أي داخل حدود الدولة يخرج عن نطاق بحثنا وهو الحماية الدبلوماسية، حيث تقوم على افتراض وجود الأجنبي خارج دولته التابع لها أصلا، وعليه فإن البحث في هذا الفصل يقتصر على مدى حرية الأفراد في التنقل عبر الدول.

ومن ثم يجدر بنا أن نتعرض للتعريف المختلفة للمقصود بحرية التنقل عبر الدول⁽¹⁾ وذلك على النحو التالي:

عرف البعض حرية التنقل بأنها: "إمكانية الفرد في الحركة والذهاب والإياب وفقا لمشيئته في الأماكن والظروف، وتسمى بحرية الحركة، وتشمل حرية التنقل البري والبحري والجوي"⁽²⁾.

وعرفها البعض الآخر بأنها "تعني حق الفرد في الانتقال من دولة إلى أخرى والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون"⁽³⁾.

وعرفها فريق ثالث بأنها "قدرة الشخص على التنقل داخل أقاليم بلاده بحرية، وكذلك حريته في أن يخرج مسافرا تبعا لحاجته ومصالحته دون أية عوائق، والعودة إليها في الوقت الذي يريده دون تقييد أو منع من أي من الدولتين إلا وفقا للقانون الدولي العام وحسب الترتيبات التي ينص عليها"⁽¹⁾.

¹ - خالد محمود حمدي: حق الفرد في التنقل عبر الدول وحمايته دوليا، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة عين الشمس، بدون تاريخ، ص 10: 11.

² - عبد الحميد متولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص: 241.

³ - عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، بدون دار طبع أو سنة نشر، ص: 29.

ويؤخذ على التعريف الأول أنه قرر حرية التنقل مطلقة من أي قيد حيث جاء التعبير بقوله "وفقا لمشيئته"، وقد تتعارض مشيئة الفرد مع ضرورة المحافظة على مصالح الدولة العليا وتحقيق الصالح العام الذي يهدف إلى حماية حقوق وحرريات الآخرين من أن تنتهك، إذ لو تركت حرية الفرد على الفرد على إطلاقها لما استوفت الحقوق، ومن ثم كانت مقيدة بها، ومن ثم فقد أجاز الفقهاء لولي الأمر أن يقيد استعمال الحق بالقدر الذي يصون به المصلحة العامة وأن يتدخل في شؤون الأفراد لهذا الغرض العام، ولذلك يقول الإمام الشاطبي: "إن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة"⁽²⁾، وهو ما عبر عنه أيضا العز بن عبد السلام في تقديم المصلحة العامة على الخاصة قائلا: لأن المصلحة العامة كالضرورة الخاصة، وإذا كان خير معيار في مشروعية ممارسة الحقوق و الحريات هو ما يمنع وقوع بغي منها أو بغي عليها، فإن القيود التي تحد من نطاق هذه الحماية يقصد بها تحقيق هذا التوازن، إذا لم يخرج بها واضعها عن طبيعتها الاستثنائية ويجعل منها الأصل فيمنع باسمها التمتع بالحق فيهدره⁽³⁾، وأما التعريف الثاني فيضع على حرية التنقل قيودا هاما تلافيا له ما وجه إلى سابقه حيث قيد حرية التنقل بإطار القانون وما يضعه من ضوابط في هذا الشأن.

الفرع الثاني

الأهمية العملية لحرية التنقل عبر الدول

توجب أحكام القانون الدولي العديد من الالتزامات التي يتعين على أشخاصه مراعاتها وعدم مخالفتها في مجال العلاقات القائمة بينهم وبين الأفراد.

ومن هنا كان حرص الدول على توفير المناخ الملائم والحماية اللازمة للأجانب المتواجدين على إقليمها، وأول شرط لتوفير هذا المناخ هو عدم وضع العراقيل أمام رغبة الأجانب في التواجد على إقليم هذه الدول، وترجع أهمية الحق في التنقل عبر الدول إلى عدة عوامل سياسية واقتصادية وشخصية.

ويتمثل العامل السياسي في كون هذا الحق يستخدم كأداة لاختلاط الثقافات والحضارات ولزيادة التفاهم والتعاون المتبادل بين الدول مما يؤدي إلى التقليل التوتر بينها من خلال تدعيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين الشعوب، حيث يعتبر التنقل بين الدول ظاهرة شمولية تؤثر على الإنسانية جمعاء، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فلا يوجد مظهر واحد من مظاهر الحياة في دولة ما لا يتأثر بها، فهي تعكس صورة التطور الحضاري للأمم والشعوب ومن ثم تنمية السلام العالمي.

¹ - عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني: الحريات العامة في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة و القانون، القاهرة، 1975 ص 29.

² - الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات، ط دار المعرفة، بيروت، تحقيق أ/ عبد الله دراز، 350/2.

³ - أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت، 188/2.

ويرجع العامل الاقتصادي لكون الحق في التنقل وسيلة لتنشيط وتنمية العلاقات الاقتصادية بين الدول بما يسمح به من انتقال الأشخاص و البضائع ورؤوس الأموال من دولة إلى أخرى ، لأنه لا يخلو الأمر من وجود دولة لديها وفرة في عنصر من عناصر الإنتاج وتعجز اقتصادياتها عن استيعاب هذه الوفرة ، فيكون من مصلحتها تصدير هذا الفائض سواء كان رؤوس أموال أو عمال أو إمكانات فنية وتكنولوجية أو مادة من مواد الخام كالبتترول و المعادن وفي المقابل توجد العديد من الدول في أمس الحاجة إلى عناصر الإنتاج السابقة لوجود عجز بها لديها كلها أو بعضها ، فتكون مصلحتها في استقبالها بما يسهم في تنمية اقتصادها ورفع مستوى المعيشة لمواطنيها ، وبذلك تتلاقى المصالح المشتركة للدول في فتح الباب أمام حرية التنقل بينها وعدم وضع أية عقبات تحد من هذه الحرية ، بل إن حرص الدول ذات العجز على تشجيع استقبال رؤوس الأموال الأجنبية قد يدفعها أيضا إلى المساهمة مع الدول المصدرة للأموال إلى إنشاء صندوق مشترك لضمان الاستثمارات و التأمين عليها ضد المخاطر غير التجارية تشجيعا على استمرار اتجاه هذه الفوائض إلى الدول الأولى ، أو سعيا إلى المساهمة بإمكانياتها الفنية والتكنولوجية مع الدول التي لديها وفرة في رؤوس الأموال في إنشاء مشروعات استثمارية مشتركة في الدول الأخرى ذات العجز من دول العالم الثالث ، بما يحقق في النهاية المصالح المشتركة لكافة هذه الدول ، وهو ما يحقق بدوره رفاهية ورخاء المجتمع الدولي⁽¹⁾ .

وبتمثل العامل الشخصي في كون الحق في التنقل وسيلة لإشباع بعض الحقوق والاحتياجات الأساسية للإنسان مثل الحق في الزواج وتكوين الأسرة ، الحق في مستوى معيشة أفضل ، الحق في التعليم ، الحق في العمل ، والحق في ممارسة الشعائر الدينية ، كذلك فإن الحق في التنقل يعد شرطا أوليا للاستمتاع ببعض الحقوق الأخرى كحق الأجنبي في عدم الإبعاد التعسفي من الدولة الموجود فيها بصفة قانونية ، والحق في اللجوء والحق في الاجتماع السلمي ، والحق في التعبير ، والحق في المشاركة في الحياة العامة .

ويذهب بعض الفقه إلى أبعد من ذلك بتفريده أن الحق في الانتقال يوازي في أهميته طعام الناس وشرابهم وضربهم في الأرض بحثا عن الرزق وسعيا لضمان أمنهم ونضالهم من أجل حريتهم ، بل هو يمثل في إطار النظام القانوني للقيم أكثرها حيوية واتصالا بالحق في الوجود⁽²⁾ .

وإذا كان من الوفاء للوطن الذي هو أهم بنود نظرية العقد الاجتماعي أن يظل المرء مقيما فيه ، يشارك في نهضته وإعمارها ، وينافح عنه بكل ما يملك .

¹ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي - مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص: 11-14.

² - هشام صادق ، المرجع نفسه ، ص: 122.

بيد أنه قد يكون من الخير للوطن إن وُدت فيه كرامة الأحرار من أبنائه، أن يتحولوا عنه إلى قطر آخر يلتمسون فيه نسائم الحرية والكرامة، وأيضا المال الوفير ليكون في أيديهم قوة تخدم مثلهم العليا وقضايا الأمة الكبرى، بل قد يكون الحق في التنقل الملاذ الأخير و الوسيلة الوحيدة للهرب من الظلم و الاضطهاد إذا ما أهدرت الحقوق و انتهكت الحرية واعتدى على كرامة، ولا يعد هذا من خذلان الوطن في شيء لأنه تحول عن الوطن لأجل الوطن، فالأوطان إنما تنهض بنهضة أبنائها وتتدنى بتدنيهم، ولا يمكن لإنسان حر أن يرضى على نفسه الدنية و حياة الذل والذلة و المهانة، وهذا ما عبر عنه السناتور " هنري جاكسون " بقوله: " الحق في مغادرة البلاد هو خط الحياة النهائي التقليدي لضحايا الاضطهاد العرقي والديني و السياسي ⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

مدى الحدود المسموح بها للتنقل في القانون الدولي العام

لاقي الحق في التنقل عبر الدول اهتماما عالميا ونص عليه في غالبية الوثائق الدولية العالمية منها و الإقليمية وكذا الدساتير الوطنية، فعلى الصعيد الدولي نجد هذا الحق منصوصا عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948(م 12)، وكذلك الاتفاقية الخاصة بالحد من كافة أشكال التمييز العنصري عام 1963(م 15)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام 1966(م 12، 13)، و الاتفاقية الخاصة بالحد من جميع أشكال التمييز ضد المرأة (م 4/15)، و الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال والمهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990.

وعلى الصعيد الإقليمي نجد هذا الحق منصوصا عليه في الاتفاقيات الإقليمية الثلاث الرئيسية، حيث نص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية عام 1950(م 2 بروتوكول 4 الملحق بالاتفاقية)، و الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1966(م 22)، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981م، كما نظم الميثاق العربي لحقوق الإنسان الحق في التنقل عام 1968(م 20-24). أما على الصعيد الوطني، فإن حرية التنقل مبدأ دستوري أصيل، حرصت غالبية الدساتير على كفالاته وعدم المساس به بدون مسوغ أو مبرر، ومن أمثلة هذه الدساتير الدستور الجزائري عام 1996(المادة 55)، والدستور الإيطالي (م 16)، والدستور الفنلندي (م 7)، والعديد من الدساتير الوطنية الأخرى. وباستقراء الاتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية نجد اتفاقها جميعا في تقرير هذا الحق و تطابقها إلى حد كبير حتى صياغة، حيث تضمنت كلها نصوصا تقرر حق الفرد في الأمور الآتية:

¹ - خالد محمود حمدي: مرجع سابق، ص 13.

1- حقه في حرية التنقل وفي اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة.

2- حقه في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة مرة أخرى متى شاء.

3- عدم جواز تقييد الحقوق السابقة بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتكون ضرورية لحماية أمن

الدولة أو النظام العام بها.

بل إنه حتى في الدول التي لا تنص دساتيرها أو قوانينها الداخلية على تقرير هذا الحق، فإن القضاء في تلك

الدول تصدى للحق في التنقل باعتباره أحد حقوق الإنسان الأساسية للصيقة بالشخصية، ففي الولايات المتحدة

الأمريكية على سبيل المثال أصدرت المحكمة العليا حكماً عام 1958، جاء فيه:

1- الحق في السفر جزءاً من الحرية التي لا يجب أن يحرم منها الفرد⁽¹⁾. دون سند من القانون في ضوء

التعديل الخاص.

2- الحق في التنقل عبر حدود الدولة سواء بالخروج منها أو بالدخول إليها وكذا داخل حدود الدول يعد

جزءاً من ميراثنا.

3- السفر للخارج كما هو الحال في السفر داخل الدولة قد يكون ضرورة للحياة نفسها بل وقد يكون قريباً

من نفس كل فرد تماماً كحقه في اختيار ما يأكله أو يلبسه أو يقرأه، فحرية التنقل حرية أساسية ضمن القيم التي

نتمسك بها.

والبحث في حرية التنقل في القانون الدولي العام يقتضي منا أن نتناوله من خلال بحث الأمور الآتية:

الفرع الأول

أسباب اهتمام القانون الدولي بحرية تنقل الأفراد

إن قواعد القانون الدولي تلزم كافة الدول الأعضاء في الجماعة الدولية بأن تعامل الأجانب المقيمين على

إقليمها على أساس منحهم الحقوق التي يعينها الحد الأدنى المقرر دولياً، وقد استقرت هذه القواعد نتيجة للعرف

الدولي المطرد، وتولد الشعور لدى الدول الأعضاء بضرورة مراعاة هذه القواعد وعدم الخروج عليها، وإلا تعرضت

الدول المخالفة لتحمل تبعية المسؤولية الدولية⁽²⁾.

ولكن الشراح اختلفوا فيما بينهم حول مضمون الحقوق الأساسية التي يتعين على الدولة الاعتراف بها

للأجانب في إقليمها، وذلك لأن القواعد العرفية في مجال مركز الأجانب تتسم بالغموض وعدم التحديد، مما زاد

¹ - تنصرف كلمة الفرد الواردة في هذا الحكم وفي كل المواثيق والاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية التي قررت هذا الحق - إلى

مواطني الدولة والأجانب الموجودين على أرضها على حد سواء، يراجع في ذلك رسالة: خالد محمود حمدي: حق الفرد في التنقل

عبر الدول وحمائته دولياً، مرجع سابق، ص15.

² - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص 391.

من صعوبة الكشف عن مضمون الحد الأدنى للحقوق التي يتعين الاعتراف بها للأجانب. ولذلك تعددت مناحي رجال الفقه الدولي في بيان حقوق الأجانب، ومنها حق الأجنبي في الدخول إلى إقليم الدولة، حيث ثار خلاف بينهم حول مدى تمتع الأجنبي بالحق في الدخول إلى إقليم الدولة. وقد تنازع الفقه في هذا الصدد اتجاهاً متضارباً⁽¹⁾.

أما الاتجاه الأول: فيتفرع عن مبدأ سيادة الدولة المطلقة على إقليمها، إذ من شأن هذا المبدأ تمتع الدولة بسلطة مطلقة في حرمان الأجانب من الدخول إلى إقليمها وفقاً لما تقتضي به مصالحها العليا، ومن ثم لا يمكن القول بوجود أي حق لأجنبي في دخول إقليم الدولة، إذ لا يوجد ما يلزم الدولة التزاماً قانونياً في هذا الصدد.

الاتجاه الثاني: بينما يرى أغلب الفقه الحديث أن للأجنبي حق دخول إقليم الدولة وأنه يستمد هذا الحق من القانون الدولي العام، وأن الدولة لا تملك منع الأجانب من الدخول إلى إقليمها.

وقد استندوا في ذلك إلى أن السيادة التي تتمتع بها الدولة ليست مطلقة، بل تتقيد باعتبارات التعاون والتضامن الدوليين اللازمين لاستمرار المعاملات الدولية والاتصال فيما بين الدول، ويقتضي ذلك السماح للأفراد بالتنقل من دولة إلى أخرى، فالإتصال فيما بين الدول لا يتم إلا عبر الأفراد، وعلى هذا ينتهي هذا الاتجاه السائد إلى التسليم بحق الأجنبي في دخول إقليم الدولة، ومن ثم فلا يجوز لدولة أن تمنع رعايا دول أخرى من الدخول إلى إقليمها بل وصل الأمر ببعض من الفقه إلى القول بأن الفقه الحديث يسلم بأن الدولة تلتزم بتأمين الأجانب من دخول إقليمها⁽²⁾.

ولكن ليس معنى ما سبق في نظر هذا الاتجاه أن الدولة تلتزم بقبول الأجانب في إقليمها دون قيد أو شرط، لأن حق الدولة في الدفاع عن كيانها وحماية مصالحها العليا يستلزم تخويلهم سلطة منع الأجنبي من الدخول إلى إقليمها إذا اقتضت ذلك ضرورة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية.

حيث نرى: أن الاتجاهين متكاملين ويتفقان مع مبادئ القانون الدولي، إذ من حق الدول أن تسمح للأجنبي بالدخول، ويظل من حقها أيضاً أن ترفض دخوله، وإن كانت القيود والضوابط التي ذكرها أصحاب الاتجاه الثاني والتي سنعرض لها الآن من شأنها إحداث نوع من التقارب بين كلا الاتجاهين.

¹ - فؤاد عبد المنعم رياض: مركز الأجانب، دار النهضة العربية، 1998، ص 12.

² - هشام صادق: الجنسية و المواطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م، ص 16.

الفرع الثاني

القيود التي ترد على حق الفرد في التنقل بين الدول

وعلى الرغم من هذا الاعتراف العالمي والتأييد الفقهي بالحق في التنقل وأهميته كحق من حقوق الإنسان اللصيقة بالشخصية، فإن هذا الحق لم يكن أبدا حقا مطلقا، ففي جميع الاتفاقيات الدولية والداستير الوطنية جاء الحق في التنقل دائما خاضعا للعديد من القيود، ومن أهمها:

أ- **البعد الاقتصادي للدولة:** إن تردى وضع الدولة الاقتصادي وازدياد نسبة البطالة وانخفاض مستوى الدخل وقلة موارد الدولة وندرة الثروات الطبيعية بها، جميعها عوامل تؤدي إلى تبني الدولة سياسة تشجيع مواطنيها على الهجرة والبحث عن فرص عمل في دول أخرى، وهو ما يعني في المقابل اتجاه سياستها إلى الحد من قبول المهاجرين، ومن ثم يجوز للدولة في هذه الحالة أن تقيد دخول الأجانب إلى إقليمها حتى تستطيع القيام بواجباتها تجاه مواطنيها المقيمين على أرضها للحفاظ على مستوى معيشتهم في ضوء الموارد المتاحة.

ب- **البعد الاجتماعي:** كذلك البعد الاجتماعي هو الآخر له دور كبير في تحديد سياسة الدولة من قبول أجانب على أرضها، فالكثافة السكانية الكبيرة والتزايد المستمر في عدد السكان يعوق قيام الدولة بدورها في تقديم الخدمات والمرافق العامة من تعليم وصحة ونقل وإسكان ومواصلات واتصالات وغير ذلك من الخدمات التي تلتزم الدولة بتوفيرها لمواطنيها وللأجانب المتواجدين على أرضها على حد سواء، مما يجعلها في هذه الحالة تتشدد في قبول دخول الأجانب إلى أرضها خاصة إذا كان عدد سكانها لا يتناسب مع رقعتها الجغرافيا من حيث المساحة والموقع.

ت- **البعد الثقافي:** من أهم العوامل الداخلية المؤثرة في تحديد سياسة الدولة تجاه قبول دخول أجانب إلى أرضها الثقافة السائدة بين مواطني الدولة ومدى قبولهم لاستضافة الأجانب بإقليم الدولة، ويتوقف هذا بطبيعة الحال على القيم والمبادئ السائدة في المجتمع والعادات والتقاليد التي تحكمه، فكلما كان المجتمع منفتحا على العالم الخارجي كلما زاد الإحساس بل والرغبة في قبول الأجانب، وعلى العكس كلما كان المجتمع مغلقا ومنعزلا عن العالم الخارجي كلما قلت الرغبة في قبول انضمام أفراد جدد للمجتمع.

ورغم أهمية البعد الثقافي في بناء موقف الدولة من قبول دخول الأجانب لإقليمها، فإنه أمر غير محسوس ويصعب قياسه إلا من خلال استطلاع الرأي أو المسح الميداني لأنه غير منصوص عليه في قوانين الدولة ولا تحكمه قواعد ثابتة، بل إنه يتغير في ذات الدولة من وقت لآخر وفقا لتغير العادات والمعتقدات السائدة في المجتمع⁽¹⁾.

¹ - خالد محمود حمدي: مرجع سابق، ص 49:47.

ولكن يجب على الدولة في كل الأحوال ألا تقوم بإجراء تمييز يجحف برعايا دولة أجنبية معينة، وإذ أن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدول.

ث- **الضرورة السياسية:** من أهم الأمور التي تصلح أساساً مقبولاً من الدولة في تشديدها قبول دخول الأجانب إلى أرضها إذا دعت لذلك ضرورة سياسية يستدعيها حقها في الدفاع عن كيانها حماية مصالحها العليا من حماية أمنها الداخلي والخارجي والمحافظة على النظام العام بها، وكذلك الصحة العامة بغرض توفير الحماية للأفراد أنفسهم.

فيجوز للدولة منع دخول الأجنبي إذا كان في دخوله خطر عليها من الناحية السياسية كما لا يجوز لها منع دخوله إذا كان في وجوده بإقليمها خطر على الصحة العامة بسبب قدومه مثلاً من دولة تفشي فيها وباء معين⁽¹⁾.

¹ - فؤاد عبد المنعم رياض: مرجع سابق، ص 14.

المبحث الثاني

وسائل الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

لقد أصبح من الضروري بعد تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية إلا في حالات معينة كحق الدفاع عن النفس الاهتمام ببيان وتحديد الوسائل الكفيلة بحل المنازعات بالطرق السلمية ، ويرشدنا ميثاق الأمم المتحدة إلى نوعين من وسائل حل المنازعات الدولية ، وهما الوسائل القضائية ، والوسائل السياسية ، ويعتبر النوع الأول هو أنسب وسائل حل المنازعات القانونية ، أما الوسيلة الثانية: فهي تلك التي تلائم المنازعات السياسية ، حيث جرى الفقه والعمل الدوليان على تقسيم المنازعات الدولية إلى منازعات سياسية وأخرى قانونية ، ولكنهم اختلفوا حول معيار التفرقة بين ما يعد نزاعا سياسيا ، وما يعد نزاعا قانونيا ، ويمكن أن نقسمهم في ذلك إلى مذهبين: (1) :

المذهب الأول: يرى أن المنازعات القانونية هي المنازعات قليلة الأهمية التي تتصل بمسائل ثانوية وصغيرة ، ولا تمس المصالح العليا للدولة ، أما النزاع السياسي فهو الذي يمس مصالح الدولة العليا .

المذهب الثاني: يذهب إلى أن المنازعات القانونية هي التي تكون الخصومة فيها منازعة في وجود حقوق معينة ، ولا يطلب الأفراد فيها تعديل المبدأ القانوني ، في حين أن النزاع السياسي يتصل بالمطالبة بتعديل القانون القائم .

مناقشة المذهبين: يصعب من الناحية العلمية وضع حد فاصل بين ما يعد نزاعا سياسيا ، وما يعد نزاعا قانونيا ، لذلك لم تسلم الآراء السابقة من النقد ، كما لم تصادف توفيقا كاملا في تحديد ماهية النزاع السياسي ولا في توصيف دقيق لحقيقة النزاع القانوني .

فبالنسبة للمذهب الأول الذي أخذ بوجهة النظر الموضوعية فيؤخذ عليه أن الأخذ بالمعيار الموضوعي يأتي من جانب رجال القانون فقط ، فتحديد مدلول الخلاقات القانونية مسألة نسبية تختلف من وجهة نظر رجل القانون عنه من جانب نظر رجل السياسة ، فالأول ، وإن كان يأخذ بمعيار موضوعي وهي قابلية الخلاف للتسوية على أساس من مبادئ القانون ، فإن رجل السياسة في تحديد ذلك المدلول ينظر إلى أهمية الرابطة بين هذا الخلاف ومصالح الدولة ، فإذا كانت هذه الرابطة قوية بحيث لا تقبل الحكومة التنازل عن سلطتها التقديرية بشأن الخلاف ، فإنه يمكنها أن ترفض إخضاعه للتسوية القضائية أو التحكيم ، حتى ولو لم تنازع في وجود القواعد القانونية الممكن تطبيقها عليه (2) .

¹ - مُجَّد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص511-512.

² - lautherpacht(H)"la theorie des differents justicialles en droit internationale، R.C.A.D.I. IV، t34، 1930، p.554.

فلا صحة لرأيه بأن المنازعات القانونية هي المنازعات قليلة الأهمية، وأن المنازعات السياسية هي الأكثر أهمية، لأن الكثير من المنازعات يتم محاولة حلها في البداية باستخدام الوسائل السياسية، ولما تفشل هذه الوسائل يتم اللجوء إلى الوسائل القضائية، مع أننا نكون بصدد نزاع واحد، كما أننا لم نشهد حالة واحدة رفض فيها القضاء الدولي الفصل في نزاع ما بمقولة أن هذا النزاع يعد نزاعاً سياسياً يخرج عن دائرة اختصاصه⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمذهب الثاني: المتبنى للاتجاه الشخصي وهو إرادة الأطراف والموقف الذي يتخذونه في صياغة وبناء دعواهم: فقد عارض بأنه ليس من المتصور أن تتحد إرادة الأطراف على العموم، فقد يختلف موقف كل من الطرفين، فيطلب أحدهما التعديل في المركز القانوني على أساس من قواعد واعتبارات غير قانونية، بينما يرفض الطرف الآخر هذا الطلب على أساس من حقوقه القانونية الموجودة، وكذلك في الحالة العكسية، عندما يطلب أحد الأطراف إعمال حقوقه الموجودة، بينما يعارضه الطرف الآخر على أساس اعتبارات ومبادئ قانونية⁽²⁾.

كما أن كلا من المذاهب السابقة يحتاج لجهة مبدئية تقرر طبيعة النزاع وتفصل في هويته حتى تحدد مساره، وهو أمر غير متحقق من الناحية الواقعية، والقول بوجود خلاف قانوني صرف غير سليم، لأن خلافاً قد يكون في حد ذاته قانونياً، ومع هذا تسوده بعض المظاهر السياسية. والعكس صحيح⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية وضع معيار للفرقة بين المنازعات السياسية والمنازعات القانونية تكمن في تحديد الوسائل المستخدمة في حله، فالنزاع السياسي لا يمكن تسويته عن طريق المحاكم الدولية، بل تلعب الاعتبارات السياسية الدور الهام والفاعل في تسويته، أما النزاع القانوني فهو الذي يتم تسويته عن طريق المحاكم الدولية.

وأمام كل الانتقادات السابقة التي وجهت لمعايير الفرقة في تحديد طبيعة النزاع الدولي، نتفق مع جمهور الفقه فيما ذهبوا إليه بأنه في العلاقات الدولية يمكن في الواقع إعطاء الصفة القانونية أو السياسية لأي نزاع وفقاً لإرادة الطرفين، ولهما أن يتخيرا الأسلوب الأوفق والأجدي لحل النزاع سياسياً كان أم قضائياً، إذ أن إرادة الدولة لا تتقيد بأسلوب معين في حل مشاكلها، فلها أن تختار بحرية كاملة الأسلوب الأجدي والأكثر فاعلية التي تقدر أنه يحقق هدفها في إجابة مطالبها، طالما أنها لا تخالف قواعد القانون الدولي لدى اتباع الأسلوب الذي تراه⁽⁴⁾. ولهذا فإن محكمة العدل الدولية تكون قد جانبها الصواب عندما ميزت في قضية "Nottebohm" بين الحماية الدبلوماسية والحماية بالطريق القضائي الدولي بصورة توحى بأن الحل القضائي يشكل إجراءً مختلفاً عن الحماية

¹ - إبراهيم العناني: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 540

² - إبراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 224.

³ - Politis (Nicolas): "La Justice Internationale," Paris, Hachette, les nouvelles tendances du droit international, Paris, 1927, p.168.

⁴ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 289.

الدبلوماسية، ولكن في الحقيقة أن اللجوء إلى القضاء الدولي يشكل إحدى الوسائل التي يمكن عن طريقها مزاولة حق الحماية الدبلوماسية⁽¹⁾، وقد كانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أكثر دقة في قضية "Mafrommatis" حينما أكدت أن للعمل الدبلوماسي والعمل القضائي أشكالاً مختلفة من التسوية السلمية لكنها غير متعارضة مع ممارسة الحماية الدبلوماسية وأن العمل الدبلوماسي ترجمته إلى أشكال مختلفة من التسوية السلمية من بينها العمل الدبلوماسي والعمل القضائي⁽²⁾

وعلى هذا تعتبر الوسائل السياسية والوسائل القضائية أدوات الدولة لمباشرة إجراءات الحماية الدبلوماسية لجبر الأضرار التي أصابت رعاياها، واختيار استخدام أي من هذه الوسائل هو أمر متروك لمحض إرادة الدولة واختيارها، فلها أن تبدأ باستخدام الوسائل السياسية ثم تعقبها في حالة عدم جدواها باللجوء إلى الوسائل القضائية، ولها أن تبادر من البداية باستخدام الوسائل القضائية، كما لها أن تستخدم النوعين من هذه الوسائل في وقت واحد ضماناً لسرعة حسم النزاع⁽³⁾.

فالدولة تحتفظ من حيث المبدأ بحق اختيار الوسائل التي تلجأ إليها للدفاع عن حقوق مواطنيها في إطار الوقت التي تحترم فيه التزاماتها الدولية، والقواعد الالزامية للقانون الدولي، ولا تستطيع الدولة بصفة خاصة اللجوء إلى التهديد باستخدام القوة ولا استعمالها في ممارستها للحماية الدبلوماسية إلا في أحوال معينة حددتها المادة الثانية من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن الحماية الدبلوماسية⁽⁴⁾.

بناءً على ما تقدم فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول

الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام.

قد يمكن حل المنازعات الدولية بالوسائل السياسية، وذلك إذا أمكن التقريب بين وجهات نظر الدول المتنازعة، وتسعى الدول دائماً إلى حل النزاع أولاً: الوسائل السياسية، وذلك لما تتميز به الوسائل السياسية من مزايا تتمثل في تحررها من كثير من الشروط الشكلية، ومن القواعد الموضوعية التي تقيد بها الوسائل القضائية، حيث تتخذ من كثير من الظروف والملابسات إطاراً تتحرك في حدوده، مستعينة بما يتراءى لها من قواعد تعتقد أنها تساعد على حل النزاع دون قيود مسبقة، كما تلجأ هذه الوسائل إلى الأعمال الاتفاقية بين الدول،

¹ -Recueil , Nottebohm case , C.I.J. , Rep. , 1955 , p

² - Mafrommatis case , P.C.I.J , serie.A , No.5 , 1924 , p.11

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص73،

⁴ -يراجع: مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، الدورة 52، سنة 2000.

وإلى القواعد المستقرة في القانون الدولي العام، والقواعد المشتركة في القوانين الداخلية للدول المتنازعة، وتطبق أيضا قواعد العدالة والقانون الطبيعي، بل إن هذه الوسائل تسمح لأطراف النزاع أن يتفقوا على اختيار نظام قانوني معين ليحكم النزاع بينهم لم يكن واجب التطبيق من قبل.

كما تمتاز هذه الوسائل أيضا بأن الحل الناتج عن تطبيق عادة ما يكون حلا توفيقيا أي يوفق بين مصالح كلا الطرفين، فكثيرا ما تصدر قرارات الحلول السياسية متضمنة للالتزامات تقع على عاتق طرفي النزاع، ومن شأنها تحقيق التسوية المطلوبة، على عكس الحال في الأحكام القضائية التي تصدر دائما لتنصر طرفا على الآخر، وغالبا أيضا ما تصدر قرارات الحلول السياسية متضمنة خطوات وأساليب التنفيذ، في حين أن الحلول القضائية، وبصفة خاصة أحكام المحاكم كثيرا ما تصدر بصورة مجردة، أي دون التعرض لمشكلات التنفيذ التي كثيرا ما تثير منازعات بدورها، ويترك أمر تنفيذ الحكم لحسن تصرف الدولة المحكوم ضدها، أو سوء تصرفها، وفقا لنواياها الخاصة ومدى حرصها على سمعتها ومكانتها الدولية ومدى استعدادها لقبول تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

وتمتاز الوسائل السياسية كذلك بالمرونة والسرعة في حسم النزاع وإصدار القرارات اللازمة لإنهاء المشكلة، فلا يشترط في القائمين بالوسائل السياسية أي شروط خاصة، كما لا يتقيدون بأي إجراءات شكلية، ولهذا يقوم بها أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية، في حين أنه يشترط في القائمين بالوسائل القضائية أن يكونوا قضاة متمتعين بالخبرة القضائية والنزاهة والحياد، ويتقيدون بإجراءات شكلية عديدة، ويلتزمون بتطبيق قواعد القانون الدولي على النزاع المعروض عليهم بصورة عادلة.

ولذلك فإن نجاح الوسائل السياسية في تسوية النزاع بصورة عادلة من شأنه توفير الوقت والجهد والنفقات التي يتكبدها الأطراف في وسائل التسوية القضائية.

ولكن يعاب على الحل السياسي أن إحدى الدول الأطراف قد تخالفه، فلا يبقى أمام الدولة الأخرى سوى اللجوء إلى القضاء الدولي للحصول على حكم ملزم بعدما أضعفت وقتا وجهدا كبيرا في التوصل إلى حل سياسي.

وأيا ما كان الأمر من حيث مزايا أو عيوب كل من الوسائل السياسية أو القضائية فإن اختيار أحدهما - كما سبق أن قلنا - يتوقف أولا وأخيرا على تقدير وإرادة الدولة المعنية.

والحديث عن الوسائل السياسية يقتضي منا أن نحدد الجهات المختصة بمباشرة هذه الوسائل وذلك في الفرع الأول ثم نعرض لطرق هذه الوسائل في الفرع الثاني.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 290-291.

الفرع الأول

الجهات المختصة بمباشرة الوسائل السياسية

الوسائل السياسية قد تقوم بها الأجهزة الداخلية للدولة، كما قد تقوم بها البعثات الدبلوماسية والقنصلية، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: الأجهزة الداخلية للدولة المختصة بمباشرة الوسائل السياسية:

تتمثل هذه الأجهزة في كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء ووزير الخارجية، بحكم اختصاصهم بمباشرة العلاقات الدولية باعتبارهم ممثلين لدولهم كشخصية اعتبارية تحتاج إلى من يعمل باسمها في المحافل الدولية، ولا يوجد ما يمنع قانوناً في أن يقوم بالمطالبة بالحماية الدبلوماسية عن مواطني الدولة هذا المستوى الرفيع من التمثيل، بل هم أصحاب الاختصاص الأصيل في الدفاع عن مصالح مواطني الدولة التي يمثلونها. وعلى هذا يجوز لرئيس الدولة أن يستخدم كافة الوسائل السياسية من مفاوضات ووساطة وتوفيق وتحقيق، واللجوء إلى المنظمات الدولية من أجل إصلاح الأضرار التي يتعرض لها رعايا دولته من جراء تصرفات دولة أجنبية، بل عليه أن يبذل ما في وسعه من أجل تعويضهم وحصولهم على حقوقهم، والأمثلة في ذلك كثيرة على المستوى الدولي مثل:

- تدخل الرئيس الكوبي " فيدل كاسترو" مباشرة لدى السلطات الأمريكية، وأرسل مبعوثين من أجل التفاوض على تحرير الطفل الكوبي " بوتزالس" والذي غرقت أسرته أثناء محاولتهم الفرار من كوبا وطلب اللجوء السياسي لأمريكا، ونظراً للضغط المباشر للرئيس الكوبي وتفاوضه مباشرة مع الإدارة الأمريكية، فقد استجابت الولايات المتحدة لطلب تسليمه وقامت فعلاً بتسليمه إلى والده في كوبا.

كما يستطيع رئيس الوزراء ووزير الخارجية مباشرة ذات الاختصاص، وتبنى مطالب رعايا دولهم بكافة الوسائل الدبلوماسية الممكنة، وعلى هذا يختص رئيس الوزراء خاصة في الأنظمة البرلمانية، حيث يكون لرئيس الوزراء في هذه الحالة سلطات هامة داخلية وخارجية، ويمارس في العادة معظم السلطات التي يخولها القانون لرؤساء الدول، لأن سلطات رئيس الدولة في هذه الأنظمة تمارس عن طريق الوزراء المختصين، وتحت الإشراف العام لرئيس مجلس الوزراء، أو للوزير الأول على ما يسمى في كثير من هذه الدول، بينما يكون الرئيس ذا منصب شرفي⁽¹⁾.

كذلك يملك وزير الخارجية ممارسة ذات المهمات المتمثلة في الدفاع عن مصالح رعايا دولته إذا تضررت من تصرفات دولة أجنبية باستخدام إجراء الحماية الدبلوماسية بل إن وزير الخارجية باعتباره ممثلاً للدولة وناطقاً

¹ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 415.

باسمها في المجال الدولي، يقوم بالإشراف على الاتصال بالدول الأجنبية، وتقوية الروابط معها، وإدارة المفاوضات التي تتم معها، وحماية مصالح دولته بالخارج، وكذلك حماية مصالح مواطنيها المقيمين في الدول الأجنبية، وإرسال مطالبات رعايا دولته ضد الدول الأجنبية ورعاياها⁽¹⁾.

ومن أمثلة ذلك مطالبة وزير الخارجية المصري "عمرو موسى" للسلطات الكويتية عام 1999 بتعويض العمال المصريين عن فصلهم التعسفي من وظائفهم في الكويت على أثر الشائعات والفتن التي ترددت لأسباب سياسية.

ثانياً: اختصاص البعثات الدبلوماسية بممارسة الحماية الدبلوماسية:

مما يرتبط بدور الدبلوماسية في المجتمع الدولي الحديث هو ما تقوم به من نشاط محمود في فض المنازعات بالطرق السلمية⁽²⁾.

ويمكن أن تشمل الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية بالمعنى الواسع نشاط البعثات الدبلوماسية سواء للحصول على بعض المزايا لرعايا الدول الموفدة أو للعمل على دفع ضرر وقع ضد مصالح تلك الدول أو حقوق ومصالح مواطنيها، وعلى ذلك فإن الممثل الدبلوماسي المعتمد لدى دولة أجنبية يمارس الحماية الدبلوماسية ممثلاً لدولته عندما يقوم بمساع من أجل الحصول على حقوق مواطنيه، أو من أجل تعديل أوضاع تضر بحقوق دولته أو رعاياها⁽³⁾.

وهذا ما أخذت به اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م عندما عدت في مادتها الثالثة (1/ب) من بين وظائف البعثات الدبلوماسية: "حماية المصالح الخاصة بالدولة المعتمدة وبرعاياها في الدولة المعتمدة لديها، وذلك في الحدود المقبولة في القانون الدولي".

كما اعتبرت الاتفاقية سالفه الذكر في نفس المادة (1/ج) وظيفة التفاوض من بين الوظائف الهامة للبعثة، والتي تقوم على الاتصال والتباحث مع حكومة الدولة المضيفة، بهدف تعزيز العلاقات الودية بين الدولتين⁽⁴⁾.

ويستفاد مما سبق أن البعثة الدبلوماسية يقع على عاتقها واجب السهر على حماية مصالح الدولة التي تمثلها في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والتجارية، وتمثل هذه الحماية في منع ما قد يضر بالمصالح السابقة، وعليها أن تسهر على رعايتها والحفاظ عليها عن طريق التدخل بالطرق السياسية لدى سلطات الدولة المضيفة، من أجل منع وإزالة الخطر الذي يهدد هذه المصالح، ووفقاً لذات النص لا تقتصر مهمة المبعوث الدبلوماسي على

¹ - صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، 2003، ص: 151: 152.

² - عز الدين فودة: النظم الدبلوماسية، كتاب الأول في التطور الدبلوماسية وتقنين قواعدها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص: 34.

³ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص: 292.

⁴ - المادة 03 من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م.

حماية مصالح دولته ، وإنما تمتد لتشمل حماية مصالح مواطنيها المقيمين في الدولة المضيفة ، وذلك عن طريق متابعة أحوال هؤلاء المواطنين والاتصال بهم ، وذلك في الحدود التي يقرها القانون الدولي ، بالأى يكون من شأن ذلك التدخل في الشؤون الداخلية للدولة أو الاعتداء على سيادتها ، فلا يجوز للبعثة أن تشجع هؤلاء المواطنين على إثارة الفتن أو القلاقل أو تعرضهم على ذلك وكل ما تستطيع عمله إذا تعرضت مصالح أحد مواطني دولتها لضرر أن تسانده في الحصول على حقه بإرشاده بالتوجيهات و النصائح ، ومساعدته بالخبرة القانونية وتسهيل سلوكه طرق التقاضي الداخلية ، فإن لم تجدي هذه الوسائل ، فلا مناص من تبني مطالبه بإجراء الحماية الدبلوماسية.

ثالثاً: دور البعثات الدبلوماسية في حماية المواطنين:

أقر القانون الدولي وجود أجهزة مختلفة تعمل على خدمة الدولة ، وعلى حماية مصالحها وحقوقها في الخارج ، فإلى جانب البعثات الدبلوماسية توجد البعثات القنصلية التي تمثل إحدى الآليات التي يمكن من خلالها أن تقوم الدولة بمد يد العون لمواطنيها في الخارج ، وتعد القنصليات أهم وسائل حماية المواطنين في الخارج ، حيث تنتشر هذه القنصليات في معظم أرجاء الدولة المضيفة ، بعكس البعثة الدبلوماسية التي يتواجد لها في إقليم الدولة المضيفة سفارة واحدة ، وترجع حكمة الانتشار إلى متابعة وحماية مواطني الدولة المتواجدين على مختلف إقليم الدولة المضيفة ، فالمبعوث القنصلي ليس له مهام دبلوماسية ، وإنما مهامه الأساسية رعاية مصالح دولته و مواطنيها في الخارج ، ولهذا فهو مكلف بحماية مصالح مواطني الدولة التي يمثلها سواء كانوا أفراداً أو هيئات أو شركات ، فعليه أن يسهر ويدافع عن مصالحهم و حقوقهم ، ويتأكد من أنهم يعاملون معاملة طيبة ، ويتمتعون بالحقوق المتفق على منحها لهم بين دولته والدولة المضيفة ، أو تمتعهم على الأقل بالحد الأدنى من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب إذا لم يوجد اتفاق يقرر منح المزيد من هذه الحقوق ، وعليه أن يمثلهم أو يتخذ التدابير اللازمة لضمان تمثيلهم المناسب أمام المحاكم وسلطات الدولية المعتمد لديها ، و يطلب اتخاذ الاجراءات المستعجلة من أجل حماية وصيانة حقوقهم ، وبصورة عامة عليه أن يتقدم كافة وسائل العون و المساعدة لرعايا دولته أفراد كانوا أو هيئات⁽¹⁾ .

وهذا ما أخذت به اتفاقية " فيينا" للعلاقات القنصلية سنة 1963م ، في مادتها الخامسة بالنص على أن من بين وظائف القنصل: حماية مصالح الدولة التي تبعث بتمثيلها وحماية مصالح مواطنيها في الدولة التي يقيم بها سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو قانونيين " معنوية" ، وذلك في الحدود المسموح بها في القانون الدولي.

¹ - حسين حنفي عمر: الحكم القضائي الدولي ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية في الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1997 ، ص: 361.

كما أعطت الاتفاقية السابقة القناصل الحق في مخاطبة السلطات المحلية في الدولة المضيفة سواء بإبداء ملاحظاتهم أو حتى بتقديم الاحتجاجات عند مخالفة قواعد القانون الدولي العرفية، أو الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين دولهم والدولة المضيفة بشكل يلحق الضرر برعاياهم.

ويلاحظ أن نشاط القنصليات ينحصر في الغالب في الحالات الفردية والمحدودة الأهمية، أما المسائل الهامة المرتبطة بالمخالفات العامة للاتفاقيات أو القانون الدولي أو التي تنطوي على اعتداء جماعي يصيب أفراد الجالية، فإنها عادة ما تناقش مع الحكومة المركزية في العاصمة، من خلال البعثات الدبلوماسية⁽¹⁾. ومما هو جدير بالذكر أن هذه الحماية لا تتوقف بتوقف نشاط البعثة الدبلوماسية والقنصلية لأي سبب كان، بل تستمر هذه الحماية من خلال دولة أخرى وتسمى الدولة الراعية، تختارها الدولة الموفدة وتقبل بها الدولة المضيفة، حيث تمارس هذه الدولة الراعية الحماية من خلال بعثاتها الدبلوماسية المعتمدة لدى الدولة المضيفة، للدفاع عن مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعاياها.

وهكذا فإن الحماية الدبلوماسية تأخذ مظهرا جديدا ضمن علاقة قانونية جديدة بين ثلاثة أطراف بدلا من طرفين: الدولة المضيفة، والدولة المستفيدة، والدولة الراعية، ويطلق على الحماية في هذه الحالة "الحماية الدبلوماسية المفوضة"، ومن أمثلتها في العمل الدولي قيام "سويسرا" في عام 1969م كدولة راعية بحماية مصالح عشرين دولة، منها تسع دول في عاصمة "كوبا"، وهذا ما نصت عليه اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م⁽²⁾.

وتقوم الدولة الراعية بحماية المصالح العامة والخاصة، ولكن ليس لها علاقة بالمهام المتعلقة بتبادل الأفراد الرسميين ومعاملة أسرى الحرب، إذ يهدف تفويض الدولة الراعية بالدرجة الأولى إلى حماية حياة رعايا الدولة المستفيدة، وحماية أموالهم، ويقع الواجب العام للحماية على مصالح الدولة الراعية التي تطلب منه، وفي حالة الاعتداء على حقوق الرعايا المستفيدين يقوم بالتدخل لدى السلطات المحلية أو حكومة الدولة المضيفة⁽³⁾.

ويلاحظ أخيرا أن للبعثات الدبلوماسية والقنصلية حق استخدام كافة الوسائل السياسية الدبلوماسية للدفاع عن حقوق ومصالح رعاياها، سواء تمثلت في إطار العلاقات الثنائية بين الدول مثل المفاوضات والمساعي الودية أو الوساطة أو التحقيق أو التوفيق أو اللجوء إلى المنظمات الدولية، أو تمثلت في التصرفات الصادرة من جانب واحد، كالاحتجاجات الدبلوماسية أو استدعاء سفير الدولة للتشاور... إلخ. والتي تعبر عن عدم رضا الدولة

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص: 293.

² - يراجع: المواد 45، 46، من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961،

³ - علي حسين الشامي: الدبلوماسية، نشأتها وتطورها وقواعدها، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1990، ص: 289.

على تصرفات الدولة الأخرى المضرة برعاياها، والتي تستخدم كوسائل للضغط عليها من أجل حملها على إصلاح الأضرار التي تسببت فيها.

الفرع الثاني

طرق مباشرة الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية

حيث تتخذ الوسائل السياسية الطرق الآتية:

أولاً: المفاوضات: عرف الدكتور / إبراهيم العناني المفاوضة بأنها: "إجراء يتمثل في قيام ممثلي دولتين متنازعتين أو أكثر بدراسة مشتركة للخلاف و تبادل وجهات النظر بشأنه للتوصل إلى تسوية له، و ذلك دون حاجة إلى تدخل من طرف ثالث"⁽¹⁾.

وعرفها الدكتور / عبد الغني محمود بأنها: "تبادل الرأي بين دولتين متنازعتين من أجل الوصول إلى تسوية النزاع القائم بينهما"⁽²⁾.

و عرفها الدكتور / صلاح الشلبي بأنها: " العملية المباشرة التي يعرض فيها كل طرف من أطراف النزاع ما يطلبه من الطرف الآخر، وما يستطيع أن يقدمه في سبيل الاستجابة لهذه الطلبات "⁽³⁾.

كما عرفها القاضي " جون باست مور " في رأيه المنفرد أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1924م بأنها: " العملية القانونية و الإدارية النظامية التي من خلالها – وفي ممارسة الحكومة لسلطاتها المسلم بها- تدير علاقاتها ، و تناقش و تحدد و تحل خلافاتها "⁽⁴⁾.

أما " لوترباخت " فيقرر أنها الوسيلة الأكثر بساطة لحل خلافات الدول، والتي تلجأ إليها كقاعدة قبل أن تستخدم أية وسيلة أخرى، وفي الحقيقة أن الغالبية العظمى من معاهدات الحل السلمي للمنازعات تعترف بأنها الخطوة الأولى نحو حل المنازعات الدولية"⁽⁵⁾

وهناك جانب من الفقه يتناول المفاوضات على أنها تشمل كافة وسائل حل المنازعات سلمياً فيما عد القضاء والتحكيم. فهي في رأيهم تشمل المناقشة والاجتماع والمؤتمر والوساطة والتوفيق والمساعي الحميدة، أو أي اتصال مباشر أو غير مباشر بين الأطراف المعنية، فهي – في نظر هذا الجانب – أوسع من مجال التعبير المستخدم في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، إلا أننا لا نوافق على هذا المفهوم الواسع لمعنى المفاوضة، فإذا

¹ - إبراهيم العناني: العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص: 167.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص: 73. 74.

³ - صلاح شلبي: مرجع سابق. ص: 598.

⁴ -Hudson: World court ، Reports ، 1934 ، p(27 ، 331 ، 337).

⁵ - Oppenheim:op.cit ، pp. 6-7

كان صحيحا أن تلك الوسائل المشار إليها تتضمن نوعا من التفاوض والاتصال بين الأطراف، إلا أنه يبقى أن المفاوضة تتميز بالاتصال المباشر، ولا تحتاج إلى تدخل طرف ثالث. كما أنها قد تتم بطريقة سرية فلا يشعر بها إلا أطرافها.

والمفاوضات – كإحدى طرق الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية – لها مزايا من حيث أنها طريقة مرنة، و لكنها محدودة الفاعلية، إذ يتوقف نجاحها على مزايا المتفاوضين، و الروح السائدة بينهم، وموازن القوى لهما معا، فهذه الطريقة في التسوية السلمية تقترض وجود توازن نسبي للقوى السياسية المتفاوضة، وإلا فإن الدول الصغيرة ستكون تحت رحمة الكبيرة⁽¹⁾.

وهي بطبيعة الأمر غير ملزمة للأطراف، بمعنى أنهم لا يلتزمون عند البدء فيها بالوصول إلى حل للنزاع، فهي تقوم على الاتفاق المتبادل، وتترك للأطراف مطلق الحرية في الوصول إلى الحل الذي يرتضونه، أو قطع المفاوضات أو توقفها في أية مرحلة من مراحلها⁽²⁾.

وتقوم بالمفاوضة عادة البعثات الدبلوماسية والقنصلية مع سلطات الدولة المضيقة، والتي أصابت بالضرر رعاياها، وذلك بالاتصال بوزير خارجية هذه الدولة، وتطلب منه جبر الضرر، وتبحث معه عن كافة سبل إصلاحه، ولكن إذا كان النزاع على درجة عالية من الأهمية، فإن الدولة المضروقة قد تعين مندوبا على مستوى عال للتفاوض مع الدولة المسؤولة بشأن إصلاح الضرر الذي لحقها أو أصاب رعاياها⁽³⁾.

وقد يكون الالتجاء لتلك المفاوضات أمرا مفروضا في تلك المعاهدات كشرط سابق على الالتجاء للتحكيم أو قضاء، بل إن محكمة العدل الدولية الدائمة اشترطت في حكمها الصادر في القضية «Mafrommatis» سنة 1924 أن تعقد المفاوضات بين أطراف أي نزاع قبل أن يعرض عليها، وذلك للتعرف على الأبعاد المختلفة لهذا النزاع وتوضيحها⁽⁴⁾.

وقد أخذ البعض على هذا الطريق من طرق التسوية السلمية للمنازعات الدولية أنه لا يترك مجالاً لتحديد الحقائق وبطريقة محايدة، ولا يعطي الفرصة لطرف ثالث من ممارسة تأثير متوازن في المنازعة، كما لا يمنع من إعادة إثارتها عندما يكون أحد الأطراف في موقف يسمح له بذلك.

ثانياً: الاحتجاج الدبلوماسي Diplomatic Interposition:

¹ - الشافعي بشير: القانون الدولي العام، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1984م. ص: 234.

² - صلاح شلبي: مرجع سابق. ص 74.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 74.

⁴ - See. Mafrommatis case , P.C.I.J , serie , A No. 5. 1924. P.11.

عندما يصاب أحد رعايا الدولة بضرر، يجوز لرئيس البعثة الدبلوماسية إذا كان ذلك الشخص قد استنفد كل طرق الطعن الداخلية دون أن ينجح في رفع ذلك الضرر أن يتدخل لدى حكومة الدولة المضيفة عن طريق بذل المساعي الدبلوماسية أو تقديم مذكرة دبلوماسية أو طلب مقابلة المسؤولين، ولكن ليس للبعثة حق التدخل مباشرة لدى السلطة المحلية⁽¹⁾.

وهذا ما يدعوننا إلى الحديث عن الاحتجاج الدبلوماسي، حيث يتعرض السير العادي للعلاقات الدبلوماسية عقبه الاحتجاج أو المسعى الدبلوماسي، ويكون ذلك عند وقوع أفعال لا ترضها الدولة المعتمدة فوق إقليم الدولة المضيفة، سواء أكانت مادية كمصادرة أموال الدول المعتمدة أو أموال رعاياها أم معنوية كإهانة المبعوث الدبلوماسي.

في ضوء ما تقدم يمكننا أن نعرف الاحتجاج الدبلوماسي بأنه "تقديم مذكرة رسمية بواسطة الممثلين الدبلوماسيين بناءً على تعليمات حكومتهم وباسمها إلى وزير خارجية الدولة المضيفة تحتج فيها على تصرفها الذي أضر بمصالح رعاياها أو مصالحهم، متضمنة سبب الاحتجاج ومطالبة بإصلاح الضرر".

وبذلك تعتبر الحماية الدبلوماسية أو المطالبة قد وصلت إلى مستوى الخلاف الدولي. وتخضع لكافة الاحتمالات المتعاقبة والنتائج التي تترتب على النزاع الدولي. وبالرغم من أن هذا الاحتجاج يتعلق بمسائل مالية أو اقتصادية، وليس ذا طابع سياسي. إلا أن الدولة الشاكية غالباً ما تستثار لدى رفض الاستجابة لهذا الاحتجاج، وتعتبر هذا الرفض من الدولة المضيفة بمثابة إصرار منها على عدم جبر الضرر الذي تسببت فيه، وأنها لا تعبأ لهذا التدخل الرسمي للدولة المحتجة المتضررة، مما يدفع الأخيرة إلى اتباع الوسائل السلمية الأخرى أو اللجوء إلى القضاء الدولي للحصول على حقها.

ويستعمل عادة اصطلاح احتجاج interposition بدلاً من لفظ تدخل intervention لما لهذا المصطلح من خلفية تاريخية سيئة، فقد ينصرف الذهن إلى مفهوم التدخل المسلح في الشؤون الداخلية لدولة أخرى⁽²⁾. ولا شك أن قيام البعثة الدبلوماسية بوظيفة الحماية من خلال التفاوض أو تقديم الاحتجاج إلى الدولة المضيفة، يتم عندما تكون المصالح في خطر، وتحتاج فعلاً إلى الحماية، ويعد مجرد قيام البعثة بالدفاع عن المصالح الخاصة برعايا الدولة المعتمدة تدخلاً غير مشروع في الشؤون الداخلية للدولة المضيفة، وذلك للأسباب الآتية:

أ- إن عدم تدخل البعثة يعني ترك المصالح بلا حماية، وهذا إخلالاً بجوهر وظيفتها الدبلوماسية.

¹ - أحمد أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية علماً وعملاً مع إشارة خاصة لما هو مطبق في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 1996. ص: 114.

² - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 294-295.

ب- إن البعثة نظرا لوجودها فوق إقليم الدولة المضيفة ستكون أول من يعلم بالاعتداء الواقع على المصالح

رعاياها، ولهذا وجب عليها أن تبادر بمجرد علمها بذلك الاعتداء بالدفاع عن مصالح هؤلاء الرعايا⁽¹⁾.

ثالثا:المساعي الحميدة Good officesm:

إذا لم يصل الأطراف إلى حل النزاع بينهم بواسطة المفاوضات المباشرة، فقد يتدخل طرف ثالث تدخلا يهدف إلى حل النزاع، وذلك من خلال محاولة التقريب بين المتنازعين، وحثه إياهما على الدخول في مفاوضات غير مباشرة حتى يمكن تسوية ذلك النزاع بطريقة ودية، وهذا التدخل الودي قد يسمى مساعي حميدة أو وساطة، وكل منهما يهدف إلى التوصل إلى حل للنزاع⁽²⁾.

ولكنهما يختلفان في الفارق بسيط، ويتمثل في أن مساعي الحميدة طريقة أكثر تحفظا تهدف إلى مجرد تمهيد الطريق لبدء أو استئناف المفاوضات بين المتنازعين أو لأية طريقة أخرى للتسوية، دون تقديم مقترحات محددة للحل، دون اشتراك الدولة مقدمة هذه المساعي في المفاوضات بأية وسيلة مباشرة، في حين أن الدولة الوسيطة تقوم بنشاط أكثر إيجابية. إذ تتابع سير المفاوضات وتقترب بنفسها حلا للنزاع، على ما سنرى بشيء من التفاصيل عند الحديث عن طريق الوساطة،

في ضوء ما سبق يمكن أن نعرف المساعي الحميدة – كأحدى الطرق الهامة للتسوية السلمية بأنها " التدخل الودي من جانب طرف محايد، دولة أو منظمة دولية في حالة خلاف ينشب بين دولتين، بقصد تصفية العلاقات بين هاتين الدولتين"⁽³⁾. و على ذلك فإجراء المساعي الحميدة يهدف إلى دعوة المتنازعين إلى التفاوض أو استئناف المفاوضات أو إلى أية طريقة أخرى للتسوية، وليس لهذا الإجراء أي أثر ملزم، فيمكن للأطراف أن يقبلوا المساعي الحميدة أو يرفضوها، كما يقتصر أثر هذه المساعي على إقناع المتنازعين باستئناف المفاوضات، دون اشتراك الدولة التي قامت بها في عملية المفاوضات أو في تسوية النهائية لموضوع النزاع.

وقد يكون من المساعي الحميدة محاولة تقادي قيام حرب بين المتنازعين عن طريق إيجاد حل سلمي للنزاع، كما قد تهدف المساعي الحميدة إلى وضع نهاية لحرب قائمة بالفعل بين بعض الدول.

فمن أمثلة الأولى: تسوية المنازعات الإقليمية بين فرنسا وقيام بفضل المساعي الحميدة للولايات المتحدة الأمريكية سنة 1946م.

¹ - أحمد أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص 114.

² - صلاح شلبي: مرجع سابق، ص: 599.

³ - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية وإرساء مبادئ القانون الدولي العام مع التطبيق على مشكلة الشرق الأوسط، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م ص:2.

ومثال الثانية: قبول هولندا و إندونيسيا في أغسطس 1947م. المساعي الحميدة للولايات المتحدة الأمريكية بقصد وضع حد للأعمال العدوانية التي كانت مسرحها إندونيسيا منذ 21 يوليو من العام نفسه⁽¹⁾.

رابعاً: الوساطة Mediation:

ويقصد بها " سعي دولة لإيجاد حل لنزاع قائم بين دولتين عن طريق اشتراكها مباشرة في المفاوضات تقوم بها الدولتان المتنازعتان للتقريب بين وجهات النظر"⁽²⁾.

وتتميز الوساطة كطريق مهم للتسوية السلمية السياسية بالميزات الآتية:

أ- الصفة الأساسية للوساطة تتمثل في كونها اختيارية، و يترتب على ذلك أن الدولة التي تتوسط في حل النزاع تقوم به متطوعة، وكذلك تكون الدول أطراف النزاع في حل من أن تقبل الوساطة أو ترفضها، و لا تعد بذلك مخالفة للقانون الدولي العام، وإن كان الرفض قد يعد عملاً غير ودي، و من أمثلة رفض الوساطة رفض حكومة دولة المغرب و ساطة جمهورية مصر العربية في حل النزاع الذي قام بينها و بين الجزائر في نهاية سنة 1963م، بخصوص الحدود بين هاتين الدولتين، و إثارتها عرض الموضوع على منظمة الوحدة الإفريقية، كما أن نتيجة الوساطة ذاتها ليس لها قوة إلزامية، و لا يفرض على أطراف النزاع احترامها من الناحية القانونية الخالصة⁽³⁾ لأنها لا تعد حكماً واجب التنفيذ⁽³⁾.

وقد جرت محاولات لإضفاء الصفة الإلزامية على الوساطة، إن لم يكن بالنسبة للنتيجة فعلى الأقل بالنسبة للالتجاء إليها، و من أمثلة ذلك: فرضت المادة الثانية من الوثيقة العامة المبرمة في برلين في 26 فبراير سنة 1855م على الدول الموقعة عليه تعهداً بالالتجاء للوساطة من جانب دولة أو أكثر من الدول الأخرى في حالة قيام نزاع خطير بينها فيما يتعلق بالأقاليم الداخلة في حوض الكونغو المتفق عليه⁽⁴⁾.
مما سبق يتبين لنا أن الوساطة يمكن أن تطلبها إحدى الدول أطراف النزاع أو كلاهما، ويمكن أن تكون تطوعية من قبل الدولة الوسيطة.

ب- قليلاً ما يلجأ إلى الوساطة في الحالات المطالبات ذات الطابع القانوني، وذلك على العكس من الخلافات الدولية الأخرى، وبصفة خاصة تلك التي يكون لها طابع سياسي، حيث كان للوساطة دور كبير في حل كثير من هذه المنازعات⁽⁵⁾.

¹ - الشافعي بشير: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 234-235.

² - Cavare(L): " La Droit International positif , tome 11 , 3^{eme} ed , pedone paris , 1969 " , pp.224-236.

³ - عبد العزيز سرحان: مرجع سابق. ص:3.

⁴ - الشافعي بشير: مرجع سابق، ص: 237-238.

⁵ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص:298.

ت- تستخدم الوساطة إما لمنع نشوب الحرب، وإما لوضع نهاية لحرب قائمة بين دولتين

ومن أمثلة الأولى: الوساطة البريطانية سنة 1867م بين فرنسا وروسيا. بخصوص لوكسمبرج، الوساطة الجزائرية سنة 1981 بين الولايات المتحدة الأمريكية و إيران بخصوص قضية إحتجاز 52 رعية أمريكية بسفارة الولايات المتحدة الأمريكية بطهران⁽¹⁾.

ومن أمثلة الثانية: الوساطة الجزائرية لإيقاف الحرب العراقية الإيرانية عام 1975 و التي أدت إلى تخلي إيران عن دعم الأكراد في شمال العراق مقابل إعتراف بغداد بشط العرب بالتناصف وإعادة ما يسمى بخط التالوك كما كان سابقا وساطة الولايات المتحدة الأمريكية لإيقاف الحرب الروسية اليابانية، والتي أدت إلى معاهدة صلح بورتسموث Portsmouth في 5 سبتمبر سنة 1905، كذلك مبادرة الاتحاد السوفيتي في سنة 1965 للتوسط بين ممثلي الهند وباكستان في طشقند لتسوية ما بين الدولتين من نزاع وخلق الجو المناسب للتفاهم⁽²⁾.

ث- في الأطوار الأولى للقانون الدولي كان الوسيط من بين الدول، ولكن في الوقت الحاضر يلاحظ وجود اتجاه لاستخدام الوساطة خارج نطاقها التقليدي باختيار وسيط ليس دولة، وإنما شخصية ذات قيمة من بين الشخصيات المعروفة في العلاقات الدولية، مثل وزير خارجية دولة أجنبية، وقد يتم تعيين الوسيط من جانب منظمة دولية بأن يكون أمينها العام، أو شخصا يختاره الأمين العام لمنظمة دولية عالمية سواء أكان من الموظفين الدوليين الخاضعين لإشرافه، أو كان ممثلا دبلوماسيا لدولة من الدول، ومن أمثلة ذلك في العمل الدولي.

● اختار الوزير البريطاني السابق Runciman كوسيط لتسوية النزاع حول السوديت Sudeites في 26 يوليو سنة 1938.

● تعيين الكونت " فولك برنادوت " بواسطة مجلس الأمن في 20 مايو سنة 1948 للوساطة في النزاع حول فلسطين، ثم عين بعد اغتياله في سبتمبر 1948 المستر " رالف بانش ".

● عين المستر " يارنج " أيضا وسيطا بين العرب وإسرائيل بعد حرب 1967م، ثم قام " وليام روجرز " - وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية- بزيارة للقاهرة وعمان وإسرائيل في مايو سنة 1971م لإحياء وساطة " يارنج ". وتنشيطها من ناحية، ولمحاولة إيجاد أسس فعالة لتقارب وجهات نظر المتنازعين، ثم وساطة " كيسنجر " وزير الخارجية الأمريكي بعد حرب أكتوبر 1973م⁽³⁾.

¹ - كتاب ناصر: المركز القانوني للفرد بموجب القانون الدولي المعاصر ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1998م، ص 89.

² - كتاب ناصر: مرجع نفسه، ص 89.

³ - الشافعي بشير: مرجع سابق، ص 238-239.

• قيام الأمين العام للأمم المتحدة سنة 1986م بتعيين أحد الدبلوماسيين الفنلنديين كوسيط لحل المشكلة القبرصية بخصوص النزاع الناشب بين القبارصة الأتراك والقبارصة اليونانيين⁽¹⁾.

ج- الوساطة يمكن أن تكون جماعية، أي تقوم بها أكثر من دولة، مثال ذلك في العمل الدولي عرض مسألة الحرب التي استطلت بين بوليفيا وأرجواي على لجنة التوفيق بفضل الوساطة المشتركة لكل من الأرجنتين والبرازيل وشيلي والولايات المتحدة الأمريكية وباراجواي وبيرو فيما بين سنة 1935 وسنة 1937⁽²⁾.

ح- كما قد تقوم بالوساطة منظمة دولية، ومن الأمثلة على ذلك تدخل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتسوية الخلاف بين مصر و شركة قناة السويس، فبعد أن قامت مصر بتأميم شركة قناة السويس عام 1956، فشل أطراف النزاع في تسوية خلافاتهم بالمفاوضات المباشرة، عندئذ طلبوا توسط البنك الدولي في هذا الصدد، وبناءً على ذلك أدار البنك الدولي مفاوضات التسوية بين مصر و شركة قناة السويس، مثال ذلك أيضا قيام البنك بالتوسط لإتمام اتفاق التسوية المالية بين مصر و المملكة المتحدة في أعقاب العدوان الثلاثي على مصر سنة 1956م، وتجدر الإشارة إلى دور المهم الذي يمكن أن تلعبه وساطة المنظمات الدولية في مجال حماية الاستشارية الدولية بأشكالها المتعددة، حيث تختص العديد من المنظمات الدولية بتسوية المنازعات الدولية التي تثور فيما بين الدول الأعضاء فيها، أو فيما بين هذه الدول و دول أخرى⁽³⁾، و كثيرا ما تتضمن نصوص موثيق بعض المنظمات العالمية أو الإقليمية، وبصفة خاصة تلك ذات الطابع الاقتصادي، إلزام الدول الأعضاء بعرض منازعاتهم على أجهزة المنظمة المختصة بقصد العمل على تسويتها، كما تتبنى تلك المنظمات اتفاقيات لتسوية منازعات الاستثمار، وتدعو الدول الأعضاء للتصديق عليها⁽⁴⁾.

وتنتهي مهمة الوسيط إما بتسوية النزاع، أو بقرار أحد الأطراف بالانتهاء، أو عندما يتبين للوسيط أن الاقتراحات التي يقدمها لتسوية الخلاف غير مقبولة، وفي كل الأحوال لا يجب أن تنظر إلى عمل الوسيط على أنه عمل غير ودي، أو أنه بذلك يتدخل في الشؤون الداخلية للدول المتنازعة، إذ يظل لهذه الدول مطلق الحرية في قبول أو رفض هذا العرض، أو رفض ما ينشأ عنه من اقتراحات⁽⁵⁾.

¹ - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص: 4.

² - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص: 299-301.

³ - مُجَّد طلعت الغنيمي: مرجع سابق، ص: 707.

⁴ - مُجَّد حافظ غانم: المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1967، ص: 273.

⁵ - Charles Rousseau : "Droit International public ، precis dalloz ، 3^{ème} ed ، 1970 ، p/286.

خامساً: التحقيق Inquiry:

من الممكن أن تفشل المفاوضات الخاصة بنزاع دولي، وذلك بسبب الاختلاف حول تحديد وقائع النزاع، ففي هذه الحالة من الممكن أن تعين الدولتان المتنازعتين لجنة يوكل إليها تحقيق الوقائع وفحصها وتقديم تقرير عنها⁽¹⁾.

إذا فمقتضى نظام التحقيق كطريق آخر من طرق التسوية السياسية أن يعهد إلى لجنة تتكون من أكثر من شخص مهمة تقصي حقائق الأمور المتعلقة بنزاع قائم بين دولتين، ولكن دون أن تعلن بأية طريقة الطرف الذي تقع عليه مسؤولية قيام النزاع، وإن كان ذلك سيظهر غالباً من العرض الموضوعي للحقائق، ولكن الدول المتنازعة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في استخلاص النتائج وتسوية الموضوع إما مباشرة وإما بالالتجاء للتحكيم⁽²⁾. وهذه الطريقة كانت في الأصل اختيارية، ويتم اختيار أعضاء لجنة التحقيق باتفاق أطراف النزاع، كما أن التقرير الذي تنتهي به أعمال لجنة التحقيق ليست له أية صفة إلزامية في مواجهة أطراف النزاع.

ولقد طبقت هذه الطريقة لأول مرة في مسألة "Dogger Bank" حيث لحق الصيادين البريطانيين ضرر جسيم من الأسطول الروسي (ليلة 20-21 أكتوبر 1904)، وقد استجاب الطرفان لاقتراح بإحالة الأمر للتحقيق حيث أنشأت بالفعل لجنة دولية للتحقيق تحددت مهمتها بتصريح بيتر سبورج في 12 نوفمبر 1904، واجتمعت في باريس في 22 ديسمبر 1904، ووضع تقريرها بعد شهرين، وبناءً عليه عوضت روسيا بريطانيا عن الأضرار التي أحدثتها، وبذلك كان للجنة الدولية التي تشكلت للتحقيق دور مهم في تسوية هذا النزاع قبل أن يتصاعد إلى مرحلة أعلى.

وبعد هذه الواقعة بدأت تظهر الحاجة الفعلية للحد من مخاطر المنازعات، لذلك رؤى أن يوجد - إلى جانب أنظمة الوساطة التي لوحظ عدم كفايتها دائماً، و التحكيم على الرغم من مثاليته إلا أن استخدامه قليل في العمل الدولي - نظام أكثر مرونة و أكثر فاعلية، ولذلك ورد تنظيم لجان التحقيق الدولي بشكل واضح في المؤتمر " لاهاي الثاني" بمقتضى نصوص المواد (9-36) من الاتفاقية الأولى سنة 1907م⁽³⁾، حيث نصت المادة التاسعة من هذه الاتفاقية على أنه " في المنازعات الدولية الرأي حول أمور الواقع، والتي لم يمكن حلها من خلال الطرق الدبلوماسية، يمكن أن تنشأ لجنة تحقيق دولية لتسهيل حل هذه المنازعات، و توضيح الحقائق بوسائل بحث نزيهة و محايدة".

¹ - مُجدد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص:520.

² - عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1969. ص:432.

³ - Murty (B. s.): " Settlement of disputes"; Manual of Public International Law; ed. By Sorensen; 1968; pp. 681-682.

وطبقاً لهذه الاتفاقية¹، فقد تميز التحقيق في ظلها بالخصائص الآتية:

أ- أنه إجراء اختياري لا تلجأ إليه الدول إلا عندما تسمح الظروف بذلك.

ب- أن التحقيق ليس وسيلة مباشرة لحل النزاع، وإن كان تحديد الوقائع بصورة محايدة ونزيهة يساعد على الوصول إلى حل إذا رغب الأطراف في ذلك.

ت- تشكل لجان التحقيق باتفاق خاص بين الأطراف المتنازعة، ويحدد الاتفاق الوقائع المطلوب فحصها، وطريقة تكوين اللجنة، والوقت المتاح لها، ومدى سلطتها وأية أمور إجرائية أخرى.

ث- أن تقرير اللجنة ليست له أية قيمة إلزامية، إذ تبقى للأطراف المتنازعة الحرية الكاملة في قبول أو رفض نتيجة هذا التقرير⁽¹⁾.

ج- ولكن ابتداء من عام 1913 جرت الولايات المتحدة على عقد اتفاقات مع عدد من الدول الأوروبية وغيرها، كانت تقضي بالالتجاء إلى لجان التحقيق إذا ما قام نزاع بصدد مسائل يحددها الاتفاق الذي يتضمن الالتزام بعدم اللجوء إلى الحرب إلا بعد فراغ لجنة التحقيق من مهمتها، وتعرف هذه الاتفاقيات باسم " معاهدات بريان " نسبة إلى وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية الذي دعا إلى عقدها في فترة من 1913 إلى 1915، وقد تم في هذه الاتفاقيات إقرار قواعد جديدة لنظام التحقيق لم تكن موجودة من قبل، ومن أهم هذه القواعد.

1- تشكيل لجان تحقيق بصفة دائمة ليتمكن عرض النزاع عليها دون حاجة لاتفاق خاص، وبذلك أصبحت اللجان تتولى التحقيق في النزاعات التي لا يتسنى تسويتها بالطريق الدبلوماسي دون استثناء ما

2- تعرض على هذه اللجان كافة المنازعات التي لا يتسنى تسويتها بالطريق الدبلوماسي دون استثناء ما يمس شرف الدولة أو مصالحها الحيوية، وهو ما ظلت تستثنيه اتفاقية لاهاي من العرض على لجان التحقيق.

3- لهذه اللجان أن تقوم من تلقاء نفسها بفحص النزاع ولو لم يطلب منها ذلك أحد الطرفين.

4- يحظر على أي من الطرفين القيام بأي أعمال عدائية تجاه الطرف الآخر أثناء التحقيق إلى أن تنتهي اللجنة من أعمالها.

5- طبقاً لهذه الاتفاقيات كانت لجنة التحقيق تتكون من خمسة أعضاء، يمثل كل طرف في النزاع عضواً، ويختار العضو الخامس من رعايا أجنبية⁽²⁾.

ولكن على الرغم من ذلك فإن الصفة غير الإلزامية لتقرير اللجنة بقيت كما هي، حيث تظل للدول الحرية المطلقة في قبوله أو رفضه.

¹ - الشافعي بشير: المرجع السابق، ص: 240.

² - علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975. ص: 739.

وفي المرحلة التالية من تطور المجتمع الدولي استعمل نظام التحقيق بكثرة من جانب عصبة الأمم فيها بين عامي 1919 و1939، كما استعمل من جانب الأمم المتحدة منذ سنة 1946، ولكن هذا الإجراء اختلف اختلافا جوهريا عن إجراء التحقيق التقليدي المنصوص عليه في اتفاقية لاهاي، وتمثل هذا الاختلاف في:

أولا: كان التحقيق في اتفاقية لاهاي 1907 يعد نظاما مستقلا، ويكفي في حد ذاته إلا أن تحقيق عصبة الأمم والأمم المتحدة كان وسيلة تطوير الهيئات الدولية.

ثانيا: أصبح من حق لجنة التحقيق أن تقترح الحل الذي تراه مناسباً للمشكلة أو النزاع الذي قامت ببحثه، ولم تعد تكتفي بمجرد عرض الوقائع الذي كان يقتصر دورها عليه في اتفاقية لاهاي⁽¹⁾.

ومن أمثلة التحقيق في المنازعات الدولية:

■ النزاع الصيني الياباني إثر اعتداء اليابان في منشوريا في 18 سبتمبر 1931م، إذ عين مجلس العصبة في ديسمبر 1931 لجنة تحقيق عهد إليها بإجراء دراسة في المكان ذاته، وأن تقدم للمجلس مقترحات للتسوية، وعندما وافقت الجمعية على تقرير اللجنة في 23 فبراير 1933 انسحبت اليابان من العصبة في 27 مارس من العام نفسه⁽²⁾.

سادسا: التوفيق Conciliation:

ظهرت أهمية التوفيق كطريقة ناجحة لتفادي استعمال الأسلحة بين الدولة لحسم منازعاتها الدولية، فهو لا يضع تطبيقات مباشرة للقانون في المنازعات، بل إنه يراعي طبيعة النزاع، وظروف أطرافه ومدى تأثيره على السلم والأمن الدوليين، فالتوفيق وسيلة سياسية قانونية، ولهذا فإنها تختلف وتتميز عن باقي الوسائل السلمية للمنازعات الدولية.

وتكمن أهمية التوفيق القانونية في أنه يخضع لقواعد القانون الدولي في حل المنازعات الدولية، فيقوم وفقا لقواعد قانونية محددة بالتدخل في حل النزاع، وهذا يعطي ضمانا للأطراف بأنهم سيخضعون لقواعد موضوعية قانونية وليس لاعتبارات شخصية.

وبالنسبة للأهمية السياسية، فالتوفيق ينفرد بأنه وسيلة قانونية تستخدم الطرق السياسية لحل النزعات الدولية، أي أن التوفيق يراعي ظروف كل دولة في النزاع، وكذلك تأثيره على الأطراف وعلى المجتمع الدولي، كما

¹ - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص: 5.

² - الشافعي بشير: مرجع سابق، ص: 243.

أن التوفيق لا يجبر الدول على قبول نتائجه، ولذلك فإنه سيشجعهم على الدخول فيه دون أدنى خوف من التورط في إلزام قانوني دولي، لأنهم لو لم يرضوا عن نتائجه فلهم مطلق الحرية في رفضه⁽¹⁾.

وفيما يلي نتحدث عن التوفيق كإحدى الطرق المهمة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية بشيء من التفصيل من حيث تعريفه وأساسه التاريخي ومميزاته والفرق بينه وبين الوسائل الأخرى للتسوية السلمية، وأهميته.

تعريف التوفيق: للتوفيق معنيان: الأول وهو المعنى الواسع، والثاني وهو المعنى الضيق.

ففي المعنى الأول نجد أن المقصود به هو تسوية المنازعة وديا بتدخل طرف ثالث يقوم بهذه التسوية بين طرفي النزاع محاولا تقريب وجهات النظر بينهما، وأما المعنى الضيق فهو الذي يقصد به إحالة النزاع إلى لجنة تقدم اقتراحاتها لتسوية النزاع دون أن تكون لتلك المقترحات صفة الالتزام لأي من الطرفين إلا إذا وافقا عليها⁽²⁾.

التطور التاريخي للتوفيق: إن تاريخ التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات - معناه المعاصر - لا يتجاوز قرنا من الزمان، حيث لم تتبلور هذه الطريقة إلا بعد الحرب العالمية الأولى، وبعد أن عانت الدول من ويلات الحرب التي أثرت فيها في كل نواحي الحياة، ولكن يمكن إرجاع تقنين هذه الطريقة إلى اتفاقيات لاهاي سنة 1899م، وسنة 1907م التي أنشأت نظاما متكاملًا للتوفيق، فبالرغم من أن لجان التحقيق كانت قاصرة على البحث والتحقيق وعمل التقرير اللازم بدون بذل أية محاولة للتوفيق. فقد كان الجديد في هذا النظام هو إنشاء نوع من التحقيق خال من السياسة، وبمقتضاه تتضمن أجهزة التحقيق أشخاصا خاصة، وكان هذا التحديد قد جعل هؤلاء الأشخاص يتدخلون في المنازعات الدولية بنفوذ شخصياتهم، ودون أي قيود مثل التي تحيط بالوساطة وقواعدها، ولهذا بدأ يسري شعور بأن لجان التحقيق قد تتجاوز وظيفتها الأساسية وذلك إذا بدأت في وضع اقتراح حلول للمنازعات الدولية، ولهذا فقد حدث تقارب بين الوساطة و التحقيق، وقد تجلّى ذلك في حوالي سنة 1920 حيث بدأت بعض لجان التحقيق تقوم بجانب من الوساطة، ولهذا أطلق عليها اسم التوفيق⁽³⁾.

ثم تطور التوفيق إلى أن أصبح وسيلة مستقلة بذاتها لحل المنازعات الدولية، وبدأ يظهر في الاتفاقيات الدولية، و تطورت فكرة إنشاء لجان للتوفيق كوسيلة مستقلة لحل المنازعات، ويستفاد ذلك من نص المادة السادسة من المعاهدة " السويسرية الفرنسية " المبرمة في 6 إبريل 1925م، حيث أوضحت وظائف اللجنة العامة

¹ - نبيل أحمد حلمي: التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1983، ص.7-8.

² - مُجَّد طلعت الغنيمي: مرجع سابق، ص: 706-707.

³ - Rolin ، Henri: " L'Heure de Consultation comme Mode de Règlement pacifique des Litiges Annuaire Européen ، 1957 ، pp.16-18.

للتوفيق بقولها: " واجب اللجنة الدائمة للتوفيق سيكون توضيح المسائل المتنازع عليها، و أن تستخدم لهذا الغرض كل المعلومات الهامة عن طريق التحقيق أو غيرها، وأن تحاول الوصول إلى اتفاق بين الأطراف، وقد يكون لها بعد دراسة النزاع أن تعرض على الطرفين اقتراحات الحل التي تبدو مناسبة...".

وقد ساد هذا الاتجاه في التوفيق وظهر بوضوح في اتفاقيات " لوكارنو" المبرمة في 16 أكتوبر سنة 1925م، حيث ورد بها نصوص شبه مطابقة للمادة السادسة سالفه الذكر، وقد قام الفقيه "هيد" بتحليل اتفاقيات لوكارنو، ووجد أنها محاولة للوصول بالأطراف إلى اتفاق بمقتضاه يعهد بالنزاع إلى وسيط ذي نوايا حسنة يمكنه فحص النزاع و الوصول إلى حلول عادلة لجميع الأطراف⁽¹⁾.

وقد تزايد هذا الاتجاه في اللجوء إلى توفيق لحل المنازعات حتى أن نصوص اتفاقيات "لوكارنو" تكررت كثيرا إلى أن اتفق أعضاء المجتمع الدولي في عصبة الأمم على وضعها في اتفاقية عامة للتسوية السلمية للنزاعات الدولية.

General Act For the pacific Settlement of International Disputes.

وبعد هذا وفي بداية عهد الأمم المتحدة تم اختبار كثير من نصوص هاه الاتفاقية في 28 إبريل 1949 في الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ومن أمثلة الاتفاقيات الدولية التي نصت على التوفيق كوسيلة أساسية لحل المنازعات: الاتفاقية الأوروبية للحل السلمي للمنازعات الدولية المبرمة في ستراسبورج عام 1947، حيث جعل الفصل الثاني منها التوفيق وسيلة إجبارية لحل المنازعات التي لم ينص عليها في الفصل الخاص بذلك ما لم يتفق الطرفان على إحالة النزاع مباشرة إلى التحكيم.

مميزات نظام التوفيق:

يتميز ذلك النظام بخصائص عدة، أهمها:

(1) أن التوفيق يقوم على التدخل طرف خارجي محايد بين أطراف النزاع، ولهذا فمن السهل قبول حلول مقترحة من طرف محايد عن قبول حلول مفروضة من أحد الأطراف على الطرف الآخر، وهذا ما يميزه عن التفاوض.

¹ - Hyde, Charles Cheney: " commission of consultation and Locarno treaties". A.G.I.L.; vol. 20 January 1926; pp.103-108.

(2) تنظيم لجان التوفيق، حيث تقوم تلك اللجان على مبدأ الجماعية والاستمرار، فهي تتكون من ثلاثة أعضاء أو خمسة في العادة، وهذه اللجان لا يتم تشكيلها بعد أن يقوم النزاع، ولكنها تنشأ قبل ذلك لمواجهة أي نزاع احتمالي بين الدول تربط بينهم معاهدة، تعرف بمعاهدة التوفيق، التي تحدد كيفية تشكيل اللجنة واختصاصاتها.

(3) أن المفاوضات والتحقيقات و المداولات التي تجري أثناء التوفيق تكون في اجتماع مغلق ولذلك يمكن أن تبقى سرية لا يعلم بها أحد، كما أن إعلان التقرير مسألة اختيارية، وهذا ما سيجعل الأطراف تتكلم بحرية كاملة مما يصل ببحث النزاع إلى أعماقه وأسبابه الحقيقية، و يؤدي إلى إصدار قرار التوفيق بما يراعي كل الظروف المحيطة بالأطراف، ولكن إذا لم تكن هناك السرية المتوافرة في التوفيق فقد يدفع الأطراف إلى عدم ذكر بعض الأسرار التي قد يكون لها تأثيرها وأهميتها البالغة في حل النزاع⁽¹⁾.

(4) بالرغم من وجود إلزام قانوني على الأطراف لقبول التسوية التي تنتهي إليها لجنة التوفيق، فإن هذا يعطي قوة دفع للقبول الاختياري للحل من أطراف النزاع فكل طرف يعلم أنه بدون موافقته لن يكون هناك حل توافقي سلمي للنزاع، ولحرصه على تسوية النزاع فإنه ينظر لحلول التسوية نظرة موضوعية خالية من أية حساسيات يمكن أن تؤثر عليها، أي أن موافقة الأطراف تعني أنه لن يكون هناك طرف منتصر وآخر مهزوم في تسوية النزاع.

الفرق بينه وبين الوسائل السلمية الأخرى:

أ- الوساطة والتوفيق: يوجد تقارب بين الوساطة والتوفيق من حيث الغاية وهي التوصل إلى حل النزاع بطريقة ودية⁽²⁾، ولكنهما يختلفان في الوسيلة والدور، فدور الوساطة يقف عند جمع طرفي النزاع للقيام بمفاوضات مباشرة بينهما، في حين أن التوفيق يتجاوز ذلك حيث يقوم بفحص المشكلة ودراستها والتحقق من وقائعها، بل واقترح الحلول الملائمة لتسوية النزاع.

ب- التحقيق والتوفيق: يوجد فروق بينهما من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن لجان التحقيق تتكون عند نشوء نزاع دولي ومهمتها مؤقتة بانتهاء التحقيق، أما مميزات لجنة التوفيق أنها تقوم على مبدأ الجماعية والاستمرارية، بمعنى أن لجان التوفيق تتكون من ثلاثة أعضاء أو خمسة في العادة، كما لا تشكل بصفة مؤقتة لمواجهة كل نزاع يراود حله، ولكنها تنشأ قبل ذلك بمقتضى معاهدة يوقعها أطراف النزاع إذا توقعوا نشوء نزاع بينهم في هذا الشأن.

¹ - نبيل أحمد حلمي: مرجع سابق، ص: 103.

² - هذا التقارب بين الوساطة والتوفيق يوجد بين كل من الطرق السلمية لتسوية المنازعات، حيث تهدف كلها إلى حل النزاع وديا.

الناحية الثانية: أن التحقيق يقف عند حد وضع الحقائق أمام الدول المتنازعة لمساعدتها على حل الخلاف، في حين أن التوفيق يقدم مقترحات لأطراف النزاع بعد التحقيق في النزاع بين الطرفين، ولو أن مقترحات التوفيق ليست لها أية قيمة إلزامية، ولا يفرض بالتالي على الأطراف.

ت-التحكيم و التوفيق: هناك صلة قوية بين التحكيم و التوفيق، فكيفية تكوين لجان التوفيق تشبه إلى حد كبير طرق التحكيم، فكلاهما يتكون من خمسة أشخاص، وفي الغالب ما يكون هؤلاء الخمسة من القانونيين، كما أن الإجراءات متشابهة بينهما، من بينها تناول المذكرات المكتوبة التي توضح وجهة نظرها في النزاع، ولكن يبقى الفرق بينهما جوهريا من حيث صفة القرار الصادر عنهما، فقرار لجان التوفيق لا يتمتع بأي إلزام في مواجهة أطراف النزاع، وهذا يختلف عن التحكيم، حيث يعد الحكم الصادر بمقتضاه حكما ملزما لأطراف النزاع، ونهائيا و لا يتوقف على قبولهم له⁽¹⁾.

أهمية التوفيق:بالإضافة إلى ما سبق فإن التوفيق يلعب دورا مهما في تسوية منازعات الاستثمار التي تحكمها قواعد محددة سلفا في النصوص إنشائها، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه اتفاقية سنة 1961م لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي أبرمت تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء و التعمير، حيث نصت على اللجوء إلى التوفيق و التحكيم لحل منازعات الاستثمار، وتستهدف إجراءات التوفيق محاولة لجنة التوفيق التوصل إلى تسوية النزاع بيت أطرافه عن طريق موفق يسعى لتقريب وجهات النظر و الوصول إلى حل للخلاف القائم⁽²⁾.

ويتميز الميثاق بين المنازعات وفقا لمستوى خطورتها:

أ- فعندما يكون ثمة تهديد بسيط للمحافظة على السلام (الفصل السادس من الميثاق) فإن المجلس لا يستطيع أن يصدر إلا توصيات إما بدعوة الأطراف لحل النزاع بطريقة يختارونها، أو أن يقترح عليهم طريقة مناسبة، أو أن يقترح عليهم حلا للنزاع.

ب- أما إذا كان النزاع يعتبر تهديدا للسلام (الفصل السابع) فإن المجلس لا يوصي وإنما يأمر، ويتدرج هذا الأمر من اتباع تدابير مؤقتة كوقف إطلاق النار في فلسطين سنة 1948م، مروراً بالجزاءات الاقتصادية والعسكرية إلى أن يصل إلى جزاءات الطرد والوقف من العضوية إذا لزم الأمر.

ت- ويستفاد مما تقدم أنه في حالة تعرض مواطني دولة ما في الخارج لاضطهاد من قبل السلطات الدولة التي يعملون فيها، أو تعرضت هذه العمالة لعدم صرف أجورهم، فلدولتهم أن تلجأ للمنظمات الدولية كمنظمة

¹ - نبيل أحمد حلمي: مرجع سابق، ص: 25-28.

² - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 578-581.

العمل الدولية التي لها أن ترسل لجان للتحقيق للتقصي عن أسباب نشوء النزاع وكيفية حله في تقرير ترسله إلى المنظمة أو الدول التي كلفتها بمهمتها.

ث- كما أشار ميثاق الأمم المتحدة باللجوء إلى المنظمات الإقليمية لتسوية المنازعات الدولية. وتمتاز هذه الطريقة بحصر النزاع في النطاق الإقليمي، حيث توجد دول صديقة قد تكون أقدر على التفاهم مع الدول المتنازعة للوصول إلى تسوية للنزاع⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك اشتمل ميثاق كل منظمة إقليمية على النصوص لتسوية المنازعات سلمياً بين أعضائها، كذلك تنص على هذه التسوية الاتفاقيات التي تعقد في ظل هذه المنظمات⁽²⁾، من أمثلة ذلك ما قرره ميثاق جامعة الدول العربية سنة 1945 في مادته الخامسة من أنه: (لا يجوز اللجوء إلى القوة لفض المنازعات بين الدولتين أو أكثر من دول الجامعة، وأنه إذا وقع خلاف بين الدول الأعضاء يتعلق بسيادتها أو استقلالها أو سلامة أراضيها، ولجأ أطراف النزاع إلى مجلس الجامعة لتسويته، فإن قراره يكون نافذاً أو ملزماً)، وبذلك لم يعد التدخل بين الدول المتنازعة لحل النزاع سلمياً قاصراً على الجهود الدولية فردية، بل أصبح يدخل في اختصاص المنظمات الإقليمية و الدولية التي تشرف على شؤون المجتمع الدولي، فيعرض عليها النزاع لتبحثه و تقترح ما تراه لحله⁽³⁾.

المطلب الثاني

الوسائل القضائية للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

إلى جانب الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية التي تحدثنا عنها في المطلب السابق توجد الوسائل القضائية، ويقصد بالتسوية القضائية أن تتولى هيئة من غير أطراف النزاع سلطة الفصل فيه على أساس القانون القائم وبقرار ملزم من الناحية القانونية⁽⁴⁾.

وإذا كان القضاء قد استقر في داخل الدولة وأخضع لسلطانه كافة أشخاص القانون الدولي والداخلي والسلطات العامة الوطنية، فهو لا يزال يحبو في مراحله الأولى في المجتمع الدولي يعجز عن فرض سلطانه على الدول في علاقاتها الدولية، إذ بدون قبول الدولة المدعى عليها لاختصاص القضاء الدولي لا يمكن مقاضاتها كدولة ذات سيادة وهذا ما يشكل حجر عثرة أمام اللجوء إلى التسوية القضائية، حيث لا توجد سلطة في المجتمع الدولي تقرض على الدول المثل أمام القضاء.

¹ - الشافعي بشير: مرجع سابق، ص: 248-251.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص: 97.

³ - محمد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 521.

⁴ - محمد حافظ غانم. مذكرات في القانون الدولي العام، المرجع نفسه، ص: 512.

يضاف إلى ما سبق حتى يمكن اللجوء إلى وسائل القضائية ضرورة ارتفاع النزاع إلى المستوى الدولي، بتبني الدول لمطالبات مواطنيها، إذ في ظل القواعد الحالية للقانون الدولي يقتصر الحق في اللجوء إلى القضاء الدولي على الدول والمنظمات الدولية باعتبارهما فقط أشخاص القانون الدولي⁽¹⁾.

فالجوء إلى الوسائل القضائية يتم بالرضا المتبادل بين الدولة المضرور والدولة المسؤولة عن الفعل الضار⁽²⁾.
وتتم مباشرة الوظيفة القضائية في المجتمع الدولي بإحدى صورتين وهما التحكيم أو القضاء.

وبناءً على ذلك فقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاث فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

التحكيم في القانون الدولي العام

يوجد إلى جانب القضاء الدولي التحكيم الدولي والذي يعتبر كوسيلة من وسائل حل المنازعات الدولية، إذ يعد أقدم الطرق القضائية لحل النزاع سواء في القانون الداخلي أو القانون الدولي العام، حيث عرف منذ القدم كوسيلة للتسوية السلمية لجأت إليها الدول لتصفية المراكز محل الخلاف، سعياً وراء تحقيق سيادة القانون بدلاً من سيادة القوة⁽³⁾.

وقد يتم اللجوء إلى التحكيم بعد أن يثور النزاع، وتشير عديد من المعاهدات إلى التحكيم باعتباره الوسيلة المختارة لحل المنازعات التي تنشأ عن تفسيرها أو تطبيقها، على أنه قد يسبق اللجوء إلى التحكيم اتباع وسيلة أخرى مثل المفاوضات أو التوفيق بصفة خاصة، فإذا فشلت تلك الوسيلة الأولى فيكون التحكيم هو الوسيلة الباقية المتاحة لحل النزاع، ويبرم الأطراف الذين يتفقون على اللجوء إلى التحكيم اتفاقاً يوضح الإجراءات و المدة التي يتم خلالها إصدار القرار، واختيار المحكمين، وكيفية اتخاذ القرار، ويسمى هذا الاتفاق " مشاركة التحكيم "⁽⁴⁾، وتوضح مشاركة التحكيم أيضاً القانون واجب التطبيق على النزاع، بل و المنازعات التي تخضع لهذا الإجراء عندما يكون هذا الاتفاق سابقاً على نشوء المنازعة، وقد أوضحت الصيغة التي أعدتها لجنة القانون الدولي للقواعد

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص: 309.

² - تجدر الإشارة إلى أن الدول التي يثبت لها الحق في اللجوء إلى وسائل القضائية الدولية لحماية مواطنيها هي الدول كاملة السيادة، أما الدول ناقصة السيادة كالدول المحمية والدول الخاضعة لنظام الوصاية فلا تملك حق اللجوء إلى القضاء الدولي، وذلك لعدم قدرتها على تصريف شؤونها الخارجية بنفسها، والذي يتولى مباشرة هذا الحق هي الدول الحامية أو الدولة التي تتولى الإدارة حسب نظام الوصاية.

-يراجع في ذلك:

Delbez (Louis) M " les principes Generoux du Contentieux internationale public"; Paris; R.G.D.I.P; Paris;1964.P472.

³ - إبراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق. ص: 9.

⁴ - صلاح شلبي: مرجع سابق، ص: 606.

المثالية لإجراءات التحكيم أن التعهد باللجوء إلى التحكيم لحل منازعة بين الدول يشكل التزاما قانونيا يجب تنفيذه بحسن نية ويجب أن يكون الأطراف متساوين أمام الإجراءات في أية محكمة تحكيم، ويمكن للمحكمة إذا لم يحدد الأطراف القانون واجب التطبيق أن تطبق القواعد التالية:

- الاتفاقيات الدولية العامة أو الخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من الدول المتنازعة.
 - العرف الدولي الذي يدل على ممارسة عامة مقبولة من الدول كقانون.
 - المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدينة.
 - أحكام القضاء ومؤلفات كبار المؤلفين في الدول المختلفة، وذلك كمصدر مساعد لتحديد قواعد القانون. وعلاوة على ذلك يمكن للأطراف أن يتفقوا على إعطاء المحكمة سلطة الفصل وفقا لمبادئ العدل والإنصاف وذلك تجنباً لاضطراب المحكمة إلى رفض القضية معلنة "لعدم كفاية الوقائع أو القانون" ⁽¹⁾.
- والحديث عن التحكيم كطريقة مهمة من طرق التسوية السلمية لما ينشأ من نزاعات دولية تلجأ إليها الدول كثيراً في محاولة لجبر الأضرار التي تصيب مواطنيها في الخارج يقتضي منا أن نقف على حقيقته أولاً، ثم نوضح العلاقة بينه وبين القضاء وتطوره وأهميته، ثم تقيمه وتحديد أشكاله.

أولاً: تعريف التحكيم: عرف التحكيم بتعريفات متعددة من جانب الفقه، نذكر منها:

- أ- عرفه الدكتور " محسن شفيق " : هو ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً وإنما هو نظام يهر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً ، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه اجراء وفي آخره حكم ، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصورة عند تعيين القانون الواجب التطبيق ⁽²⁾
- ب- عرف الدكتور مُجَّد حافظ غانم التحكيم بقوله " 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⁾.

¹ - Witenberger (J.c): " Lorganisation Judiciaire"; La Procedure et La sentence Internationale; Edition A / pedone; Paris; 1936.P:312.

² - أحمد قاسم، القضاء الدولي ، دار هومة ، بوزريعة الجزائر، 2005، ص 149

³ - مُجَّد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 513.

ت- وعرفه الدكتور عبد الغني محمود بأنه " اتفاق أطراف النزاع المستند إلى الرضا المتبادل على رفع موضوع النزاع إلى حكم أو حكام يتم اختيارهم بهلء حرية أطراف النزاع للفصل فيه على أساس القانون، مع التزامهم بالخضوع للحكم الذي يصدر عن التحكيم"⁽¹⁾.

ث- كما عرفه 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 نهائي في الحدود التي يرسمها القانون"⁽²⁾.

ويمكننا تعريف التحكيم بأنه " وسيلة بديلة عن القضاء أجاز القانون بمقتضاه لطرفي النزاع اختيار شخص آخر أو مجموعة أشخاص –الذين يتسمون بالحكمة أو المعرفة أو كليهما-للفصل في النزاع نشأ بينهما وفقا لأحكام القانون مع التزامهم بما يصدر عنه من أحكام".

ولكن أدق تعريف للتحكيم هو ذلك الوارد في المادة 37 من اتفاقية لاهاي الأولى في 18 أكتوبر 1907 الخاصة بالحل السلمي للمنازعات الدولية، حيث نصت على أن " الهدف من التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس من احترام القانون، وأن الرجوع إلى التحكيم يتضمن تعهدا بالخضوع للحكم بحسن نية".

حيث أوضح هذا التعريف صراحة العناصر المميزة للتحكيم الدولي، والتي تتمثل في:

- أنه وسيلة اختيارية، بمعنى أن الأطراف يلجئون إليه بمحض اختيارهم دون ما إجبار من نظام أو قانون، وهو يقوم على اختيار من حيث القضاة (المحكمين)، وسواء كانوا فردا واحدا أو أكثر أو منظمة ثابتة (هيئة تحكيم معينة)، ومن حيث القانون واجب التطبيق، ومن حيث اختيار موقع المحكمة وإجراءات المحاكمة.

- أنه تسوية للنزاع على أساس قواعد القانون، فهو طريق قانوني يستلهم القانون في حل المنازعات الدولية.

- أن الحكم الذي يصدر ملزم للأطراف ونهائي، فهو وسيلة اختيارية ابتداء ملزمة انتهاء وهذا ما يعطيه الصفة القضائية، ويميزه عن أعمال الوساطة والتوفيق، غير أنه من الجائز الطعن في الحكم لنقص أو خطأ جسيم أو غش أو إكراه واقع على المحكم⁽³⁾.

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 80.

² - صلاح الشلبي: مرجع سابق، ص: 603.

³ - محمد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 514.

ثانياً: العلاقة بين التحكيم والقضاء الدوليين: من النظرة الأولى لكل منهما نجد أن هناك صلة قوية بينهما، فكلاهما موضوعة تسوية الخلافات بين الدول على أساس من القانون الدولي، وكلاهما أيضاً يستلزم اتفاق الأطراف في الخصومة على اللجوء إليه حتى يمكن أن يثبت للحكم أو القاضي اختصاصه بالفصل في المنازعات الدولية بينهم، حيث لم يصل القانون الدولي العام بعد إلى تقرير مبدأ وجوب حل النزاع بطريق التقاضي مثلما هو مقرر في القوانين الداخلية⁽¹⁾، كما أن كلاهما كذلك يصدر أحكاماً ملزمة ونهائية.

والفرق الجوهرى الوحيد بين التحكيم والقضاء في القانون الدولي العام يتمثل في أن التحكيم نظام عرضي، أي يعتمد في وجوده وفي تشكيل الهيئة التي تفصل في الخصومة على إرادة أطراف تلك الخصومة، في حين أن القضاء الدولي قضاء دائم ومنظم، حتى وإن اعتمد على إرادة الدول الأطراف في الخصومة من حيث ولاية القاضي، إلا أن تشكيل المحكمة والإجراءات التي تطبقها، يتولى القانون الدولي العام تحديدها قبل نشوء الخصومة، وقبل اتفاق أطرافها على عرضها على المحكمة الدولية⁽²⁾.

ثالثاً: التطور التاريخي للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية سلمياً: ترجع أصول فكرة اللجوء إلى التحكيم إلى دول الشرق القديم، فقد عرفته مصر وبابل وآشور – وهي من أكبر المجموعات الدولية في العصر القديم – في علاقاتها المتبادلة، كما قد عرفته أيضاً المدن اليونانية القديمة، حيث كانت تلجأ إلى التحكيم لفض الخلافات التي تنشأ بينها، كما توجد حالات قليلة أشير فيها إلى استخدام التحكيم لحل المنازعات بين روما وغيرها من الدول، ويرجع السبب في عدم كثرة اللجوء إلى التحكيم آنذاك إلى أن الحرب كانت هي الملجأ الغالب في حل الخلافات، ولم تكن ثقافة السلام قد تبلورت بعد في فكر الجماعات القديمة، فلقد صورت روما وكأنها السلطة الوحيدة التي لا يعترف بمساوئ لها، وبالتالي لم يكن هناك محل لفكرة التحكيم بين جماعات متساوية⁽³⁾.

ولقد مر التحكيم في القانون الدولي العام بالمراحل الآتية:

كان التحكيم في العصور القديمة يتم بالتجاء الدول المتنازعة إلى شخصية كبيرة أو رئيس ديني لكي يفصل في النزاع على أساس القانون أو العدالة أو المصالحة، وهو يقترب بهذا المعنى من الوساطة. ولذلك سمي بالتحكيم الدبلوماسي، ولقد ظل هذا المعنى سائداً طوال العصور الوسطى وحتى القرن الثامن عشر⁽⁴⁾.

ثم كانت المرحلة الثانية من التطور في أواخر القرن الثامن عشر حيث بدأ التحكيم يتم عن طريق لجان مختلطة من حيث تشكيلها لتسوية الخلافات بين الدول، يمثل كل طرف في الخصومة عدد مماثل، ويوجد عضو محايد

¹ - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق: ص: 7.

² - إبراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص: 10-11.

³ - إبراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع نفسه، ص: 12.

⁴ - محمد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 513.

يختار من رعايا دولة محايدة، ولقد بدأ ذلك في المعاهدة المعروفة بمعاهدة جي Jay بين الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا في 19 نوفمبر 1794⁽¹⁾.

وبعد ذلك حدث تطور أساسي، حيث أصبح التحكيم يتم عن طريق محكمة يوكل مهمة القضاء فيها إلى شخصيات مستقلة غير متحيزة، وذات ثقافة قانونية وإدارية بالعلاقات الدولية بما يمكنها من الفصل في الخصومة حسب القانون فأخذت قواعد التحكيم تستقر، وبرزت صفته القضائية، فأصبح المحكم في مركز القاضي يصدر حكما مسببا يستمده من القانون الدولي، وأكثر من ذلك أصبح حكم المحكمة وسيلة من وسائل اكتشاف القانون الدولي ومصدرا من مصادره الاحتياطية، وبدأت الدول تميل إلى عرض منازعاتها على محكمة من المحكمين مشهود لهم بالتفقه في القانون، وعلى الخصوص من كبار الفقهاء في القانون الدولي العام، ويرجع ذلك إلى التطور الكبير في العقلية الدولية، والنظر إلى التحكيم كوسيلة ملائمة لإنهاء الخلافات تديعيا للسلام والقانون⁽²⁾.

ولقد اتبعت هذه الطريقة في حل النزاع المعروف باسم نزاع "الألباما" الذي قام بين إنجلترا والولايات المتحدة، وكان ذلك أول مرة يستخدم فيها التحكيم لحل نزاع بين الدولتين كبيرتين، وقد وضع مبدأ التحكيم بذلك الأسلوب في المعاهدة "واشنطن" في 8 مايو 1871، حيث قام بالفصل في هذا النزاع محكمة تحكيم مكونة من خمسة أعضاء، اتخذت مقرها في "جنيف"، وأصدرت حكمها في 14 سبتمبر 1872 بإدانة بريطانيا، ويمثل حكم التحكيم في قضية "الألباما" تحولا حاسما في تاريخ التحكيم الدولي⁽³⁾.

وفي نهاية القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين كان لاتفاقيات لاهاي الأولى عام 1899، والثانية عام 1907 الفضل في صياغة مبدأ اللجوء إلى التحكيم الدولي في اتفاقية عالمية، مع وضع تنظيم متكامل لإجراءاته، وقد كان لذلك آثاره الفعلية في عقد عدد كبير من معاهدات التحكيم الدائمة، وتسوية عدد كبير من الخلافات بواسطة محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي.

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى، وعندما بدأ العالم في وضع إطار للتنظيم الدولي بإنشاء عصبة الأمم، اعتبر اللجوء إلى التحكيم أو القضاء ووسائل التسوية السلمية الأخرى مبدأ أساسيا يقوم عليه هذا التنظيم⁽⁴⁾.

¹ - simpson (J.I) and Fox (Hayel); "International Arbitration; Law and practice " London; stevens and sons ، 1959 ، pp. 1 ets

² - Descamps : " La Droit International nouveau ، L'Ere Juridique ، R.D.I. ، et Leg. Comp. ، 1929 ، p.160.

³ - الشافعي بشير: مرجع سابق: ص: 256.

⁴ - Pillet (A): "Conventions de la Haye du 1899 et du 1907 ، Etude Juridique et critique ، 1918 ، P. 119.

وبعد الحرب العالمية الثانية نص ميثاق الأمم المتحدة بوضوح في المادة 33 على التحكيم هو إحدى الوسائل التقليدية لحل المنازعات الدولية سلميا بين الأطراف المتنازعة، وذلك اعترافا بفائدة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة ملائمة لإنهاء المنازعات تدعيما للسلام والأمن الدوليين، اللذين هما غاية أي تنظيم دولي.

وبذلك صار النص على اللجوء إلى التحكيم مألوفا في كثير من المعاهدات الخاصة و الجماعية، ومن أمثلة ذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف عام 1961، وأكملت في باريس عام 1962، كما تمكن المجلس الأوروبي من التوصل إلى إبرام اتفاقية أوروبية بشأن تشريع موحد في مسائل التحكيم عام 1966، وكذلك اتفاقية واشنطن عام 1965 لحل منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى وفي نطاق جامعة الدول العربية فقد أبرمت اتفاقية تنفيذ الأحكام وأقرها مجلس الجامعة في 14 سبتمبر 1952.

رابعا: أهمية التحكيم و تقييمه: يكسب التحكيم الدولي - وبصفة خاصة التحكيم التجاري- أهمية كبيرة في الوقت الراهن، حيث أصبح العالم أصغر كثيرا مما كان عليه حتى منتصف القرن العشرين بفضل التطور الهائل في مجالات النقل و الاتصالات و المعلومات، فالرحلات عبر البحار و المحيطات لم تعد تستغرق أكثر من ساعات معدودة، كما أن التجارة وتبادل المعلومات مع شخص موجود في الطرف الآخر من العالم غدت تتم بمجرد الضغط على أحد مفاتيح جهاز الحاسب الآلي أو الهاتف الجوال لتظهر صورته على شاشة الجهاز، الأمر الذي لم نكن نستطيع مجرد تخيله سابقا، ومن ناحية أخرى فقد أدت التغييرات السياسية في العقدين الأخيرين من القرن الماضي إلى تسهيل حركة رؤوس الأموال وانتقال الأشخاص بين الدول، وقد نتج عن كل هذا نظام اقتصادي عالمي جديد لا يعرف أدنى حدود للزمان أو المكان، هذا النظام الجديد وإن كان يقدم بلا شك منافع عظيمة للإنسانية، وخاصة فيما يتعلق بالتبادل التجاري والصناعي، إلا أنه يصاحبه زيادة في مشاكل و المنازعات التي تنشأ عنه مما جعل حلها أمرا ملحا، و يأتي في مقدمة تلك الحلول اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁾ لها له من مزايا عديدة، أهمها:

أ- أنه يمنح طرفي النزاع نوعا من الطمأنينة إلى عدالة حكم التحكيم، نظرا لاشتراكهم في اختيار أعضاء هيئة التحكيم، مما يترتب عليه توافر الثقة فيهم.

ب- أن أعضاء هيئة التحكيم غالبا ما يكونوا من المختصين في موضوع النزاع، فضلا عن تفرغهم النسبي للفصل في النزاع المعروف عليهم مقارنة بالقضاة⁽²⁾.

ت- أنه يحسم النزاع في وقت قصير لأسباب عديدة منها أن إجراءات دعوى التحكيم أقل شكلية من إجراءات الدعوى القضائية، مما يترتب على ذلك توفير الوقت والنفقات

¹ - صلاح شلبي: مرجع سابق، ص: 603.

² - صلاح شلبي: المرجع نفسه، ص: 605.

ث- أنه يحافظ على أسرار وسمعة طرفي النزاع، لأن جلسات التحكيم غير علنية وأحكامه غير منشورة، وتشتد الحاجة إلى هذه السرية في منازعات عقود نقل التكنولوجيا Transfer Technology للمحافظة على الأسرار الصناعية والمعرفية الفنية⁽¹⁾.

إلا أن التحكيم كغيره من الطرق السلمية لتسوية المنازعات له وجهان الأول مزاياه وقد ذكرناها، والثاني عيوبه، وتتمثل في:

1- الصفة النهائية للحكم، بمعنى أنه ينهي النزاع بلا عودة مرة أخرى للدعوى كقاعدة عامة، وهذا يعني قصر التقاضي على درجة واحدة، مما يحرم المتقاضين من حق الطعن في الحكم أمام محكمة أخرى، وذلك لعدم وجود محكمة استئناف أو محكمة نقض في القانون الدولي

2- الصفة غير التنفيذية للحكم، فعلى خلاف الحكم القضائي الداخلي الذي يكون ملزماً وتنفيذياً بدوره، فإن حكم التحكيم يكون ملزماً ولكنه ليس تنفيذياً، بل يتوقف ذلك على إرادة الدولة التي صدر ضدها الحكم، وهذا عيب جوهري في أي حكم إذ بدون القدرة على تنفيذه لا تكون له أية قيمة عملية، ويرجع ذلك إلى عدم وجود سلطة عليا تملك الاختصاص بتنفيذ الأحكام بالقوة، ومما يقلل من الآثار السلبية للصفة غير التنفيذية للحكم أن الدول قد جرت على احترام أحكام التحكيم وتنفيذها⁽²⁾.

3- أن الدعوى التحكيم أكثر تكلفة من الدعوى القضائية، إذ تحتسب تكاليف التحكيم على أساس نسبة من قيمة الطلبات وتسدد مقدماً، على أن تسدد الزيادة في التكاليف قبل استلام الطرفين لحكم التحكيم، فضلاً عن الارتفاع النسبي لأنواع المحامين في التحكيم التجاري الدولي، وبصفة خاصة الأجانب منهم⁽³⁾ وهذا ما يشكل عبئاً كبيراً على الفرد المضرور في الدعوى الحماية الدبلوماسية، لأنه هو الذي يتحمل هذه التكاليف وكذلك الأتعاب.

خامساً: التحكيم بين الاختيار والإجبار: القاعدة العامة أنه لا يوجد التزام على الدول بعرض منازعاتها على التحكيم، فالتحكيم لا يوجد إلا بإرادة الدولة، ولم يفرض ميثاق الأمم المتحدة التحكيم الإلزامي، فلقد حرص واضعوا الميثاق على ترك أكبر مقدار من السلطة ومن حرية التقدير لأشخاص المجتمع الدولي.

ومع ذلك فمن الممكن في بعض الأحوال وجود مثل هذا الإلزام، فيصبح التحكيم إجبارياً، وتنحصر هذه الأحوال في صورتين:

¹ - صلاح شلبي: المرجع نفسه، ص 605.

² - الشافعي بشير: مرجع سابق، ص: 266.

³ - إبراهيم أحمد إبراهيم: اختيار طريق التحكيم ومفهومه، بحث منشور بمجلة المحاماة، القاهرة، العدد 1 سنة 2001، ص: 564.

الأولى : البند الاتفاقي: وهو يندرج ضمن أحكام معاهدة عامة تسعى لضمان تنفيذ تلك المعاهدة سلميا ويكون غالبا خاصا بالمعاهدات الثنائية"

الثانية: معاهدة التحكيم الدائمة: وهي معاهدة مستقلة يكون غرضها إلزام اطرافها بغرض منازعاتهم للتحكيم وهي بذلك أوسع مدى من البند الاتفاقي وغالبا ماتكون هي الأخرى معاهدة ثنائية ولعل من أوضح النماذج لذلك تلك المعاهدة المبرمة بين بريطانيا وفرنسا بتاريخ 14/10/1903 تحت شعار التفاهم الودي¹

سادسا: الأشكال الحالية للتحكيم: تتعدد أشكال التحكيم الذي يمكن اللجوء إليه بصدد الحماية الدبلوماسية، وهي:

أ- المحكمة الدائمة للتحكيم Court permanente darbitrage:

أنشأت هذه المحكمة باتفاق يوليو 1899، و المعدل في 18 أكتوبر 1907، ولكن هذه المحكمة لا تستحق في الواقع اسمها، فهي ليست محكمة ولا هي أيضا دائمة، فهي ليست في الحقيقة محكمة عدل، وإنما هي مجرد قائمة بأشخاص محددین مقدما من أجل القيام بوظيفة المحكمين في المنازعات الدولية، وتقوم كل دولة طرف في الاتفاق السابق المنشئ للمحكمة بتعيين أربعة أعضاء، وتكون مدة كل منهم 6 سنوات، ويمكن للدولة أن تعين أسماء ممن ليسوا من مواطنيها بحيث يصح أن يكون ذات الشخص معنيا من أكثر من دولة، وهكذا تتكون المحكمة 120 – 150 عضواً⁽²⁾، ويختار من مجموعهم الحكام لكل نزاع على حدى، ويشترط في هؤلاء الحكام أن يكونوا على مستوى عال من الكفاءة العلمية و السيرة المحمودة⁽³⁾، وأن يكونوا في متناول المحكمة في أي وقت يثور نزاع معين، ويتم اختيار بعض أعضائها للفصل فيه، إذ ليس للمحكمة موسم جلسات منتظم، ويوجد المكتب الدولي لهؤلاء المحكمين في لاهاي، وهو بمثابة قلم كتاب المحكمة، وهو الجهاز الوحيد الدائم المناسب لتسميتها بالدائمة، ولقد فصلت المحكمة منذ إنشائها في عام 1899 في عشرين قضية كان آخرها في 1922.

وفي عام 1962 وضع المكتب الإداري للمحكمة "لائحة التحكيم و التوفيق في المنازعات الدولية بين الطرفين أحدهما فقط دولة"، زمن ثم فقد استحدثت المحكمة القواعد التي بمقتضاها أمكن أن يحال إليها المنازعات التي تقع بين الدول من ناحية، والأفراد والشركات التجارية الخاصة من ناحية أخرى، وهذه القواعد تتيح إمكانية الاستفادة من مزايا محكمة التحكيم الدائمة في فض المنازعات بين أحد أشخاص القانون الدولي العام والأشخاص الخاصة، حيث تتمتع المحكمة بإمكانات فنية لا تتوافر دائما بسهولة لمحاكم التحكيم الخاصة

¹ - بلقاسم أحمد، التسوية القضائية ومدى خضوعها لإرادة الدول المتنازعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، للسنة الجامعية 2001/2000 ص 70

² - الشافعي بشير: مرجع سابق، ص: 268.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص: 83.

لوجودها في لاهاي مقر محكمة العدل الدولية، حيث تجد جهازا إداريا فنيا مؤهلا، ومكتبة قانونية غنية بمراجعها⁽¹⁾.

ومن بين أهم القضايا الشهيرة التي عرضت على محكمة التحكيم نذكر مايلي :

قضية « SAVARAKAR » لسنة 1911 وتتلخص وقائع القضية في أن شخصا من جنسية هندية يدعى سافاراكار كان على متن باخرة بريطانية رست بميناء مرسيلا في طريقها للهند لمحكمة هذا الشخص الهندي غير أن الأخير استغل فرصة توقف بالميناء وجاؤل الفرار لكن قوات الأمن الفرنسي تمكنت من القبض عليه وتسليمه لطاقم السفينة².

وبعد ذلك طالبت الحكومة الفرنسية بإعادة الشخص الهندي إلى ترابها بدعوى انتهاك سيادتها وعدم احترام حق اللجوء السياسي الناجم عن توقيف سافاراكار من غير القيام بإجراء تسليم قانوني أو منح أمر قضائي من طرف السلطات بهذا الشأن³.

رفضت محكمة التحكيم الدائمة بقرار أصدرته بتاريخ 1911/02/24 الادعاء الفرنسي معللة ذلك بغياب أي عملية تدليس أو تصرف عنيف في القضية ، فيما اكدت على المبدأ التالي "انه من صلاحية فرنسا احترام قوانينها فوق اقليمها غير أنه يتعين عليها تجنب ارتكاب اخطاء من خلال ممارستها اختصاصها"⁴

ب- **محاكم التحكيم الخاصة** tribunal spécial: إن التحكيم بواسطة محكمة خاصة قد نص عليه في العديد من اتفاقيات التحكيم والمعاهدات المختلفة فيما بين 1919-1939 كذلك محكمة التحكيم المنشأة بموجب اتفاقية 26 مايو 1952 بين الدول الغربية وألمانيا الفيدرالية، ومحكمة التحكيم المنشأة بموجب المعاهدة الفرنسية الألمانية في 27 أكتوبر 1956⁽⁵⁾.

والتحكيم بواسطة محكمة خاصة يقصد به تلك المحاكم التي تنشئها الدول للتحكيم في منازعات معينة ثم تحل بعد ذلك، ومن أوضح الأمثلة على تلك المحاكم محاكم التحكيم الخاصة التي أنشئت في فترات مختلفة للتحكيم في بعض المنازعات بين الولايات المتحدة والمكسيك في الفترة من سنة 1923 إلى سنة 1934، ويلاحظ أن اختيار المحكمين يختلف من حالة إلى أخرى فقد يتفق الطرفان على محكم واحد، وقد يختار كل واحد منهما محكما أو أكثر، وقد يختار المحكمون محكمين إضافيين يوافق عليهم أطراف النزاع⁽⁶⁾.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 314-315.

² - أحمد قاسم ، التحكيم الدولي ، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة الجزائر ، طبعة 2004 ص48

³ - أحمد قاسم : المرجع نفسه ، ص48

⁴ - أحمد قاسم : المرجع السابق ، ص48

⁵ - الشافعي بشير: المرجع السابق ، ص 261.

⁶ - حسني جابر: القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص268-269.

وفي بعض الحالات قد توجد اتفاقية بين دولة المستثمر والدولة الأجنبية المضيفة تتضمن إخضاع المنازعات التي تثور بينهما بسبب هذه الاستثمارات لمحكمة تحكيم خاصة ينص على شكل وإجراءات إنشائها، كما ينص على مثل تلك المحاكم في اتفاقيات انشاء المشروعات الدولية العامة⁽¹⁾.

وقد استفادت محاكم التحكيم الخاصة كثيرا من القواعد التنظيمية التي نصت عليها اتفاقية لاهاي سنة 1907 بشأن إجراءات التحكيم، ولقد صدرت عدة أحكام هامة عن تلك المحاكم، من أمثلة ذلك حكم التحكيم الصادر في 19 أبريل 1968 بين الهند وباكستان بواسطة محكمة التحكيم الخاصة المنشأة بمقتضى اتفاق 30 يونيو 1965.

ج-محاكم التحكيم المختلطة Mixed arbitral tribunals:

تعتبر محاكم التحكيم المختلطة شكلا خاصا من أشكال محاكم التحكيم، ويتم اللجوء إلى تكوينها عندما يكون هناك عدة مطالبات تتعلق بالأفراد لم يتم تسويتها بين بعض الدول المعينة بهذه المطالبات، وبالرغم من بعض العيوب في هذه الطريقة (كالتكوين الدبلوماسي للجان والميل إلى التحكيم بناء على العدالة أكثر من الاستناد للقانون واختلاف المبادئ التي تطبقها اللجان) إلا أنها ذات مزايا فعلية، فهي من المرونة بحيث تتناسب مع النظر في المسائل البسيطة التي لا يكون من المعقول إحالتها إلى المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي، كما أنها تعمل في مكان الحادث، وهذا ما يخولها إجراء تحقيق في مكان الواقعة.

وقد نصت معاهدات الصلح التي أعقبت الحرب العالمية الأولى (1919-1923) على إنشاء محاكم التحكيم المختلطة وأعطتها الصفة الدولية، ولذلك فقد استخدمت بكثرة، خاصة في المنازعات الأمريكية المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار، ومن أمثلتها في العمل الدولي للجان المختلطة الأنجلو مكسيكية، والأمريكية – الفرنسية المنشأة فيما بين 1923 و 1927⁽²⁾.

إذن فالتحكيم هو الوسيلة الأكثر شيوعا واستخداما للحماية الدبلوماسية التي تقوم بها الدولة للمطالبة بإصلاح الأضرار التي أصابت مواطنيها أثناء وجودهم في إقليم دولة أخرى.

¹ - حازم حسن جمعة: المرجع السابق، ص 315.

² - الشافعي بشير: المرجع السابق، ص 261.

الفرع الثاني

تطور التحكيم الدولي في الجزائر

عرف التحكيم الدولي في الجزائر مرحلتين متميزتين ، الأولى تميزت بإنكاره باعتباره يمس بسيادة الدولة رغم وجود استثناءات خلال هذه الفترة التي تمتد منذ استقلال الجزائر إلى سنة 1993 ، أما المرحلة الثانية فتمتد من سنة 1993 م بصدر المرسوم التشريعي رقم 09-93 المؤرخ في 25/04/1993 م إلي يومنا هذا مروراً بصدر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 م ، وتميزت هذه الفترة بتكريس التحكيم الدولي ، هذا فضلاً عن إبرام الدولة الجزائرية العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي تنص على تسوي المنازعات الخاصة بالإستثمار على التحكيم الدولي.

المرحلة الأولى : منذ الإستقلال إلى سنة 1993م تميزت هذه المرحلة بإنكار نظام التحكيم الدولي ، وذلك بمبررات قانونية أو سياسية حسب الظروف الاقتصادية التي كانت تعيشها الجزائر آنذاك ، حيث أعتبرته مخالفاً للسيادة مما أدى بها إلى اتخاذ موقفا معادياً ، والعمل على عدم إعطائه مكانة في النظام القانوني الجزائري.⁽¹⁾ وبرغم أن القانون الفرنسي يعترف آنذاك بالتحكيم الدولي ، إلا أن السلطة في الجزائر التي أتعبت النظام الإشتراكي أعتبرته مخالفاً لتطلعاتها في بناء نظام قانوني يستند على السيادة القانونية والقضائية ، وهذا لا يعني أنه في بداية الاستقلال تم مباشرة إنكار التحكيم ، بل لقد كرس اتفاقيات إيفيان 1962 م ، وبعد ذلك إتفاق 1963م و 1965 م بين الجزائر وفرنسا التحكيم التجاري الدولي كوسيلة للفصل في المنازعات الناتجة عن الإستثمار ، وهذا على حساب السيادة الوطنية ، هذا فضلاً عن الإتفاق المبرم مع شركة جيني الأمريكية سنة 1968م ، كل هذه الأسباب لم تجد السلطة في الجزائر آنذاك بدا للتقليل من التحكيم إلا القيام بتأميم ثرواتها سنة 1971 م ، والتعبير عن رفض التحكيم.

ولقد جاء في الفصل الخامس من اتفاقية أيفيان بخصوص المنازعات البترولية ، أن النظر فيها يكون من اختصاص محكمة تحكيمية دولية يكون تنظيمها باختيار كل طرف في النزاع محكما ، على أن يقوم المحكمان باختيار ثالثاً ، وفي حالة الخلاف يقدم رئيس محكمة العدل الدولية باختياره ، وقد اعتبرت الحكم التحكيمي نافذاً بين الطرفين دون الحاجة إلى اصدار أمر التنفيذ كما استبعدت كل إجراء من شأنه الطعن في الحكم⁽²⁾ .

¹ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، 2008، ص8

² محمد كولا، المرجع السابق، ص13

وبعد أكثر من عام من اتفاقية أيفيان فقد تم عقد إتفاق آخر، وذلك في إطار التعاون الجزائري الفرنسي وذلك

بموجب المرسوم رقم: 63-384 المؤرخ في 14/09/1963 م المتضمن نشر الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم.⁽¹⁾

ويتضمن ها المرسوم جعل سكرتارية المحكمة في الجزائر، وكذلك جاء في الملحق أن تطبيق المحكمة التحكيمية القانون البترولي الصحراوي الصادر رقم 58-11/11 المؤرخ في 22/11/1958 م، وكذلك اتفاقية أيفيان، وكذلك العود إلى المبادئ العامة للقانون في حالة وجود فراغ قانوني⁽²⁾، وأثر نشوء نزاع بين الجزائر شركة ترابال الفرنسية بتاريخ 09/04/1964 م حول إنجاز أنبوب الغاز الرابط ما بين حاسي مسعود وأرزيو، حيث TRAPAL اعتمدت المحكمة التحكيمية على المبادئ العامة للقانون مستبعدة قانون البترول الصحراوي، واتفاقيات أيفيان، وهذا رغم عدم مشاركة الجزائر في البداية ف التحكيم، ولقد فتح المجال للمحكّمين لإصدار أحكام لفائدة الشركات الفرنسية على حساب المصالح الجزائرية، في ظل نقص الخبرة في هذا المجال، فضلاً عن قصر فترة الاستقلال، ومن ثم بدأت السلطة في الجزائر تتخذ مواقف معادية للتحكيم واعتباره مساساً بالسيادة الوطنية.. ولقد جاء اتفاقاً آخر في 29 جويلية 1965 م والخاص باستغلال الوقود والثروات الهيدروكربونية بتعزيز طفيف للسيادة الوطنية وذلك بإضافة وسيلة أخرى قبل اللجوء إلى التحكيم وهي التوفيق، حيث أعتبرها إجراء إلزامياً بين الدولتين، حيث يقوم كل طرف بتعيين موفق، ويقوم الموفقان بتعيين ثالث، وفي حالة العجز في ذلك يقوم رئيس المحكمة العليا أو نائبه بتعيين الموفق الثالث.

وفي سنة 1968 م، صدر أمر رقم 68/591 المؤرخ في 31/10/1968 م المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر، ما بين شركة " جيب بتروليوم كيماني " الأمريكية والجزائر⁽³⁾، ولقد تضمن هذا الاتفاق على كيفية إجراء التحكيم، حيث جاء في المادة 58 ما يلي وفي حالة فشل المصالح يمكن لكل واد من الطرفين أن يلتجأ إلى التحكيم، كما تم الاتفاق أن يجري التحكيم في الجزائر، إلا إذا قرر الطرفان خلاف ذلك.

¹ المرسوم رقم 63-384 المؤرخ في 14/09/1963 م المتضمن نشر الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم وملحق خاص بنظام التحكيم، الجريدة

الرسمية، العدد 67 بتاريخ 17/09/1963 م

² محمد كولا، المرجع السابق، ص14

³ الأمر رقم 68-591 المؤرخ في 31/10/1968 م المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر، الجريدة الرسمية رقم

88، السنة الخامسة بتاريخ 10/11/1968 م، ص1738

ومن خلال هذه المادة فيلاحظ أن هيئة التحكيم هي المستأثرة بالفصل في التحكيم ومن ثم فإن الطرفان ملزمان بإحالة نزاعهم على التحكيم ولا تكن محاكم الدولة مختصة في الفصل في هذا النزاع وبالتالي يمنع على الأطراف الإلتجاء إلى محاكم الدولة⁽¹⁾.

ويعد إتفاق سوناطراك مع شركة جيني أفضل من إتفاقي 1963 م و1965 م من أبراز دور السيادة الوطنية في العلاقات ما بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية وقد شكلت الإتفاقيات السابقة ما بين الجزائر وفرنسا إخفاقاً بالنسبة إلى التجربة الجزائرية في ممارسة السيادة، هذا ما يؤدي إلى عدم تحمس الجزائر لإجراءات التحكيم فيما بعد بسبب عدم خدمته لمصالح الدولة الجزائرية⁽²⁾.

مرحلة السبعينات سيادة الدول النامية على مواردها الطبيعية، وكانت موجة التأميمات خاصة في لقد عرفت مجال المحروقات السمة البارزة في تلك المرحلة، وكانت الجزائر من الدول التي بادرت إلى تأميم ثرواتها الطبيعية، ولقد صدر في هذا الإطار أمر بتاريخ 1971/102/24 م والذي بموجبه أممت الحكومة الجزائرية الشركات الأجنبية المستثمرة في قطاع المحروقات، وعلى إثر هذه العملية وقع نزاع بشأن الإجراءات الجديدة ما بين الجزائر والشركات الأجنبية، حيث طالبت هذه الأخيرة (CREPS) وشركة البحث واستغلال البترول في الصحراء وأحيل النزاع إلى لجنة تحكيمية في روما، فأصدرت (Zeratine) بالمحافظة على حقل المحروقات المسمى زاراتين هذه الأخيرة حكماً لصالح هذه الشركة مما أدى بالحكومة الجزائرية آنذاك إلى رفض هذا الحكم واعتبرت إجراءات التأميم عمل سيادي لا يمكن أن يخضع للتحكيم⁽³⁾.

ولقد نصت المادة السابعة (7) من الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 14/04/1974 م المعدل للأمر رقم 58/11/11 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 م " أن الخلافات المتعلقة بالضرائب المذكورة تكون من اختصاص المجلس الأعلى ابتدائياً ونهائياً، غير أنه يمكن أن ترفع هذه الخلافات مسبقاً أمام لجنة التوفيق ضمن الكيفيات المحددة في هذا الأمر⁽⁴⁾.

غير أن هذا الموقف المعادي للتحكيم لم يكن مطلقاً ما بين هذه المرحلة إلى غاية سنة 1983 م، فنلاحظ الإلتجاء إلى التحكيم في عقود أخرى أبرمتها شركات وطنية جزائرية مع شركات دول أخرى مثل المغرب، غينيا بيساو، إيطاليا، فرنسا خاصة في العقود التي يكون المشتري ليست له أي مصلحة في إقليم تلك الدولة، ولا يرتبط بها إلا بناء على عقد شراء البترول، ومن ثم لم تشترط السلطات الجزائرية على هذا الشركات استبعاد شرط التحكيم.

1 بشار مُجد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 116

2 مُجد كولا، المرجع السابق، ص 20

3 مُجد كولا، المرجع السابق، ص 22

4 الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12/04/1974 م متضمن تعديل الأمر رقم 58-11 المؤرخ في 22/11/1958 م المتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة قوات النظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المادة السابعة، العدد 30، ص 429.

« Compromissoire Clause » ولقد فضلت الجزائر خلال الفترة التحكيم الاتفاقي، وذلك بإدراج شرط التحكيم

في العقد الأصلي، لأنها لم تكن أي الجزائر قد إنضمت إلى أي اتفاقية دولية جماعية ومن ثم فإن إتفاق التحكيم كان مستقلاً عن العقد الأصلي⁽¹⁾.

وبصدور القانون المدني الجزائري رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 م الذي نص بموجب المادة الرابعة والعشرين (24) منه الذي نص على معيار النظام العام، حيث يؤدي تطبيق هذه المادة إلى إستبعاد إجراء التحكيم التجاري الدولي لكونه مخالفاً للنظام العام، وذلك مسايرة للمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية التي تمنع اللجوء إلى التحكيم⁽²⁾.

المرحلة الثانية: نكريس التحكيم الدولي

لقد عرفت نهاية مرحلة الثمانينات من القرن الماضي في الجزائر عدة تطورات سياسية واقتصادية، يميزها الانخفاض الكبير في أسعار البترول، وكذلك بداية أزمة سياسية واقتصادية خانقة، في هذا الوقت كانت السلطات العمومية تحاول لتساير مع متطلبات المرحلة، والقيام بالإصلاحات اللازمة وكذلك مواكبة العلاقات الاقتصادية خاصة فيما يخص التحكيم، بالرغم من استمرار العمل بقانون الإجراءات المدنية المعادي لشرط التحكيم، فإن السلطات لم تتوان في العمل على إعمال شرط التحكيم، والسماح للمؤسسات الاقتصادية بإبرام الصفقات التي تتضمن هذا الشرط، وهذا بموجب القانون رقم 88-01 بتاريخ 12/01/1988 م المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾، حيث جاء في المادة 20 التي فتحت المجال لأعمال التحكيم التجاري الدولي في النزاعات الناشئة في مجال الاستثمارات أنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها.

ولقد بدت المحاولات المكرسة لشرط التحكيم كأنها تمهد إلى العمل بشرط التحكيم رغم أن قانون الإجراءات المدنية المعادي للتحكيم مازال ساريا المفعول في مجال التحكيم، خصوصاً بعد بداية الإصلاحات الاقتصادية والتغير الكبير في التخلي عن النظام الاشتراكي بعد العمل بالدستور الجزائري الجديد سنة 1989 م، وعرفت المرحلة التي جاءت بعدها في ظل التغيرات الدولية والضغط الداخلي في عز أزمة اقتصادية خانقة إصلاحاً جذرياً في مختلف القطاعات، كرستها العديد من القوانين والتنظيمات استجابة للمعطيات الجديدة.

¹ محمد كولا، المرجع السابق، ص 26

² الأمر رقم 66-154 بتاريخ 08 جوان 1966 م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، سنة 2008

³ المادة 20 من القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 م المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02 ص 30.

ولقد أدت هذه الظروف إلى فتح الجزائر المجال للاستثمار الأجنبي كضرورة ملحة، وتبني التحكيم لدولي كوسيلة مفضلة على القضاء الوطني في تسوية المنازعات الناجمة عن العمليات الاستثمارية⁽¹⁾.

وفي ظل تحولات سياسية مهمة، ووقف المسار الانتخابي، وإنشاء مجلس أعلى للدولة يسير مرحلة انتقالية بعد استقالة رئيس الجمهورية، صدر في سنة 1993 م مرسوما تشريعيا بتاريخ 1993/04/25 م تحت رقم 09/93⁽²⁾ الذي أدخل تعديلا على المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وبموجب هذا التعديل قام بالسماح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام باللجوء إلى التحكيم الدولي في علاقتهم مع الخارج وكان نظام التحكيم الذي جاء في هذا المرسوم مستمدا من الأنظمة التحكيمية الفرنسية والسويسرية كما أنه حاول المزج بين أنشطة التحكيم المتخصصة كالمركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (I.C.S.I.D.) وكذلك الغرفة التجارية الدولية (I.C.C.)⁽³⁾

وابتداءً من سنة 1993 م فقد أصبحت الجزائر تلجأ إلى التحكيم طبقاً للاتفاقيات الثنائية حول ترقية وحماية الاستثمارات، ولقد كرس ذلك بموجب المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 م المتعلق بالاستثمار، حيث تنص على أن يأتي "يعرض أي نزاع يطرأ على المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر، وإما بفعل نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح والتحكيم أو إتفاق خاص ينص على شروط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص"

وكان هذا التغيير في العمل بالتحكيم، نتيجة إلى رغبة المستثمرين الأجانب لتفعيل هذه الوسيلة لتسوية المنازعات وكذلك للاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي تفضل اللجوء إلى التحكيم عوضاً عن القضاء الوطني بعد حوالي ثلاثين سنة من المواقف المعادية للتحكيم، ولقد اعتمدت هذه الوسيلة أي التحكيم سواء بالإحالة على تحكيم خاص يتم تحديده لهذا الهدف أو الإحالة على الأنظمة التحكيمية للهيئات المتخصصة مثل (CIRDI). ولقد جاء هذا التحول نحو التحكيم بعد أن قامت الدولة الجزائرية في نهاية الثمانينات بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وذلك بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 1988/07/12⁽⁴⁾ المتضمن المصادقة على الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك عام 1958 م الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية،

¹ محمد كولا، المرجع السابق، ص 73

² المرسوم التشريعي الرئاسي رقم 09/93 بتاريخ 1993/04/25 م المعدل والنتم للأمر 66-184 المؤرخ في 1966/07/08 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى.

³ محمد كولا، المرجع السابق، ص 74

⁴ القانون رقم 88-18 المؤرخ في 1988/07/12 م المتضمن المصادقة على الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10 م الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، الجريدة الرسمية.

وبلاحظ أن الجزائر انتظرت حوالي ثلاثين سنة للاعتراف بالأحكام التحكيمية ليتطور الأمر بعد ذلك إلى التخلي نهائياً عن الموقف المعادي للتحكيم ، ابتداء من سنة 1993 م والنص عليه في الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني في تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات ما بينها وبين رعايا الدول الأخرى.

كما صادقت الجزائر على الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار الأموال العربية في الدول العربية ومن أجل التعاون الاقتصادي العربي المشترك في سنة 1995 م⁽¹⁾ ، ولقد حدد نظام التوفيق والتحكيم في إطار محكمة الاستثمار العربي في انتظار إنشاء محكمة العدل العربية مع استبعاد أنظمة التحكيم الغربية. وأهم انضمام إلى هيئات التحكيم الدولي ، هو المصادقة على اتفاقية واشنطن المتضمنة تسوية المنازعات ما بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، والمنشأة للمركز الدولي ، وذلك بهدف تقديم ضمانات أخرى للمستثمر الأجنبي وللعمليات الاستثمارية ، وذلك لما لهذا المركز من أهمية في تسوية منازعات الاستثمار على المستوى الدولي ، ولقد كان ذلك أيضاً في نفس السنة أي 1995 م⁽²⁾ ، وفي ظل أزمة اقتصادية وأمنية خانقة عرفتها الجزائر آنذاك. والملاحظ أن سنوات التسعينات عرفت انضمام الجزائر إلى أهم الهيئات المختصة في تسوية المنازعات ما بين الدول ورعايا الدول الأخرى وكذلك الجهود الخاصة بحقوق الإنسان ، هذا فضلاً عن إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف خلال هذه الفترة ، رغم أنها لم تكن قد بدأت في انتخابات المجالس الشعبية الوطنية أو المحلية ، كما أن الجزائر التحقت بمنظومة التحكيم الدولي وحتى وإن كان متأخر في الوقت الذي عرف ذا الأخير تطوراً في النصف الثاني من القرن الماضي.

الفرع الثالث

القضاء الدولي والحماية الدبلوماسية أمامه

لم تسد محكمة التحكيم الفراغ المحسوس في باب تنظيم السلطات القضائية في المجتمع الدولي لأنها ليست محكمة قضائية بالمعنى الفني الدقيق ، كما أثبتت التجارب أن قضاة محكمة التحكيم يميلون إلى اعتبار أنفسهم في أغلب الأحيان محكمين تنحصر مهمتهم الأساسية في التوفيق بين الطرفين مما أبعدهم عن معنى السلطة القضائية.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 306/95 المؤرخ في 07/10/1995 م المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الجريدة الرسمية بتاريخ 11/10/1995 م العدد 59.

² المرسوم الرئاسي رقم 246/95 المؤرخ في 30/10/1995 م المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الجريدة الرسمية بتاريخ 15/06/1995 م ، العدد 66 ص 34

ولهذا نادى المفكرون وعلى الخصوص الهيئات العلمية التي تعنى بدراسة مسائل القانون الدولي العام بوجود إنشاء محكمة قضائية دولية، ولقد تولى عهد عصبة الأمم، وميثاق الأمم المتحدة من بعده تحقيق هذه الرغبة بالعناية عن طريق إنشاء محكمة العدل الدولية التي تباشر أعمالها في الوقت الحالي باعتبارها فرعاً من فروع الأمم المتحدة يتمتع باستقلالية تامة⁽¹⁾.

كما توجد بعض المحاكم الإقليمية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي تختص بنظر المنازعات المتصلة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 ومحكمة العدل للمنظمات الاقتصادية الأوروبية التي أنشئت أصلاً سنة 1951 ومقرها " لوكسمبورج " وعدل اختصاصها سنة 1957، حيث تختص بالفصل في النزاعات المتصلة بالجماعة الأوروبية للصلب والفحم، وبالسوق الأوروبية المشتركة، وبالمنظمة الذرية الأوروبية⁽²⁾.

وفيما يلي نتحدث عن محكمة العدل الدولية كنموذج للقضاء الدولي باعتبارها هي المحكمة الدولية ذات الاختصاص العالمي.

أولاً : محكمة العدل الدولية: كما هو الشأن بالنسبة للتسوية بالتحكيم، فإن المبدأ الأساسي الذي يسود التسوية القضائية هو أنه لا يوجد قضاء في النظام الدولي إلا وهو مؤسس على إرادة الدولة التي تعتبر قبولها لتلك الطريقة من طرق التسوية شرطاً سابقاً على أية تسوية قضائية.

وقد اعترفت بذلك المبدأ المحكمة الدائمة للعدل الدولي في أكثر من مناسبة، وكذلك محكمة العدل الدولية، حيث تقول في حكمها الصادر في 28 مارس 1948 في قضية مضيق كورفو " إن اتفاق الأطراف يمنح الولاية للمحكمة "، كما أكدته رأيها الاستشاري في 30 مارس 1950 بقولها «إن قبول الدول الأطراف في النزاع هو أساس ولاية المحكمة في موضوع النزاع، وأن المحكمة لا تستطيع أن تمارس ولايتها في مواجهة دولة ما إذا لم يكن ذلك بموافقة تلك الدولة»⁽³⁾.

فالمبدأ الأساسي الذي قامت عليه محكمة العدل الدولية أنها جهة قضائية ذات اختصاص اختياري ابتداءً ملزمة انتهاءً، أنشئت للفصل في المنازعات بين الدول، ومن ثم لا يمكن حماية المصالح الخاصة إلا بالطريق التقليدي للحماية الدبلوماسية، أي تبنى الدول للمنازعات التي تهم رعاياها ورفعها إلى محكمة بعد استنفاد الطرق الدبلوماسية ووسائل الطعن الداخلية المتاحة لرعايا الدولة المدعية، طبقاً للنظام القانوني للدولة المدعى عليها.

¹ - على أثر الحرب العالمية الأولى أنشئ قضاء دولي دائم سنة 1920 في صورة محكمة العدل الدولية الدائمة، وكان ذلك تطبيقاً للمادة 14 من عهد العصبة، وبعد الحرب العالمية الثانية حلت محلها محكمة العدل الدولية سنة 1945.

² - محمد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 519.

³ - الشافعي بشير: المرجع السابق، ص 271.

ولكن تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية ونهوض الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية يتوقف على الرضاء المتبادل لأطراف النزاع، والذي يصاغ في أحد الأشكال الآتية:

أ- إذا اتفق أطراف النزاع على عرضه أمام المحكمة.

ب- إذا كان طرفا النزاع لديهم قبول مسبق الاختصاص للإلزامي للمحكمة، وفقا لنصوص نظامها الأساسي، وقام أحدهما برفع الدعوى أمامها.

ت- إذا كانت هناك اتفاقية مسبقة بين الطرفين تتضمن ما ينص على أن المحكمة هي التي تقضي على الخلافات حول تفسير الاتفاقية، ولجأ أحد الأطراف إلى عرض المشكلة على المحكمة⁽¹⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن ولاية محكمة العدل الدولية اختيارية، فلا تجبر الدول على المثل أمامها إلا برضاها، فإن هذه المحكمة قد تكون لها ولاية إلزامية أو إجبارية في بعض الحالات، ولكن هذا الاختصاص الإلزامي يعد استثناء من القاعدة العامة، وهو يثبت لمحكمة العدل الدولية في حالتين⁽²⁾:

الأولى: بمقتضى اتفاقات دولية في بعض الحالات، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقات الوصاية، ومن أمثلة ذلك اتفاقية الوصاية على إقليم الكاميرون الشمالي في 13 ديسمبر سنة 1946.

الثانية: وهناك أيضا ما يطلق عليه الشرط الاختياري للولاية الإلزامية، ولقد نصت المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على هذا الشرط بقولها " للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بذات تصريحها هذا، وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقرر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينهما وبين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

ت- تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقا لالتزام دولي.

ث- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض.

ولقد وضع هذا النص لكي يكون توفيقا بين هؤلاء الذين يؤيدون وأولئك الذين يعارضون الاختصاص الإلزامي، فهو يسمح للدول المستعدة لقبول الاختصاص الإلزامي بأن تفعل هذا في علاقاتها المتبادلة، بدون أن تمنع هؤلاء المعارضين لمثل هذا الاختصاص الملزم من أن يكونوا أعضاء في نظام المحكمة".

¹ - ابراهيم شحاتة: اختصاص محكمة العدل الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1972.

² - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص 18-19.

ولقد وجدت فترة اتسعت فيها الإعلانات الخاصة بقبول هذا الشرط، ولكن حدث تراجع عن هذا القبول ابتداء من عام 1945⁽¹⁾.

ثانياً: النظام الأساسي للمحكمة: نصت المادة 1/35 من النظام الأساسي للمحكمة على أن للدول الأطراف في هذا النظام الأساسي أن يتقاضوا إلى المحكمة "، و الدول الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة هي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة حيث " يعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتهم أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"⁽²⁾، كما يجوز لدولة ليست عضواً في الأمم المتحدة أن تنضم إلى نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحددها الجمعية العامة لكل حالة على حدة بناءً على توصية مجلس الأمن⁽³⁾، ومن ثم يكون للدول الأعضاء وغير الأعضاء في الأمم المتحدة أن تتقاضى أمام محكمة العدل الدولية ما دامت هذه الدول أطرافاً أصلية أو منظمة إلى النظام الأساسي للمحكمة، كما يجوز للدول التي ليست أعضاء في النظام الأساسي أن تتقاضى أمام المحكمة حيث يحدد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها، على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة⁽⁴⁾.

ثالثاً: اختصاص المحكمة: تعتبر محكمة العدل الدولية هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وقد وضع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في مؤتمر واشنطن الذي عقد في 19 أبريل سنة 1945، وألحق بميثاق الأمم المتحدة بحيث أصبح جزءاً منه، وقد أوضح الميثاق أن على أطراف النزاع أن يعرضوا المنازعات القانونية على محكمة العدل الدولية، وتقوم المحكمة بإصدار الأحكام في هذه المنازعات الدولية التي تعرض عليها، كما أنها تصدر آراءً استشارية بناءً على طلب الجمعية العامة أو مجلس الأمن أو فروع المنظمة الأخرى أو المنظمات الدولية التي ترخص لها الجمعية العامة في طلب الإفتاء، وتفصل المحكمة في النزاع المعروض أمامها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن مصادر القانون الدولي العام المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، وهي:

أ- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من الدول المتنازعة.

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بميثاق قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ت- مبادئ القانون العام التي أقرتها الأمم المتمدينة.

¹ - جعفر عبد السلام: الأمم المتحدة، بدون دار النشر أو رقم طبعة، 1994، ص 106: 108.

² - المادة: 1/93 من ميثاق الأمم المتحدة.

³ - المادة: 2/93 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴ - المادة: 2/35 من ميثاق الأمم المتحدة.

ث- أحكام المحاكم الدولية ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام في مختلف الأمم، فهي لا تخلق قواعد جديدة، وإن كان يستعان بها على إثبات وجود هذه القواعد وتفسير ما غمض منها.

ج- قواعد العدالة والإنصاف، فللمحكمة سلطة الفصل في القضايا وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف بشرط أن يوافق أطراف الدعوى على ذلك، ويمكن للمحكمة بمقتضى هذا النص أن تستبعد قاعدة قانونية وضعية، وأن تطبق بدلا منها ما تقضي به الأصول المنطقية التي تتفق مع العدالة.

رابعاً: حكم محكمة العدل الدولية: يتسم الحكم الذي تصدره محكمة العدل الدولية للفصل في المنازعات الدولية التي ترفع إليها بالخصائص التالية:

أ- حكم محكمة العدل الدولية نهائي غير قابل للاستئناف كقاعدة عامة، إذ لا يوجد في القانون الدولي محكمة استئناف أو محكمة نقض، ولكن يمكن طلب إعادة نظر الدعوى في حالة ظهور وقائع تؤثر بصفة قاطعة في موضوعها، ولم تكن في علم المحكمة ولا في علم الدولة عند نظر الدعوى، وبشرط ألا يكون جهل الدولة بها نتيجة إهمال منها⁽¹⁾.

ب- حكم محكمة العدل الدولي ملزم، أي يقع على كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة التزام بالنزول على حكم المحكمة في أية قضية يكون طرفاً فيها، ولقد وضع ميثاق الأمم المتحدة نواة التنفيذ الإجمالي لأحكام محكمة العدل الدولية. فنصت المادة 94 على أنه "إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم.

ت- هذا الحكم يصدر عن محكمة دولية مكونة تكويناً صحيحاً على أساس أحكام القانون الدولي.

خامساً: استقلالية محكمة العدل الدولية: محكمة العدل الدولية هيئة قضائية مستقلة لا تعمل تحت إشراف أحد، ولا يجوز للهيئات الأخرى التدخل في شؤونها⁽²⁾، ورغم اعتبار المحكمة من أجهزة منظمة الأمم المتحدة، إلا أن لها نظاماً أساسياً يلحق بالميثاق، ولم يرد تنظيمها مع الأجهزة الأخرى، كما أن الميثاق والنظام الأساسي حرصاً على تنظيم علاقتها بهذه الفروع بطريقة تكفل لها استقلالها عنها، يضاف إلى ذلك أن الطريقة التي رسمها النظام الأساسي لاختيار قضاة المحكمة والنظام الذي يخضعون له تؤكد حرص المنظمة على استقلال القضاة، ويتجلى ذلك من استقراء طريقة تعيينهم وحصانتهم وإنهاء خدمتهم.

¹ - محمد حافظ غانم: الأمن الدولي، ط، دار نشر والثقافة، الإسكندرية، 1950، ص: 59.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لصالح الضرر، مرجع سابق. ص: 83.

فطبقا للمادة الثانية من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية" تتكون هيئة المحكمة من قضاة مستقلين، ينتخبون من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية، الحائزين في بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعيين في أرفع المناصب القضائية، أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاية في القانون الدولي، وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم"، ووفقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة تتألف المحكمة من خمسة عشرة عضواً، ولا يجوز أن يكون بها أكثر من عضو واحد من رعايا دولة بعينها، و يقوم بانتخابه أعضاء الجمعية العامة و مجلس الأمن لمدة تسعة سنوات و يجوز إعادة إنتخابهم و يجري إنتخاب عادي لخمسة قضاة كل ثلاث سنوات⁽¹⁾.

كما حرص النظام المحكمة على أن يكفل لقضاتها النزاهة والاستقلال في تأدية عملهم، وعدم خضوعهم لاعتبارات تتعلق بموالاة دولهم، فحظر على عضو المحكمة أن يتولى وظائف سياسية أو إدارية، أو يشتغل بأعمال من قبيل الحرة، كما لا يجوز للعضو أن يباشر وظيفة وكيل أو مستشار أو محام في أية قضية سبق أن كان وكيلاً عن أحد أطرافها أو مستشاراً أو محامياً، أو سبق عرضها عليه بصفته عضواً في محكمة أهلية أو دولية، أو لجنة تحقيق أو أية صفة أخرى.

سادسا : دور محكمة العدل الدولية في إرساء قواعد القانون الدولي العام: أصدرت محكمة العدل الدولية العديد من الأحكام ذات القيمة القانونية التي تعد مصدرا من مصادر القانون الدولي العام، وهو إن كان من المصادر الاحتياطية إلا أن مكانة هذه المحاكم تجعل لأحكامها أثرا هاما في تكوين قواعد القانون الدولي العام، لاسيما و أن نظام المحكمة قد قرر أنه في حالة عدم صدور الحكم كله أو بعضه بإجماع القضاة، فمن حق كل قاضي أن يصدر بيانا مستقلا برأيه المخالف، وهو ما أعطى الفرصة لعديد من القضاة أن يسهموا بآراء و أفكار جديدة، و أن يطوروا الكثير من الأحكام القانونية الدولية⁽²⁾، ومن أمثلة قضاء محكمة العدل الدولية، القضية التي أثرت بين الولايات المتحدة الأمريكية و إيران حول موضوع احتجاز رجال السلك الدبلوماسي و القنصلي باسفارة الأمريكية في إيران من طرف إحدى الفصائل الطلابية بعد قيام الثورة الإسلامية بإيران سنة 1979م.

¹ - خاثر محمد : مرجع سابق ، ص53.
² - جعفر عبد السلام، الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص: 110.

الباب الثاني

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية و آثارها

الباب الثاني

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية و آثارها

إن العقل والمنطق يقتضيان أن يوجد بين الدولة وبين طالب الحماية رابطة تصل الفرد بالدولة، فمثل هذه الرابطة تقوم أساساً على فكرة التبعية القانونية والسياسية التي تبرر قيام الدولة بالحماية الدبلوماسية. ومن هنا كان شرط الجنسية شرطاً بديهياً وجوهرياً تطبيقاً لمبدأ مهم من مبادئ القانون الدولي وهو أن الحماية تفترض المواطنة، كما أن المواطنة ترتب الحماية.

كما أن الدولة لن تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها المضرور إلا إذا استنفذ هذا المواطن لكافة طرق الرجوع الداخلية التي يقرها له القانون الداخلي للدولة المنسوب إليها التصرف الضار⁽¹⁾، إذ لا يجوز منطقياً أن تتدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن لم يحاول حماية نفسه عن طريق الدعاوي وطرق التظلم المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة التي يدعي إضرارها به، ومن ناحية أخرى لا يتصور قانوناً اللجوء إلى الجهاز القضائي للنظام القانوني الأعلى درجة (النظام القانوني الدولي) إلا بعد اللجوء إلى النظام القانوني الأدنى (النظام القانوني الداخلي للدولة المدعي عليها)⁽²⁾.

فإذا ما استنفذ الأجنبي لكافة طرق الطعن الداخلية دونما جدوى أو تعسفاً بحقه، فإن دولته التي يحمل جنسيتها تلجأ إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه.

ولذلك كان شرط استنفاد طرق التظلم الداخلية شرطاً لازماً حتى يمكن لدولته أن تتبنى حمايته دبلوماسياً. وبالإضافة إلى الشرطين السابقين فإن الدولة لا يجوز لها التدخل لحماية مواطنيها دبلوماسياً ما لم يكن سلوكهم في الدولة المدعي عليها سلوكاً مشروعاً، ويعبر عن هذا الشرط في الفقه الدولي بأن الفرد لا يعتبر جديراً بالحماية الدبلوماسية ما لم تكن يدها نظيفتين⁽³⁾.

ويترتب على مباشرة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة إذا توافرت شروطها، مجموعة من الآثار القانونية الهامة، وهذه الآثار يطلق عليها النتائج القانونية لارتكاب الدولة لفعل غير مشروع دولياً، وكلها تدور حول ضرورة إصلاح كافة الأضرار المترتبة على هذا الإخلال.

فالآثار القانونية الرئيسية المترتب على ممارسة الحماية الدبلوماسية — هو بلا شك — إصلاح ضرر تعرض له الفرد في حقوقه أو مصالحه، ويقصد بإصلاح الضرر الالتزام الذي تفرضه قواعد القانون الدولي على الفاعل في إزالة الآثار الضارة التي تنتج عن فعله، أي كانت الوسيلة المتبعة في هذا الشأن، فالحماية الدبلوماسية ترتبط بصفة أساسية

¹ - Charles Rousseau : "Droit International public ، op. cit. ، P. 122.

² - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 350.

³ - تعرضت للخلاف الفقهي حول هذا الشرط في الفصل الأول من هذا الباب المخصص لبحث هذا الشرط تفصيلاً.

بتعويض الضرر، إذ يبدو أن القضاء الدولي تأثر إلى حد كبير بالمصالح والقيم الاقتصادية التي ترتبط بالنزاع المطروح.

وهذا هو ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو بقولها: " من المبادئ العامة للقانون، بل من مبادئ القانون الدولي أن الإخلال بأي التزام ينشأ عنه التزام بالتعويض، ومن ثم فإن التعويض هو البديل للإخلال بأية اتفاقية ولو لم ينص في الاتفاقية على ذلك، وكذلك هو النتيجة الطبيعية لأي إخلال بأية تعهدات قائمة ما بين الدول وبين بعضها"⁽¹⁾.

وقد أكدت على المبدأ السابق أيضا لجنة المطالبات الألمانية الأمريكية المختلطة في قضية Jusitania سنة 1923، حيث أوضحت بأن من القواعد العامة في كل من القانونين العام والمدني، بأن أي اعتداء على الحقوق الخاصة ينشأ عنه ضرر يترتب التزام بالتعويض عن هذه الأضرار، ويلزم من ثم أن يكون التعويض مساويا للضرر الذي حدث"⁽²⁾.

ويعتبر الإلزام بإصلاح الضرر من أنجح الضوابط التي يمكن اللجوء إليها لإضفاء الاحترام على قواعد القانون الدولي، حيث تترتب الدول التي تفكر في خرق هذه القواعد وتتردد كثيرا قبل أن تقدم على أي تصرف خشية الاصطدام بقواعد القانون الدولي، حيث من المسلم به أن إصلاح الضرر يهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب التصرف الضار الصادر من الشخص المسؤول والذي تسبب في إلحاق الضرر لشخص آخر.

ويأخذ إصلاح الضرر كأثر يترتب على ثبوت المسؤولية في إجراء الحماية الدبلوماسية إحدى الصور

الثلاث الآتية:

(1) قد يتم إصلاح الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التصرف الضار " التعويض العيني".

(2) إذا استحال جبر الضرر بهذه الطريقة فإن الطرف المسؤول يلتزم بدفع مبلغ من المال يعوض المضرور

عما لحقه من أضرار " التعويض النقدي".

(3) أما الصورة الأخيرة من صور إصلاح الضرر فتتمثل في تقديم الدولة المسؤولة إرضاء معنويا للدولة

المضرورة ورعاياها يحمل في طياته معاني الاعتذار والأسف عما صدر منها " الترضية".

بعد كل ما أشرنا إليه و على ضوء ما سبق ذكره فقد قسمت هذا الباب إلى فصلين رئيسيين :

الفصل الأول : شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

الفصل الثاني : آثار الحماية الدبلوماسية

¹ - P.C.I.J. ، Chorzow Factory Case(merits)، 1928 ، serie A.No.17 ، p.29.

² - A.J.I.L ، Mixed Claims Commission United States and Germany opinion in The Jusitania case ، 1923 ، 1924 ، P.316.

الفصل الأول

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

الفصل الأول

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

إن الحماية الدبلوماسية تعد من أهم وسائل أعمال المسؤولية الدولية بهدف حماية الفرد و مصالحه ،
وذلك لكونها النتيجة الطبيعية المترتبة على مسؤولية دولة عن الأضرار التي حدثت لرعايا دولة أخرى
، فالدولة عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى لإلحاقها ضرر
بأحد مواطني الدولة الأولى ، وقد عرفت المسؤولية الدولية حسب المادة الأولى من مشروع قانون
المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة "هارفرد" عام 1929م والذي عدل بناء على طلب من لجنة القانون
الدولي عام 1961م بأنها "تسأل الدولة دولياً عن الأفعال أو الإمتناع الذي ينسب إليها و سبب ضرر
للأجانب ، ويقع واجبا عليها إصلاح الضرر الذي أصاب الأجنبي مباشرة أو لمن يخلفه أو للدولة التي تطالب
به"¹

وعليه فلا تنشأ مسؤولية دولية دون أن يكون هناك فعل – أي عمل أو إمتناع عن عمل – يصلح في نظر
القانون الدولي أساساً للمسؤولية ومنسوب لشخص من أشخاص القانون الدولي و أن يلحق ضرراً بشخص
دولي آخر أو رعاياه .

وعندما تتأكد المسؤولية الدولية لن تستطيع الدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أي شخص إلا
بتوافر شروط معينة و تتمثل في وجود رابطة قانونية بين الفرد المضرور و دولته "الجنسية" وكذا إستنفاد
الفرد المضرور جميع سبل الإنتصاف الداخلية في الدولة المسؤولة عن إحداث الضرر و كشرط أخير أن لا
يكون المضرور ساهم بسلوكه غير المشروع في إحداث الضرر "الأيادي النظيفة"
وقد أشارت إلى شروط ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية كافة المشاريع المعدة في شأن المسؤولية
الدولية من قبل لجنة القانون الدولي و جامعة هارفارد و الجمعيات و الهيئات الدولية المختلفة و فيما يلي نتعرض
لأهم هذه النصوص :

- نصت المادة الحادية و العشرون من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي سنة 1958م
على مايلي⁽²⁾ :

1- يمكن للدولة أن تستخدم حقها في تقديم الطلب الدولي في الحالة التي يكون فيها المتضرر حائزاً لجنسية
هذه الدولة ساعة حدوث الضرر ، واحتفظ بهذه الجنسية حتى صدور الحكم .

¹ P225،11،VOL،1969،C،L،I،B،Y،Seé
² - seé،Y.B.I.L.C،1958،VOL.II.P72

- 2- في حالة وفاة الأجنبي فإن حق الدولة المطالبة لصالح الورثة إذ يخضع لنفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى .
- ونصت المادة الثالثة العشرون من المشروع الذي أعده الأستاذ " روث " سنة 1932م بشأن المسؤولية الدولية على الآتي¹ : " عندما يتضرر الأشخاص العاديون ، تقدم الطلبات من قبل دولهم إذا كانوا يتمتعون بجنسيتها ساعة وقوع الضرر أو إذا كان عدم مشروعية العمل طبقا للقانون الدولي تلحق أيضا بالدول التي تؤويهم "
- كما نصت المادة الثالثة و العشرون من مشروع إتفاقية المسؤولية الدولية التي أعدتها جامعة هارفارد سنة 1961م على ما يلي⁽²⁾ :
- 1- لا تختص الدولة بتقديم الطلب الدولي نيابة عن الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسيتها إذا كان يفتقر إلى الرابطة الأصلية معها في العاطفة أو الإقامة ، أو أية مصلحة مع تلك الدولة .
- 2- لا تختص الدولة كذلك في تقديم الطلب الدولي نيابة عن الشخص المعنوي إذا كانت هيئة الإدارة لهذا الشخص من مواطني الدولة المدعى عليها بالمسؤولية .
- ونصت المادة السادسة والعشرون من نفس المشروع السالف الذكر على أنه " إذا تأخر تقديم الطلب بعد استنفاد الوسائل الداخلية عن النطاق المحدد له في المادة التاسعة عشر من هذه الاتفاقية لفترة زمنية غير معقولة طبقا للظروف ، فإن الطلب لا يجوز تقديمه استنادا إلى التقادم " .
- جاء في قرار معهد القانون الدولي سنة 1965م خاصا بطلب الدولي متعلقا بالجنسية في مادته الثالثة مايلي⁽³⁾ :
- أي طلب دولي يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص ، يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي كان الشخص المتضرر أحد رعاياها ، أو أي شخص آخر تكون الدولة مكلفة طبقا للقانون الدولي في استيعابه ضمن مواطنيها من أجل الحماية الدبلوماسية .
- كما نص مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عام 2000م في مادته الخامسة و الأربعين على أنه :
- بخصوص مدى قبول الطلبات ، إذ لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة :
- 1- إذا لم يقدم الطلب وفقا للقواعد العامة فيما يتعلق بجنسية الطلبات
- 2- إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية ، و إذا كانت لم تستنفذ جميع سبل الانتصاف الداخلية المتوفرة و الفعالة⁽¹⁾ .

¹ - seéY.B.I.L.C.1969.VOL.II.P152

² - seéY.B.I.L.C.1969.VOL.II.P143

³ - CF. Annuaire de la Institute de droit international ، 1965 ، VOL.51 ، t.11.P269

إضافة إلى شرط مشروعية تصرف المضرور .

و بناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية :

المبحث الأول

شرط الجنسية

من مبادئ المستقر عليها أن الدولة لا تستطيع أن تتصدى لحماية أحد الأشخاص وسواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا إلا إذا توافرت رابطة التبعية بينها وبين ذلك الشخص فمثل هذه الرابطة التي تقوم أساسا على فكرة التبعية السياسية والاقتصادية هي التي تبرر تدخل الدولة للحماية حتى تكون ذات صفة في رفع المطالبة الدولية نيابة عن رعاياها لجبر ما تعرضوا له من أضرار، ومن ثم يمكن قبول مطالبتها، ذلك أن أساس تحريك الدولة للمطالبة الدبلوماسية هو حقها الثابت في حماية رعاياها عندما ترتكب إحدى الدول في حقهم مخالفة لأحكام القانون الدولي⁽²⁾.

وقد استقر في الفقه و القضاء الدوليان على أن رابطة التبعية الأساسية التي يمكن أن تكون أساسا للحماية الدبلوماسية هي رابطة الجنسية التي تربط طالب الحماية بالدولة التي تتصدى لحمايته⁽³⁾، فإذا كان طالب الحماية شخصا طبيعيا فيتعين أن يكون من مواطني الدولة التي تحميه، أي يحمل جنسية هذه الدولة وفقا لشريعتها الداخلية، ولا يختلف الأمر لو كان طالب الحماية شخصا اعتباريا كإحدى الشركات، إذ يتعين أيضا أن يكون الشخص الاعتباري متمتعًا بجنسية الدولة التي تتصدى لحمايته وفقا للمعايير التي تعتنقها تشريعات هذه الدولة في شأن تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية⁽⁴⁾.

وفي هذا المعنى وهو وجوب توافر شرط الجنسية لها له من أهمية أساسية بالنسبة للدولة وبالنسبة للفرد على السواء، جاء حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصادر في 23 فبراير 1939 في قضية سكة الحديد Panevezys حيث قرر: "أن الدولة لا يجوز أن تباشر حمايتها إلا لصالح أحد رعاياها، فمادام أنه لا دعوي بغير مصلحة، فمن الأمور الجوهرية إذن... أن تثبت الدولة التي تزعم أعمال الحماية الدبلوماسية أن الشخص المضرور ينتمي إليها، ويشكل قيمة خاصة بالنسبة لها، بحيث يمكننا القول بأن الاعتداء عليه يشكل قيمة خاصة

¹ - المادة 44 من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في مشروعها النهائي لعام 2001.

² - حازم حسن جمعه: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص 321.

³ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 106.

⁴ - Bindschedler(D.): "La protection de la propriété prive en Droit international public ، R.C.A.D.I. ، 1956 ، P.230.

بالنسبة لها، بحيث يمكننا القول بأن الاعتداء عليه يشكل بالفعل اعتداء على حقوقها الخاصة، وفقا للقانون الدولي"⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي في مشروعها المتعلق بالحماية الدبلوماسية، حيث أوضحت المادة الثالثة من هذا المشروع أن " الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية"، كما نصت المادة الخامسة من ذات المشروع على: "لأغراض توفير الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعيين، تعني دولة الجنسية بأن يكون الفرد المطلوب حمايته قد اكتسب جنسيتها بحكم المولد أو الأصل أو خلافة الدولة أو التجنس أو بأية طريقة أخرى لا تتعارض مع القانون الدولي"⁽²⁾ وهكذا يتضح لنا أهمية ضرورة توافر شرط الجنسية كشرط أساسي لمباشرة الدولة للحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المضرورين.

وسوف نتناول هذا الشرط بشيء من التفصيل في الفروع الآتية:

المطلب الأول

تعريف الجنسية ودورها في الحماية الدبلوماسية

الجنسية هي المعيار الحديث الذي يعترف به القانون الدولي الوضعي لتحديد انتماء أو انتساب الفرد إلى دولة معينة، وبمقتضاه يتم التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي والذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها، وهي أيضا الوسيلة لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للفرد⁽³⁾، ولم يتمكن فقهاء القانون الدولي من وضع تعريف موحد للجنسية، ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاف الفقه حول مركز الجنسية بين القانون العام والقانون الخاص⁽⁴⁾، فمن أدرج الجنسية في إطار القانون الخاص لم يعترف بالجانب السياسي في رابطة الجنسية بوصفها رابطة بين الفرد والدولة، ليرز فقط طبيعتها باعتبارها صفة قانونية تلحق الفرد بشعب الدولة، ومن أدرجها في إطار القانون العام قد أغفل الجانب القانوني وركز على الجانب السياسي في تلك الرابطة، على أساس أنها رابطة سياسية تحدها الدولة فتجعل الفرد عضوا فيها، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه القانوني حول مفهوم الجنسية إلى عدة اتجاهات ومذاهب، يمكن إرجاعها إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: الجنسية رابطة بين الفرد والدولة:

¹ - P.C.I.J. ، Serie A/B No.76 ، p.16.

² - ينظر: مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والتي اعتمدها لجنة القانون الدولي في قراءة أولى عام 2004.

³ - صلاح الدين جمال الدين: القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2008، ص 15.

⁴ - هشام صادق: الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، المجلد الأول، ص 34.

ويذهب الفقه الغالب إلى تعريف الجنسية بالنظر إلى أطرافها، ومن هذه التعاريف أنها: "صفة في الشخص تقوم على رابطة سياسية وقانونية بينه وبين دولة هو عنصر من عناصر التكوينية".

ويعاب على هذا الاتجاه أنه ينطوي على مصادرة المطلوب، حيث يعرف الجنسية عن طريق نتائجها ومن بينها إضافة صلة أو رابطة قانونية كانت أم سياسية بين الفرد والدولة، في حين أن الأولى أن تعرف الجنسية بكنهها وذاتيتها، أي بالنظر إلى جوهرها وكونها مخلوق قانوني، فالرابطة أو الصلة بين الدولة والفرد لا تنشأ إلا لسبق وجود ما يسمى بالجنسية كنظام يقره ويعترف به علم القانون على وجه العموم.

الاتجاه الثاني: الجنسية ضابط الاختصاص الشخصي للدولة على الأفراد:

نظرا لما وجه للاتجاه السابق من انتقادات، فقد رأى جانب آخر من الفقه إلى تعريف الجنسية بإبراز الطابع العضوي لها، وأثرها بالنسبة للفرد من ناحية صيرورته عضوا في شعب الدولة، ومن ناحية ممارسة الدولة لسلطاتها على ذلك الفرد، فالعبرة في تعريف الجنسية لدى أنصار هذا الاتجاه بالدور الذي تلعبه الجنسية في علاقة الدولة مانحة الجنسية بالدول الأخرى، فالجنسية تعطي الدولة حقوقا في مواجهة الدول الأخرى، من أهم هذه الحقوق حق الدولة في شمول رعاياها بحمايتها الدبلوماسية إذا ما تعرضوا أثناء وجودهم في دولة أخرى لمعاملة لا تتفق مع مبادئ القانون الدولي العام.

وفي هذا الإطار عرفها الفقيه "بيير مايير" بأنها صفة يرتب منحها من جانب الدولة اختصاصا شخصيا لها تجاه الفرد، يحتج به قبل الدول الأخرى⁽¹⁾.

ولم يخلو هذا الاتجاه - كسابقه - من مثالب، ذلك أن ممارسة الدولة الاختصاص على الفرد الذي يحمل جنسيتها، لا يصح أن يدخل في تعريف الجنسية، لأنه أمر خارج عنها، فاختصاص الدولة بالتشريع في مجال الجنسية والذي تستمده من القانون الدولي العام سابق على رابطة الجنسية ذاتها، وهو وصف في المانح أي الدولة، ولا يصح أن يصبح عنصرا في الممنوح، بل إن الدولة لا تستطيع أن تمارس الاختصاص قبل الفرد كالحق في حمايته دبلوماسيا مثلا إلا انتهاء، أي أن الاختصاص الذي تباشره الدولة تجاه الفرد لا يكون إلا نتيجة لصيرورة الفرد عضوا في شعبها.

الاتجاه الراجح: وقد حاول فريق من الفقهاء الجمع بين الاتجاهين السابقين في تعريف الجنسية، مقدرا أن الجنسية كما تتصل بتكوين الدولة وقيامها، فإنها تتصل أيضا بالفرد ومركزه القانوني، فالجانبان: النظامي أو العضوي بالنظر إلى منشئ الجنسية، والجانب الوظيفي بالنظر على تأثيرها إلى المركز القانوني للمخاطب بأحكام قانون الجنسية لا غنى عنهما في بيان ماهية فكرة الجنسية.

¹-Mayer(P.): "Droit international privé" précis Domat , 2 ed , 1983 , No. 824 , p.660.

وعلى هذا الأساس عرفها أنصار هذا الاتجاه بأنها: " نظام قانوني تضعه الدولة، لتحدد به ركن الشعب فيها، ويكتسب به الفرد صفة تفيد انتسابه إليها"⁽¹⁾.

وأما تعريف القضاء الدولي للجنسية فيمكن استخلاصه من حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 16 أبريل 1955، بخصوص قضية " نوتبهوم "، حيث أشارت إلى: " أن الجنسية علاقة قانونية تقوم في أساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن حقيقي في الوجود والمصالح والمشاعر مقرونة بتبادل الحقوق والواجبات بين الشخص والدولة"⁽²⁾.

ويرجع لكل دولة أمر تحديد من تعتبرهم مواطنيها بموجب قانونها الخاص في وضع القواعد المنظمة للجنسية الوطنية، وفيما يتعلق بمنح الجنسية عن طريق التجنس فإن للدولة كامل الحرية فيما يتعلق بمنح الأفراد جنسيتها، و لكن يرد على ذلك قيد وهو أنه يجب أن يكون التجنس قائماً على عناصر مناسبة كالميلاد والأصل والزواج و الإقامة، أما منح الجنسية في حالة انعدام الصلة بين الدولة المانحة والفرد أي عدم وجود جنسية فعلية، فإنه يمكن ألا يكون له أثر في مجال أعمال الحماية الدبلوماسية، حتى لو كانت الجنسية سارية في إطار لقانون الداخلي، لذلك يعرف القانون الدولي حالات لا يتم فيها الاعتراف بالجنسية على الصعيد الدولي، بما يؤدي إلى عدم إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية⁽³⁾.

وتستمد الدولة اختصاصها بتنظيم أداة تحديد ركن الشعب فيها-أي الجنسية-من القانون الدولي الذي اعترف لها بالحق في وضع النظم والتشريعات الضرورية في هذا الخصوص، فنصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في 12 أبريل 1930 الخاصة بتنازع القوانين في الجنسية: "أن لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعها من هم رعاياها، وهذا التشريع يجب أن ترتضيه الدول الأخرى إلى المدى الذي يتفق فيه مع المعاهدات الدولية والعرف الدولي في هذا الخصوص"⁽⁴⁾.

وقد أشارت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري بتاريخ 1923/2/7 بصدد النزاع بين فرنسا وانجلترا بشأن مراسيم الجنسية التونسية والمغربية إلى أن " اختصاص سلطات الدول في مادة الجنسية هو في الأصل اختصاص مانع "exclusive competence" وأضافت المحكمة " إنه في الوضع الحالي للقانون الدولي فإن مسائل الجنسية تدخل من حيث المبدأ في المجال المحجوز لقانون كل دولة"

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1993، ص 28:19.

² -See, C.I.J., Recueil, 1955, p.23.

³ - أحمد أبو الوفا: مرجع سابق، ص 107.

⁴ -R.G.D.I.P., Recueil, 1930, p.337.

ويستفاد من الحكم السابق أن كل الأعمال التي تمارسها الدولة فيما يتعلق بتنظيم جنسيتها يحتج بها قبل الدولة الأخرى طالما كانت تتبع من الاختصاص المانع أو القاصر لها، ومن ثم يمتنع على هذه الدول القيام بتحديد-بمقتضى تشريعاتها-شروط اكتساب جنسية دولة أخرى أو شروط فقدها، وإن عملت على خلاف ذلك، كان عملها غير ذي مفعول ومخالف للقانون الدولي⁽¹⁾.

وإذا عدنا إلى تنظيم الجنسية الجزائرية نجد أن أول قانون صدر فيما يخص ذلك كان تحت رقم

63-96 المؤرخ في 27-03-1963 ثم جاء قانون 70-86 المؤرخ في 15-12-1970 و ألغى الأول وقد تم

تعديله بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27-02-2005⁽²⁾

وعليه فإن شروط إكتساب الجنسية الجزائرية الأصلية بناء على النصوص السابقة هي :

- إما أن يكون اكتسابها على أساس حق الدم من ناحية الأب أو من ناحية الأم و هذا بناء على نص المادة 06 منه بقولها " يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية .

- إما على أساس حق الإقليم و فيها حالتين ، الأولى حالة الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين و حالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها، وتكلمت عنها المادة 07 من نفس القانون .

أما شروط التجنس بالجنسية الجزائرية فقد حددتها المواد 10، 09، 11 من نفس القانون و تكون إما بالزواج من جزائري أو جزائرية و إما بالتجنس وفق الشروط المذكورة في هذا القانون .

ولقد أبرزت كافة الأعمال الدولية من مؤتمرات ومشروعات أهمية شرط الجنسية وحقيقة دوره الأساسي كمناف لإمكان ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المضرورين ومن ثم تحريك دعوى المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة المسؤولة، ومن ذلك مؤتمر التقنين الدولي المنعقد في " لاهاي " عام 1930 حيث جاء في تقرير لجنته التحضيرية "إنه لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها. محتفظاً بجنسيتها"، كما جاء في المادة 21 من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام 1958 "إنه لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها في تقديم الطلب الدولي إلا عندما يكون المضرور حاملاً لجنسية هذه الدولة".

كذلك فإن الفقه الدولي لم يتوان عن تحديد أهمية دور الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية فالأستاذ "Chappez" يرى "أن الفرد لا يمكنه الاستفادة من الحماية الدبلوماسية إلا إذا كان من رعايا الدولة التي

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المسؤولية الدولية ودور فكر الجنسية في الحماية الدبلوماسية، بحيث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 39، العدد الثاني، أبريل - يونيو 1995، ص 4.

² - قانون الجنسية الجزائرية رقم 70-86 المؤرخ في 15-12-1970 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27-02-2005 .

يطلب حمايتها، فالدولة يجب أن تكون لها صفة تبرر تدخلها لصالح الشخص المضرور، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا"⁽¹⁾، وهذا ما أكده الدكتور / حامد سلطان بقوله: "إن رابطة الجنسية بين الفرد ودولته شرط لا بد من تحققه كي يثبت للدولة الصفة في رفع دعوى المسؤولية الدولية نيابة عن الفرد المطالب بالتعويض"⁽²⁾ فكأن رابطة الجنسية بين المضرور والدولة هي ما يخول هذه الدولة الصفة اللازمة لرفع دعوى المسؤولية الدولية، وتوفر بالتالي شرط المصلحة اللازم لقبول تلك الدعوى، ولذلك يشير الدكتور / محمد السعيد الدقاق " إن الشروط التي ينبغي أن تتوافر في الدعوى حتى يمكن قبولها أمام القضاء الدولي هو أن تكون مصلحة الخصوم شخصية ومباشرة وهو ما يطلق عليه شرط الصفة"⁽³⁾.

ومن هنا فإن الأصل هو أن رابطة الجنسية هي الصورة المألوفة في العمل لرابطة التبعية المتطلبة بين طالب الحماية والدولة التي تتصدى لحمايته، فالحماية الدبلوماسية ليست عرفا يرمي إلى السماح للدول بالدفاع عن مطالبات بالنيابة عن الأفراد بصورة عامة، وإنما بالنيابة عن رعايا الدولة فقط، لأن الدولة الوطنية عندما تقوم بممارسة حمايتها فهي تضع نفسها في إطار القانون الدولي، والقانون الدولي هو الذي يحدد للدولة الصفة لممارسة الحماية، وهي صفة لا تكتسبها الدولة إلا حينما ينتهي إليها المضرور بجنسيته⁽⁴⁾.

واستثناء من الأصل السابق، فإن هناك حالات يتصور فيها أن تتصدى الدولة لحماية شخص لا يتمتع بجنسيتها، ومن أبرز هذه الحالات:

أ- يأخذ حكم الأفراد المتمتعين بجنسية الدولة الأفراد المتمتعون بجنسية دولة تابعة لها أو خاضعة لحمايتها أو بجنسية ما قد تقوم بإدارته من أقاليم وفقا لنظام الانتداب أو الوصاية⁽⁵⁾، وهو ما يؤدي إلى تحويل الأولى حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لمواطني الثانية، وعلى سبيل المثال قد تدخلت فرنسا لحماية الرعايا السوريين واللبنانيين الذين لحقت بهم الأضرار في ليبيا، لأن دول هؤلاء الرعايا لم تكن تستطيع أن تمارس بنفسها علاقاتها الخارجية.

ب- في حالات التوتر السياسي بين دولتين وما يصاحبه من قطع للعلاقات الدبلوماسية بينهما، فكثيرا ما تتفق كل منهما مع دولة صديقة على حماية مصالحها ومصالح رعاياها لدى الدولة الأخرى.

¹ - Chappez(J.): "Protection Diplomatique ، op.cit. ، p.17.

² - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص 337.

³ - محمد السعيد الدقاق: مرجع سابق، ص 34.

⁴ - Sinclair(L.M.): "Nationality of claim ، British practice ، B.Y.I.L ، 1950 ، p323.

⁵ - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 356.

ت-في أوقات الحرب قد تتصدى دولة محايدة لحماية مواطني إحدى الدول المتحاربة في مواجهة الدولة المتحاربة الأخرى، ومثل هذه الحماية التي تقرضها اعتبارات إنسانية بحثة تنسم بطابع قنصلي غالب.

ث- إذا رأت حكومة دولة ما ضرورة تدخل القوات المسلحة للدول الأجنبية في أراضيها لكفالة أمن مواطنيها، فالغالب أن توكل إلى هذه القوات مهمة التصدي لحماية كافة الرعايا الأجانب في هذه الدولة بالإضافة إلى المواطنين، وهذا ما حدث في الكونغو في نهاية سنة 1964، حيث تدخلت كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبلجيكا عسكرياً لتحرير أكثر من ألف شخص ينتمون إلى تسع عشرة جنسية مختلفة كان قد تم التحفظ عليهم كرهائن، وتسمى هذه الحالة بالتدخل لأسباب إنسانية⁽¹⁾.

ج-وجود عرف يقضي بذلك، مثاله حماية أتباع الديانة المسيحية والكاثوليكية، حيث كانت تقوم في السابق على أساس المعاهدات، ولكن استمرار هذه الحماية بعد ذلك تمت على أساس العرف، ومن أمثلتها في العمل الدولي قيام وزير الخارجية الفرنسي بالتدخل لدى السفارة التركية في قبرص لحماية المارونيين القبارصة، وأيضاً كثيراً ما تدخلت فرنسا لدى الإمبراطورية العثمانية للتعويض عن الضرر الذي لحق بأتباع الطائفة الكاثوليكية من جنسيات مختلفة وخاصة من الألمان والإيطاليين في تركيا والصين⁽²⁾.

في كل الحالات السابقة، لم تقم الحماية الدبلوماسية على رابطة الجنسية بين المطلوب حمايتهم والدولة التي تصدت لهذه الحماية، وهو ما يشكل استثناء على الأصل العام، ولكن له ما يبرره على النحو السالف ذكره، وهو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة عام 1949 بقولها: " حتى بالنسبة للعلاقات فيما بين الدول فإنه من المتصور في حالات معينة أن تتصدى الدولة لحماية أشخاص لا يتمتعون بجنسيتها"⁽³⁾.

ولذلك يبقى الأصل هو أن رابطة الجنسية هو الصورة المألوفة في العمل لرابطة التبعية المتطلبة بين طالب الحماية والدولة التي يلجأ إليها لهذا الغرض، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 23 فبراير 1939 بقولها: " عند عدم وجود اتفاق دولي خاص، فإن رابطة الجنسية بين الفرد والدولة هي الرابطة الوحيدة التي تخول للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية"⁽⁴⁾.

نخلص مما تقدم أن الجنسية هي أساس ممارسة الحماية الدبلوماسية، وعلى الدولة أن تثبت توافر هذه الرابطة بينها وبين من تتدخل لحمايتهم لكي تتبنى مطالبهم، فإذا ما عجزت عن تقديم الدليل على تمتعهم

¹ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 108.

² - CHAPPEZ(J.): "Protection Diplomatique ، op.cit. ، p.19.

³ - I.C.J. ، Reports ، 1949 ، p. 174.

⁴ - P.C.I.J. ، Serie A/B ، No.76 ، 1939 ، p.16.

بجنسيتها كانت مطالبتها مرفوضة لانتقاء مصلحتها القانونية في ذلك أن هناك علاقة وثيقة بين الجنسية والحماية الدبلوماسية، باعتبار أن الجنسية هي الأساس الذي تستند إليه الدولة في إيجاد مصلحة قانونية تبرر تدخلها لحماية تابعيها عندما يصابون بأذى أو خسارة، حيث تصيب بالتبعية شخص الدولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

وقت الاعتداد بتوافر الجنسية ومدى استمرارها

بقدر ما لشرط الجنسية من أهمية في مجال الحماية الدبلوماسية، بقدر ما يثير كثيرا من الصعوبات تتفرق بشأنها الآراء، ومن هذه الصعوبات وقت الاعتداء بتوافر رابطة الجنسية، هل هو وقت وقوع الضرر؟، أم وقت مباشرة الحماية، وهو وقت التقدم بطلب رسمي إلى الدولة المسؤولة؟، أو وقت إيداع طلب الحماية لدى المحكمة الدولية فيما لو كانت المطالبة أمام القضاء الدولي؟، أم بوقت وقوع الضرر ووقت مباشرة الحماية الدبلوماسية معا؟ أم بوقت وقوع الضرر إلى حين صدور الحكم؟ ويرجع السبب في إثارة هذه التساؤلات إلى إمكانية تغيير الفرد لجنسيته، حيث لم يعد هناك وجود للمبدأ التقليدي الذي يقرر الولاء الدائم وعدم قابلية الجنسية للتغيير باعتبارها رابطة أبدية، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، حيث نص في المادة الخامسة عشرة منه على أنه " لا يجوز إنكار حق الشخص في تغيير جنسيته"، وعلى ذلك فإن الجنسية ليست صفة جامدة، وإنما هي دائما قابلة للتغيير و الانتقال، وهو ما أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الدولي، فمن يكون وطنيا بالنسبة لدولة ما قد يصبح أجنبيا غدا إذا ما فقد جنسية هذه الدولة واكتسب جنسية أخرى وفقا لما يتطلبه قانون هذه الأخيرة⁽²⁾.

في ضوء ما تقدم فإن إمكانية تغيير الفرد لجنسيته يولد نزاعا متحركا لتلك الجنسية في مجال تحديد الدولة صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية بناء على توافر رابطة الجنسية بينها وبين من تتدخل لحمايته، حيث تثار التساؤل حول اللحظة التي يجب فيها الاعتداء بهذه الرابطة، فإذا كان المضرور ينتمي إلى دولة ما لحظة إصابته بالضرر، ثم غير جنسيته في الفترة ما بين تلك اللحظة ولحظة رفع الدعوى ضد الدولة المسؤولة، فهل يكفي بتوافر رابطة الجنسية بين المضرور والدولة عند تحقق الضرر، أم أن الوقت المعتبر في ذلك هو وقت رفع الدعوى، وهل يشترط استمرار هذه الرابطة حتى انتهاء الفصل في الدعوى؟

تلك التساؤلات التي تثار بشأن وقت الاعتداء بتوافر رابطة الجنسية.

¹-Greig(D.W.): "International Law"، op. cit.، p. 530.

² - أحمد عبد الكريم سلامة: المسؤولية الدولية ودور فكرة الجنسية في الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص 25.

وللإجابة على هذه التساؤلات نجد اتفاق الفقه والقضاء الدوليين على ضرورة توافر رابطة الجنسية في الأصل، أي يجب أن يحمل المضرور جنسية الدولة المدعية وقت حدوث الضرر، ويستندون في ذلك إلى العديد من أحكام التحكيم التي تواترت لأكثر من قرن على رفض طلبات التعويض في كل الحالات التي لم يكن فيها الأفراد المضرورين يتمتعون بجنسية الدولة المطالبة وقت حدوث التصرف الضار⁽¹⁾.

ومن ذلك قرار لجنة المطالبات العامة الأمريكية – الفنزويلية في قضية *Ambiati*، حيث رفضت مطالبته استناداً إلى أن المدعي عندما لحقه الضرر لم يكن حاملاً لجنسية الولايات المتحدة الأمريكية، وتتلخص وقائع القضية في كون السيد أمبيني مواطناً أمريكياً، ولكنه كان يحمل الجنسية الإيطالية في الأصل، ولم يكتسب الجنسية الأمريكية إلا في عام 1868، وكانت مطالبته قائمة على عمليات تجارية كان قد قام بها في عامي 1863 و1864، أي في وقت كان يحمل فيه الجنسية الإيطالية.

كما أكدت على هذا المبدأ المحكمة الدائمة للعدل الدولي في الدعوى التي أقامتها إستونيا على لتوانيا، وذلك في قضية سكة حديد (بنفيريس – سلدوتيسكيس) عام 1939 حيث رفضت المحكمة الدعوى، وقررت أنه: "لا يكفي أن يكون المطالب له بالتعويض قد اكتسب الجنسية الاستوائية بعد وقوع الفعل الضار، بل إن إستونيا ملزمة بإقامة الدليل على أن الشركة التي أصابها الضرر كانت متمتعة بالجنسية الإستونية في الوقت الذي وقع فيه الفعل الضار المرتب للمسؤولية الدولية"⁽²⁾.

وهكذا فإن قاعدة توافر جنسية الدولة المدعية وقت وقوع الضرر على رعاياها أصبح قاعدة عرفية مستقرة، ولا جدال أن الدولة عندما تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها، إنما تحقق مصلحة لها، وذلك بإزالة الضرر المعنوي الذي أصابها من جراء الاعتداء على رعاياها، والمتمثل في الانتقاص من هيبتها الدولية بسببها الاعتداء، كما أن الأضرار المادية التي تقع على أموال رعاياها تشكل هي الأخرى أضراراً مادية للدولة، لأن هذه الأموال الخاصة في النهاية سوف تحقق نفعاً عاماً للدولة، ومن هنا يكون لدولة المضرور مصلحة في حمايته دولياً، دون نظر إلى كون هذه المصلحة مباشرة أو غير مباشرة وإنما المهم أن تكون هذه المصلحة حقيقية ومؤكدة في تبني مطالب رعاياها دولياً، وذلك بجبر الضرر عنها وعن رعاياها، ولما كان للدولة مصلحة على هذا النحو في المطالبة نيابة عن رعاياها، كان لزاماً أن يكون هؤلاء الرعايا متمتعين بجنسيتها وقت حدوث الضرر، أما الدولة التي اكتسب الأفراد جنسيتها بعد وقوع الفعل الضار فلم يلحقها ثمة ضرر، وبالتالي فليس لها أدنى حق في مطالبة الدولة المسؤولة بإصلاح ضرر لم يصبها وقت وقوعه⁽³⁾.

¹-Brownlie:"Principles of public International Law ، " op.cit. ، p.482.

²- Peneverys Soldutiskis Railway case ، P.C.I.J. ، serie A/B ، No. 76 ، 1939 ، p.16.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 104:105.

هذا عن الاعتداء بتوافر رابطة الجنسية وقت حدوث الفعل الضار لمباشرة الدولة المدعية للحماية الدبلوماسية.

وأما بالنسبة لمدى اشتراط استمرار هذه الرابطة بعد وقوع الفعل الضار، فقد انقسمت بشأنها أحكام التحكيم وآراء الفقهاء إلى آراء ثلاثة، وفيما يلي نعرض مضمون كل رأي وما استند إليه:

الرأي الأول: يجب أن يظل المضرور متمتعاً بجنسية الدولة المدعية من وقت حدوث الضرر حتى وقت صدور حكم في دعاوى.

وقد تبنى هذا الرأي غالبية فقهاء القانون الدولي⁽¹⁾، وتمسكت به بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية وخاصة اللجان الفنزويلية عام 1903م⁽²⁾، وكذلك أخذت به لجنة المطالبات العامة المكسيكية البريطانية التي أنشئت بموجب اتفاقية 19 نوفمبر 1926م في قضية Eschauzier حيث رفضت اللجنة طلب التعويض للسيدة المذكورة، لأن المحكمة شعرت بتغيير جنسيتها بعد إيداع الشكوى، كما نال هذا الرأي تأييد غالبية الحكومات في ردها على الأسئلة التي وجهتها إليها عصبة الأمم لاستطلاع رأيها في هذا الخصوص، بالإضافة إلى ذلك أكدت عليه بعض الأعمال الدولية، ومن ذلك اللجنة التحضيرية لمؤتمر التقنين المنعقد في لاهاي عام 1930م وذلك في تقريرها الذي قدمته للمؤتمر عندما قررت: "أنه لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية، إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها في وقت وقوع الفعل الضار، واحتفظ بجنسيتها إلى حين الفصل في طلب التعويض"⁽³⁾.

ويدعم هذا الرأي عدة أسانيد أهمها:

أ- أن فكرة الحماية الدبلوماسية تقوم على افتراض مؤداه أن الضرر قد أصاب الدولة التي تتصدى للحماية قبل أن يصيب مواطنيها الذي طلب حمايتها، فإذا تغيرت جنسية هذا الأخير ولم يعد من مواطني الدولة الحامية، فلا يصح افتراض أن ثمة ضرر قد أصابها، فلا يتوافر للدولة مصلحة في الدعوى أو في استمرارها إلا إذا استمر المضرور متمتعاً بجنسيتها من وقوع الضرر وحتى الحكم في الدعوى، وإلا انعدم أساس تدخلها لحمايته⁽⁴⁾.

ب- أن اشتراط استمرار الجنسية حتى صدور حكم في الدعوى يهدف إلى منع الفرد من اختيار الدولة التي تقوي على حمايته وذلك عن طريق اكتساب جنسيتها، وهو ما يحول دون إساءة استعمال الحماية الدبلوماسية

¹ - Schwarzenberger(G.): "International Law" ، op. cit. ، P.576.

² - Chappez(J.) : op. cit. ، P. 23.

³ - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص 480.

⁴ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 111.

عن طريق وسيلة بسيطة يلجأ إليها المضرور بتغيير جنسيته، ويكون الهدف من هذا التغيير هو تحقيق مصلحة شخصية عن طريق قيام الدولة التي اكتسب جنسيتها بتقديم مطالبته⁽¹⁾.

ت- أن هذا الرأي يتفق مع العدالة، حيث يعطي للمحكمة الحرية الكاملة في تكوين عقيدتها حيث تسمح بقبول الأدلة التي تساعد على تقوية الدعوى أو ضعفها حينما يظل المضرور محتفظاً بجنسية الدولة المدعية حتى صدور الحكم⁽²⁾.

ومع ذلك لم يسلم هذا الرأي من الانتقاد، لأنه من المتعذر التأكد من وجود الجنسية لحظة صدور الحكم، لأن هذا الحكم يجب أن يحسم هذه النقطة بالذات، بالإضافة إلى ذلك أن الفرد لا يستطيع إثبات جنسيته إلا لفترة سابقة على يوم إقامته هذا الإثبات للجنسية، فكيف تؤخذ بالحسبان التغييرات اللاحقة أو المحتملة للجنسية؟⁽³⁾

الرأي الثاني: ذهب اتجاه آخر إلى وجوب استمرار رابطة الجنسية حتى تاريخ التقدم بطلب الحماية أو إيداعه لدى المحكمة الدولية التي ستنظر النزاع⁽⁴⁾.

وقد تبنى هذا الاتجاه العديد من الفقهاء، وأخذت به أيضاً أعمال مجمع القانون الدولي عام 1965 في المادة الأولى، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن: "للدولة المدعي عليها أن ترفض الطلب الدولي المقدم من دولة أخرى إذا لم يكن المضرور متمتعاً بجنسية الدولة المطالبة، سواء أكان ذلك وقت حدوث الضرر أو من تاريخ تقديم الطلب"⁽⁵⁾، وكذلك سارت عليه بعض المحاكم الدولية ففي قضية Perche أكدت لجنة المطالبات العامة الفنزويلية الفرنسية: "أن الأساس الضروري في تقديم المطالبة لا يتطلب إثبات أن المضرور كان مواطناً فرنسياً عندما لحق به الضرر فحسب، بل يجب إثبات أيضاً أنه ما زال مواطناً فرنسياً وقت تقديم المطالبة للمحكمة"⁽⁶⁾.

ويستند هذا الرأي في ذلك إلى أن الاعتداد بهذا الوقت يتفق مع الأساس الذي تقوم عليه الحماية الدبلوماسية، وهو أن الدولة يلحقها ضرر من خلال الضرر الذي يقع على مواطنيها ومن ثم فإن الدعوى تتعلق بحماية حق الدولة إلى جانب حماية حق رعايتها المضرور⁽⁷⁾.

¹ - Brown(Jan.):Principles of public International Law ، op. cit. ، P.482.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 102.

³ - Eric Wyler: op. cit. ، P. 79.

⁴ - briggs (H.W.): "The International Law Case Document and Notes ، 2nd ed ، new yourk P. 734.

⁵ - مشار إليه في مقالة Jean Chapez السابقة، ص 23.

⁶ - Moore : "adigest of international law " ، vol. III ، Washington ، 1906 ، P.2401.

⁷ - إبراهيم العناني: اللجوء إلى تحكيم الدولي، مرجع سابق، ص 57.

وقد نوقش ذلك بأن الأخذ بهذا الرأي يجعل الدولة المدعية أجنبية بالنسبة للفرد المضرور إذا ما غير جنسيته بعد تحريكها للمطالبة الدولية، ومن ثم لا تملك الاستمرار في هذه المطالبة لصالحه، هذا بالإضافة إلى أن الضرر الذي أصاب الدولة إنما هو يترتب على الضرر الذي لحق رعيته، فلا يتوافر للدولة مصلحة في الدعوى أو في استمرارها إلا إذا استمر المضرور متمتعاً بجنسيتها منذ وقوع الضرر وحتى الحكم في الدعوى⁽¹⁾.

الرأي الثالث: توسط بين الرأيين السابقين، فاكتمل باستمرار الجنسية حتى الانتهاء من سماع الدعوى، وهذا ما قضت به بعض محاكم التحكيم⁽²⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن استمرار الجنسية على النحو السالف ذكره لا يعني ضرورة استمرار المضرور خلال هذه الفترة، إذ ليس من المستبعد أن يتغير شخص هذا المضرور كما في حالة وفاته بعد وقوع الفعل الضار، ففي هذه الحالة يشترط أن يظل المستفيد الجديد من الورثة بدوره حاملاً لجنسية الدولة التي تصدت للحماية، كما يسري هذا الحكم على خلفائه في المصلحة، ومن هنا يفضل بعض الفقهاء استخدام تعبير "استمرار الصفة الوطنية للمطالبة" بدلاً من القول "باستمرار الصفة الوطنية لطالب الحماية"⁽³⁾.

الرأي الرابع: وبعد استعراض الآراء المختلفة بصدد تحديد إلى أية مرحلة يجب أن تستمر رابطة الجنسية بين الدولة والرعية، فإن الرأي الأكثر ملائمة، والذي يتفق مع فكرة الحماية الدبلوماسية هو الاعتراف بالجنسية منذ حدوث الضرر حتى تقديم الطلب إلى الجهة المختصة، ذلك لأنه من الناحية الإجرائية فإن توافر شرط الجنسية وقت تقديم طلب الحماية لازم لإعطاء الدولة الصفة في مباشرة الحماية الدبلوماسية، وهي حصول اعتداء مباشر على حق الدولة، عن طريق الاعتداء على حق أحد رعاياها، وبالتالي فإن الدولة تؤكد حقها في احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المضرور متمتعاً بجنسيتها عند حدوث الضرر، وكذلك فإن استمرار الجنسية حتى تقديم الطلب إلى الجهة المختصة يهدف إلى منع الفرد من اللجوء إلى وسيلة بسيطة وهي تغيير جنسيته، ويكون هدفه من وراء ذلك اكتساب جنسية الدولة التي تقوى على حمايته، بالإضافة إلى أن هذا الرأي من شأن الأخذ به، يتم تقادي المشاكل التي تنشأ في حالة ما إذا غير المضرور جنسيته بعد تقديم الطلب إلى الجهة المختصة، ومن ثم يسهل عمل المحكمة التي تنظر الطلب، حيث لا تشغل بالتغييرات المحتملة للجنسية في الفترة ما بين تقديم الطلب والفصل فيه، كما أن هذا الرأي يتفق والفكرة الصحيحة

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 103.

² - مجموعة أحكام التحكيم التي تصدرها الأمم المتحدة، مرجع سابق، 617/2.

³ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 111.

للجنسية، باعتبارها ليست علاقة قانونية وسياسية بين فرد ودولة فحسب، بل هي أيضاً صفة في الفرد تفيد انتمائه النفسي والاجتماعي إلى الدولة التي يحمل جنسيتها⁽¹⁾.

واشترط استمرار الجنسية على النحو السالف ذكره، قد يؤدي إلى نتائج مؤسفة، فيما لو تغيرت جنسية المضرور بعد تحقق الضرر، وقبل تقدم دولته الأصلية رسمياً بطلب الحماية، إذ يترتب على هذا التغيير تخلف شرط استمرار الجنسية، مما يترك طالب الحماية دون دولة تحميه، ويتحقق هذا الفرض في كافة الصور التي تزول فيها جنسية المضرور نتيجة للزواج من طرف أجنبي أو التجنس بجنسية جديدة، أو غير ذلك من الحالات التي يترتب عليها زوال الجنسية الوطنية وفقاً لتشريع الدولة الأصلية⁽²⁾.

ولا سبيل إلى تلافي هذه النتائج المؤسفة إلا بالاتفاقيات الدولية، وهو ما أقدمت عليه بالفعل الكثير من دول العالم، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات الاتفاقية الخاصة بالتعويض عن الضرر نتيجة الحرب، إذ أن المادة 51 من معاهدة فرساي سمحت بالحماية الفرنسية لصالح الألزاس واللورين، وذلك بسبب الضرر الذي تعرضوا له أثناء الحرب رغم أنهم لم يحملوا الجنسية الفرنسية إلا اعتباراً من معاهدة Armitice في 11 نوفمبر 1918⁽³⁾.

المطلب الثالث

تعدد الجنسية أو إنعدامها وأثرها على ممارسة الحماية الدبلوماسية

إن التشريع في مجال الجنسية يهيمن عليه مبدءان:

الأول: مبدأ الاختصاص المانع: ويقصد به أن لكل دولة كامل الاختصاص في أن تحدد وحدها وبياراتها المنفردة من هم وطنيها، وهو اختصاص مستمد من المبادئ الثابتة والمستقرة في القانون الدولي.

الثاني: مبدأ ضرورة احترام القواعد الاتفاقية والعرفية الدولية في مجال الجنسية، على أن هذا المبدأ الأخير لا يتكافأ مع الأول، وذلك لتأخير بل وتخلف نمو القواعد الاتفاقية وقواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بالجنسية بوجه عام، وكان من شأن سيادة المبدأ الأول مغالاة الدول في إعمال اختصاصها بتنظيم الجنسية، وهو ما ظهر بوضوح في الناحيتين:

الناحية الأول: تأثير الدول عند وضع تشريع جنسيتها بمصالحها الخاصة، وتقضيها على مصالح الدول الأخرى، بل وعلى صالح النظام العام الدولي، وعدم اكتراثها بقوانين الجنسية للدول الأخرى.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المسؤولية الدولية ودور فكرة الجنسية في الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص 25: 31.

² - هشام صادق: مرجع سابق، ص 111: 112.

³ - Chapez (J.) : op. cit. ، P. 22.

الناحية الثانية: وهي الوجه الآخر لما سبق ، وتتعلق بنوع الأسس التي تبني عليها كل دولة الجنسية الوطنية، أي اختلاف القواعد الخاصة باكتساب الجنسية وزوالها، حيث تتخبر منها ما يتناسب مع مصالحها الوطنية، دون اعتداد بمقتضيات الحياة المشتركة في المجتمع الدولي.

وتفاعل كل الاعتبارات السابقة يفضي إلى نتيجة حتمية لا مفر من قبولها، هي إمكان تعدد الجنسية أو انعدامها بالنسبة لبعض الأفراد⁽¹⁾، مما يرتب صعوبات كثيرة بالنسبة لمعاملة متعدد الجنسية أو عديمها على الصعيد الدولي، وخاصة بالنسبة لممارسة الحماية الدبلوماسية، حيث يثار التساؤل عن الدولة صاحبة الحق في مباشرة الحماية الدبلوماسية في حالة تعدد الجنسية، وما الوضع في حالة انعدام الجنسية؟

وتزداد الصعوبة في حالة عدم وجود اتفاقية دولية تبين الدول التي يحمل المبرور جنسياتها تحدد بوضوح أيًا من هذه الدول هي التي تباشر الحماية الدبلوماسية لصالحه.

لذلك فقد خصصت هذا المطلب لدراسة مشكلة تعدد الجنسية وانعدامها ومدى تأثيرهما على ممارسة الحماية الدبلوماسية، وذلك في فرعين على التوالي:

الفرع الأول

مشكلة تعدد الجنسية

يمكن تعريف تعدد الجنسية، أو كما يقال التنازع الإيجابي بين الجنسيات بأنه: "وضع قانوني يكون فيه لنفس الشخص دولتين أو أكثر، بحيث يعتبر قانوناً من رعايا كل دولة يتمتع بجنسيتها، دون اعتبار لها إذا كانت عليه الجنسيات قد تعددت دون إرادة الشخص أو كان لإرادته دور في ذلك"⁽²⁾.

وتعدد الجنسية بهذا المفهوم يتعارض مع مبدأ الجنسية الواحدة الذي ينشده ويدعو إليه القانون الدولي، وهذا ما نستشفه مما جاء بديباجة اتفاقية لاهاي المبرمة في 12 إبريل 1930 والمتعلقة ببعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين في الجنسية حيث نقرأ: "أن من المصلحة العامة للجماعة الدولية العمل على تسليم جميع أعضائها بأن كل فرد يجب أن تكون له جنسيته وألا تكون له إلا جنسية واحدة، وأن المثل الأعلى الذي يجب أن تتجه إليه الإنسانية في هذا الخصوص هو القضاء على حالات انعدام الجنسية وحالات تعدد الجنسية جميعاً"⁽³⁾.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 162.

² - أحمد عبد الكريم سلامة المبسوط في شرح نظام الجنسية مرجع سابق: ص 165-166.

³ - R.G.D.I.P، 1930، p. 337.

ومع ذلك فإن التعدد في الجنسية داء لا مفر من إصابة التشريعات المنظمة للجنسية به، لاسيما أنها هي المساهمة في خلق حالاته، تمشياً مع مصالحها الخاصة وسياستها السكانية، ولو وصل الأمر بالدولة في ذلك إلى أن تضحي – ليس فقط – بأصول التشريع، بل وبالتنسيق اللازم بين النظم القانونية المختلفة.

ويترتب على هذا التعدد عدد من المشكلات الخطيرة التي تترتب بالنسبة للشخص متعدد الجنسية، ولعل أهم تلك المشكلات مشكلة الحماية الدبلوماسية، حيث إنه من المعروف أن نطاق السيادة الشخصية للدولة تحدد بجنسية أفرادها، والشرط الأول لإمكان قيام الدولة بحماية الفرد، وتحريك المسؤولية الدولية تجاه دولة أخرى، والمطالبة بإصلاح الضرر الذي أصاب أحد رعاياها، هو انتماء ذلك الفرد إلى تلك الدولة بجنسيته، وهذا الشرط تثبت مقتضاه للدولة الصفة في رفع الدعوى نيابة عن المواطن المضروب طالب الحماية.

وتفترض الحماية الدبلوماسية على هذا النحو وحدانية الجنسية، أي انتماء الفرد إلى جنسية دولة معينة واحدة، فإذا كان ذلك الفرد متعدد الجنسية، فهذا يؤدي إلى تنازع بين الدول التي ينتمي إليها بشأن من له الحق في تحقيق تلك الحماية له⁽¹⁾، ومن هنا تظهر المشكلة في تحديد الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شخص يحمل جنسيتها وجنسية أو جنسيات أخرى، وكذلك المعيار المعول عليه في هذا التحديد.

ولمعالجة هذه المشكلة سوف نعرض لرأي الفقه والقضاء الدوليين إزاءها قديماً وحديثاً.

أولاً: رأي الفقه التقليدي ونظرية تكافؤ السيادة:

تثير الحماية الدبلوماسية لمتعدد الجنسية أمام القضاء الدولي بصفة خاصة مشكلة دقيقة تتعلق بتحديد أي من هذه الدول التي يحمل المضروب جنسياتها هي التي يمكن أن تتصدى لحمايته؟ وهل تستطيع دولة مباشرة الحماية الدبلوماسية لفرد يحمل جنسيتها ضد دولة أخرى أصابته بالضرر يحمل جنسيتها كذلك؟

استقر العمل الدولي قديماً على أنه لأي من الدول التي يحمل الفرد جنسيتها التدخل لحمايته في مواجهة الدول التي لا يتمتع بجنسياتها، وأنه لا يجوز لدولة أن تباشر الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها ضد دولة أخرى يحمل هذا الفرد جنسيتها أيضاً وقد نصت على هذا المبدأ المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي الخاصة بتنازع القوانين في مسألة الجنسية الموقعة في 12 أبريل 1930 بقولها: "لا يجوز للدولة أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد مواطنيها إزاء دولة أخرى – يكون هذا الشخص – في ذات الوقت متمتعاً بجنسيتها".

وهذا هو ذات الرأي الذي تبنته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المعلن في 11 أبريل عام 1949 بخصوص تعويض موظفي الأمم المتحدة، والذي جاء به أن العمل قد جرى على أن "الدولة لا تمارس حمايتها لصالح أحد رعاياها إزاء دولة أخرى تعتبره من وطنيها".

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: الحماية الدبلوماسية ومشكلة تعدد الجنسية مرجع سابق، ص 10.

وقد جاء هذا الرأي تقنياً لأراء فقهية ظهرت في الربع الأول من القرن العشرين لا سيما رأي الفقيه بور شاردي⁽¹⁾.

وقد استند هذا الرأي على نظرية تكافؤ السيادة التي تنكر على القضاء الدولي الحق في الترجيح بين الجنسيات المتركمة على الشخص، احتراماً لسيادة كل من الدول التي يحمل الفرد جنسياتها ما دامت كل من هذه الجنسيات قد اكتسبت اكتساباً صحيحاً وفقاً لقانون دولتها، إذ أن مثل هذا الترجيح يتضمن إهدار سيادة الدولة الأخرى وهو ما لا يجوز⁽²⁾.

وأساس هذه النظرية هو مبدأ المساواة بين الدول الذي يعتبر من أهم مبادئ القانون الدولي العام، وبمقتضاه أصبحت كل الدول متساوية أمام القانون الدولي العام فيما يعرف باسم الأهلية القانونية، أي أن المقصود بهذا المبدأ هو المساواة أمام القانون، وتطبيقاً له لا نستطيع أن نعطي من شأن جنسية على أخرى، فكل دولة من الدول التي يحمل متعدد الجنسية جنسياتها تستطيع أن تدعي أمام القضاء الدولي وفي مواجهة الطرف الآخر حماية أحد رعاياها على أساس أحد مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ المساواة بين الدول⁽³⁾، مع التحفظ المقرر في العرف الدولي والذي بمقتضاه لا يجوز لدولة ما - ولو كانت من الدول التي يحمل الشخص جنسياتها - أن تتصدى لحمايته في مواجهة دولة أخرى من الدول التي يعد متعدد الجنسية من مواطنيها، وذلك احتراماً لسيادة الأخيرة، ذلك أن إعطاء الدولتين في هذه الحالة الحق في رفع الدعوى على الأخرى أمام القضاء الدولي فيه إهدار لسيادة الدولة المدعي عليها وهو ما لا يجوز⁽⁴⁾.

وهذا ما استقر عليه القضاء الدولي في أحكامه من خلال محاكم التحكيم المختلطة، منها على سبيل المثال محكمة التحكيم الأمريكية المصرية في 8 يونيو عام 1932 بشأن قضية "جورج سالم" حيث قررت: "إذا كان القانون الدولي يخول الدولتين اعتبار شخص ما مواطناً لكليهما، فلا يمكن لأحدهما أن تثير المطالبة ضد الأخرى نيابة عن هذا الشخص".

وتتلخص وقائع هذه القضية في مطالبة الولايات المتحدة لمصر بالتعويض عن الأضرار التي أصابت جورج سالم من قبل الأخيرة، والذي كان يتمتع بالجنسية الإيرانية والجنسية الأمريكية بالتجنس، وقد دفعت مصر باستبعاد المطالبة من قبل الولايات المتحدة على أساس أن الجنسية الحقيقية لجورج سالم هي الجنسية المصرية، وقد أجابت محكمة التحكيم الخاصة عن ذلك بقولها: "أن الحكومة المصرية ليست في حاجة إلى

¹ - Borchard : op. cit. ، P.588.

² - Guggenheim : op. cit. ، P. 87.

³ - مصطفى أحمد فؤاد: مرجع سابق، ص 229: 231.

⁴ - هشام صادق: مرجع سابق، ص 116.

الإحالة إلى قاعدة الجنسية الفعلية لدفع المطالبة الأمريكية، إذ كان يكفيها تقديم الدليل على أن سالم رعية مصرية⁽¹⁾.

وهذا يعني عدم اعترافها بقاعدة الجنسية الواقعة أو الفعلية التي يعتد بها دون الجنسيات الأخرى التي لا تحوز هذه الصفة، مما يعني إقرار هذه المحكمة لنظرية "تكافؤ السيادة"، وانتهت المحكمة إلى رفض الدفع المصري باستبعاد المطالبة، لأن مصر عجزت عن تقديم الدليل على أن جورج سالم من رعاياها.

واستمر تطبيق نظرية تكافؤ السيادة مدة طويلة، إلا أنه لم يكتب لها البقاء، ولم تسلم من النقد، حيث تؤدي إلى مشاكل عديدة في حالة ازدواج الجنسية في موضوع المسؤولية الدولية فهي قد افترضت عجز القانون الدولي عن حل هذه المشكلة، حيث إن المضرور قد يبقى بغير حماية بمجرد أنه يحمل أكثر من جنسية، وبالتالي لا يستطيع أي من هذه الدول صاحبة الجنسية مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح المضرور ضد غيرها من تلك الدول، وذلك احتراماً لنظرية تكافؤ السيادة⁽²⁾.

ولذا كانت أهمية التصدي لوضع معيار للتفصيل بين الجنسيات المتزامنة، حتى لا يبقى المضرور متعدد الجنسيات بلا حماية، ووجد الفقه الدولي ضالته في نظرية الجنسية الفعلية.

ثانياً: رأي الفقه الحديث ونظرية الجنسية الفعلية:

رفض الفقه الحديث نظرية تكافؤ السيادة، وبحث هو والقضاء الدولي عن معيار للترجيح بين الجنسيات المتراكمة على متعدد الجنسية، ومن هنا ظهرت الجنسية الفعلية وهي الجنسية التي ترجح على سواها إذا كان المضرور حاملاً لجنسية أكثر من دولة، فتكون الدولة صاحبة الجنسية الفعلية هي التي لها حق مباشرة الحماية الدبلوماسية نيابة عن هذا المضرور الذي يحمل جنسياتها، ويقتصر ممارسة هذا الحق على هذه الدولة دون سواها من الدول الأخرى التي يحمل المضرور جنسياتها، ولكنه لا يرتبط بهذه الدول على نفس النحو الذي يرتبط به بالدولة صاحبة الجنسية الفعلية.

وترتكز فكرة الجنسية الفعلية على تفضيل الجنسية التي تكون أكثر اتفاقاً مع الواقع الفعلي بما يفيد سطوة الواقع على القانون، ومن ثم تعتبر تعبيراً عن واقع اجتماعي أو معياراً خالصاً لتحديد روابط بعينها، لقيامها على التضامن الفعلي بين أطرافها، إذ لا يكفي أن يكون المضرور حاملاً لجنسية من يطلب حمايتها بل يتطلب أيضاً أن تكون هذه الجنسية فعلية، بمعنى أن توجد رابطة حقيقية بين الفرد والدولة⁽³⁾، ويتم استخلاص ذلك من خلال الظروف الموضوعية والشخصية لحياة متعددة الجنسية، وتبيان تلك الظروف مسألة موضوعية يتمتع حيالها

¹ - Salem case (united states V. Egypt) vol. II ، U.N.R.I.A.A. ، P. 1165.

² - هشام صادق: مرجع سابق، ص 116.

³ - مصطفى أحمد فؤاد: مرجع سابق، ص 217.

القاضي بسلطة تقديرية مطلقة، وتسترشد المحكمة في تحديد هذه الطبيعة بما يتاح لها من وقائع مثل الإقامة الاعتيادية للفرد، محل الميلاد، ممارسة الحقوق السياسية والمدينة، موطن العائلة، مركز المصالح والنشاط التجاري، المشاركة في الحياة العامة... إلى آخره⁽¹⁾.

ولا يخفى أن المشقة التي يتحملها القاضي عند استخلاص هذه الوقائع ترجع إلى استلزام البحث في كل حالة على حدا في العناصر التي يستشف منها ارتباط الفرد ارتباطاً فعلياً بجنسية دولة معينة على نحو يمكن معه ترجيح هذه الجنسية على غيرها من الجنسيات المتراكمة عليه والدولة الراغبة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها ليست ملزمة بأن تثبت وجود رابطة فعلية بينها وبين الفرد محل الحماية الدبلوماسية، وإنما يقع عبء إثبات عدم وجود رابطة فعلية على الدولة المدعي عليها، فهذه الدولة الأخيرة لها أن تدفع الحماية الدبلوماسية بالظعن في وجود صلة فعلية بين الدول المطالبة والفرد محل الحماية⁽²⁾.

ولعل القضاء الدولي المتمثل في قرارات محاكم التحكيم المختلطة وفي أحكام محكمة العدل الدولية هو أول من أرسى دعائم نظرية الجنسية الفعلية منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، إذ اتجه المحكمون عند فض النزاع الإيجابي للجنسيات إلى ترجيح الجنسية الفعلية الواقعية National effective، أي الجنسية الحقيقية التي يعيش الفرد في كنفها بالفعل.

ففي قضية "كانيفارو" أعملت محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي نظرية الجنسية الفعلية في حكمها الصادر في 3 مايو عام 1912، بين "بيرو وإيطاليا"، وتتلخص وقائع تلك القضية في أن المدعو كانيفارو قد ولد في "بيرو" من أب إيطالي، فأضحى مزدوج الجنسية: الجنسية البيروفية، بالنظر إلى أن تشريع جنسيته دولة بيرو كان يأخذ بحق الإقليم كأساس لمنح الجنسية، والجنسية الإيطالية حيث إن تشريع الجنسية الإيطالي يعتد بحق الدم أو الميلاد لأب وطني في ثبوت الجنسية، وعندما طالبت دولة "بيرو" المدعو "كانيفارو" بدفع الضريبة المستحقة عليه، لجأ إلى إيطاليا طالباً حمايتها، باعتباره إيطالياً كي يفلت من الوفاء بذلك الالتزام.

وعندما رفع النزاع إلى محكمة التحكيم، ثارت أمامها مشكلة التفضيل بين الجنسيتين البيروفية والإيطالية، وانتهت المحكمة إلى اعتباره بيروياً، واستندت إلى أن الجنسية البيروفية هي الجنسية الواقعية، التي يجب أن تؤسس عليها معاملة كانيفارو من حيث الدولة التي يلتزم تجاهها بالأعباء المالية.

وقررت المحكمة أن ذلك الشخص قد عاش في كنف تلك الجنسية ومارس مظاهرها حيث عمل قنصلاً لهولندا في بيرو بعد موافقة هذه الأخيرة، كما رشح نفسه عضواً في مجلس الشيوخ البيروني.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام لجنسية، دار النهضة العربية، 1989، ص 45.

² - وائل غلام: مرجع سابق، ص 51.

وقد جاء هذا الحكم تأييداً للاتجاه الذي تبنته في أوائل القرن العشرين محاكم التحكيم المختلطة ابتداء من عام 1903 في المنازعات المتعلقة بمتعددي الجنسية بين فنزويلا وإيطاليا في قضية "ميلياني"، وبين فنزويلا وفرنسا في قضية "ماسياني"، وبين فنزويلا وانجلترا في قضية "ستيفنسن"⁽¹⁾.

وقد تجلّى العمل بنظرية الجنسية الفعلية في قضية "نوتبهوم" التي نظرتها محكمة العدل الدولية عام 1955، حيث يعد الحكم الصادر فيها – وبحق – ثورة على المنظور الداخلي لفكرة الجنسية، فقد قررت أنه من خلال ممارسات الدول، وقرارات التحكيم والقضاء، والآراء الفقهية، يمكن القول أن الجنسية كرابطة قانونية تقوم بالضرورة على واقع اجتماعي وتضامن فعلي في الوجود والمصالح والمشاعر، وقد خلصت المحكمة إلى أنه لا توجد صلة فعلية بين نوتبهوم ودولة ليختنشتاين، وأن إقامته في جواتيمالا 34 سنة انتهت بتجنسه بجنسية ليختنشتاين، بيد أن البادي من هذا التجنس عدم قيامه على رابطة حقيقية، بل تم سريعاً، ولم تتوافر له عناصر الفعلية⁽²⁾.

ويعتبر هذا الحكم هو المقنن الحقيقي لنظرية الجنسية الفعلية في القضاء المعاصر، ويعتبر بحق دستور حل مشكلة الترحيح والتفضيل بين الجنسيات في حالة تعدد الجنسية.

وتتلخص وقائع تلك القضية في أن المدعو "نوتبهوم" قد ولد سنة 1881 في ألمانيا، وبالتالي فإنه كان يتمتع بالجنسية الألمانية، وذهب نويوم إلى جواتيمالا في عام 1905 حيث اتخذ منها مركزاً لأعماله التجارية التي زادت وانتشرت فيما بعد، في الوقت نفسه كان نوتبهوم يسافر إلى ألمانيا لنشاطات اقتصادية، كما كان يسافر إلى الدول أخرى لقضاء الأجازات، وقام نوتبهوم بزيارات قليلة لليختنشتاين حيث كان يعيش أحد أخوته منذ عام 1931، وفي عام 1938 غادر نوتبهوم جواتيمالا ليستقر في إمارة ليختنشتاين، وفي عام 6 أكتوبر 1939 – أي بعد اندلاع الحرب العالمية الثانية – تقدم بطلب الحصول على جنسية ليختنشتاين، وطبقاً لقانون ليختنشتاين الصادر في 4 يناير 1934 فإنه يشترط للحصول على جنسيتها – ضمن أمور أخرى – أن يبرهن الفرد على أنه سيفقد جنسيته السابقة نتيجة للتجنس، وأن يكون قد أقام لمدة ثلاث سنوات على الأقل في ليختنشتاين، مع جواز الإعفاء من هذا الشرط كاستثناء خاص لظروف معينة، ويشترط أيضاً أن يدفع الشخص مبالغ معينة من المال كضريبة ومصاريف لطلب التجنس، وقد تم إعفاء نوتبهوم من شرط الإقامة لمدة ثلاث سنوات على الأقل في ليختنشتاين دون توضيح الظروف الخاصة التي أدت إلى هذا الإعفاء، وفي الوقت نفسه قام نوتبهوم بدفع المبالغ المطلوبة منه، ومن ثم تم منح نوتبهوم جنسية ليختنشتاين في 15 أكتوبر 1939، حيث أقسم الولاء في 20

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 215: 216.

² - مصطفى أحمد فؤاد: مرجع سابق، ص 225: 226.

أكتوبر من نفس الشهر، وحصل على جواز سفر ليختنشتاين، وقد حصل "نوتبهوم" على تصريح دخول من القنصل العام لجواتيمالا في زيورخ بتاريخ 1 ديسمبر 1939، وعاد نوتبهوم إلى جواتيمالا مع بداية عام 1940، حيث زوال نشاطاته التجارية واستمر بها حتى عام 1943، وعلى أثر قيام الحرب العالمية الثانية ودخول دولة جواتيمالا فيها إلى جانب الولايات المتحدة الأمريكية قامت جواتيمالا بالقبض عليه في عام 1943، والاستيلاء على ممتلكاته بدون تعويض على أساس أنه من رعايا دولة من الأعداء وهي ألمانيا، وسلمته للولايات المتحدة، التي ظل معتقلاً بها حتى عام 1945، وقد حاول نوتبهوم العودة إلى جواتيمالا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية إلا أنها رفضت طلبه واستولت على بقية ممتلكاته بها سنة 1949، وفي سنة 1951 ذهب إلى ليختنشتاين طالباً حمايتها، فرفعت هذه الأخيرة دعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد جواتيمالا متهمة إياها بخرق التزاماتها المقررة بمقتضى القانون الدولي، ومطالبتها برد أموال نوتبهوم التي استولت عليها، وكذلك بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، غير أن جواتيمالا دفعت أمام المحكمة أن تجنس هذا الشخص بجنسية ليختنشتاين قد جاء مخالفاً أحكام القانون الدولي، وإنه قام على أساس الغش مما يجعل جواتيمالا في حل من الاعتراف بجنسية كهذه لمنع معاملته كأحد رعايا العدو⁽¹⁾.

كما أن جواتيمالا طلبت عدم قبول الدعوى بناءً على عدة حجج، إحداها كانت فيما يتعلق بجنسية نوتبهوم التي على أساسها تمارس ليختنشتاين حمايتها الدبلوماسية برفع الدعوى.

فقد أشارت جواتيمالا إلى أن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تمنح الدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الفرد، وفي حالة نوتبهوم فإن هذه الرابطة منتفية في حين قالت ليختنشتاين أن نوتبهوم هو أحد مواطنيها الذين حصلوا على جنسيتها، ومن ثم فلها الحق في حمايته الدبلوماسية من خلال رفع دعوى المسؤولية الدولية على جواتيمالا للمطالبة بالتعويض، وقد ثار التساؤل أمام محكمة العدل الدولية: هل يحق للدولة ليختنشتاين طلب الحماية الدبلوماسية لنوتبهوم علماً بأنه يتمتع بجنسيتها بالتجنيس، وكان على المحكمة أن توازن وتقدر حقيقة الجنسية التي يتمتع بها نوتبهوم وتحدد على أساسها المعاملة الدولية له، وقد خلصت المحكمة إلى أن منح ليختنشتاين جنسيتها لنوتبهوم ليس هو الأساس الذي تحدد المحكمة ما إذا كان من حق ليختنشتاين الحماية الدبلوماسية أم لا، فممارسة الدولة لبعض اختصاصاتها الداخلية ليس لها بالضرورة أثر على المستوى الدولي، ومن ثم انتهت المحكمة إلى أن ممارسة الحماية الدبلوماسية يجب أن تحدد في نطاق القانون الدولي.

¹ - Nottebhom (Liechtenstein V. Guatemala)، (1951 — 1955)، second phase Judgment of 6 April 1955، I.C.J. . Report ، 1955 ، PP. 13 — 14.

وأجابت المحكمة بأن الجنسية يجب أن تتقرر للجنسية الفعلية الحقيقية التي تقوم على روابط فعلية قوية بين الفرد والدولة التي يحمل جنسيتها، وتتجلى هذه الروابط في عدة عوامل تؤخذ في الاعتبار وتختلف أهميتها من حال لأخرى، وأهم هذه العوامل الإقامة الاعتيادية للفرد المعني، مركز مصالحة ونشاطه التجاري، موطن عائلته، مشاركته في الحياة العامة، ارتباطه الواضح بالدولة المعنية، وعلى ذلك فإن التجنس يمكن الاعتراف به على المستوى الداخلي، أما على المستوى الدولي فإذا لم يكن التجنس قائماً على صلة حقيقية بين الفرد والدولة فيمكن ألا يعترف به⁽¹⁾.

وبالنظر إلى وضع نوتبهوم وجدت المحكمة أن اتصالات نوتبهوم الفعلية مع ليختنشتاين كانت ضعيفة جداً، فلا توجد روابط مع ليختنشتاين، وإنما يوجد إقامة طويلة واتصال مستمر مع جواتيمالا اتصالاً لم يضعفه تجنس نوتبهوم بجنسية ليختنشتاين، هذا التجنس الذي لم يكن مؤسساً على أي من الاتصال الحقيقي مع ليختنشتاين ولم يغير في نمط حياة نوتبهوم، وإنما كان التجنس بهدف الحصول على حماية ليختنشتاين.

لهذا قررت المحكمة عدم قبول دعوى ليختنشتاين على أساس عدم وجود صلة فعلية بين نوتبهوم وليختنشتاين⁽²⁾.

كما تأكد العمل بقاعدة الجنسية الفعلية من خلال حكم محكمة التحكيم الإيرانية-الأمريكية عام 1983 في شأن القضية المعروفة باسم ناصر الأصفهاني، حيث قررت المحكمة أن للأصفهاني صلة جوهرية ملموسة بالولايات المتحدة الأمريكية، إذ أقام فيها منذ عام 1946، وأدى فيها الخدمة العسكرية فضلاً عن استثماراته العديدة الكائنة بها، وأنه منذ اكتسابه الجنسية الأمريكية يدفع الضرائب، ويساهم في الانتخابات، أما عن صلاته بإيران فإنه يتمتع بجنسيتها الأصلية فقط، ومنذ إقامته بالولايات المتحدة الأمريكية لم يقيم بإيران إلا بحكم طبيعة عمله كمدير لشركة "هوستون" للمقاولات في منطقة الشرق الأوسط، ومنذ انتهاء عمله في منطقة الشرق الأوسط سنة 1978 ولحين قيام النزاع المائل لم يعد إلى إيران.

وقد انتهت المحكمة إلى أن البادي من استخلاص السوابق الفقهية والقضائية هو أعمال نظرية الجنسية الواقعية أو الفعلية، وحيث إن استعراض وقائع الدعوى يفيد أن الجنسية الفعلية للأصفهاني هي الجنسية الأمريكية بالنظر إلى ارتباطه بها، كما أوثق وأوقع ولها الغلبة على الجنسية الإيرانية، وقضت في الموضوع بالزام بنك التجارة الإيراني بالوفاء بقيمة الشيك إلى ناصر الأصفهاني مع الفوائد المقررة⁽³⁾.

¹ - وائل علام: مرجع سابق، ص 48:49.

² -GREEN (L.C.): "International Law through cases 2nd ed. London, 1959, p.440.

³ - عكاشة عبد العال: الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، لدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، 1991، ص 167.

وعلى ذلك ومن كل ما سبق يتضح لنا أن الفقه والقضاء الدوليين في العصر الحديث قد استقر على تطبيق نظرية الجنسية الفعلية التي أوجدت الحل لمتعدد الجنسية في مجال ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، وذلك باختبار إحداها لتؤسس عليها المعاملة الدولية له.

ورغم الاستقرار الذي أضفى على هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من النقد إذ يرى بعض الفقهاء أنها لا تقدم حلاً لتعدد الجنسية، وذلك إذا كانت الاعتبارات التي تقوم عليها الجنسية الفعلية قائمة بالنسبة لكل الدول التي يحمل المضرور جنسيتها، فإذا كانت ارتباطاته بالدولة المسؤولة تتساوى مع ارتباطاته بالدولة الأخرى التي تبني مطالبه، فإنه يتعذر الترجيح بين الجنسيتين، ولا يمكن للمضرور أن يتوقع أن القانون الدولي يعطيه مركزاً ممتازاً عن غيره من مواطني الدولتين اللتين يحمل جنسيتها بالسماح له بالحصول على تعويض من محكمة دولية ضد حكومته⁽¹⁾، ولكن في هذه الحالة يكون شأنه شأن بقية مواطني الدولة التي ارتكب الفعل الضار، حيث لا يكون أمامه سوى الوسائل المحلية التي كلفها القانون الداخلي له في هذه الحالة، والقانون الدولي يعتبر علاقة الدولة بمواطنيها من صميم الاختصاص الداخلي ولا شأن للقضاء الدولي به.

ولما كانت الجنسية الفعلية هي التي يعتد بها في حالة التعدد، فلا مجال لإثارها إذا ما كان المضرور يحمل جنسية دولة واحدة، حيث يكون من حق هذه الدولة فقط أن تباشر الحماية الدبلوماسية نيابة عنه وفقاً لمفهوم الجنسية في قانونها الداخلي.

وأما إذا كانت الدولة المسؤولة لا يحمل المضرور جنسيتها، بأن كانت بالنسبة له دولة أجنبية، ولكنه يتمتع بجنسية دولتين أو أكثر تتوافر بالنسبة لهما الاعتبارات التي تقوم عليها الجنسية الفعلية، ففي هذه الحالة لا يصح الالتجاء إلى نظرية الجنسية الفعلية كميّار للترجيح لحل مشكلة التعدد في الجنسية، وإنما المعول عليه هنا هو نظرية "تكافؤ السيادة"، بحيث يحق لكل دولة من هاتين الدولتين أو هذه الدول التي يتمتع بجنسياتها بشكل فعال أن تباشر الحماية الدبلوماسية لصالحه، لأن القول بغير ذلك فيه إهدار لحقوق المضرور، كما يؤدي إلى إهدار حقوق الدول التي يحمل جنسياتها بشكل فعال، إذ لكل دولة منها مصلحة في حمايته ويمكن حل مشكلة التعدد في هذه الحالة بالاتفاق ما بين الدول التي يحمل المضرور جنسياتها بصدد موضوع الحماية الدبلوماسية المتعلقة بمواطنيها⁽²⁾.

وليست حالة تعدد الجنسية هي المشكلة الوحيدة للتنظيم الوضعي للجنسية، فقد لازمه قرين عكسي وهو مشكلة انعدام الجنسية، وإن كانت أقل حدوثاً في الواقع العلمي من المشكلة الأولى إلا أن آثارها والمخاطر

¹-Brownlie (Jan.): "Principles of Public International Law" ، op. cit ، P. 399.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 114:116.

اللازمة لها أشد إضراراً بحق الفرد ومركزه القانوني من آثار ومخاطر مشكلة تعدد الجنسية، وهذا ما سوف نعالجه في الجزئية التالية.

الفرع الثاني

مشكلة انعدام الجنسية

بداية يعرف انعدام الجنسية بأنه: "وضع قانوني لشخص لا يتمتع بجنسية أية دولة على الإطلاق".

وهذا التعريف لانعدام الجنسية كنظام يقترح من التعريف المتعارف عليه لعديم الجنسية كشخص، والذي أوردته المادة الأولى من اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر عام 1954، والمتعلقة بحالة ووضع عديمي الجنسية، حيث عرفت الفترة الأولى من تلك المادة عديم الجنسية بأنه "شخص لا تعتبره أية دولة رعية لها بالتطبيق لتشريعها"⁽¹⁾.

على أن هذا التعريف الأخير قد اعتنقه من قبل الفقه الراجح الذي يرى أن عديمي الجنسية هم: "كل أولئك الذين لا يرتبطون بأية دولة بصفتهم مواطنين أو رعايا"، أو هم "من لا ينتمون إلى دولة معينة بمقتضى جنسيتها ومحرون قانوناً من حمايتها"⁽²⁾، أو أن عديم الجنسية هو "فرد لا يتوفر بشأنه أي من شروط اكتساب أية جنسية في العالم أجمع".

ويستفاد من كل التعاريف السابقة أن صفة الأجنبي بالنسبة لعديم الجنسية صفة مطلقة باعتبار أنه أجنبي عن جميع دول العالم، ومن هذه الزاوية يختلف عديم الجنسية عن مركز غيره من الأجانب في الدولة، نظراً لأنهم يتمتعون بجنسية ما، وبالتالي فإنهم مواطنون بالنسبة لدولهم، وأجانب بالنسبة للدول التي لا يحملون جنسياتها، ومن ثم فإن صفة الأجنبي بالنسبة لهم صفة نسبية⁽³⁾.

ولما كانت مباشرة الحماية الدبلوماسية لإصلاح الضرر الذي يصيب الأجانب الذين يوجدون على إقليم دولة أخرى يتطلب أن يكون هذا الأجنبي المضرور حاملاً لجنسية الدولة التي تتولى مباشرة هذه الحماية لصالحه، فإن هذا الأجنبي إذا كان عديم الجنسية فإنه سوف يصبح بلا حماية إذا ما ارتكبت دولة ما تصرفاً ضاراً في مواجهته، خاصة وأنه على الرغم من الاهتمام المتزايد بحقوق الإنسان في الآونة الأخيرة، إلا أنه لم يتم الاعتراف له حتى الآن في ظل قواعد القانون الدولي المعاصر بالشخصية القانونية التي تجعله أهلاً لمقاضاة الدول في حالة تسببها في إلحاق الضرر به بهدف إصلاح ذلك الضرر.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 238: 239.

² - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 239.

³ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 121.

وهذا ما يجعل انعدام الجنسية أكثر خطراً وتهديداً لمركز عديم الجنسية نفسه، وأيضاً بالنسبة للدولة التي يوجد على إقليمها، فعديم الجنسية يجد نفسه محروماً من التمتع بأية حقوق حتى ما كان منها مقررراً للأجانب، وكذلك من حماية أية دولة إذا تعرض لاعتداء على شخصه أو ممتلكاته، كما أن الدولة التي يقيم على إقليمها قد ترى في مجرد وجوده خطراً على أمنها، وعالة على مراقبتها الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾.

ولعل تلك الآثار الضارة قد أدركتها ونبهت إلى محاولة تلا فيها اتفاقية "لاهاي" المبرمة في 2 أبريل عام 1930، عندما جاء في ديباجتها أن "من المصلحة العامة للجماعة الدولية العمل على تسليم جميع أعضائها بأن كل فرد يجب أن تكون له جنسية... وأن المثل الأعلى الذي يجب أن تتجه إليه الإنسانية في هذا الخصوص هو القضاء على كل حالات انعدام الجنسية...". وهذا ما استجابت إليه الاتفاقيات الدولية التي عقدت لاحقاً، فكانت اتفاقية جنيف المنظمة لحالات اللاجئين والمنعقدة عام 1951، حيث قررت أن الدولة التي تتولى حماية عديم الجنسية هي الدولة التي اتخذها موطناً له ومحلاً لإقامته⁽²⁾.

وهكذا فإن هذه المحاولات وتلك الاتفاقيات تذهب إلى الاعتراف بقاعدة الجنسية الفعلية بالنسبة لحالات انعدام الجنسية، فتكون الدولة التي يقيم فيها عديم الجنسية واتخذها وطناً له هي صاحبة الحق في التدخل لحمايته لدى الدول الأخرى، لأن ذلك يعد رابطة قوية بين عديم الجنسية والدولة التي يقيم فيها، ولا توجد دولة يكون ارتباط عديم الجنسية بها أقوى من تلك التي يقيم فيها واتخذها موطناً له، خاصة وأن باقي الاعترافات التي تقوي ارتباط عديم الجنسية بالدولة التي يقيم فيها مترتبة على الإقامة ذاتها ومرتبطة بها.

وقيام دولة الإقامة في هذه الحالة بمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح عديم الجنسية المقيم في إقليمها أو التي اتخذها موطناً له يعتبر استثناء على قاعدة تمتع المضرور بجنسية الدولة المدعية منذ وقوع الفعل الضار حتى صدور الحكم في الدعوى، ويستند هذا الاستثناء إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعديمي الجنسية، وهذا ما قرره محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية سكك حديد PanevezysSaldutiskis⁽³⁾.

المطلب الرابع

رابطة الجنسية والأشخاص الاعتبارية

لا شك أن الداني والقاصي يدرك احتلال التجارة الدولية مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة وتشكيلها المحور الرئيسي الذي تدور حوله تلك العلاقات، وجاء نتيجة عصر العولمة ودخول النظام العالمي عصر القرية الواحدة حيث سهولة انتقال الأشخاص الأموال وإقامة مشروعات مشتركة بين أفراد ينتمون إلى عدة دول أو

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 246 : 247.

² - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 143.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 117.

إقامة شركات ومشروعات متعددة الجنسيات أي يقع مقرها في عدة دول، وتكون ملكية هذه المشروعات لأفراد ينتمون إلى دولة أجنبية عن الدول المقام فيها هذه المشروعات.

ولا شك كذلك أن الاقتصاد العالمي أصبح يركز تقدمه وازدهاره على هذه المشروعات الخاصة التي أصبحت تشكل عماد الصناعة والزراعة والتجارة ومحور التعاون بين الدول، ولذلك يجب أن يكفل لهذه المشروعات الحماية القانونية التي تكفل لها الحياة وأداء دورها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في تحقيق التقارب والتكامل بين الدول والشعوب، حيث لم تعد عمليات التجارة الدولية تلك التي يقوم بها أفراد ينتمي كل منهم إلى دولة من الدول المختلفة، بل هي العمليات التي ينهض بها كائنات قانونية، مجموعات أشخاص أو أموال لها كيانها الذاتي، وثقلها الاقتصادي المؤثر ليس فقط في التطور الاجتماعي والاقتصادي للدولة، بل في توجيه أيدلوجيتها وسياستها الخارجية، وهو ما يعرف بالأشخاص الاعتبارية الخاصة⁽¹⁾.

في ضوء ما تقدم يمكننا وضع تعريف للشخص الاعتباري بأنه "مجموعة من الأشخاص أو الأموال مخصصة لتحقيق غاية معينة"⁽²⁾.

ولما كانت الحماية الدبلوماسية تثبت للدولة لمصلحة جميع رعاياها، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، فإن الدولة يمكنها أن تباشر الحماية الدبلوماسية لإصلاح الأضرار التي تصيب الشخص الاعتباري، مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي.

ولما كان شرط الجنسية من أهم الشروط اللازم توافرها لإمكان أعمال هذه الحماية من جانب الدولة لصالح من تقوم بالمطالبة لصالحهم، فإنه لا بد وأن ينتسب الشخص الاعتباري لدولة ما حتى يمكنها أن تباشر الحماية الدبلوماسية لإصلاح الأضرار التي أصابته.

ولكن ثار التساؤل حول مدى أعمال فكرة الجنسية في مجال الأشخاص الاعتبارية:

ذلك أن الجنسية كما هو معروف نظام قانوني تنشئه الدولة لتحدد به الأشخاص الذين يكونون ركن الشعب فيها، وفي المقابل تعد صفة في الشخص تفيد انتماءه وتبعيته إلى تلك الدولة، والجنسية بهذين المفهومين العضوي والوظيفي وجدت أولاً لدى الفكر القانوني بصدد الأشخاص الطبيعيين الذين تقوم بهم الدولة، إلا أن أعمال تلك الفكرة بصدد الأشخاص الاعتبارية أثار خلافاً كبيراً في الفقه الدولي ما بين مؤيد ومعارض، باعتبار أن الجنسية رابطة روحية بين إنسان ودولة معينة، وهو ما لا يصدق على الأشخاص الاعتبارية، التي لا تعدو أن تكون فكرة مجازية أو تصورية من خلق القانون، وفيما يلي نعرض لمضمون كل من الاتجاهين مع بيان الراجح منهما:

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 49.

² - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، المرجع نفسه، ص 665.

الاتجاه المعارض لإسباغ فكرة الجنسية على الشخص الاعتباري:

ذهب بعض الفقهاء إلى انكار فكرة الجنسية ونفيها عن الشخص الاعتباري، حيث يرون أن المخاطب بأحكام قانون الجنسية هم فقط الأشخاص الطبيعيين الذين تتكون منهم الدولة، فالجنسية هي العلاقة القانونية وسياسية تفيد الانتماء إلى تلك الأخيرة، وهي بهذا المعنى لا تصدق إلا بالنسبة للشخص الطبيعي أو الإنسان⁽¹⁾. وينتهي أصحاب ذلك الرأي إلى القول بأنه يحسن أن تستبعد اصطلاح جنسية الشخص المعنوي ليستبدل به اصطلاح التبعية لدولة معينة، سواء كانت هذه التبعية قانونية أو تبعية سياسية⁽²⁾.

الاتجاه المؤيد لفكرة جنسية الأشخاص الاعتبارية:

يذهب الفقه التقليدي إلى إمكان تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية أسوة بالشخص الطبيعي حيث يرون أن الأشخاص الاعتبارية لها أهميتها الخطيرة في الحياة الاقتصادية، والتي لا يمكن تجاهلها، سواء في المجالين الداخلي أو الدولي، ومما لا شك فيه أن فكرة الشخصية ذاتها هي فكرة مجازية أملت ظروف الواقع إيجادها كي يتيسر تكتيل الأموال وتجميع الأشخاص بقصد تيسير التعامل والنهوض بمهام يعجز الفرد العادي عن تحقيقها. ومع ذلك فإن ضرورات الفن القانوني تستلزم تحديد الأداة القانونية، التي بها يتحدد الانتماء أو التبعية القانونية والسياسية لتلك الأشخاص، التي لا تقل إن لم تفق في خطرها وأهميتها الحيوية والاقتصادية للأشخاص الطبيعيين الذين ينشؤونها، ولا مناص والحال كذلك من إعمال فكرة الجنسية في هذا الشأن فنقول شركة فرنسية أو إيطالية أو جزائرية، فلا مانع في استعمال الاصطلاح القانوني للدلالة على تبعية وانتماء الشخص الاعتباري⁽³⁾. فإذا كانت الجنسية تستعمل كأداة لتحديد صفة الوطني في خصوص الشخص الطبيعي من أجل تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على ذلك، فإن ذات العلة متوافرة بخصوص الأشخاص الاعتبارية، فإذا كانت الأخيرة تمارس أنشطة عابرة للحدود، فإن ذلك يثير مشكلة نطاق الحقوق التي يمكن أن تنقرر لها والأعباء التي تتحملها خارج الدولة التي تتبعها، ومن أهم هذه الحقوق حمايتها دبلوماسياً إذا ما أصيبت بأضرار من جراء تصرفات أية دولة لها فيها استثمارات، فالبحث في تحديد الدولة التي تتبعها الأشخاص الاعتبارية يستتبع بالضرورة تكييف أو تحديد الطبيعية القانونية للصلة التي تربطهما، واعتبارها علاقة أو صلة جنسية.

ومهما يكن من أمر الخلاف السابق بين المعارضين لفكرة جنسية الأشخاص الاعتبارية والمؤيد لحق هذه الأشخاص في التمتع بالجنسية، فإن الحقيقة التي لم يختلف بشأنها أي من المعارضين والمؤيدين هي أن كل دولة تحرص على وضع معيار تتحدد في ضوءه التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية الوطنية والأشخاص الاعتبارية

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 49 : 50.

² - محمود كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 71.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، مرجع سابق، ص 52.

الأجنبية، لما لهذه التفرقة من أهمية خاصة في تحديد المركز القانوني لهذه الأشخاص داخل الدولة، وبصفة خاصة في تحديد مدى تمتعها بحقوق الوطنيين من عدمه، وبصفة أخص حقها في الحماية الدبلوماسية إذا ما تعرضت مصالحها الخارجية لأضرار من قبل دولة أجنبية⁽¹⁾.

ومن هنا يبدو الطابع النظري الذي يتسم به الخلاف السابق، لأن من أنكر على الشخص الاعتباري حقه في التمتع بالجنسية قد أكد مع ذلك أهمية وضع المعايير التي تعين في بيان تبعيته لدولة معينة، للكشف عن القانون الواجب التطبيق في شأن نظامها القانوني "معيار التبعية القانونية"، أو لبيان الحقوق التي تتمتع بها في هذه الدولة "معيار التبعية السياسية"، كما أن المؤيدين لإسباغ فكرة الجنسية على الشخص الاعتباري قد أكدوا مع ذلك أن الجنسية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري تختلف عن تلك التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، و أنها ليست جنسية حقيقية بل هي نوع من المجاز أملتته ظروف الواقع⁽²⁾.

ويترتب على ذلك أن الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص الاعتباري إذا ما تعرضت مصالحه الخارجية لأضرار من قبل دولة أجنبية، هي الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته أو بتبعيته السياسية وفقا للمعيار المحدد في تشريعاتها الداخلية، حيث تتفرد الدول بداية بوضع المعايير التي تراها لتحديد جنسية الأشخاص المعنوية التي تتمتع بجنسيتها الوطنية أو بتبعيتها السياسية، وكثيرا ما تتخير المعايير التي ترى فيها تحقيقا لمصالحها، وتذهب الدول إلى حد العدول عن معيار إلى آخر وفقا لما يستجد لها من ظروف بما يحقق مصالحها الاقتصادية بصفة خاصة، لذلك تتردد التشريعات المختلفة بين الأخذ بواحد أو أكثر من ثلاث معايير أساسية هي معيار التأسيس، ومعيار مركز الإدارة الرئيسي، ومعيار الرقابة أو السيطرة⁽³⁾. ولقد تعرضت محكمة العدل الدولية لمسألة تحديد جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية، وذلك بصدد حكمها في قضية برشلونة للجر الصادر في 5 فبراير 1970 وتتلخص وقائع تلك القضية في الآتي:

في عام 1911 تأسست شركة برشلونة للجر في مدينة تورنتو بكندا حيث يوجد المركز الرئيسي للشركة، وقد أسست الشركة لها عدة فروع في إسبانيا، وفي 12 فبراير 1948 صدر حكم قضائي في إسبانيا بإشهار إفلاس الشركة ومصادرة كافة ممتلكاتها بفروعها المختلفة وتعيين مديرين في أسبان لها، ونظرا لكون أغلبية المساهمين في الشركة من بلجيكا، فقد دخلت هذه الأخيرة في مفاوضات مع أسبانيا باءت بالفشل، ومن ثم لجأت بلجيكا إلى رفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد أسبانيا وقد طلبت بلجيكا إصلاح الضرر الواقع على مواطنيها المساهمين في الشركة من جراء التصرفات المخالفة للقانون الدولي التي اتخذتها السلطات الأسبانية ضد الشركة.

¹ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 124.

² - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع نفسه، ص 723.

³ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 352.

وقد دفعت أسبانيا بانعدام صفة بلجيكا في التدخل لحماية شركة ذات جنسية كندية، وردت بلجيكا على الدفع بالقول بأن الشركة المذكورة ليست إلا شركة قابضة يمتلك معظم رأسمالها أفراد يتمتعون بالجنسية البلجيكية وكذلك شركات بلجيكية الجنسية⁽¹⁾.

ولما كانت الحماية الدبلوماسية تستند إلى فكرة أن دولة الجنسية تتأثر بصورة واضحة بالضرر الذي أصابها أو يحتمل أن يصيب من يحمل جنسيتها، فمن ثم فقد قررت المحكمة أن حق الحماية الدبلوماسية بخصوص شركة برشلونة للجر يثبت لكندا لوجود روابط كافية بين شركة برشلونة للجر وكندا، على أساس أن كندا هي الدولة التي تأسست فيها شركة برشلونة للجر، ويوجد بها مركز إدارتها الرئيسي، وبالتالي اكتسبت الجنسية الكندية وفقا للقانون الكندي الذي يأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي.

وبناء على ذلك فقد قررت المحكمة رفض دعوى بلجيكا ضد أسبانيا، وذلك على أساس أن حق كندا في رفع الدعوى هو الحق الأساسي، ولا ينقضي بمجرد عدم استعماله، أما حق بلجيكا فهو حق ثانوي، ولا يمكن ممارسة الحق الثانوي إلا بانقضاء الحق الأصلي.

ويتضح من هذا الحكم أن محكمة العدل الدولية فضلت الأخذ بمعيار التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي لتحديد جنسية الشركة، وفي حالة ما إذا كان القائمون على الرقابة يحملون جنسية دولة ما، فإن هذا لا يعطي هذه الدول الحق في أن تدعي أنها صاحبة الجنسية الفعلية إذا كان قانونها لا يأخذ بمعيار الرقابة كأساس لمنح الجنسية للأشخاص الاعتبارية⁽²⁾.

نخلص مما سبق إلى أن تصدي الدولة لحماية الشخص الاعتباري لا يتأتى من جهة إلا لو كان هذا الشخص يحمل تبعية أو جنسية هذه الدولة وفقا للمعايير المقررة في تشريعاتها الداخلية، وهي تبعية تقوم في الغالب على فكرة الاندماج الاقتصادي في الجماعة الوطنية⁽³⁾.

المبحث الثاني

شرط استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر

لا يكفي لكي تقوم الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح من تضرر من رعاياها من قبل دولة أخرى أن تتوافر علاقة التبعية بينها وبين هذا المضرور (شرط الجنسية)، وإنما يلزم إلى جانب هذا الشرط وقبل أن تقوم الدولة بمباشرة هذه الحماية أن يكون من يدعي الضرر من رعاياها قد سبق له أن استنفد دون نجاح كافة طرق

¹ - Barcelona Traction case, I.C.J., Repor 145, 1970, pp. 7-8.

² - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق ص 165.

³ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع نفسه، ص 141.

المطالبة الداخلية المتاحة في تشريع الدولة المدعي عليها والتي تتيح له فرصة المطالبة بحقوقه المقررة بمقتضى أحكام القانون الدولي العام⁽¹⁾، وهذا هو شرط استنفاد الوسائل القضائية الداخلية لإصلاح الضرر موضوع الدراسة في هذا المبحث، وهو شرط بديهي، ذلك أنه إذا كان من الممكن حصول المضرور على حقه من خلال طرق الطعن الداخلية المقررة في تشريع البلد الذي وقع فيه الضرر، فإن الهدف الذي من أجله يتم اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية يكون في الإمكان تحقيقه بدونها.

وهكذا يجب على الفرد الذي لحق به الضرر استنفاد طرق الطعن الداخلية المسموح بها في الدولة المسؤولة عن التصرف الضار قبل أن تتصدى دولته لحمايته دبلوماسياً في مواجهة هذه الدولة المضيفة، وعلى ذلك يمكن للمحكمة التي تنظر النزاع إعلان عدم قبول الفصل فيه إذا تأكدت أن هناك طرق داخلية يمكن للفرد المعنى أن يلجأ إليها⁽²⁾.

وقد استقر العمل الدولي على أعمال القاعدة السابقة كشرط لازم وسابق على ممارسة الحماية الدبلوماسية، وهو ما أقره معهد القانون الدولي بوصفها (أي القاعدة) تعبيراً عن قاعدة عرفية دولية.

كما طبقت هذه القاعدة بطريقة مطردة في لجان ومحاكم التحكيم، ولدى المحكمة الدائمة للعدل الدولي، كما أيدت محكمة العدل الدولية هذا النظر في حكمها الصادر في 21 مايو 1959، حينما قررت أن شرط استنفاد الوسائل القضائية الداخلية هو مبدأ من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العرفي.

ومن جهة أخرى فقد أدرجت الكثير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بفض المنازعات بالطرق السلمية هذا الشرط بين نصوصها⁽³⁾، وهو ما تضمنته أيضاً بعض الاتفاقيات الخاصة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، كما تعرف هذه القاعدة في المجال الداخلي عندما تكون هناك نصوص تتيح مراجعة تصرفات سلطات الدولة أمام المحاكم الدستورية⁽⁴⁾.

وليس معنى ذلك أن أعمال هذا الشرط يتوقف على ضرورة اتفاق الأطراف في هذا الخصوص، وإنما هو شرط مقرر بمقتضى العرف الدولي دون حاجة إلى اتفاق، أما الاتفاقيات السابقة فلا تعدو كونها مجرد اتفاقات كاشفة لمبدأ عرفي مستقر، أي كاشفة عن مبدأ مقرر سلفاً بمقتضى أحكام القانون الدولي.

¹ - هشام صادق: المرجع نفسه، ص 158.

² - أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، مرجع سابق، ص 110.

³ - يراجع على سبيل المثال: المادة 29 من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات التي وضعها المجلس الأوروبي في 29 أبريل 1957.

⁴ - صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 127.

وبهذه المثابة فلا يعد مجرد سكوت أطراف الاتفاقية عن النص على هذا الشرط استبعاداً له، وإنما يتعين لهذا الاستبعاد أن تنص الأطراف في الاتفاقية على ذلك صراحة، على النحو الذي سنعرض له عند الحديث عن نطاق تطبيق هذا الشرط⁽¹⁾.

على ضوء ما تقدم، فإن منهجية البحث العلمي تقتضي منا أن نوضح كل ما يتعلق بهذا الشرط حتى نستطيع الوقوف على حقيقته، ومن ثم نصل إلى تحديد طبيعته تطبيقاً للقاعدة القائلة بأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولذلك فقد قسمت هذا المطلب إلى أربعة فروع كالآتي:

المطلب الأول

مضمونه وتطوره التاريخي

يمكننا تعريف شرط استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام بأنه: "سلوك الأجنبي المضرور – سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاصاً – كافة الوسائل التي يتيحها له قانون الدولة المضيفة لجبر ما تعرض له من ضرر، وذلك قبل اللجوء إلى دولته لتبني مطالبه بإجراء الحماية الدبلوماسية لصالحه"⁽²⁾.

الفرع الأول

مضمون هذا الشرط

ويستفاد من هذا التعريف أن تطبيق قاعدة استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة التي يحمل المضرور جنسيتها يكون في حالة ما إذا كان المضرور ضرراً مباشراً هو مواطن الدولة المدعية وليس الدولة ذاتها، وأن يكون في تشريعات الدولة المسؤولة من وسائل ما يتيح إصلاح الضرر وتحقيق العدالة، ومن ثم يلتزم الشخص المضرور باللجوء إلى هذه الوسائل ويفشل في إصلاح ضرره من خلالها قبل أن يلجأ إلى ملاذه الأخير المتمثل في الدولة التي يحمل جنسيتها، كما يقتضي التعريف السابق التزام المضرور بمباشرة كافة الإجراءات والسبل المتاحة لإصلاح الضرر في جميع مراحلها حتى نهايتها من تظلم إداري وقضائي، ومن طرق الطعن القضائية من معارضة واستئناف ونقض، وذلك حتى يمكن أن تبني دولته دعواه الدبلوماسية، فإذا لم يستنفد كل تلك الوسائل لم يكن لدولته أن تباشر الحماية الدبلوماسية لصالحه، لأن

¹ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 159.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 133.

من المؤكد في مثل هذه الحالة أن تدفع الدولة المسؤولة بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط استنفاد الوسائل التي يتيحها قانونها لكل من أصابه ضرر من مواطنين والأجانب.

مثال ذلك: أن يدعى أحد الأجانب أن ضرراً لحق به، ففي هذه الحالة عليه اللجوء إلى محاكم الدولة، فإذا فرضنا مثلاً أن حكم محكمة أول درجة كان في غير صالحه، مع اعتقاده أن هذا الحكم مخالف للقانون الدولي لكونه مشوباً بالتمييز العنصري تجاه الأجانب، فليس معنى ذلك أن يسارع إلى دولته من أجل تبني مطالبه والدفاع عنه على الصعيد الدولي، لأنه من المحتمل والمتصور أن تقوم محكمة ثاني درجة – عند استئناف الحكم – بتدارك ما شاب الحكم الأول من أخطاء ومن ثم إلغائه، وبالتالي يزول سبب الشكوى، والحال كذلك إذا قامت الدولة بتأميم ممتلكات الأجانب دون تعويض، إذ على هؤلاء الأجانب حينئذ اللجوء إلى قضاء هذه الدولة واستنفاد مختلف طرق الطعن الممكنة، وكذلك كل الوسائل الأخرى التي يتيحها قانون هذه الدولة لجبر الضرر، قبل اللجوء إلى دولهم لحمايتهم دبلوماسياً⁽¹⁾.

أما إذا سلك الشخص المضرور كافة الوسائل المنصوص عليها في قانون الدولة المسؤولة لجبر الضرر وبمختلف درجاتها، ولكن دون نجاح، أو إذا كان القانون الداخلي لا يوفر للأجنبي أي سبيل من سبل التظلم، هنا تستطيع دولته التدخل لحمايته دبلوماسياً، لأنه قد استنفذ كل سبل جبر ما أصابه من ضرر، ولم يعد أمامه من سبل سوى دولته لتبني مطالبته والدفاع عن مصالحه في مواجهة الدولة المسؤولة عما أصابه.

ويرى السيد "جارسيا أمادور"⁽²⁾ في تقريره الثالث المقدم للجنة القانون الدولي سنة 1958 حول موضوع تدوين قواعد المسؤولية الدولية تحقق هذا الشرط في الأحوال التي يصدر فيها قرار نهائي من السلطة المختصة برفض التعويض، أو في حالة عدم وجود وسائل داخلية، أما عدم كفاءة هذه الوسائل فلا يعد سبباً في تحريك دعوى الحماية الدبلوماسية إلا إذا كنا بصدد حالة من حالات إنكار العدالة، ويقصد بذلك أن المضرور قد استنفذ كل طرق الطعن الداخلية ولم يحصل على الحماية القانونية من الجهة التي تمارس الوظيفة العدلية⁽³⁾. وفيما يلي نلقي نظرة سريعة على المراحل التاريخية التي مر بها هذا الشرط حتى استقر في صورته الحالية.

¹ - أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، مرجع سابق، ص 110.

² - ينظر: الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، 1958، 72/2.

³ - جعفر عبد السلام: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 268.

الفرع الثاني

التطور التاريخي لهذا الشرط

ظهرت مشكلة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية منذ خلق الإنسان ذاته، وقد بدأت تلك الحماية باقتضاء الفرد لحقه طبقاً لمبدأ العين بالعين والسن بالسن والنفس بالنفس، واستمر هذا الوضع قائماً حتى العصور الوسطى، ولم يقتصر تطبيق هذه القاعدة طوال تلك الفترة على المعاملات بين الأفراد داخل حدود الدولة، وإنما ظهرت أيضاً في إطار العلاقات الدولية نتيجة تنقل الأفراد من دولة إلى أخرى سواء للتجارة أو لطلب العلم وتعريضهم أثناء ذلك للسرقة والرق بل وحتى القتل.

ثم تطور مبدأ اقتضاء الشخص لحقوقه بنفسه بأن أصبح ذلك قاصراً على سلطات الدولة فقط، ولم يعد بمقدور الأفراد القيام بذلك بمفردهم، وإلا ترتب على ذلك ارتكابهم جريمة يسألهم القانون عليها، وحتى إذا ما وقع عليهم الضرر في دولة أجنبية فإن سلطات الدولة التي يحملون جنسيتها هي التي تقوم بمطالبة تلك الدولة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمواطنيها.

وقد ترتب على تطبيق هذا المبدأ في العلاقات الدولية أن أصبحت كل دولة مسؤولة عن كافة الأفعال التي ترتكب على أراضيها، ومن ناحية أخرى أضحى لكل دولة الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمواطنيها حال وجودهم في دولة أخرى وقد كان هذا الإجراء لاحقاً بطبيعة الحال لمطالبة الشخص المضرور حكومة الدولة التي أصابه الضرر على أراضيها بتعويضه عن هذا الضرر، ويعد ذلك بداية ظهور مبدأ استنفاد كافة الوسائل الداخلية قبل لجوء الفرد إلى سلطات دولته طلباً للحماية، وبالتحديد في الاتفاقية التي عقدت بين الأقاليم الإيطالية ذات السيادة عام 836م، حيث قيدت تطبيق الانتقام بالاستناد على إنكار العدالة، وأكدت بأن الحجز على أموال الأجانب معلق على الاستنفاد المسبق لوسائل الإصلاح الداخلية، كما ورد ذات المعنى في اتفاقية أخرى معقودة سنة 840 بين مدينة فينيسيا ومجموعة مدن إيطاليا⁽¹⁾، وغيرها من الاتفاقيات التي كانت تحظر إجراء عملية الانتقام ضد المدينة المسؤولة إلا بعد أن يعجز الأجنبي المضرور فيها عن الحصول على حقه باستنفاده كل الطرق التي تتيح له ذلك في هذه المدينة⁽²⁾.

وعندما ظهر القانون الدولي أصبح هذا الشرط لازماً لنقل دعوى المسؤولية من النظام الداخلي إلى النظام الدولي، وهذا ما سار عليه العمل الدولي الحديث، وأجمع عليه الفقه حتى أصبح قاعدة عرفية في القانون الدولي العام.

¹ - Abdel Aziz Sarhan : "L'épuisement des Recours Internes en Matières des responsabilité International ، Triés Université de Paris ، 1962 ، P.18.

² - Hans (S.): " Origin and Development of Denial of Justice ، A.J.I.L. ، 1938 ، P.64.

وفي مرحلة لاحقة ومع نشأة بعض الوسائل الدولية لفض المنازعات كاللجان والمحاكم الدولية، أمكن للدول اللجوء إلى تلك الجان والمحاكم للمطالبة بحقوق مواطنيها التي انتهكتها دولة أخرى، وقد حدث ذلك في العديد من القضايا التي نظرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي تأسست عام 1920 في عهد عصبة الأمم، ومن بعدها محكمة العدل الدولية التي أنشئت عام 1945 في إطار منظمة الأمم المتحدة، ورغم هذا التطور فقد استمر مبدأ استنفاد كافة الوسائل الداخلية شرطاً أولاً قبل اللجوء إلى القضاء الدولي.

وقد تأكد هذا المبدأ بالعديد من الأحكام التي أصدرتها المحاكم الدولية، فقد أيدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي شرط الاستنفاد في قضية RanevezysSoldutiskisRailway سنة 1939 حيث قررت أن: دفع ليتوانيا المتعلق بعدم استنفاد طرق اللجوء المقدمة من القانون المحلي هو اعتراض مؤسس جيداً، وأن المطالبة المقدمة من حكومة استونيا لا يمكن قبولها⁽¹⁾.

كما أيدت محكمة العدل الدولية المفهوم السابق بالحكم الذي أصدرته في قضية تقدمت بها سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام 1959، حيث لم تقم الشركة السويسرية المضرورة باستنفاد كافة الوسائل القضائية المتاحة أمامها في الولايات المتحدة، وقد جاء في حكمها: "أن الدولة التي تم الانتهاك على أراضيها يجب أن تتاح لها الفرصة للقيام بطريقتها بجبر الضرر الناجم عن هذا الانتهاك في إطار نظامها القانوني الداخلي"⁽²⁾، ومنذ صدور هذا الحكم أصبح مبدأ استنفاد كافة الوسائل الداخلية التي يتيحها قانون الدولة التي حدث الانتهاك على أرضها قبل اللجوء إلى القضاء الدولي أحد المبادئ المستقرة في القانون الدولي.

ولذلك تم النص عليه في كافة مشروعات المسؤولية الدولية سواء تلك التي تمت في عهد عصبة الأمم، أو التي أنجزت في إطار منظمة الأمم المتحدة، بالإضافة إلى النص عليه في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالحل السلمي للمنازعات الدولية.

وجدير بالذكر عدم إغفال دور العرف الدولي في خلق هذا المبدأ واستقراره، حيث أصبح في ظلله قاعدة راسخة في القانون الدولي العام، في حين أن دور المشروعات والاتفاقيات الدولية اقتصر على الكشف عن هذا المبدأ دون أن يكون لها أي دور في إنشائه، لأنه سابق في وجوده عليها، ولا يعقل أن يكون للاحق دور في إنشاء سابق على وجوده.

¹ - P.C.I.J. ، Serie A/B ، 1939 ، No.76.

² - I.C.J. ، Reports ، 1959 ، P. 27.

المطلب الثاني

مبررات هذا الشرط ونطاق تطبيقه

ينقسم هذا المطلب بدوره إلى فرعين أساسيين اثنين هما:

الفرع الأول

مبررات شرط استنفاد الوسائل الداخلية

تبرر قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية بعدة اعتبارات ومبررات قانونية تؤكد على خصوصية هذه القاعدة باعتبارها قاعدة عرفية من القانون الدولي العام وراسخة رسوخاً جيداً وفيما يلي نلقي الضوء على أهم الاعتبارات التي استندت إليها هذه القاعدة:

أ- يكمن في مبدأ سيادة الدولة داخل حدودها: ويقصد به عمومية الاختصاص الداخلي بها في ذلك الاختصاص القضائي، فعلى إقليم الدولة لا يمارس سوى اختصاصها فقط، إذ يفترض دائماً أن الدولة قادرة على ممارسة القضاء من خلال محاكمها الوطنية، ولذلك فمن حق الدولة المسؤولة أن تحترم سيادتها، فلا يجوز انتزاع الاختصاص القضائي منها لعرضه على محكمة أخرى دولية كانت أم وطنية⁽¹⁾ وإنما يجب أن تعطي الفرصة كاملة لإصلاح الأضرار التي أصابت الأجانب قبلها وفقاً للقانون الداخلي⁽²⁾، قبل أن يقوم هؤلاء الأجانب عن طريق دولهم بمطالبتها عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية، وهذا ما يفرضه الاحترام الواجب لسيادة الدول، تلك السيادة التي تمارسها على إقليمها وعلى الأشخاص الموجودين عليه، وبالنسبة لما يحدث عليه من وقائع بالقدر الذي تحدده قواعد القانون الدولي.

ب- احترام الدور الذي يقوم به كل من القانون الداخلي والقانون الدولي فمن المعروف أنهما كمنظمتين مختلفتين هما النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي، ومن القواعد العامة للاختصاص والمتعارف عليها محلياً ودولياً أن يتولى كل منهما بحث الأمور التي تدخل في نطاق اختصاصه، ومن ثم فعندما يثور نزاع بين دولة ما وأحد الأجانب المتواجدين على أرضها، فإن هذا النزاع يدخل في عداد المسائل التي يختص بها النظام القانوني الداخلي لهذه الدولة، وبالتالي فإن الأجنبي الطرف الآخر في هذا النزاع عليه أن يسلك كل السبل المتاحة له وفقاً للقانون الداخلي لهذه الدولة، حيث إن عدم استنفاد هذه الوسائل الداخلية فيه إهدار للنظام القانوني الداخلي.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 386.

² - Borchard : op. cit. ، P.817.

هذا فضلاً عن كون القانون الدولي مرتبة أعلى من مرتبة القانون الداخلي، وطالما أن هناك وسائل داخلية ومشروعة وفقاً للقانون الدولي وفعالة في إصلاح الضرر بالنسبة للأجنبي، فإنه يتعين عليه اللجوء إليها أولاً وقبل اللجوء إلى الوسائل التي يتيحها له القانون الدولي، فإذا استنفد دون نجاح كافة الوسائل الداخلية، كان من حقه اللجوء إلى الوسائل المتاحة في القانون الدولي، وهذا ما يقتضيه المنطق السليم، فمن غير المتصور قانوناً اللجوء إلى النظام القانوني الأعلى درجة (النظام القانوني الدولي) إلا بعد استنفاد النظام القانوني الأدنى (النظام القانوني الداخلي)⁽¹⁾، وهذا من شأنه عدم حدوث منازعات بشأن الاختصاص بين كلا النظامين، طالما أن لكلاهما منازعاته المحددة سلفاً⁽²⁾.

ت- الرغبة في إعطاء الدولة المسؤولة عن التصرف الضار الفرصة لإصلاحه بطرقها الخاصة وتمكينها من تعويض المضرور تعويضاً عادلاً، فلاربما كان هذا التصرف المرتكب من موظف صغير أو من محكمة أول درجة كان غير مقصود، أو كان لا يعبر عن موقف الدولة النهائي، ومن ثم قد يتم تداركه من خلال الدرجات الأعلى للتقاضي، ومن هنا كان ضرورياً استنفاد جميع الوسائل المتاحة داخلياً قبل اللجوء إلى المحاكم الدولية من خلال إجراء الحماية الدبلوماسية، ومن ناحية أخرى لا يسلم الأمر في أية دولة من الدول من حدوث مخالفات بين حين وآخر، أي أن الخطأ وارد لا محالة، فيجب أن تترك فرصة أخيرة لتصحيحه، ومن ثم نستطيع الحكم على هذه الدولة بما إذا كانت حسنة النية أم لا، إذ لم يعد لها عذر في ذلك.

ويعد ذلك تطبيقاً واضحاً للقاعدة التي تقرر أن على الفرد بذل كل ما هو ممكن و متاح قبل اللجوء إلى دولته لتدافع عنه، فمن غير الجائز منطقياً أن تتدخل الدولة عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية لصالح مواطن لم يحاول حماية نفسه أولاً عن طريق الدعاوى وطرق التظلم المتاحة في القانون الداخلي للدولة المسؤولة⁽³⁾.

ث- احترام سيادة الدولة المسؤولة من قبل الأجنبي المتواجد على أرضها وحتى لا يكون الأجنبي المضرور في وضع متميز عن الوطني، طالما أن هذا الضرر قد حدث نتيجة رابطة اختيارية بينه وبين هذه الدولة، حيث إنه بمقتضى هذه الرابطة الاختيارية يكون قد ارتضى سلفاً تطبيق قانون الدولة المسؤولة عليه، وحرمانها من ممارسة اختصاصها القانوني بلجوء دولة الأجنبي لمطالبتها بإصلاح اضرار قبل قيامه باستنفاد كافة الوسائل الداخلية لجبره يعد تدخلاً في سيادتها، لأنه بمثابة إنكار لحقها في ممارسة اختصاصها الداخلي، وإذا كانت الحماية الدبلوماسية حقاً لدولة المضرور بناءً على مبدأ السيادة، فإن المساواة في السيادة تقتضي إعطاء

¹ - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام - الجزء الأول - القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 487.

² - Greig : op. cit. ، P. 581.

³ - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام - الجزء الأول - القاعدة الدولية، مرجع سابق، ص 487.

الدولة المسؤولة حقها في مباشرة اختصاصها بموجب مبدأ السيادة أيضاً المقرر لهما بمقتضى القانون الدولي⁽¹⁾.

ج- توافي الكثير من المنازعات على الصعيد الدولي، عن طريق اللجوء إلى الطرق الداخلية في الدولة المسؤولة، مما يترتب عليه التقليل من تلك المنازعات الدولية، وهذا من شأنه المحافظة على العلاقات الودية بين الدول وتحقيق السلام واستقرار الأمن في المجتمع الدولي، كما أنه يقلل عدد الدعاوى التي ترفعها الدول بعضها على بعض، وذلك باستبعاد الطلبات البسيطة والتي من السهل حسمها في نطاق القانون الداخلي⁽²⁾.

ح- يتعلق هذا الاعتبار بمبدأ المسؤولية الدولية، فمخالفة دولة ما لالتزام دولي يترتب في حقها المسؤولية الدولية، ومن ثم انتشار الحكم بشكل واسع، وبالتالي ظهور التنافر والاستنكار الدوليين تجاه الدولة الثابت في حقها هذه المسؤولية، وقد يستتبع ذلك تدهور علاقاتها الدولية، ولكن كل ذلك يمكن تفاديه لو أتيح لهذه الدولة الفرصة لمعالجة الآثار المترتبة على هذه المخالفة وإصلاح ما ترتب عليها من أضرار في إطار الوسائل الموضوعية لذلك في قانونها الداخلي⁽³⁾، قبل أن يتطور الأمر إلى نزاع دولي، مما قد يضطر الدولة المدعية لاستخدام وسائل العنف لإجبار الدولة المسؤولة على إصلاح الضرر، مما يؤثر على علاقات الودية التي قد تكون بينهما.

خ- الإدعاء لمصلحة الأجنبي الذي يلحقه ضرر على إقليم دولة أخرى يجب أن يبدأ أولاً بالالتجاء إلى طرق الطعن الداخلية في تلك الدولة لجبر هذا الضرر، إذ قد ينجح هذا الأجنبي في الكثير من الحالات في الحصول على التعويض العادل دون حاجة لإثارة الأمر دولياً⁽⁴⁾، وذلك لمباشرة التظلمات والدعاوى بنفسه ودون وسيط في النظام الداخلي، بينما هو في دعوى الحماية الدبلوماسية لا يُمثَّل أمام الجهات الدولية، وذلك لعدم تمتعه بأهلية اللجوء إلى القضاء الدولي، لذلك فإن الدولة التي يحمل جنسيتها هي التي تتولى الدفاع عن مصالحه أمام المحاكم الدولية، وما من شك في أن قيام الشخص بحماية مصالحه بنفسه أفضل له من إيكال ذلك إلى شخص آخر حتى لو كانت دولته، لأنه الأقدر على حماية ورعاية مصالحه وعدم وضعها تحت تأثير الأهوال والاعتبارات السياسية التي تطفئ على العلاقات بين الدول، واستغنائها بذلك عن تكبد النفقات التي تتطلبها رفع الدعوى أمام المحاكم الدولية، مما يوفر الوقت والجهد والمال، وارتفاع نسبة نجاحه في إصلاح ما أصابه من أضرار.

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 135.

² - Brownlie : op. cit. ، P. 967.

³ - حازم حسن جمعة: سابق، ص 387.

⁴ - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص 334.

د- احترام مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، حيث إن أعمال قاعدة استنفاد الوسائل الداخلية من شأنه أن يجنب دولة الأجنبي المضرور التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المدعي عليها، وذلك تحت مظلة الادعاء بحماية مواطنيها، طالما كان في إمكان هذا المواطن إصلاح هذا الضرر من خلال الوسائل الداخلية التي يتيحها قانون الدولة المدعي عليها.

كما أن ذلك من شأنه تأكيد الاحترام المتبادل من الدول لسيادتها، فطالما أن الدولة المدعي عليها تستطيع إصلاح الضرر الذي أصاب الأجنبي عن طريق وسائلها الداخلية والتي تمارس من خلالها سيادتها فإنه يجب على دولة الأجنبي احترامها، طالما تم احترام قواعد القانون الدولي من جانب الدولة المدعي عليها بالنسبة لدولة الأجنبي في شخصه.

فإذا لم توفق الدولة المدعي عليها في ذلك بأن لم تؤمن المعاملة التي يتطلبها القانون الدولي، فإن سيادة دولة الأجنبي تكون قد أضررت، ومن ثم يكون لها الحق في ممارسة سيادتها عن طريق إضفاء حمايتها الدبلوماسية على مواطنيها، وهكذا فإنه عندما يخفق النظام الداخلي في جبر الضرر الذي أصاب الأجنبي، تستطيع الدولة التابع لها هذا الأجنبي ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه وحماية سيادتها الخاصة بها⁽¹⁾. وفي ختام الحديث عن المبررات التي استند إليها في تطبيق هذا الشرط، اتضح أنها قائمة على تحقيق مصالح الأطراف الثلاثة مجتمعة:

- 1- مصلحة الدولة المدعي عليها في أن تظل لها السيادة بالقدر الذي يمكنها من تسوية النزاع داخلياً.
- 2- مصلحة الأجنبي المضرور في أن تحل منازعته بأسرع وقت وبأقل التكاليف، فإذا توافرت هذه العناصر كان تطبيق هذه الشرط في صالحه، أما إذا كان اللجوء إلى طرق الطعن الداخلية يترتب عليه نفقات لا مبرر لها وتأخير دون توقع الوصول إلى حل، فيكون بذلك في غير صالحه.
- 3- مصلحة المجتمع الدولي في أن تحل المنازعات بين الدول بطريقة حاسمة عادلة ومناسبة⁽²⁾.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 388.

² - Fawcett: "The Exhaustion of Local Remedies Substance of Procedure"; B.Y.I.L.; 1954; P.452.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق شرط استنفاد الوسائل الداخلية

نظراً لأن هذا الشرط يستلزم استنفاد طرق العلاج المحلية قبل ممارسة 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؟

طبقاً للرأي الراجح، فإن طرق العلاج لا تقتصر على الحماية القضائية وحدها، وإنما تشمل كافة الوسائل المحلية من إدارية وقضائية وتنفيذية وغيرها مما يمكن بواسطتها إصلاح الضرر قبل أن تصبح الحماية على المستوى الدولي ممكنة⁽¹⁾.

وعلى ذلك يمكننا تعريف طرق الطعن الداخلية 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 المدعي عليها".

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر شاملة لكل وسائل التي يتيحها القانون الداخلي والتي من شأنها تحقيق هذا الغرض سواء كانت وسائل قضائية أو إدارية أو تنفيذية، حيث إن قصرها على الوسائل القضائية أو وسيلة بعينها من شأنه تقييد المضرور في إصلاح ضرره⁽²⁾.

وقد أوضحت المادة 14 في فقرتها الثانية من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الذي اعتمده لجنة القانون الدولي عام 2004 أنه "تعني سبل الانتصاف المحلية سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية سواء كانت عادية أو خاصة للدولة التي يدعي أنها مسؤولة عن الضرر".

وبناءً على ما سبق، فإن الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر تشمل المحاكم العادية والإدارية وحتى الدستورية إذا كان لها اختصاص في ذلك، وكافة السلطات المحلية والإدارية والتنفيذية، وكافة الجهات المسؤولة التي يمكن بواسطتها إصلاح الضرر وفقاً للقانون الداخلي للدولة المدعي عليها.

¹ - صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 129.

² - Greig: op.cit.، P. 584.

ومن ثم يجب على الأجنبي المضرور أن يلجأ إلى هذه الطرق سائلة الذكر، مراعيماً في ذلك قواعد الإختصاص واتباع الإجراءات السلمية في الرجوع إليها وفق تسلسلها، ومرتجماً معها حتى أعلى درجاتها⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك فإن عليه أن يقدم شكواه إلى السلطات الإدارية إذا كان القانون المحلي قد أعطاه الاختصاص وكانت الحماية القضائية غير ممكنة، كما يجب أن يكون اللجوء إلى المحاكم المختصة، فإذا كان الضرر ناتجاً عن تصرف من السلطة التنفيذية وجب أن يقدم شكواه أمام المحاكم الإدارية، وترتيباً على ذلك فإن قرار مكتب التأمينات الاجتماعية في جمهورية ألمانيا الاتحادية كان يتم الطعن فيه أمام المحكمة الاجتماعية المختصة⁽²⁾.

وأيضاً إذا سلك المضرور الطريق القضائي فرفع دعواه أمام محكمة أول درجة، ولم يستطع الحصول على حقه عليه أن يطعن في الحكم بالاستئناف في الميعاد المحدد لذلك، فإذا لم يحصل على حقه أيضاً، عليه أن يطعن فيه بالنقض إذا كان ذلك متاحاً له، بل يتعين عليه كذلك اللجوء إلى المحاكم الدستورية في حالة وجودها واختصاصها بالنظر في دعواه⁽³⁾.

فإذا ما فوت على نفسه مرحلة من هذه المراحل كأن تعذر عليه إتمام إجراءات الاستئناف بسبب عدم تقديمه في الميعاد المحدد له وفقاً للقانون الداخلي للدولة المدعي عليها، مما جعل استئنافه غير قانوني، فإن دعوى دولته أمام القضاء الدولي تكون غير مقبولة لعدم تحقق شرط استنفاد طرق الرجوع الداخلية في جانبه وفقاً للقانون الداخلي للدولة المدعي عليها⁽⁴⁾، إذ لا يعقل أن يستفيد الشخص من تقصيره أو تقاعسه، ولا يستحق الحماية من دولته إذا كان قد ضيع على نفسه فرصة القيام بها من ناحيته مباشرة، وهذا ما أخذت به محكمة التحكيم الإنجليزية اليونانية في قضية "إمباتيلوس" بقولها: "من الخطأ الاعتقاد بأن الشخص بتقصيره في الاستفادة من الفرص المتاحة له في محاكم أول درجة مما جعل الاستئناف إجراء باطلاً يتيح لهذا الشخص الاعتماد على هذه الحقيقة ليخلص نفسه من قاعدة استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر"⁽⁵⁾.

ولكن لا بد أن تكون هذه الطرق من شأنها إصلاح الضرر بطريقة فعالة وكافية ومعترف بها على المستوى الدولي، بمعنى أن تكون هذه الوسائل مشروعة وفقاً للقانون الدولي، فلا يمكن أن يكلف المضرور باللجوء إلى

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 142.

² - صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 129.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، المرجع نفسه، ص 142.

⁵ - Ambatrielos Claim ، 1956 ، (Greece V. United Kingdom) ، U.N.R.I.A.A. ، vol. V ، P. 122.

وسائل يعتبرها القانون الدولي غير مشروعة، حتى لو كانت تلك الوسائل يقرها قانون الدولة المدعي عليها، بل حتى لو كانت هي الطريق الوحيد المتاح أمام الأجنبي لإصلاح ضرره.

فإذا ما وجدت الوسائل في القانون الداخلي وكانت مشروعة وفقاً للقانون الدولي وفعالة في إصلاح الضرر وفقاً لمبادئ العدالة الدولية، تعين على المضرور اللجوء إليها قبل إثارة دعواه أمام القضاء الدولي أو بالطريق الدبلوماسي، فإذا ما استنفدت هذه الوسائل دون تقصير من جانب المضرور، ودون أن يصل إلى مبتغاه، أو لم توجد هذه الوسائل أصلاً، أو وجدت ولكنها غير مشروعة وفقاً للقانون الدولي، أو كانت موجودة ومشروعة ولكنها غير فعالة في إصلاح الضرر وفقاً لما تمليه قواعد العدالة الدولية، كان لدولته حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه في مواجهة الدولة المدعي عليها، لتوافر شرط الاستنفاد حينئذ.

أما إذا كانت طرق الرجوع الداخلية متاحة ومشروعة وفعالة على النحو السابق، لكنها لم تستنفد بسبب يرجع إلى الأجنبي المضرور⁽¹⁾، وليس راجعاً لخطأ الدولة المدعي عليها، فإن دولته في هذه الحالة لا تستطيع مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه، بإجماع الفقه واستقرار أحكام القضاء وتأييد مشروعات المسؤولية الدولية⁽²⁾.

المطلب الثالث

شروط تطبيق شرط الاستنفاد والاستثناءات الواردة عليه

إن المبدأ الذي يقضي بضرورة استنفاد طرق اللجوء الداخلية من جانب الأجنبي المضرور دون نجاح في إصلاح ضرره حتى تستطيع دولته ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، لا يعد من المبادئ المطلقة، وإنما المستفاد من العمل الدولي أن ثمة قيود وشروط يجب أن تتوافر حتى يكون واجب التطبيق والاتباع⁽³⁾، وهذه الضوابط تتمثل في:

أ- وجود ثمة رابطة اختيارية بين طالب الحماية والدولة المدعي عليها (أي التي تسبب في الإضرار به).

¹ - إذا حالت قوة قاهرة Force Majeur بين الأجنبي المضرور وبين ممارسة طرق الطعن الداخلية فلا يجب مطالبته

باستنفادها. صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 130.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 143.

³ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 160.

وقد تتمثل هذه الرابطة في إقامة الأجنبي طالب الحماية بهذه الدولة أو وجوده فيها، فهو بإقامة هذه العلاقة معها ودخوله إقليمها باختياره للزيارة أو العمل، أو في أية مهمة اختيارية يكون قد ارتضى سلفاً إخضاع نفسه لنظامها القانوني⁽¹⁾، كما قد تتصور هذه الرابطة أيضاً فيما لو كانت له استثمارات في هذه الدولة.

ب- أن يكون الضرر المراد إصلاحه قد أصاب الأجنبي مباشرة، بمعنى أن نطاق تطبيق هذا الشرط يكون قاصراً على الحالات التي يكون فيها المطالبة لإصلاح الضرر الذي أصاب الأفراد وليس دولهم.

ت- أن تكون طرق اللجوء الداخلية متوافرة وكافية وفعالة وعادلة بما يعطي الثقة للمضروب في اللجوء إليها والأمل في جبر ضرره عن طريقها.

ث- عدم وجود اتفاق دولي بين الدول أطراف النزاع على حق الاستبعاد الصريح لهذا المبدأ، بحيث يجوز لدولة المضروب أن تتصدى لحمايته في مواجهة الدولة التي سببت له الأضرار دون حاجة إلى استنفاد طالب الحماية لوسائل الرجوع الداخلية في الدولة المسؤولة⁽²⁾.

نلخص مما سبق أن نطاق تطبيق هذا المبدأ مقيد بتوافر الضوابط السابقة مجتمعة، بمعنى أنه يجب توافر كل هذه الضوابط حتى يكون شرط الاستنفاد ملزماً لطالب الحماية قبل أن يكون من حقه اللجوء إلى دولته كي تباشر الحماية الدبلوماسية لصالحه.

أما في حالة تخلف أو عدم توافر أي قيد من هذه القيود، فإننا نكون بصدد استثناء من تطبيق هذا الشرط، ومن ثم لا يلتزم الأجنبي في هذه الحالة بإتباع هذا الشرط، ويكون من حق دولته مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه حتى لو لم تستنفد طرق اللجوء الداخلية.

معنى ما سبق أن الضوابط الأربعة مجتمعة هي التي تحدد مجال تطبيق شرط الاستنفاد، وأن تخلف أي ضابط منها يؤثر على هذا النطاق، ومن ثم يحدث استثناء، ووفقاً لذلك، فإن ما يمكن أن يرد على شرط الاستنفاد من استثناءات تنحصر في:

¹ - Borchard : "Protection of Citizens Abroad and Change of Original Nationality" ، Y.L.J. ، 43 (1934) ، P. 817.

² - Rousseau (ch.) : op.cit. ، P.366.

الفرع الأول

انعدام الرابطة الاختيارية بين طالب الحماية والدولة المدعي عليها

يجد مبدأ استنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر - كشرط أولي قبل مباشرة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المسؤولة ولصالح الأجنبي المضرور - أساسه في وجود ثمة رابطة بين طالب الحماية والدولة المدعي عليها، وأن هذه الرابطة، وأن هذه الرابطة قد أقدم عليها بمطلق اختياره، ومن ثم يكون قد ارتضى سلفاً الخضوع للنظام القانوني لهذه الدولة الأخيرة⁽¹⁾.

وقد تتمثل هذه الرابطة في إقامة الأجنبي طالب الحماية بهذه الدولة أو وجوده فيها باختياره كما قد تتصور أيضاً فيما لو كانت له استثمارات في هذه الدولة، أو بإبرامه عقداً معها، أو لأي سبب آخر تتوافر بمقتضاه هذه الرابطة، وهذا ما تم الحكم به في قضية القروض النرويجية، حيث اعتبرت هذه الرابطة متوافرة بالرغم من عدم إقامة حملة الأسهم الفرنسيين في النرويج اعتماداً على اعتبار آخر وهو وجود نوع من العلاقة الاقتصادية بين الطرفين⁽²⁾ ولا شك في أن هذا الاعتبار ينبىء عن رضاهم بالخضوع لقانون هذه الدولة الأخيرة إذا ما أسفرت هذه العلاقة عن حدوث منازعات بينهما.

فإذا ما توافرت هذه الرابطة الاختيارية وأياً كان معيار وجودها، وارتضاء الأجنبي بناءً على ذلك الخضوع للنظام الداخلي للدولة المدعي عليها، كان من الضروري أن يستنفد هذا الأجنبي كافة الوسائل التي يتيحها له هذا النظام لإصلاح ضرره قبل أن يلجأ إلى دولته لمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه.

أما إذا انتفت تلك الرابطة الاختيارية بين الأجنبي المضرور والدولة المسؤولة، فإن الأجنبي في هذه الحالة غير ملزم بالخضوع لقانونها الداخلي، وبالتالي لا يتطلب منه أن يستنفد طرق اللجوء الداخلية التي يتيحها له هذا القانون، وذلك لانتهاء المبرر الذي يستند إليه شرط الاستنفاد بانتفاء الرابطة الاختيارية بينه وبين هذه الدولة، وبعد ذلك استثناء أول على شرط الاستنفاد.

وهذه الحالة تشمل ما لو كان المجني عليه قد تم اختطافه بشكل غير قانوني ونقل عنوة ضد رغبته إلى إقليم دولة أخرى، وكذلك الحالة الخاصة بركاب الطائرات التي تحول عن مسارها المرسوم بواسطة السلطات العامة في إحدى الدول⁽³⁾، وأيضاً إذا تعرض الأجنبي لضرر في أعالي البحار من قبل وكلاء الدولة أو إذا كان على

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 144.

² - Norwegian loans Case, I.C.J., Reports, 1957, P. 122.

³ - Paul de Visscher: op.cit., P.174.

متن سفينة مسافرة عبر المياه الدولية، وضمن الحدود الإقليمية للدولة المدعي عليها تم تدمير السفينة عن طريق قواتها المسلحة، وكذلك حالة الخسائر والأضرار اللاحقة بالأفراد على إقليم دولتهم وذلك إثر تنفيذ أنشطة خطيرة تتعدى آثارها حدود السيادة الإقليمية للدولة المسؤولة مثل حالات عبور الإشعاعات النووية وتلويث المياه البحرية أو تلوث المدى الجوي⁽¹⁾.

ونستنتج مما سبق أن تطبيق شرط الاستنفاد على طالبي الحماية الدبلوماسية في الحالات التي لا تتوافر فيها أية رابطة اختيارية بينهم وبين الدولة المسؤولة يمكن أن يقود إلى عدالة غير مناسبة، إذ من غير المعقول أن نحيل الأفراد المضرورين من قبل دولة خارج إقليمها ولم تتوافر بينهم وبينها أية رابطة اختيارية إلى محاكمها كشرط سابق على إجراء الحماية الدبلوماسية من قبل دولتهم الوطنية، لأنه لا يمكن إجبار الشخص على الخضوع لقانون دولة أخرى رغماً عنه، ومن حق دولته أن تتبنى منذ وقوع التصرف الذي كان سبباً في إلحاق الضرر به المطالبة الدولية لصالحه في مواجهة الدولة المسؤولة، دون أن يكون عليه أي إلزام باستنفاد الوسائل الداخلية في هذه الدولة.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية *aerial incident* بين إسرائيل وبلغاريا، وتتلخص وقائع هذه القضية في اختراق طائرة تجارية إسرائيلية المجال الجوي لبلغاريا أثناء قيامها برحلة بين فيينا ومطار اللد الإسرائيلي، فقامت المدفعية البلغارية بإطلاق النيران عليها وإسقاطها، مما أدى إلى مقتل أفراد طاقمها السبعة وجميع ركابها البالغ عددهم واحداً وخمسين راكباً، وعندما فشلت المفاوضات الدبلوماسية بين إسرائيل وبلغاريا حول التعويضات التي طلبتها إسرائيل عن خسارة الطائرة، والأشخاص اللذين قتلوا، قامت إسرائيل برفع دعوى ضد بلغاريا أمام محكمة العدل الدولية، وقد أثارت بلغاريا عدداً من الدفوع، منها دفع بعدم قبول الدعوى على أساس أن إسرائيل لم تستنفد الوسائل الداخلية في القانون البلغاري كإجراء ضروري قبل اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، وكان رد إسرائيل على هذا الاعتراض أن الحادث يمثل خطأ مباشراً في مواجهتها كدولة، وبالتالي فلا مجال لانطباق هذا الشرط على ما سيأتي، وقد ثارت مناقشة حول انعدام الرابطة بين ضحايا الحادث ودولة بلغاريا، مما جعل المحكمة تقرر أنه حتى لو اعتبر الضرر قد أصاب المواطنين الإسرائيليين مباشرة، فإنهم يبقوا في غير حاجة لاستنفاد الوسائل المحلية لإصلاح ضررهم، لأن الرابطة الوحيدة بينهم وبين بلغاريا هي تواجدهم في

¹ - Parry (C.) : "Some Considerations Upon The Protection of Individuals in International Law" ، R.C.A.D.I. ، 1956 – II ، P.657.

إقليم بلغاريا بواسطة الأعمال غير المشروعة التي ارتكبتها السلطات البلغارية ، وأن تطبيق قاعدة الاستنفاد يقتضي أن تكون هذه الرابطة اختيارية⁽¹⁾ .

ولا يعد ذلك إخلالاً بسيادة الدولة المسؤولة، بل هو مبني على أساس انحسار سيادتها على الأجانب الذين لم يرتبطوا بها بأي رابطة اختيارية، ومن ثم فليست لديها الأهلية لممارسة الاختصاصات على هؤلاء الأجانب، وبالتالي فإن النزاع يتم تسويته في إطار القانون الدولي الذي يعطي الدولة التابع لها هؤلاء المضرورين حق تبني مطالبهم على المستوى الدولي، إذ أن حرمانها من هذا الحق حينئذ يعد اعتداء على سيادتها⁽²⁾ .

الفرع الثاني

الضرر المباشر للدولة المدعية

لا يلزم بطبيعة الأمر استنفاد طرق الطعن إذا كانت المنازعة بين الدول، أي لا تتعلق أولاً بضرر أصاب فرداً من الأفراد التابعين لها، وكانت المنازعة تتعلق بسيادة الدولة أو ضرر مباشر أصابها⁽³⁾ .

ذلك أن تطبيق قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية كشرط أولي لممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة التي يحمل المضرور جنسيتها، يكون في حالة ما إذا كان انتهاك الدولة المسؤولة لقواعد القانون الدولي قد تم في مواجهة الشخص المضرور، فهنا لا يمكن لدولة المضرور أن تستخدم حقها في مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه ما لم يكن هذا المضرور قد استنفد دون نجاح كافة الوسائل المقررة لإصلاح الضرر في تشريع الدولة المسؤولة.

وأما إذا كان انتهاك الدولة المسؤولة لقواعد القانون الدولي قد ترتب عليه إلحاق الضرر بالدولة المدعية مباشرة دون مواطنيها، فهنا وفي هذه الحالة لا تشكو الدولة المدعية من ضرر أصاب مواطنيها، ولكن شكواها ستكون من ضرر أصابها هي بطريقة مباشرة، وبالتالي لا مجال لتطبيق شرط الاستنفاد، حيث إن الدولة بما تتمتع به من سيادة ومساواة بالنسبة للدول الأخرى باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام فلا يمكن إخضاعها للنظام القانوني الداخلي لدولة أخرى، لتناقض ذلك مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول وللمبدأ القائل بأن لا سلطان لدولة على دولة⁽⁴⁾ .

¹ - Aerial Incident Case (Israel V. Bulgaria) ، I.C.J. ، 1959 ، PP. 530 — 589.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 147.

³ - صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 130.

⁴ - Meron (T.): "The Incidence of the Rule Exhaustion of Local Remedies ، B.Y.I.L. ، 1959 ، P. 85.

ومن أمثلة الأضرار المباشرة التي تصيب الدولة ذاتها، تلك الاعتداءات التي تقع على مبعوثيها الدبلوماسيين، أو مقار بعثاتها الدبلوماسية، أو انتهاك سيادتها الإقليمية من قبل سفن أو طائرات حربية تابعة لدولة أخرى، ففي مثل هذه الأحوال تخرج المسألة من اختصاص المحاكم الوطنية للدولة المسؤولة وفقاً للقانون الدولي، لأن وقوع الضرر مباشرة على الدولة المدعية نفسها يجعل النزاع منذ نشأته نزاعاً دولياً، وبالتالي فإنه يخضع للاختصاص الدولي وليس للاختصاص الداخلي.

ومن أمثلة هذه القضايا في العمل الدولي قضية Aerial Incident السالف الإشارة إليها في الاستثناء السابق، حيث ذكر ممثل إسرائيل أمام المحكمة عدة اعتراضات على دفع بلغاريا الخاص بعدم استنفاد طرق الرجوع الداخلية في بلغاريا، وكان الاعتراض الأساسي أن الحادث قد ألحق ضرراً مباشراً بدولة إسرائيل ذاتها، كما أشار إلى أنه "ليست هناك سابقة تشير إلى أن الحكومة التي تشكو من اعتداء على حق سيادي لها من قبل حكومة أخرى عليها أن ترجع إلى محاكم الدولة المسؤولة كشرط أولي للحصول على الترضية الدولية"⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن هدف إسرائيل من هذه الدعوى هو إعلان مسؤولية بلغاريا وفقاً للقانون الدولي، وهذا الأمر يخرج عن نطاق اختصاص المحاكم المحلية البلغارية⁽²⁾.

وقد أثبتت مسألة الضرر المباشر في القانون الدولي أكثر من مرة، وثار بشأنها عدد من القضايا من أهمها:

أ- أن هذا الاستثناء مقرر للدولة وعند ممارستها لأنشطتها بموجب حق السيادة، أما عندما تمارس أنشطة تجارية أو مالية أو أي نشاط آخر لا يتعلق بالسيادة، فلا يطبق هذا الاستثناء بشأنها، وتخضع بالتالي للقوانين والأنظمة الداخلية كشرط سابق ولازم لمطالبتها الدولية، وذلك راجع إلى كونها في هذه الحالة كما لو كانت شخصاً عادياً من أشخاص القانون الداخلي، ومن ثم تبدو في نفس وضع الأفراد⁽³⁾.

ب- أن هذا الاستثناء قاصر على الضرر المباشر الذي يصيب الدولة فقط، حتى لو كان الانتهاك المباشر للقانون الدولي والذي كان سبباً في حدوث الأضرار المباشرة التي أصابت الدولة، قد نتجت عنه بالإضافة إلى ذلك أضرار غير مباشرة أصابت الدولة نتيجة الأضرار التي أصابت حقوق رعاياها من جراء هذا الانتهاك فإن الاستثناء يظل قاصراً على الضرر المباشر، أما الأضرار غير المباشرة فتظل خاضعة لشرط الاستناد.

¹ - Aerial Incident Case ، I.C.J. ، 1959. P.530.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 161.

³ - Abdel Aziz Sarhan: op. cit. ، P. 299.

ومن الأمثلة التي ينشأ فيها عن الانتهاك المباشر للقانون الدولي في حق الدولة نوعان من الضرر: حالة اعتداء دولة على مقر بعثة دبلوماسية معتمدة لديها، مما ألحق مقر البعثة بخسائر مادية، ويترتب على هذا الاعتداء إصابة مواطني الدولة المعتدي على سفارتها، الذين تصادف وجودهم في مقر البعثة وقت الحادث لقضاء بعض مصالحهم من مقر البعثة، ففي هذه الحالة ينتج عن هذا الاعتداء أضرار مباشرة وأخرى غير مباشرة:

1- الأضرار المباشرة أصابت الدولة متمثلة في الانتقاص من هيبتها وكرامتها الدولية وأيضاً الخسارة المادية التي لحقت بالمبنى، هنا تقوم هذه الدولة بالمطالبة الدولية مباشرة، استثناء من شرط الاستنفاد، استناداً إلى أن الأضرار التي أصابتها في هذه الحالة لحقت بها بطريقة مباشرة.

2- الأضرار غير المباشرة أصابت الدولة نتيجة الاعتداء على بعض مواطنيها، الذين تواجدوا في المقر وقت الحادث لقضاء بعض المصالح المتعلقة بهم في مقر بعثة دولتهم، دون أن يكون لهم أية صفة رسمية بالنسبة لدولتهم، ولكنهم تربطهم بالدولة المسؤولة روابط اختيارية معينة كالتواجد في إقليمها للزيارة أو العمل أو الاستثمار، فهنا على هؤلاء المواطنين الذين أضرروا أن يستفيدوا أولاً طرق الرجوع المتاحة في النظام الداخلي للدولة المسؤولة حتى يمكنهم في حالة إخفاق هذه الطرق في جبر ضررهم اللجوء إلى دولتهم⁽¹⁾.

نخلص مما سبق أن الاستثناء من تطبيق شرط الاستنفاد في هذه الحالة قاصر على الضرر المباشر الذي يصيب الدولة ذاتها، أما بالنسبة للضرر غير المباشر الذي يصيب الدولة نتيجة الاعتداء على أحد مواطنيها من جراء ذات الانتهاك المسبب للضرر المباشر، فإنه يخضع لتطبيق شرط الاستنفاد ما لم يتوافر بشأنه استثناء آخر من الاستثناءات التي ترد على نطاق تطبيق هذا الشرط، كانهاء الرابطة الاختيارية أو تعذر إصلاح الضرر.

3- لا تحسم أشخاص المنازعة ولا طبيعة الدعوى مسألة الضرر المباشر بقدر ما يحسمها نوع الضرر، فإذا كان الضرر قد أصاب حقاً للدولة تهدف من خلاله إلى حماية مواطنيها باعتبارهم كذلك، وكان هذا هدف من خلاله إلى حماية مواطنيها باعتبارهم كذلك، وكان هذا هو الهدف الأساسي له، فلا يكون الضرر مباشراً، ويجب من ثم تطبيق شرط الاستنفاد، وأما إذا كان الحق الذي أصابه الضرر مختلفاً، فلا يطبق شرط الاستنفاد، فعندما تصيب دولة دبلوماسياً أجنبياً، فإن دولة الدبلوماسي لا يلزمها استنفاد طرق الطعن لو أقامت دعوى تعويض عما أصابه من ضرر، وأكدت على أن حقها الذي أضر هو أداء وظائفها وليس مجرد حماية مواطنيها، وهي مسألة تقدرها المحكمة، ولكن إذا ما تقدم الدبلوماسي المضرور بالدعوى بصفة فردية فهل تطبق عليه القاعدة؟ وفقاً للرأي الراجح لا يلزم الدبلوماسي باستنفاد طرق

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 162 : 163.

الطعن، لأنه متمتع بالحصانة القضائية التي تعفيه من الخضوع للقوانين المحلية والقضاء الداخلي الذي يمارسه فيه وظيفته الدبلوماسية، بناءً على أن مركزه القانوني ينظمه القانون الدولي مباشرة، والاعتداء عليه يولد في الحال نزاعاً دولياً يبرر دعوى دولية، يناقش من خلالها بحث مسألة مخالفة القانون الدولي وتقرير المسؤولية الدولية للدولة المدعي عليها⁽¹⁾، ولذات السبب لا تعتبر حالة الدبلوماسية وكذلك كل ممثلي الدول المدعية من رئيس ووزير وسفير حالة تعرضهم لضرر أثناء وجودهم بالخارج استثناء من تطبيق قاعدة الاستنفاد، لأن هذه القاعدة ليس لها وجود أصلاً في حالة النزاع الدولي.

4- حالة الدعوى الدولية التي يكون موضوعها حقاً خاصاً بالدولة المدعية، وتنتج هذه الحالة عن التفسير الخاطئ الذي يعطيه القانون أو السلطات الحكومية لاتفاقية متعلقة بحماية الأجانب، حيث انقسم الفقه إزاء هذه الحالة إلى فريقين.

الفريق الأول: يرى أن الخلاف الذي سيتقرر بين الدولتين بخصوص تطبيق الاتفاقية لن يمكن عرضه على المحاكم الوطنية لكونه نزاعاً دولياً، ومن ثم يجوز مباشرة دعوى المسؤولية الدولية مباشرة⁽²⁾.

الفريق الثاني: يرى أن اتفاقية تهدف في الأساس إلى الاعتراف للأجانب بمعاملة معينة ولن تستطيع أن تقتض سلفاً عدم تحقيق هذا الغرض المقرر بمقتضى الاتفاقية ما لم يكن القضاء الوطني قد مارس اختصاصه⁽³⁾.

5- عندما تطلب الدولة المدعية من القاضي الدولي إثبات مخالفة معاهدة، أو أن الدولة المدعي عليها ملتزمة - بناءً على معاهدة - بالاشتراك في إنشاء محكمة تحكيم، أو إصدار حكم بمخالفة الدولة المدعي عليها لنصوص اتفاقية أبرمت بينهما متعلقة بالحدود بين الدولتين، في مثل هذه الحالات نكون بصدد انتهاك مباشر للقانون الدولي ترتب عليه إلحاق ضرر مباشر بالدولة المعدية ذاتها، وبالتالي فلا محل للقول بأن على الدولة أن تستنفذ طرق الرجوع الداخلية، لأنها مستثناة بلا خلاف من تطبيق تلك القاعدة، مادام موضوع هذه الدعاوى قاصر على حقوق للدولة المدعية وليس لمواطنيها⁽⁴⁾.

إلا أن الأمر يصبح أكثر تعقيداً عندما يعرض على القاضي الدولي في دعوى واحدة طلب تعويض ناشئ عن ممارسة الحماية الدبلوماسية وطلب إصدار حكم تقييدي معاً، أو حصر الطلب في مطالبته بإصدار هذا الحكم

¹ - صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 131.

² - Rousseau (CH) : "La Responsabilite International" ، op. cit. ، P.182.

³ - Abdel Aziz Sarham : op. cit. P.296.

⁴ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 429.

التقريبي دون أن يتضمن مطالبة بالتعويض، فهل تسري قاعدة الاستنفاد على مثل تلك الحالات أم تعد استثناء منها؟

يمكننا الإجابة على هذا التساؤل على الوجه الآتي:

إن الدولة المدعية كي تتخلص من تطبيق قاعدة الاستنفاد تصيغ مطالبتها بطريقة تشير إلى مصلحتها الخاصة، وإلى ضرر مباشر يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، ومن ثم فإن على المحكمة الدولية أن تتأكد من حقيقة هذا الادعاء من أجل تحديد فيما إذا كانت المطالبة مؤسسة على الضرر المباشر أو مجرد ممارسة الحماية الدبلوماسية، فالمحكمة الدولية تنظر في موضوع المطالبة وليس في شكلها، وبناء على ذلك تصدر حكمها الذي يتفق وصحيح القانون الدولي.

وهذا ما قامت به محكمة العدل الدولية في قضية "انترهانديل" بين سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1959، والمتعلقة بوضع أموال شركة يملكها سويسري يدعى "انترهانديل" تحت الحراسة في الولايات المتحدة، حيث طلبت سويسرا من المحكمة الدولية أن تقضي برد الأموال والحقوق والمصالح التي تملكها الشركة سائلة الذكر في أمريكا، دون تطبيق قاعدة الرجوع الداخلية، وذلك للضرر المباشر الذي أصابها نتيجة عدم التزام الولايات المتحدة لاتفاق واشنطن الموقع بينهما سنة 1946، حيث نص هذا الاتفاق على عدم الحجز على الممتلكات السويسرية في الولايات المتحدة.

وأثارت الولايات المتحدة دعواً أولاً أمام المحكمة الدولية حول إخفاق الشركة السويسرية في استنفاد طرق الطعن المحلية، حيث كانت دعوى "انترهانديل" لا تزال منظورة أمام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية...

وبناءً عليه، قررت محكمة العدل الدولية رفض الدعوى السويسرية لعدم استنفاد طرق الطعن المحلية، حيث أوضحت المحكمة أن المطالبة السويسرية مخصصة للحصول على استرداد لأصول شركة انترهانديل في الولايات المتحدة...

ويبدو أن الحكومة السويسرية قد أيدت دعوى رعايتها "انترهانديل" من أجل أن تضمن رد ممتلكات انترهانديل إليها من قبل حكومة الولايات المتحدة، وفي هذه الحالة يظهر سبب تطبيق قاعدة استنفاد طرق الطعن المحلية⁽¹⁾.

¹ - Inter Handel Case ، I.C.J. ، 1959 ، P.403.

ثم تقدمت سوياً بطلب احتياطي – بعد رفض الطلب الأساسي برد الممتلكات -، طلبت فيه من المحكمة الدولية إصدار حكم تقيري بأن الحكومة الأمريكية كان عليها التزام بإخضاع موضوع النزاع للإجراءات التحكيمية المنصوص عليها في اتفاق واشنطن أو معاهدة التحكيم والتوفيق.

وقد قضت المحكمة الدولية بعدم قبول هذا الطلب الاحتياطي كسابقه، وذلك بناءً على أن المصلحة التي تبتغيها الدولة المدعية من وراء تقديم الطلب الاحتياطي هي نفسها المصلحة التي هدفت إليها من وراء تقديم الطلب الأساسي مشيرة إلى وحدة النزاع، فقد قدرت المحكمة أن أية تفرقة فيما يتعلق بقاعدة الاستنفاد بين الطلبات المختلفة لا تستند إلى أساس، ومن ثم رفضت إصدار حكم تقيري في جزء من النزاع⁽¹⁾.

وقد علق الدكتور/ عبد العزيز سرحان على قضاء المحكمة مبدئياً من خلاله تأييده لما قضت به بقوله:

"السماح بعدم تطبيق قاعدة استنفاد طرق اللجوء الداخلي في حالة طلب حكم تقيري – لا يشمل تعويض – سيعطي للدول وسيلة ميسرة جداً لتحويل مبادئ قانون الشعوب الذي يشترط اللجوء مسبقاً للقاضي الوطني، طالما أن كل دولة تستطيع بحرية تشكيل دعواها بطلب حكم تقيري بسيط يتضمن واقعة أن الدولة المدعي عليها قد خرقت القانون الدولي العام في شخص أو أموال مواطني الدولة الأولى، وبالتالي لن ترى قاعدة الاستنفاد النور أبداً"⁽²⁾.

الفرع الثالث

تعذر الإصلاح وفقاً للنظام القانوني الداخلي

ينبغي حتى تتمكن الدولة من تبني مطالب رعاياها أن يقوم هؤلاء باستنفاد طرق المطالبة الداخلية المتاحة في الدولة المسؤولة، وهذا الشرط إنما يعبر عن احترام سيادة الدولة المسؤولة حيث تحول دون الممارسة المتسعة والعشوائية للحماية الدبلوماسية، وتساهم في إقامة التوازن بين الانصياع الإرادي من الأجنبي لقانون الدولة التي يقيم فيها واحترام قواعد القانون الدولي، وإعطاء الدولة المسؤولة فرصة مراجعة تصرفات أجهزتها داخل نظامها القانوني⁽³⁾ وهذا يفترض بدهاء وجود وسائل داخلية يمكن من خلالها إصلاح الضرر بأن تكون هذه الوسائل كافية وفاعلة وعادلة بما يعطي للمضرور الثقة في اللجوء إليها والأمل في جبر ضرره عن طريقها.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 430 : 431.

² - Abdel Aziz Sarhan : op. cit. ، P. 535.

³ - صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 127.

فإذا ما استنفد الأجنبي المضرور دون نجاح كافة الوسائل المقررة في تشريع الدولة المسؤولة، والتي تتيح له فرصة المطالبة بحقوقه المقررة بمقتضى أحكام القانون الدولي، وكان ذلك غير راجع إلى خطئه، كان لدولة جنسية الأجنبي أن تتصدى ل حمايته الدبلوماسية في مواجهة الدولة المسؤولة، ويعد ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في توزيع الاختصاصات بين النظامين القانونيين الداخلي والدولي والتي تقضي بالالتجاء إلى النظام القانوني الأعلى درجة (الدولي) بعد استنفاد اللجوء إلى النظام القانوني الأدنى (الداخلي).

ويرد الاستثناء على هذه القاعدة عندما يتعذر على المضرور - منذ البداية - وقبل أن تستنفد الوسائل الداخلية إصلاح ضرره عن طريق اللجوء إلى هذه الوسائل، وقد صيغ هذا الاستثناء في قضية السفن الفنلندية عندما قرر المحكم باج: "أنه يبدو صعباً أن نلقي على الفرد عبء تحمل خسارة المال والوقت للتوجه إلى المحاكم لكي يستنفد فقط ما يعد بالنسبة له على الأقل في ذلك الوقت، علاجاً غير كاف، وأنه عندما يكون من الواضح أن العلاج لا جدوى منه فلا يرغم الأجنبي على اللجوء إليه"⁽¹⁾.

والحالات التي يتعذر فيها على الأجنبي المضرور إصلاح ضرره وفقاً لقانون الدولة المسؤولة لا تقع على سبيل الحصر، حيث تتوافر في كل حالة يثبت فيها أن القانون الداخلي عاجز عن إصلاح الضرر، وتقدير ذلك متروك للمحكمة الدولية، فلها أن تسمع دعوى الأجنبي المضرور في كل حالة يثبت فيها أن القانون الداخلي عاجز عن إصلاح الضرر، ودون حاجة إلى استنفاد الوسائل الداخلية المقررة في تشريع الدولة المسؤولة.

وفيما يلي نشير إلى أهم هذه الحالات:

أ- حالة إنكار العدالة: من الحالات التي يعفى فيها الأجنبي المضرور من شرط الاستنفاد حالة إنكار العدالة، وهذا الاصطلاح له معنيان: معنى ضيق، ويقصد به: إساءة التصرف أو التخاذل من جانب الجهات القضائية في الدولة المسؤولة وإنكارها على مواطني الدولة المدعية الاستفادة من الأعمال اللازم للقانون، أما معناها الواسع فينصرف إلى كافة الأضرار التي تقع على المواطنين في الخارج انتهاكاً للعدالة الدولية، سواء حدث ذلك من قبل السلطة القضائية أو التشريعية أو التنفيذية⁽²⁾.

وإنكار العدالة بالمعنى الواسع هو الذي يرد عليه الاستثناء الذي نحن بصدده، حيث يؤدي إلى إعفاء الدولة التابع لها المضرور من شرط الاستنفاد عند مباشرة الحماية الدبلوماسية، إذا لم تمكن الدولة المسؤولة الأجنبي من إصلاح ضرره عن طريق وسائلها الداخلية.

¹ - Finish Ships Arbitration ، 1934 ، U.N.R.I.A.A. ، P.1497.

² - Starke(J.G):"An Introduction to International Law ، "op.cit. ، p.257.

فإذا كان هناك تشريع أو قرار يقرر ما يجب أن تحكم به المحاكم الداخلية ضد الأجنبي ، فإنه لا يكلف حينئذ باللجوء إلى هذه المحاكم ، لأن اللجوء في هذه الحالة عديم الجدوى بصورة ظاهرة⁽¹⁾ .

فإذا أبرمت الدولة المدعي عليها عقدا مع أجنبي ثم أصدرت تشريعا يصبح إتمام العقد بموجبه أمرا محالا ، فلا تملك المحاكم التعقيب على هذا التشريع ، كان للدولة التي يتبعها هذا الأجنبي أن تتصدى لحمايته أمام القضاء الدولي مباشرة ودون حاجة إلى استنفاد الوسائل الداخلية المقررة لإصلاح الضرر في الدولة المدعي عليها ، حيث إن قاعدة الاستنفاد لا تطبق عندما يفلت الفعل الضار من رقابة المحاكم الداخلية استنادا إلى كونه عملا من أعمال السيادة أو باعتباره عملا تشريعا لا يخضع لأية رقابة دستورية ، لذلك فإن "هاملتون فيش Hameltonfish" وزير الدولة في الولايات المتحدة الأمريكية أشار في 29 مايو 1873 إلى : " ليس على المتضرر في دولة أجنبية أن يستنفد الإجراءات المحلية في هذه الدولة عندما لا توجد عدالة يمكن استنفادها ، أو كانت هذه الإجراءات غير كافية وغير فعالة"⁽²⁾ .

كما حكم القضاء الدولي أيضا بضرورة اتسام الوسائل القضائية الداخلية بالعدل والموضوعية ، وفي هذا المعنى حكمت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بأنه : " لا يشترط استنفاد الوسائل القضائية الداخلية إذا كانت النتيجة المتوقعة للالتجاء إلى المحاكم الوطنية هي مجرد ترديد لقرار سبق اتخاذه"⁽³⁾ .

وقد انتقد الدكتور/ جعفر عبد السلام هذا الحكم بقوله: " ونحن نرى أن هذا القيد لا معنى له ، ويخالف القانون الدولي فلمن يعطى تقدير أن نتيجة أحكام القضاء الداخلي معروفة سلفا ، مع أن لكل قضية ظروفها ووضعها ، بل وقاضيتها"⁽⁴⁾ .

ويمكن أن نجيب على رأي الدكتور/ جعفر: بأن تقدير عدم إمكانية إصلاح الضرر استنادا إلى النتيجة المتوقعة للالتجاء إلى المحاكم الوطنية معروفة سلفا ، من اختصاص المحكمة الدولية ، مما يعطي ضمانا قوية ضد أي تحايل من الدولة المدعية تهدف من خلاله إلى الاستثناء من تطبيق شرط الاستنفاد وعدم الخضوع للقضاء الوطني بلا مبرر موضوعي.

ب- حالة تراخي القضاء الوطني في إصدار الحكم بدون مبرر: يعفى الأجنبي المتضرر من تطبيق قاعدة الاستنفاد بشأن دعواه إذا كانت الأجهزة الداخلية المختصة بإصلاح الضرر تتسم بالبطء الشديد في إجراءاتها ، مما يجعلها وسيلة غير فعالة في إصلاح الضرر ، ومن ثم يحق للأجنبي في هذه الحالة أن يلجأ

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 151.

² - Rousseau (Ch.): "Droit International Public," op.cit., p.116.

³ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 162.

⁴ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 267.

إلى دولته لمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه بالرغم من عدم استفادته للطرق الداخلية في الدولة المدعي عليها لوجوده إزاء أحد الاستثناءات التي يمكن أن ترد عليها وهي عدم فاعلية هذه الطرق في إصلاح الضرر بسبب بطء إجراءاتها بلا مبرر، وبشكل غير عادي، مما يجعل العدالة الناتجة عنها عدالة بطيئة التي يصفها البعض بأنها أشد أنواع الظلم.

ومسألة تحديد الوقت الذي يعتبر المعيار في تحديد ما إذا كانت الأجهزة الداخلية قد تجاوزت الميعاد المعقول أم لا هو من اختصاص المحكمة الدولية، التي تقدر ذلك بحرية تامة وفقاً لظروف وملابسات الدعوى⁽¹⁾، ولها أن تسترشد في ذلك بالطلبات المقدمة من مواطني الدولة المسؤولة والمماثلة لطلب الأجنبي، فإذا ما تبين للمحكمة أن هذا التأخير ليس له ما يبرره وفقاً لوقائع الموضوع، أو أنه من قبيل المماثلة المتعمدة لإضاعة حق الأجنبي المدعي أو تقصد من ذلك تجميد الدعوى، فإنها تقضي باستثنائه من تطبيق قاعدة الاستنفاد⁽²⁾.

ويقع عبء إثبات البطء المزعوم للإجراءات في هذه الحالة على الأجنبي كي يشكل ظرفاً خاصاً يعفيه من الالتزام باستنفاد طرق الطعن الداخلية بموجب مبادئ القانون الدولي المتعارف بها بشكل عام⁽³⁾.

ت- حالة عدم وجود قضاء داخلي مستقر أو جهة مسؤولة منظمة يمكن الرجوع إليها لطلب التعويض:

تتوافر هذه الحالة عند عدم وجود استقرار داخلي في الدولة المدعي عليها لحدوث ثورات أو اضطرابات أو حرب أهلية بحيث تتعطل أجهزة الدولة عن القيام بالدور المنوط بها، بما في ذلك الأجهزة المختصة بإصلاح الضرر، وبالتالي لا يكون أمام الأجنبي المضرور سوى اللجوء إلى دولته لمباشرة الحماية الدبلوماسية أمام المحاكم الدولية، دون أن يكون ملزماً باستنفاد طرق الطعن الداخلية في الدولة المسؤولة لتعذر ذلك.

كما يتصور وجود هذه الحالة أيضاً إذا كانت السلطة القضائية تابعة للسلطة التشريعية أو التنفيذية، وكان الفعل الضار صادراً عن الجهاز التنفيذي أو التشريعي، إذ من الصعب عملاً أن تحكم المحاكم الوطنية لصالح الأجنبي المضرور في مواجهة سلطة أخرى هي خاضعة لها في الأساس ويدها أمرها، مما يؤدي إلى الخلل في جهاز العدالة واستقراره، وإصابته بعدم الفاعلية الواقعية.

ففي هذه الحالة يعفى الأجنبي المضرور من اللجوء إلى المحاكم الوطنية استثناء من قاعدة الاستنفاد.

وبصفة عامة يمكننا القول بأن دولة الأجنبي المضرور من حقها إجراء الحماية الدبلوماسية لصالحه مباشرة، دون أن تكون ملزمة باستنفاد مواطنها لطرق الطعن الداخلية قبل الدعوى الدولية في كافة الأحوال التي يستحيل

¹ - حازم حسن جمعه: مرجع سابق، ص 421:422.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 153.

³ - Annuaire : "De La Commission Européenne des Droit De l'homme ، vol. II ، P.35.

فيها إصلاح الضرر وفقاً للقانون الداخلي للدولة المسؤولة، سواء كانت هذه الاستحالة راجعة إلى إنكار العدالة، أو مجرد انعدام أو نقص أو عدم فاعلية طرق الرجوع الداخلية، إذ أن الضرر الذي يصيب الأجنبي يرتب قبل الدولة المسؤولة التزاماً بإصلاحه وفقاً للقانون الدولي، وهذا ما أكده الفقه والقضاء الدوليان، وقررت مشروعات المسؤولية الدولية⁽¹⁾.

الفرع الرابع

استبعاد تطبيق القاعدة بمقتضى نص اتفاقي

لما كانت قاعدة الاستنفاد مقررّة أصلاً لصالح الدولة المسؤولة احتراماً لسيادتها، وحفاظاً على استمرار واستقرار العلاقات الودية بينها وبين دولة المضرور، وتقديراً لإثارة المطالبة الدولية في مواجهتها، فإن للدولة المدعي عليها أن تتخلى عن المطالبة بحقها في تطبيق قاعدة استنفاد طرق الطعن كإجراء سابق على المطالبة الدولية في مواجهتها، وقد يتم هذا التنازل صراحة، كما قد يكون ضمناً.

أما التنازل الصريح فيكون بالنص على عدم إعمالها بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض سواء تم هذا الاتفاق في اتفاقية دولية بينها وبين الدولة المدعية، وسواء كانت هذه الاتفاقية اتفاقية استثمار أو غيرها من اتفاقيات تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، كما يجوز النص صراحة على استبعادها في شرط التحكيم أو اتفاقاته⁽²⁾ وسواء تم التنازل أو الاتفاق قبل نشوء النزاع أو بعده.

وأما التنازل الضمني فيستفاد عندما لا تثير الدولة المسؤولة هذه الحجة وتواجه الادعاءات التي تثيرها الدولة المدعية مباشرة، ولذلك لا يمكنها إثارة الاعتراض بعد ذلك.

وهكذا فإن الاستثناء في هذه الحالة سنده الأساسي إرادة الدولة المدعي عليها ورغبتها في التنازل عن حق ثبت لها بمقتضى أحكام القانون الدولي، ومن ثم فهو قاصر عليها ولا يستطيع غيرها إجراءه، فالدولة المدعية لا يمكنها أن تستبعد تطبيق قاعدة الاستنفاد بإرادتها المنفردة، دون أن يوجد اتفاق خاص على الاستبعاد بينها وبين الدولة المسؤولة، وطالما توافرت الضوابط الأخرى لتطبيقها.

وتلجأ الدولة المدعي عليها إلى هذا التنازل إذا كانت تسعى إلى إصلاح هيكلها الاقتصادي وتحتاج إلى تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها لتنفيذ خطط التنمية، فتقوم بإبداء حسن النية من جانبها بشكل عملي بالنص على هذا التنازل واستثناء المستثمرين على أراضيها في حالة حدوث نزاع بينهم وبينها من شرط استنفاد طرق الرجوع

¹ - مختلف مشروعات المسؤولية الدولية وتقارير لجنة القانون الدولي وكتابتها السنوي.

² - Rousseau(Ch.) : "Droit International Public" ، op .cit. ، P.116.

الداخلية في نظامها، حتى يشعر المستثمر بالأمان والاستقرار لعدم وجود عقبات من أي نوع تحول بينه وبين سرعة إصلاح ما قد يصيبه من أضرار، حسم ما قد ينشب له من منازعات في أقصر وقت دون التقييد بالرجوع إلى الأجهزة الداخلية لإصلاح الضرر والفصل في المنازعات وفقاً لقانون الدولة المسؤولة⁽¹⁾.

ومن تطبيقات هذا الاستثناء ما نصت عليه المادة الخامسة من اتفاقية التحكيم المنعقدة بين الولايات المتحدة والمكسيك في 8 سبتمبر عام 1923 حيث تم الاتفاق فيها على: "أن طرفي التعاقد يوافقان على عدم الدفع أمام لجنة التحكيم بعدم قبول الدعوى لعدم تطبيق قاعدة استنفاد وسائل إصلاح الضرر المحلية التي يقرها القانون الدولي، وذلك رغبة منهم في الحصول على تسوية فعالة وعادلة للطلبات المتعلقة بمواطنيهم، مما يمكنهم من الحصول على تعويض عادل وكافٍ عن خسائرهم أو أضرارهم"⁽²⁾.

كما نص عليه أيضاً في اتفاقية تسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمبرمة سنة 1965 تحت رعاية البنك الدولي حيث وقعت هذه الاتفاقية 46 دولة، وأصبحت سارية المفعول في 14 أكتوبر عام 1966، حيث أعطت لرعايا الدول الموقعة عليها الحق في تسوية خلافات الاستثمار بينهم وبين أية دولة أخرى من الدول الأعضاء باللجوء المباشر إلى التوفيق والتحكيم أمام المركز الدولي الذي أنشأته الاتفاقية في البنك الدولي، ودون حاجة إلى أي تدخل من جانب دولهم⁽³⁾.

فإذا ما تم الاتفاق على هذا التنازل على النحو السالف ذكره، فليس أمام القاضي الدولي سوى الاعتداد بإرادة الدولة، وأن يُعْمَلَ نص الاتفاق الذي يستبعد تطبيق قاعدة الاستنفاد.

هذا وقد أشارت إلى هذه الاستثناءات من قاعدة الاستنفاد المادة 16 من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والتي اعتمدها لجنة القانون الدولي في قراءة أولى عام 2004، حيث عنونت هذه المادة بـ "حالات الاستثناء من قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية" وجاء نصها على النحو التالي:

لا حاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الحالات الآتية:

أ- إذا كانت سبل الانتصاف المحلية لا تتيح أية إمكانية معقولة لإنصاف فعال.

ب- إذا وجد تأخير لا مسوغ له في عملية الإنصاف يعزي إلى دولة التي يدعي أنها مسؤولة.

¹ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 158.

² - Bishop(W.) ، op.cit. ، P.709.

³ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 253.

ت-إذا لم توجد صلة وجيهة بين الفرد المضرور والدولة التي يدعي أنها مسؤولة أو كانت ظروف الدعوى بخلاف ذلك تجعل سبل الانتصاف المحلية عملية غير معقولة.
إذا تنازلت الدولة التي يدعي أنها مسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

المطلب الرابع

الطبيعة القانونية لشرط الاستنفاد

أوضحنا عند حديثنا عن التطور التاريخي لشرط الاستنفاد، أن هذا الشرط أضحي قاعدة عرفية مستقرة ومبدأ راسخاً في القانون الدولي العام، ولا بد من استيفائه حتى يمكن مباشرة الحماية الدبلوماسية، وعلى هذا أجمع الفقه والقضاء الدوليان.

ولكن هذا الشرط لم يحز نفس الإجماع السابق فيما يتعلق بطبيعته القانونية، حيث انقسم الفقه بصدده هذه المسألة إلى فريقين، فبعض الفقه يذهب إلى أنه قاعدة موضوعية، والبعض الآخر يرى أنه قاعدة إجرائية.

وقبل أن نعرض لأسانيد كلا الرأيين، يجدر بنا أن نوضح في عجالة المقصود بكل من القاعدة الموضوعية والقاعدة الإجرائية، ذلك أن التفرقة بينهما تفرقة معروفة في كل النظم القانونية، وسبق أن نبهت إليها محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية جنوب غرب أفريقيا سنة 1966⁽¹⁾.

فالقاعدة الموضوعية ترتبط بالسبب في رفع الدعوى، أو بمعنى آخر ترتبط بموضوع الدعوى نفسه، وفيما نحن بصدده، تكون مرتبطة بتوافر أو عدم توافر المسؤولية الدولية، وبالتالي توافر السبب في المطالبة بإصلاح الضرر.

أما القاعدة الشكلية فهي تتعلق بالإجراء أو الشكل أي تتعلق بالحق في اللجوء إلى القضاء الدولي.

وعلى هذا فإن شرط الاستنفاد يعتبر في رأي بعض الفقه قاعدة موضوعية على أساس أنه شرط لازم لتوافر المسؤولية الدولية، فلا نكون بصدده مسؤولية دولية إزاء دولة ما إلا إذا استنفدت طرق الطعن الداخلية من جانب الأجنبي المضرور دون نجاح في الحصول على ما يصلح ضرره من هذه الدولة.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره قاعدة شكلية، لأنه لا يؤثر في وجود المسؤولية الدولية وإنما ينحصر أثره فقط في إمكانية اللجوء أو المثول أمام القضاء الدولي⁽¹⁾.

¹ - C.I.J. ، Reports ، 1966 ، P.39.

وفيما يلي نقوم بعرض وجهة نظر كل من الرأيين وأسانيدهما:

الرأي الأول: شرط الاستنفاد قاعدة موضوعية: ذهب رأي إلى أن شرط الاستنفاد قاعدة موضوعية، بمعنى أن هذه القاعدة هي السبب الذي أدى إلى نشوء المسؤولية الدولية، فإذا لم يكن الأجنبي قد استنفد بعد وسائل اللجوء الداخلية، فإنه لا يمكن الادعاء بوجود مخالفة للقانون الدولي، وبالتالي لا تقوم المسؤولية الدولية⁽²⁾، فالضرر لا يصبح تاماً إلا إذا استنفد الأجنبي كل الوسائل المحلية لإصلاح ضرره، أو كان النظام القانوني الداخلي خالياً من وسائل إصلاح الضرر، فالمسؤولية داخلية والمختص بها المحاكم الوطنية دون غيرها، حتى يتم استنفاد هذه الوسائل، فتنشأ تبعاً لذلك المسؤولية الدولية.

وقد تم النص على هذا الرأي في التقرير المقدم من مركز الأجنبي في مؤتمر لاهاي عام 1930 لتقنين القانون الدولي، حيث أكدت المادة السادسة منه على عدم وجود المسؤولية الدولية، ما لم تستنفد وسائل اللجوء الداخلية.

كما قدم الفقيه "بورشارد" تقريراً مماثلاً تماماً ويحمل نفس الاتجاه إلى معهد القانون الدولي في دورة كامبريدج عام 1931⁽³⁾.

ومن أنصار هذا الرأي كذلك Anzilottie Strisower، وجامعة هارفارد سنة 1929، ولجنة القانون الدولي في مشروعها عام 1987.

وقد استند هذا الرأي إلى مفهوم ثنائية القانون، واستقلال القانون الدولي عن القانون الداخلي، بحيث لا يمكن أن تنشأ مخالفة للقانون الدولي، ومن ثم المسؤولية الدولية، إلا نتيجة لعمل دولي يصدر عن الدولة. للإصلاح بواسطة الأجهزة الإدارية أو القضائية الداخلية، فإذا ما تم جبر الضرر من خلال هذه الوسائل، ففي نظر هذا الرأي لم تثبت أبة مسؤولية دولية.

إلا أن هذا الرأي رغم وجاهته فإنه لم يسلم من النقد، حيث وجهت إليه عدة انتقادات، من أهمها:

أ- أن العنصر المحدد للمسؤولية الدولية يجب ألا يكون الفعل المسبب للضرر، وإنما هو طبيعة القاعدة القانونية التي تم مخالفتها، ومن ثم فإذا ما ارتكبت إحدى الدول تصرفاً ضاراً بشخص أجنبي يعتبر مخالفاً للقانون الدولي، فإن مسؤوليتها الدولية ستثار لا محالة.

¹ - Abdel Aziz Sarhan :op.cit. ، p. 130.

² - O'Connell : "International Law" ، vol. 2 ، op. cit. ، P.1053.

³ - Borchard : "The Local of Remedies Rule" ، A.J.I.L. ، 1934. Vol. 28 ، P. 816.

ب- من غير المقبول تعليق المطالبة الدولية على ما تقرره المحاكم الوطنية فيما إذا كان هناك مخالفة للقانون الدولي من عدمه، حيث إن وقوع مخالفة للقانون الدولي من عدمه وبالتالي توافر المسؤولية الدولية أو عدم توافرها أمر يرجع تقديره إلى القضاء الدولي، ولا يتعلق به أدنى اختصاص للمحاكم الوطنية.

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية، حيث اعتبرت أن القوانين الداخلية و أحكام القضاء والقرارات الإدارية الوطنية هي مجرد وقائع بالنسبة للقانون الدولي، وبالنسبة لجهازه القضائي " المحكمة الدولية"⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن وجهة النظر الدولية تذهب إلى أن مخالفة القانون الدولي لا تتوقف على استنفاد وسائل اللجوء الداخلية بحيث لا تثبت إلا بعد تمام الاستنفاد، فطالما أن الأمر لم يعرض على القضاء الدولي، فإن مخالفة القانون الدولي لا يمكن الجزم بها سواء تم استنفاد وسائل اللجوء الداخلي أم لا.

ت- أن المحاكم الدولية تستطيع إصدار أحكام تقريرية تتضمن إعلان وجود مخالفة للقانون الدولي، دون أن تستوجب سبق استنفاد وسائل الرجوع الداخلية، وذلك كفيل بهدم هذا الرأي في اعتباره قاعدة الاستنفاد قاعدة موضوعية⁽²⁾.

ث- وما يعد ضد ذلك هو توافر المسؤولية الدولية، ممارسة دولة المضرور للمطالبة الدولية دون تطبيق قاعدة الاستنفاد، وذلك في الحالات التي يتوافر بشأنها استثناء من الاستثناءات التي عرضنا لها سلفاً، وعلى ذلك فإن هذه القاعدة لا تعد شرطاً لثبوت المسؤولية الدولية⁽³⁾.

وفي ضوء كل هذه الانتقادات، اتجه الرأي الآخر في الفقه إلى القول بأنها ليست قاعدة موضوعية وإنما هي قاعدة إجرائية، والذي نعرض له على النحو التالي:

الرأي الثاني: شرط الاستنفاد قاعدة إجرائية:

ذهب الرأي الآخر في الفقه إلى أن شرط الاستنفاد قاعدة إجرائية وليست قاعدة موضوعية بمعنى أن القاعدة شرط لممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية لإعمال المسؤولية، التي تنشأ حينما توجد مخالفة للقانون الدولي، وهذا يعني أنه أثناء ممارسة الأجنبي المضرور لطرق الرجوع الداخلية في الدولة مرتكبة المخالفة الدولية، تكون

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 401:399.

² - Jean Chappetz: "La Règle de l'épuisement des voies es Recours Internes"، Paris، 1973، p.17.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 167.

هذه الدولة قد انتهكت التزاما دوليا ومن ثم تثبت المسؤولية الدولية في حقها من قبل أن يمارس الأجنبي طرق الرجوع الداخلية في قانونها الداخلي⁽¹⁾.

فقاعدة الاستنفاد وفقا لهذا المفهوم قاعدة إجرائية وليست قاعدة موضوعية، أي أنها شرط شكلي لمباشرة دعوى المسؤولية الدولية، وليست شرطا موضوعيا لقيام المسؤولية الدولية ذاتها.

وقد تبنى هذا الاتجاه معهد القانون الدولي سنة 1927⁽²⁾، وأعلن العديد من فقهاء القانون الدولي تأييدهم له، وقد اتضح هذا من كتاباتهم التي نعرض لبعضها فيما يلي:

يقول الفقيه " جورج سل ": " إن المسؤولية الدولية تنشأ من ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، و إن قاعدة الاستنفاد ما هي إلا قاعدة شكلية"⁽³⁾.

وأيده في ذلك الفقيه " جوجنهايم " بقوله: " إن مخالفة القانون الدولي تقع قبل ممارسة إجراءات تعويض الضرر وفقا للقانون الداخلي"⁽⁴⁾.

كما أكدت مشروعات المسؤولية الدولية على اعتبار أن القاعدة تعد شرطا لممارسة دعوى المسؤولية الدولية ويستند تطبيقها على الفعل غير المشروع دوليا، ومن ذلك مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول سنة 2001، حيث جاء في المادة 12 من تقريرها الثاني بشأن الحماية الدبلوماسية ما نصه:

" يعد الشرط القاضي بضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية شرطا إجرائيا مسبقا يتعين التقيد به أن يجوز للدولة تقديم مطالبة دولية بناء على ضرر لحق بمواطنها نتيجة لفعل غير مشروع دوليا ارتكب ضد هذا المواطن عندما شكل الفعل موضوع الشكوى خرقا للقانون المحلي والقانون الدولي معا"⁽⁵⁾.

وظهر هذا الاتجاه أيضا في العمل الدولي، ومن ذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والموقعة في نوفمبر عام 1950 حيث نصت في المادة 26 على أن " اللجنة الأوروبية لن تكون مختصة إلا بعد استنفاد طرق اللجوء الداخلية"⁽⁶⁾، إذ يفهم من هذا النص أن قاعدة الاستنفاد قاعدة شكلية، حيث تؤدي إلى

¹-charle de Vissher: op.cit ، p169.

²- Annuaire:"De L'Institut ، 1954 ، 1 ، pp.78-81.

³-Georges(S.): op.cit. ، p.157.

⁴- Guggenheim:"Traite de Droit International Public ، Geneve ، 1958 ، p.24 ، t.II.

⁵ - التقرير الثاني عن الحماية الدبلوماسية، لجنة القانون الدولي، الدورة 53، سنة 2001. A/CN.4/514.

⁶- Boeckmons V. Belgium ، 1963 ، Y.B.E. ، Human Rights ، p.398.

وقف اختصاص اللجنة الأوروبية إلى حين استنفاد كافة وسائل اللجوء الداخلية أي أنها دفع من دفع عدم القبول⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقضاء الدولي، فهناك العديد من القضايا التي أظهرت اعتناقه لهذا الاتجاه، ومن أهم هذه القضايا:

1- في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا تبنت المحكمة الدائمة للعدل الدولي الرأي بأن الإخفاق في استنفاد الإجراءات المحلية لم يكن عائقاً في إصدار حكم تقريري، والرأي بأن اعتبار الحكم التقريري لم يكن عائقاً يشير إلى أن القاعدة شكلية⁽²⁾.

2- في قضية "انترهاندل" بين أمريكا وسويسرا أخذت المحكمة بوجهة النظر التي تعتمد على أن القاعدة قيد على الممارسة الدولية لإصلاح الضرر، وليست شرطاً لحدوث انتهاك للقانون الدولي، وأن الغرض منها هو تمكين الدولة عندما يحدث الانتهاك من إصلاح الخطأ عبر وسائلها الداخلية، ومن ثم تحول دون قيام دعوى الحماية الدبلوماسية، ولكن لا يعني تطبيقها أنه ليس هناك خطأ دولي ارتكب، فمن الواضح - على حد تعبير شوارزنبجر - حدوث انتهاك للالتزام دولي أثناء هذه المرحلة⁽³⁾.

3- كما عبر عن الطبيعة الإجرائية أيضاً القاضي Tanaka في رأيه المنفرد في حكم قضية شركة برشلونة سنة 1970.

وبهذا ننتهي إلى أن الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء الدوليين أن شرط استنفاد الوسائل الداخلية ما هو إلا قاعدة شكلية، وبالتالي فهو شرط من شروط مباشرة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المضربين في مواجهة الدولة المدعي عليها، وليس قاعدة موضوعية، وذلك لتوافر المسؤولية الدولية في حق الدولة الأخيرة بمجرد حدوث الضرر، ومن ثم انتهاك القانون الدولي، وذلك قبل تطبيق القاعدة ذاتها.

¹ - يعرف الدفع بدم القبول بأنه مجموعة الوسائل التي يلجأ إليها المدعي عليه من أجل أن ينكر على المدعي حقه في ممارسة الدعوى لعدم إتباعه قواعد الشكل أو التراخي في المواعيد، الأمر الذي يدحض به دعواه.

- حازم حسن جمعة: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص 409.

² -P.C.I.J.، 1926، Serie A.No.7، p.18.

³ - J.C.J.، Reports، 1959، p.100.

المبحث الثالث

شرط مشروعية تصرف المضرور

يلزم لممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية، إلى جانب تمتع الأجنبي بجنسية الدولة المدعية واستنفاد طرق الطعن الداخلية في الدولة المدعي عليها، أن لا يكون الفرد المضرور قد ساهم بسلوكه في حدوث ما أصابه من ضرر، فإذا ساهم في حدوثه كأن لم يتخذ الحيطة اللازمة أو الحذر الضروري، أو لمخالفته القوانين واللوائح الداخلية، أو لإتيانه سلوكا سبب هذا الضرر فإن هذا الشرط يكون غير متوافر، وبالتالي فلا محل أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر.

هذا الشرط هو التطبيق للنظرية المعروفة في إطار قانون المسؤولية الدولية بنظرية الأيدي النظيفة⁽¹⁾، (Theory of Clean Hands) بمعنى أنه لكي تكون الدعوى مقبولة في هذا الشأن يلزم أن تكون يد الأجنبي نظيفتين أي غير ملوثة أو قذرة بالفعل الذي سبب الضرر⁽²⁾ ونورد أمثلة لذلك بالإهمال وعدم التبصر و الاحتياط، ومخالفة القوانين الداخلية للدولة الأجنبية، ومخالفة قواعد القانون الدولي كعدم احترام حياد هذه الدولة، وممارسة تجارة الرقيق على أرضها، والقيام بأعمال إرهابية، وتهديد أمن وسلامة الملاحة الدولية.

فمثلا إذا كانت مصادرة أموال الأجنبي راجعة لمخالفته للالتزامات الملقاة على عاتق رعايا المحايدين لصالح دولة محاربة، أو لاشتراكه في ثورة داخلية، أو في مؤامرة لقلب نظام الحكم⁽³⁾، فإنه من غير المعقول أن يلجأ في هذه الحالة إلى دولته طالبا حمايتها له في محاولة لاسترداد أمواله التي صودرت، إذ كان عليه أن يحمي نفسه من البداية و أن يجنب نفسه مثل هذا الإجراء (مصادرة أمواله) باحترام قوانين الدولة التي سمحت له بالإقامة فيها في مقابل التزامه بما تفرضه هذه القوانين من التزامات، فلو كان وفي بالتزامه هذا، لما صودرت أمواله، ولما احتاج إلى تدخل دولته لحمايته.

وذهب اتجاه آخر في الفقه الدولي إلى أن شرط الأيدي النظيفة ليس شرطا لممارسة الحماية الدبلوماسية و إنما هو أمر يؤثر على فعالية ممارسة هذه الحماية، فالملاحظ أن الدولة تتدخل دبلوماسيا في جميع الأحوال التي يتعرض فيها مواطنوها لضرر، فعلى سبيل المثال لو تهرب أجنبي من دفع الضرائب أو أدلى بمعلومات غير

¹ - ابراهيم العناني: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 90.

² - أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، مرجع سابق، ص 183.

³ - محمد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 508.

صحيحة عن نشاطه التجاري، فقامت الدولة التي يستثمر فيها بمصادرة أمواله، هنا لا يمكن القول بأنه ليس من حق دولة الأجنبي التدخل لحمايته دبلوماسياً، بل من حقها ذلك لجعل حجم الجزاء في إطار مستوى الخطأ⁽¹⁾.
إذن فالمسألة محل خلاف بين الفقه الدولي حول ما إذا كان هذا الشرط لازماً لمباشرة الحماية الدبلوماسية أولاً، كما أن الجانب من الفقه الذي يعدونه شرطاً للممارسة الحماية الدبلوماسية اختلف حول طبيعته ومداه. على ضوء ما تقدم فقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم هذا الشرط

المقصود به حسب الأستاذ " لويس جارسيا " هذا الشرط بقوله " يجب على الشخص الطبيعي أو الاعتباري في الخارج أن يكون سلوكه مستقيماً تجاه الدولة التي يوجد على إقليمها بأن يحترم قوانينها، و ألا يتدخل في شؤونها السياسية الداخلية، وذلك حتى تستطيع دولته حمايته دبلوماسياً"⁽²⁾.

ويستفاد من هذا التعريف أن الدولة لا تستطيع أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح أي من مواطنيها في الخارج وذلك في مواجهة دولة أخرى، إذا كان المواطن لم يسلك سلوكاً مشروعاً تجاه الدولة الأخيرة⁽³⁾.

وهكذا فإن السلوك المشروع للأجنبي المضرور يعد شرطاً لممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية من قبل دولة المضرور، بمعنى أن الشخص المضرور لا يكون جديراً بالحماية الدبلوماسية لدولته ما لم تكن يدها نظيفتين⁽⁴⁾.

وإذا كان لنا أن نضع تعريفاً لهذا الشرط الذي أطلقنا عليه "مشروعية تصرف المضرور" فيمكننا القول بأنه "أن يكون سلوك الأجنبي المضرور في الدولة المضيئة سلوكاً قانونياً، بحيث يجعل يدها غير ملوثة بالضرر الذي أصابه، ومن ثم يكون أهلاً لتدخل دولته دبلوماسياً لحمايته متى توافرت شروطها الأخرى".

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 172.

² - Louis Garcia- Arias: "La Doctrine des clean Hands en Droit International Public"، 30 Annuaire des Anciens Auditeurs de L'Academie de Droit International، 1960، vol. 30، p.17.

³ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 434.

⁴ - محمد سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسن: القانون الدولي العام، ط. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 255.

موقف الفقه الدولي من شرط مشروعية تصرف المضرور:

لا خلاف في الفقه والقضاء الدوليين على اعتبار شرطي الجنسية واستنفاد طرق الرجوع الداخلية شروطاً أساسية لازمة لممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية، وإنما وقع الخلاف بينهم حول مدى اعتبار شرط الأيدي النظيفة – أو كما أطلقنا عليه شرط مشروعية تصرف المضرور – يضاف إلى الشروط السابقة، بحيث يشكل معها مجموعة الشروط الواجب توافرها مجتمعة حتى تستطيع الدولة التدخل لحماية مواطنيها في الخارج إذا ما تعرضوا لأضرار.

وقد ظهر هذا الخلاف حديثاً أثناء المرافعات أمام محكمة العدل الدولية سنة 1964 في قضية شركة برشلونة (الطلب الأول 1962) التي رفعتها بلجيكا ضد اسبانيا، حيث اختلف في الرأي اثنان من كبار فقهاء القانون الدولي العام وهما الفقيه هنري رولين (Rolin) وهو ممن أنابوا عن بلجيكا، والفقيه بول روتيرا (Reuter) الذي تولى الدفاع عن اسبانيا، وقد قدم كل منهما مذكرة تتعارض مع الأخرى في موضوع الأيدي النظيفة، وقد يكون مثل هذا الموقف عادياً، ولكن ما يجعله غريباً أن يتناول اثنان من عباقرة القانون الدولي العام موضوعاً واحداً بوجهتي نظر متناقضتين تناقضاً صارخاً، فكلاهما عرض لبحث يخالف فيه الآخر حول مدى وجود قاعدة في القانون الدولي العام يسمي "الأيدي النظيفة".

حيث أوضح الفقه "روتير" وجهة نظره قائلاً: أنه بعد ظهور مدى ومقدار الأضرار التي أساءت إلى النظام القانوني عن طريق مجموعة برشلونة للقوى المحركة كنا نتساءل من الناحية القانونية: هل تستطيع بعد ذلك تلك المجموعة أن تقيم دعوى للحماية الدبلوماسية أياً كان نوعها؟

وعلى الرغم من أن الحكومة الإسبانية لم تعط هذا الدفع صفة الشكل الفني للدفع الأولية، فإن الأمر طرح على أية حال أمام محكمة.

وأضاف روتير: "أن القانون الدولي وضع شروطاً لممارسة الحماية الدبلوماسية، منها أن يكون سلوك الأشخاص الذين يستفيدون من الحماية الدبلوماسية سلوكاً قومياً، والحكومة الإسبانية ترى أنه من غير المقبول لاستفادة مجموعة برشلونة للقوى المحركة من أية حماية دبلوماسية، وخصوصاً حماية الدولة البلجيكية نتيجة السلوك غير السليم لهذه الشركة".

وقد رد على ذلك الفقيه رولان في 6 أبريل 1964 بأنه لا يعرف مثلاً واحداً لمطالبة قدمت بواسطة حكومة في ممارستها لحقها في الحماية، قد استبعدت بحجة مساس الرعية المحمية بكرامة الدولة المضيفة.

وفي 27 أبريل من نفس العام أكد الفقيه روتير بأن إمكانية إثارة دفع مبدئي يتعلق بالأيدي النظيفة يمكن مناقشته وأنه لن يكون بدون جدوى⁽¹⁾.

نخلص من ذلك أنه نظراً لحدثة نظرية الأيدي النظيفة، لم يحسم الفقه الدولي موقفه بشأنها بل انقسم في شأن الاعتداء بها كشرط من الشروط اللازمة لممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية إلى رأيين أساسيين:

الرأي الأول: يذهب الفقه الغالب — وعلى الأخص الأنجلوسكسوني — إلى أنه بالإضافة إلى الشروط الأخرى اللازمة لممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها يشترط أن يكون سلوك هؤلاء المواطنين المضرورين سلوكاً نظيفاً، بمعنى أنه لكي تكون دعوى الحماية الدبلوماسية مقبولة في هذا الشأن يلزم ألا يرتكب المواطن المضروب خطأ يؤدي أو يساهم في حدوث الضرر الذي أصابه.

ومن أنصار هذا الرأي في الفقه الدولي المعاصر: روسو، وكافاربه، وبورشارد وجارسيا أمادور، ودي ميولا، وهاكورت، وبين شنج، وفي الفقه العربي الدكتور / محمد حافظ غانم، والدكتور / محمد طلعت الغنيمي، وفيما يلي نعرض لآراء بعضهم من واقع أقوالهم:

فقد أشار الفقيه "بين شنج" إلى قاعدة الأيدي النظيفة بقوله: ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر منه، ويضيف أن هذه القاعدة تمثل مبدأ قانونياً عاماً ما لم يكن السلوك الخاطئ للشخص مستنداً على سلوك خاطئ صادر ضده⁽²⁾.

كما أن الفقيه "لويس جارسيا أمادور" يرى أنه: "لا تستطيع أية دولة ممارسة حقها في الحماية لمواطن له سلوك غير سليم وغير قانوني إزاء الدولة المدعي عليها، حيث توجد هناك علاقة سببية بين هذا السلوك غير المشروع والضرر المدعي به لتقديم المطالبة، وبالتالي يترتب على ذلك عدم قبول دعوى التعويض التي ترفعها الدولة"⁽³⁾.

أما الفقيه "دي ميولا" فقد عبر عن رأيه في هذا الصدد بقوله: "فيما يتعلق بالمطالبات التي تقدمها دولة بالنيابة عن رعاياها ضد دولة أخرى سببت له ضرراً، فإن الدولة المدعي عليها تستطيع إثارة دفع مبني على السلوك

¹ - Salmon (J.A) : "DES MAINS PROPERS COMME CONDITION DE Responsabilité de Réclamations International , A.F.D.I. , 1964 , P.232.

² - Bin ching : General principals of law applied by International courts and tribunals , stevens —London , 1953 , P. 158.

³ -Luis Garcia — Arias: op.cit. ,P. 190.

غير المشروع للشخص، بحيث يقدر هذا الضرر كنتيجة طبيعية للعمل أو الامتناع عنه للمضروب نفسه، وبالتالي ينتج في دعواه ما يسميه الفقه الأنجلوسكسوني "الأيدي النظيفة" للشخص الذي لحقه الضرر⁽¹⁾.

وقد عبر الفقيه "بور شارد" عن رأيه أمام دورة معهد القانون الدولي المنعقدة في كامبردج سنة 1931 عندما أشار إلى أنه يمكن رفض الحماية الدبلوماسية لمواطن أو سحبها، ويمكن شطب أي طلب لصالحه من قائمة الدعاوى، إذ كان السلوك الخاطئ لهذا المواطن يجعله يفقد الحق في الحماية الوطنية⁽²⁾.

أما الفقيه "شارل روسو" فقد أشار إلى الشروط الواجب توافرها حتى يمكن للدولة مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها المضروبين بقوله: "إن الأيدي النظيفة للشخص محل الحماية إلى جانب الطابع الوطني للمطالبة (الجنسية) واستنفاد طرق الطعن المحلية تعد شروطاً لقبول المطالبة الدولية"⁽³⁾.

وقد أكد على ذلك الدكتور/ عبد العزيز سرحان حيث اعتبر قاعدة الأيدي النظيفة سبباً لعدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية، وذلك في حالتين:

مخالفة الأجنبي لأحكام القانون الداخلي للدولة المدعي عليها.

أن يكون الضرر قد أصاب الأجنبي لقيامه بنشاط محرم وفقاً للقانون الدولي العام⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فإنه بناءً على هذا الرأي فإن قاعدة الأيدي النظيفة أو شرط مشروعية تصرف المضروب تعد شرطاً لازماً لممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية، بحيث يمثل التصرف غير المشروع من قبل الأجنبي المضروب عائقاً أمام إجراء هذه الحماية.

الرأي الثاني: ذهب جانب آخر من الفقه الدولي إلى عدم الاعتداد بقاعدة الأيدي النظيفة كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية، وبالتالي لا يترتب على تخلفه عدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية المرفوعة من الدولة التابع لها المواطن المضروب، وإنما يكون مبرراً لرفض الحماية الدبلوماسية سواء من دولته التي تملك السلطة التقديرية في ممارسة الحماية الدبلوماسية أو عدم ممارستها دون أن يقابل ذلك بأي نوع من الاعتراض، وسواء من المحكمة الدولية التي تنظر دعوى الحماية الدبلوماسية، حيث ترى أن مثل هذا الشخص — حالة إثباته سلوكاً غير مشروع — غير جدير بالحماية الدبلوماسية، وأن الأخطاء التي ارتكبها والمخالفة للقانون الدولي أو القانون الداخلي للدولة

¹ - De Muela (A.M.):op.cit. ، p.190.

² -borchard : the local of remedies roule ، aj ، i ، l ، op.cit ، p229 .

³ - Charles Rousseau:" Droit International Public ، Tom. V ، Paris ، 1983 ، P.170.

⁴ - عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 142.

المضيفة تجعل سلوك الأخيرة ضده الذي سبب له ضرراً سلوكاً شرعياً، لأن هذا يعد نوعاً من العقاب له، وبالتالي تكون دعوى التعويض مرفوضة من حيث الموضوع، أو يحكم للمضروب بجزء من التعويض نتيجة هذا السلوك المخالف⁽¹⁾، وينتهي هذا الرأي إلى أنه في جميع الأحوال لا تحرم دولة الأجنبي المضروب من ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها، أما السلوك المخالف – في حالة حدوثه – فينحصر أثره على موضوع الدعوى ذاتها وليس على قبولها.

وقد تزعم هذا الرأي في الفقه الدولي شوارزبنجر، وبول دي فيشر، وشارلزدي فيشر، وجونهايم⁽²⁾، وأوبنهايم، وسيبير⁽³⁾، وغيرهم⁽⁴⁾، ومن الفقه العربي الدكتور / حامد سلطان.

ويستند هذا الرأي في إعطاء دولة الأجنبي صاحب السلوك غير المشروع، حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه إلى أن السلوك غير المشروع للأجنبي لا يبرر للدولة المضيفة – التي صدر هذا السلوك غير المشروع تجاهها – النزول عن الحد الأدنى للعدالة في معاملة الأجنبي، وعدم تجريد دولة الأجنبي – صاحب السلوك غير المشروع – من حق حمايته هو الضمان لعدم تجاوز الحد الأدنى للعدالة الواجب مراعاته عند إنزال العقاب بهذا الشخص⁽⁵⁾.

وقد أشار الفقيه "بول دي فيشر" إلى هذا الرأي بقوله: "نحن لم ندرج ضمن شروط قبول الحماية الدبلوماسية القاعدة المسماة بالأيدي النظيفة، فعندما تسبب دولة ما ضرراً لأجنبي، كان مسلكه غير قانوني تجاهها، وفقاً لنصوص القانون الداخلي أو وفقاً لما تقرضه أحكام القانون الدولي العام، فإن هذا المسلك يمكن بحسب الأحوال أن يحمل القاضي على اعتبار أن الضرر الذي أصاب هذا الشخص لا يشكل خطأ، أو أن هذا الشخص مساهم جزئياً في الضرر الذي لحق به، الأمر الذي لا يبرر إلا تعويضاً جزئياً أو رمزياً، وعلى أية حال فإن المسلك أو التصرف غير المشروع للأجنبي المضروب ليس له من أثر إلا على مدى تقدير موضوع الحق، وهو يتعلق بالسبب والإسناد ولا شأن له بمشكلة قبول المطالبات الدبلوماسية، وسلوك الأجنبي غير المشروع يجب ألا يعفي الدولة مطلقاً من ضرورة الالتزام بحد أدنى من العدالة، ولو كان هو الحق الأدنى لمعاملة أسوأ المجرمين عند

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 172.

² -Salmom(J.A.): op.cit. ، P.231.

³ - Sibret:"Traite de droit International ، (Daloz – Paris) ، 1951.p325.

⁴ - يراجع في عرض آراء هذا الاتجاه:

Salmom(J.A.): op.cit. ، PP.232:240.

⁵ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 172-173.

إعمال العقوبة الجنائية في شأنهم، كما يبدو أن من المشكوك فيه إمكان إثارة قاعدة الأيدي النظيفة في الحالة التي يكون الفرد الذي لحقه الضرر قد عمل بالاشتراك مع دولته أو بتحريض منها، ولا شك أنه في هذه الحالة قد يقال أن الدعوى لا يجب رفعها استناداً إلى المبدأ العام الذي يقضي بأنه لا يجوز أن يحتج الإنسان بخطئه هو، ولكن هذا المبدأ العام لا يمكنه منع قبول طلب مؤسس على أن عميلاً سرياً أو جاسوساً تعرض لمعاملة غير آدمية لم يتم من خلالها مراعاة الحد الأدنى من العدالة الواجب مراعاته في معاملة هذا النوع من العملاء"⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك فمثلاً إذا كان السلوك غير المشروع الذي ارتكبه الأجنبي هو جريمة القرصنة وكانت عقوبة القرصنة في القانون الداخلي لهذه الدولة التي ضبطته هي الإعدام، فإن دولة القرصان لا يستطيع ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها القرصان في مواجهة هذا الاختصاص الجنائي المفترض الذي يمارسه أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي العام بهدف التعاون الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، إلا أنه في نفس الوقت فإن القانون الدولي يقرر حق الدولة التي ينتمي إليها هذا القرصان في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه، إذا لم تكن محاكمته قد سارت في الحدود التي يقرها هذا القانون، أو إذا كانت الدولة الضابطة قد تجاوزت الحد الأدنى للعدالة المقرر دولياً عند توقيع هذه العقوبة، وذلك كما لو أعدمته بطريقة وحشية لا تتفق مع كرامة الإنسان، إذ أن الإنسان حتى ولو كان قرصاناً له الحق في أن يعدم بطريقة إنسانية"⁽²⁾.

وفي الفقه العربي لم يشر الدكتور/ حامد سلطان إلى السلوك المشروع للأجنبي المضرور من بين الشروط اللازمة لممارسة دولته الحماية الدبلوماسية لصالحه، حيث ذكر سيادته في هذا الخصوص: "كي يثبت الحق لدولة ما في رفع دعوى الحماية الدبلوماسية نيابة عن أحد رعاياها على دولة أخرى، يجب أن يتوافر شرطان:

الأول: أن يكون الشخص المطالب له بالتعويض متمتعاً بجنسية الدولة التي ترفع دعوى المسؤولية الدولية نيابة عنه وذلك من وقت وقوع الفعل الضار إلى حين الفصل في دعوى التعويض.

الثاني: أن يكون الشخص المطالب له بالتعويض قد استنفد وسائل التقاضي التي تسمح له بها قوانين الدولة المدعي عليها، والتي صدر عنها العمل غير المشروع"⁽³⁾.

ويتضح من الكلام الدكتور/ حامد سلطان عدم اعتداده بقاعدة الأيدي النظيفة كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية.

¹ - charle De Visscher : op. cit. ، 176 – 177.

² - Schwarzenberger(G): op.cit. ، P. 191.

³ - حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، ص 336.

حيث نرى : إن شرط مشروعية تصرف المضرور أو ما يعرف بقاعدة الأيدي النظيفة ليس شرطاً لازماً لممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها المضرور، وإنما هو أمر يؤثر على فعالية ممارسة هذه الحماية، إذ الملاحظ أن الدولة تتدخل دبلوماسياً في جميع الأحوال التي يتعرض فيها مواطنوها للضرر، فعلى سبيل المثال لو تهرب أجنبي من دفع الضرائب أو أدلى بمعلومات غير صحيحة عن نشاطه التجاري فقامت الدولة التي يعمل فيها الأجنبي بمصادرة ممتلكاته، هنا لا نستطيع حرمان دولة الأجنبي من ممارسة حقها في التدخل لحمايته دبلوماسياً، بل يبقى لها الحق في ذلك حتى تتأكد من أن الإجراء المتخذ ضده في حدود الجرم الذي ارتكبه، وليس هناك تجاوز ضده لمجرد صفته، فمن البديهي عند تقرير الجزاء يؤخذ بعين الاعتبار ما قام به الأجنبي من سلوك غير مشروع، وهذا ما أكدته المادة 40 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول بخصوص المساهمة في الضرر بقولها: "عند تحديد الجبر يراعي ما أسهم في وقوع الضرر من إهمال أو فعل متعمد أو امتناع مقصود من قبل أية دولة أو من قبل أي شخص أو كيان سبق تقديم الطلب بشأنهما" وهذا ما تقضي به العدالة.

ومن ناحية أخرى فإن الدولة المضيقة للأجنبي لا يقبل منها أن تدفع بعدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية بمقولة أن تصرف الأجنبي غير المشروع هو السبب في إلحاق الضرر به، لأن مسألة إثبات مخالفة سلوكه للقانون الدولي أو الداخلي أمر يخضع لتقدير المحكمة الدولية، في ضوء ظروف القضية وما يحيط بها من ملاسات.

فالمحكمة الدولية – وليست الدولة مرتكبة الفعل الضار والمدعي عليها في دعوى الحماية الدبلوماسية – هي التي تقدر ما إذا كان القانون الداخلي للدولة المدعي عليها والذي خالفه الأجنبي المضرور يتفق مع أحكام القانون الدولي أم لا، وفي حالة ما إذا كان هذا القانون الداخلي للدولة المدعي عليها يتعارض مع أحكام القانون الدولي، فلا يتصور قيام هذه الدولة بالاحتجاج بسلوك الأجنبي المخالف لقانونها الداخلي حتى لا تدين نفسها.

أما في حالة ما إذا كان قانونها الداخلي متفقاً مع أحكام القانون الدولي، وجاء سلوك الأجنبي مخالفاً إليهما، فإن المحكمة الدولية قد ترى في سلوك الأجنبي سبباً لإباحة الفعل الذي اتخذته الدولة المدعي عليها قبله، أو سبباً لأخذ هذا السلوك المخالف في الاعتبار عند تقدير المحكمة لمبلغ التعويض الذي تلتزم به الدولة المدعي عليها لصالح هذا الأجنبي في حالة ما إذا ثبتت مسؤوليتها عن عمل غير مشروع ارتكبه ضد الأجنبي صاحب التصرف غير المشروع⁽¹⁾.

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 174.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لهذا الشرط

إذا كان شرط مشروعية تصرف المضرور محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي على كونه شرطاً من عدمه، فلم يسلم كذلك من الخلاف بين الفقه المؤيد لاعتباره شرطاً حول التكييف القانوني السليم له والذي يتفق مع طبيعته، وبصفة خاصة فيها يتعلق باعتباره قاعدة شكل أم قاعدة موضوع، وهل يمكن أن يؤثر على تدخل دولته لحمايته دبلوماسياً.

في ضوء ما تقدم يمكن بحث وتحديد الطبيعة القانونية لشرط مشروعية تصرف المضرور من خلال الآتي:

أولاً: السلوك غير المشروع ومدى تأثيره على قرار الدولة بالتدخل لحماية مواطنيها:

إن مساهمة الشخص بفعله في إحداث الضرر الذي أصابه قد يؤدي إلى رفض تبني مطالبه من دولته، حيث تتمتع الدولة بسلطة تقديرية مطلقة في ممارسة الحماية الدبلوماسية أو التغاضي عنها، وذلك وفقاً للرأي السائد في الفقه الدولي بأن هذه الحماية حق خالص للدولة.

وبناءً على ذلك فإن هذا الشرط وفقاً لهذا الاتجاه لا يضيف جديداً، لأن هذه السلطة مقررة للدولة كمبدأ عام دون اعتبار أو اشتراط لمبدأ مشروعية تصرف المضرور⁽¹⁾.

وما يؤكد ذلك أن عدم مشروعية تصرف المضرور قد لا يمنع الدولة مطلقاً عن تقديم المطالبة، إذا ما قدرت وارتأت ذلك لأي سبب كان، وذلك كأحد النتائج المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة، ومن ثم فهو لا يعدو كونه سبباً من أسباب عديدة قد ترتكن إليه الدولة في تبرير رفضها منح الحماية لرعاياها، بل إن الدولة قد ترفض ممارسة هذه الحماية لأحد رعاياها، بالرغم من مشروعية تصرفاته، وقد تتخذ الدولة من عدم مشروعية تصرف مواطنيها ستاراً تخفي وراءه الأسباب الحقيقية لعدم ممارستها حقها في حماية مواطنيها مثل خوفها من استعداد تلك الدولة التي يدعي مواطنيها إضرارها به.

ومن أبرز الحالات التي تستند إليها الدولة كمبرر لرفض ممارسة الحماية الدبلوماسية: مخالفة قواعد الحياد من قبل مواطنيها والتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، وخرق القوانين الداخلية للدولة الأجنبية، وحماية الهاريين من العدالة والمشاركة في حركات التمرد والعصيان ضد حكومة أجنبية صديقة.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 442.

ثانياً: التصرف غير المشروع ومدى تأثيره على قبول الدعوى:

يقصد بمدى تأثير التصرف غير المشروع على قبول الدعوى هو أن السلوك غير المشروع للأجنبي المضرور قد يكون سبباً مسوغاً لعدم قبول المحكمة الدولية للدعوى التي ترفعها دولته لصالحه، وعليه فيعتبر شرط مشروعية تصرف المضرور قاعدة شكلية، بمعنى أن التصرف غير المشروع من الأجنبي المضرور لا يدخل ضمن وقائع الدعوى، ولا صلة له بموضوعها، وإنما هو يتعلق بشكل الدعوى، بحيث لا يجوز للمحكمة أن تقبل الدعوى شكلاً إلا إذا كان تصرف الأجنبي المضرور تصرفاً مشروعاً أي أن الشرط لازم لممارسة الحماية الدبلوماسية⁽¹⁾.

وسوف أتعرض لمدى تأثير التصرف غير المشروع على قبول الدعوى على النحو التالي:

استبعدت بعض الاتفاقيات من اختصاص لجان التحكيم الطلبات المقدمة من أشخاص كان لهم دور في الحرب أو الثورات أو الاضطرابات وغيرها من الأمور التي تسبب متاعب لأحد أطراف المعاهدة.

ومن أبرز هذه الاتفاقيات معاهدة سنتياجو عام 1892 بين الولايات المتحدة وشيلي، وإعمالاً لها تم رفض مطالبات شركتين أمريكيتين والمقدمة ضد شيلي بسبب المساعدة التي قدمتها هاتان الشركتين لبيرو في حربها ضد شيلي⁽²⁾.

وقد أشار الفقيه "سالمون" إلى أن أحكام التحكيم الصادرة استناداً لهذه النصوص التعاهدية ليس لها قيمة كبيرة فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كان عدم القبول يمكن تأسيسه على قاعدة عرفية؟ فطالما أن نصوص هذه الاتفاقيات نسبية التطبيق فهي لا تلزم إلا أطرافها⁽³⁾.

قررت لجان التحكيم عدم قبول بعض المطالبات بسبب نشاط معين للمطالبين أو تصرفهم على نحو أدى إلى فقدانهم لجنسيتهم، وباستقراء مثل هذه الحالات تبين أن تأثير التصرف غير المشروع أقل من تأثير فقدان الجنسية بالنسبة لتأسيس حكم عدم القبول.

ومن هذه الحالات حالة مواطن أمريكي يدعى Cassius C.Young كان قد انخرط في صفوف الجيش المكسيكي، حيث قررت إحدى اللجان الوطنية أن الكولونيل Young بقبوله العمل في الخدمة المكسيكية،

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 173.

² - Moore(J.B): "A digest of International Law، vol3 washington، 1906"، P.278.

³ - Salmon : op. cit. ، P.241.

وتورطه في المساهمة في العمليات الحربية، فإنه يفقد كل الحق في المطالبة بحماية حكومته، حيث فقد على الأقل في هذا الوقت صفة المواطن الأمريكي طوال مدة ارتباطه بهذه الخدمة⁽¹⁾.

ويتضح من هذه الحالة وغيرها أن الحكم الصادر بشأنها لا يصلح لاعتبار شرط مشروعية تصرف المضرور لازماً لقبول المطالبة الدولية، ودليلنا على ذلك ما يلي:

أن رفض هذه الدعاوي جاء إما تطبيقاً لنص تعاهدي خاص بما لا يسمح - كسابقه - بإنشاء قاعدة عرفية عامة، أو لأن خطأ المضرور تسبب في فقدته لجنسية دولته، ومن ثم فلا يكون مستحقاً لحمايتها مما أدى إلى عدم قبول دعواه، وبذلك يثبت أن خطأ المضرور ليست له علاقة أصلية بعدم القبول.

ينبغي أن يكون خطأ المضرور الذي يؤدي إلى عدم القبول لدعوى حمايته دبلوماسياً على درجة من الجسامة بحيث لا يشكل أية مسئولية للدولة محدثة الضرر، ومن ثم عدم استحقاق المضرور لأي تعويض، وهي وقائع ليس من العدالة تقديرها سلفاً قبل قبول الدعوى، وإلا اعتبر ذلك مصادرة على المطلوب.

وذلك لأن تقدير هذه الوقائع ليس من الأمور السهلة، إذ تحتاج إلى البحث في مدى وجسامة خطأ الأجنبي، وطبيعته بتحديد القاعدة القانونية التي خالفها، وحصراً ما أصاب الدولة المضيفة من أضرار بسببه، وهل كان هناك تناسب بينه وبين رد فعلها باعتبارها في حالة دفاع شرعي عن مصالحها، ومن ثم تبقى مقيدة بضوابطه وحدوده، ولن تستطيع المحكمة الدولية أن تقف على حقيقة كل هذه الملابسات وإصدار قرار بشأنها إلا بالتطرق إلى موضوع الدعوى ذاته، حتى يكون لقرارها الثقة المطلوبة والعدالة المرجوة.

نخلص مما سبق: أن أي خطأ يصدر عن الأجنبي ليس مبرراً لعدم قبول المحكمة الدولية للدعوى التي ترفعها دولته لصالحه، بل على المحكمة أن تقدر سائر الوقائع قبل أن تصدر أي حكم، ومن ثم لا يكون شرط مشروعية تصرف المضرور شرط قبول "قاعدة شكلية" أمام القضاء الدولي، وإنما يقتصر دوره على كونه مجرد ظرف يؤثر على مقدار ما تحكم به المحكمة من تعويض لصالحه، أو سبب للإعفاء من المسئولية، وذلك إذا ما ارتأت المحكمة أن ما صدر عنه من خطأ قد استغرق كل ما أصابه من ضرر.

ثالثاً: التصرف غير المشروع ومدى تأثيره على مقداره التعويض والإعفاء من المسئولية:

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار شرط مشروعية تصرف المضرور ليس لازماً لممارسة الدولة حقها في حماية مواطنيها دبلوماسياً، وإنما تأثيره يكون على موضوع الدعوى ذاته⁽¹⁾، بمعنى أنه إذا كان سلوك الأجنبي مخالفاً

¹ - Moore: "Digest International Arbitrations", op. cit. , P.2573.

لأحكام القانون الدولي أو الداخلي للدولة محدثة الضرر، فإن ذلك قد يحمل القاضي الدولي على الحكم بمشروعية تصرف الدولة في هذه الحالة تأسيساً على كونها في حالة دفاع شرعي عن مصالحها الداخلية ضد هذا الشخص المضرور الذي تسبب بفعله غير المشروع في كل ما أصابه من ضرر، ومن ثم تكون دعوى الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة مرفوضة من حيث الموضوع، وقد يرى القاضي من خلال بحث وقائع الدعوى وما أحاط بها من ظروف وملابسات أن الخطأ الأجنبي لم يكن من الجسامه بحيث يبرر كل تصرفات الدولة المقيم فيها ضده، ومن ثم يفقد حقه كلية في تعويض ما لحقه من أضرار، بل على العكس يظل له الحق في التعويض وإن تضاءلت قيمته بسبب خطئه.

ومن أمثلة الحالة الأولى قضية امتيازات Paquet ضد فنزويلا، حيث اعتبر الحكم أن التعسف في استعمال حق الامتياز يبرر إلغاء الحكومة الفنزويلية له، ومن ثم لا تتحمل أدنى مسؤولية عنه⁽²⁾.

ومن أمثلة الحالة الثانية قضية سكك حديد خليج ديلاجوا، حيث أخذت محكمة التحكيم المختصة بالفصل فيها في اعتبارها كل الظروف التي يمكن أن تنسب إلى الشركة الملتزمة والتي تبرئ الحكومة البرتغالية للتخفيف من مسؤولية البرتغال ولتبرر التخفيف في التعويض الذي قرره⁽³⁾.

حيث نخلص مما سبق ومن دراسة كل السوابق الدولية والفقهاء الدولي فيما يتعلق بقاعدة الأيدي النظيفة وجود خلافاً واضحة بشأنها راجعة إلى كون تلك القاعدة لازالت في دور التكوين.

ومع ذلك فإننا نميل إلى ترجيح الرأي القائل بعدم تأثير سلوك الأجنبي المضرور على حق دولته في ممارستها الحماية الدبلوماسية لصالحه، وأنه لا يجوز للدولة المدعي عليها أن تدفع بعدم قبول الدعوى بدعوى أن سلوك الأجنبي غير المشروع هو السبب في إلحاق الضرر به، لأن القول بغير ذلك يناقض الحق في اللجوء إلى القضاء الدولي دون أية عوائق، كما يجافي المنطق القانوني، لأن مسألة إثبات مخالفة القانون الدولي أو الداخلي مسألة موضوعية تحسمها المحكمة الدولية أثناء بحث الموضوع حتى يمكن تقدير مدى مساهمة الشخص المضرور في إحداث الضرر الذي لحقه، بحيث يمكن أن تؤدي تطبيقها إلى رفض الطلب أو تخفيض مقدار التعويض المستحق بحسب الحالة⁽⁴⁾.

¹ - charle De Visscher : "Cours General de Droit International Public ، op. cit. ، P.176.

² - Salmon: op. cit. ، P.238.

³ - Salvioli(G.) : "Responsabilité des Etats et la fixation des dommages et interest par les tribunaux Internationaux 28 ، R.C.A.D.I. ، tom28 ، DE La Hay ، 1929 ، vol. III ، P. 266.

⁴ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولي لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 174.

ولذلك كان لزاماً علينا أن نعرض لأهم القواعد القانونية التي يترتب على مخالفتها غياب شرط الأيدي النظيفة، ومن ثم إعفاء الدولة من المسؤولية كلية أو تقتصر تأثيرها على حجم التعويض المستحق وفقاً لكل حالة على حدة في ضوء ظروف القضية وملابساتها.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لهذا الشرط

في الفرع السابق المخصص لبحث الطبيعة القانونية لنظرية الأيدي النظيفة ظهر أن الأجنبي المضرور إذا صدر منه تصرف غير مشروع، فإنه قد يترتب على هذا السلوك عدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية لصالحه من قبل دولته، وفقاً للرأي القائل بأنه نظرية الأيدي النظيفة قاعدة شكلية "إجرائية"، كما أن هذا السلوك المخالف للأجنبي المضرور قد يترتب عليه حرمانه من التعويض كلية، وبالتالي إعفاء الدولة المدعى عليها من أية مسؤولية إذا كان خطأ المضرور يستغرق العمل غير المشروع المسند إلى الدولة، أما إذا كان خطأ المضرور لا يستغرق عمل الدولة، وإنما ساهم مع خطأ الدولة في مضاعفة الأضرار التي أصابته؟

ففي هذه الحالة يجب على المحكمة الدولية تخفيف مقدار التعويض التي تتحملة الدولة على أساس وجود مسؤولية مشتركة نتيجة لوجود خطأ مشترك بين الشخص المضرور والدولة المدعى عليها⁽¹⁾، بحيث يأتي التعويض متناسباً مع دور كل طرف في إحداث الضرر، ومن ثم لا يمكن إعفاء الدولة المدعى عليها في هذا الفرض من المسؤولية كلية، وذلك وفقاً للرأي القائل بأن نظرية الأيدي النظيفة قاعدة موضوعية.

وإذا ما اتفقنا على أن سلوك الأجنبي غير المشروع يترتب عليه انتفاء قاعدة الأيدي النظيفة فما هي القواعد القانونية التي يترتب على مخالفتها جعل السلوك الأجنبي المضرور غير مشروع، وبالتالي تخلف شرط الأيدي النظيفة في مواجهته؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه بالتفصيل الآتي:

¹ - Salvioli(G.) : op. cit. ، 267.

الفرع الأول

مخالفة القوانين الداخلية للدولة الأجنبية المدعي عليها

يجب على الأجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً - أن يراعي في تصرفاته مقتضيات الشريعة الداخلية في الدولة التي انتقل إليها، يستوي في ذلك أن تكون إقامته من أجل العمل أو التجارة أو التعليم أو السياحة، فإما كان السبب لا يمكن أن يتحلل الأجنبي من التزامه باحترام القانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها، فوفقاً للفقهاء "ويتنبرج" الأجنبي يكون ملتزماً باحترام القوانين الداخلية، وعليه تحري شرعيتها في كافة الأنشطة التي يمارسها في الدولة، وإلا تكون الدعوى بحمايته دبلوماسياً غير مقبولة، ومثال ذلك لو ارتكب الأجنبي جريمة أو تدخل في الشؤون السياسية للدولة التي يقيم فيها، فإن ذلك يعتبر تدخلاً يتعارض مع صفته كأجنبي، كما لو اشترك في تمرد أو ثورة أو انقلاب ضد حكومة هذه الدولة أو قام بأعمال التجسس أو التخريب ضدها، ففي هذه الحالة يتعرض الأجنبي لكل الإجراءات التي تحافظ بها الدولة المضيفة المضارة على النظام بها، سواء كانت هذه الإجراءات حسب الجناة أو المشتبه فيهم، أو توقيع العقوبات الرادعة أو حتى الاستبعاد(1).

والقول بخضوع الأجنبي للقوانين الداخلية للدولة المضيفة يجد أساسه في حق هذه الدولة في ممارسة اختصاصها الإقليمي على كل من يوجد على إقليمها من مواطنين وأجانب واستناداً أيضاً إلى مبدأ السيادة⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق يثبت للدولة التي يقيم فيها الأجنبي الحق في محاكمته وكذلك عقابه على الجرائم التي يرتكبها مخالفاً بذلك القوانين الداخلية بها، كما إذا زور في وثائقها الرسمية أو زيف في عملتها الوطنية أو ارتكب أعمالاً مخلة بأمنها واستقلالها، أو ارتكب أعمالاً إجرامية ضد مواطنيها أو الأجانب المقيمين على أرضها، كما يعتبر تصرفه غير مشروع كذلك إذا مارس أعمالاً تقصرها قوانينها الداخلية على مواطنيها دون سواهم، كما لو اشترى عقاراً في دولة لا يسمح قانونها بتملك العقارات للأجانب، أو قام بالتجار في النقد في الدولة يحظر قانونها على غير مواطنيها التعامل في النقد، ففي كل هذه الأحوال طالما أن الأجنبي انتقل إلى هذه الدولة بمحض إرادته، فعليه أن يمثل لقانونها الداخلي بكل ما يفرضه من التزامات وما يضعه من قيود على الأجانب، وما يخص به مواطنيها من مزايا دون سواهم⁽³⁾.

¹ - Witenberg (J.C.): "La Recevabilité des Reclamations Devant les Juridictions Internationales . R.C.A.D.I. ، de la Hay ، 1932 ، vol. III ، Tom. 41 ، P.64.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 183.

³ - Shigeru Oda: op.cit. ، P. 483.

فإذا ما ارتكب الأجنبي سلوكاً غير مشروع وفقاً لقانونها الداخلي على النحو السابق، كانت يده غير نظيفتين قبل الدولة المضيفة، مما يؤثر على حقه في اللجوء إلى دولته لحمايته دبلوماسياً وتبني مطالبه لإصلاح ما أصابه من ضرر جراء تصرفه المخالف، فقد لا تقبل مطالبته بالتعويض من جانب هذه الدولة المدعي عليها، وقد تقبل دعواه ولكن لا يحكم له بأي تعويض إذا ثبت أن هذا الإجراء الذي اتخذته الدولة المدعي عليها في مواجهة سلوكه غير النظيف كان إجراءً مشروعاً، كما أن هذا التصرف المخالف من جانبه قد يؤدي إلى منحه تعويضاً جزئياً تراعي فيه هذه المخالفة.

والأمر متروك لتقدير المحكمة الدولية على ضوء كافة الظروف الواقعية، ومنها ظروف الضحية وسلوكها المزعوم، وما إذا كان مسلك الدولة المدعي عليها يتفق مع أحكام القانون الدولي أم يخالفه.

وقد أشار الفقيه "هيد" إلى أن حكومة الولايات المتحدة كثيراً ما رفضت تبني مطالبات مواطنيها ممن عمدوا إلى رشوة موظفي دولة أجنبية في سبيل الحصول على تعويض من تلك الدولة، أو حماية من قام بإبرام عقود مع موظفي إحدى الحكومات الأجنبية بهدف الاحتيال على اتفاق بين الولايات المتحدة وتلك الحكومة⁽¹⁾.

كذلك فإن دعوى الحماية الدبلوماسية لصالح الأجنبي المضروب لا تقبل في حالة ما إذا أخفى هويته عن عمد وظهر بمظهر المتمتع بجنسية الدولة المدعي عليها، حيث لا يجوز في مثل هذه الحالة مفاجأة هذه الدولة بالتدخل لحماية من كانت تعده - بحسن نية - مواطناً من مواطنيها، طالما أن هذا الفرد قد اختار عامداً الظهور بمظهر مواطن الدولة المدعي عليها، إذ ليس من العدل - حينئذ - أن يمنح حقوقاً أكثر مما يسمح به قانون هذه الدولة لمواطنيها⁽²⁾.

وفيما يلي نورد على سبيل المثال بعض القضايا التي خالف فيها الأجانب القوانين الداخلية للدولة المضيفة، وتم عرضها على لجان التحكيم المختلطة:

القضية الأولى: قضية " Bentiller " بين بلجيكا وبريطانيا عام 1896، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام بريطانيا بتقديم مطالبة لحماية مصالح مواطنيها " Tiller " وهو نقابي بريطاني مارس نشاطاً داخل بلجيكا لصالح الحركة النقابية، وعلى الرغم من أن السلطات البلجيكية أخطرت به بضرورة التوقف عن ذلك النشاط لم يعبأ بذلك واستمر في عقد اجتماعات نقابية، مما جعل الحكومة البلجيكية تقوم بالقبض عليه، ثم إبعاده إلى إنجلترا مساء اليوم التالي مباشرة بترحيله على إحدى السفن المتجهة إلى دولته.

¹-Hyde: " International Law " ، op.cit. ، P.891.

² - محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، مرجع سابق ص 352.

لم تناقش بريطانيا في هذه القضية مبدأ الإبعاد، ولكن كان اعتراضها على ملابسات هذا الإبعاد والأسلوب الذي تم عن طريقه، فقد رأت أنها غير معقولة، ولكن لم تأخذ اللجنة برأي بريطانيا، ورفضت موضوع الطلب لعدم إمكان إثبات العمل غير المشروع الذي قامت به بلجيكا⁽¹⁾.

والشاهد في هذه القضية أن قاعدة الأيدي النظيفة لم تؤدي إلى عدم القبول، إذ أنه مع مخالفة القانون الداخلي البلجيكي أعلن قبول الطلب.

القضية الثانية: قضية "Mall" بين هولندا وفنزويلا عام 1930، وتتلخص وقائعها بأن رجال البوليس الفنزويلي قبضوا على مواطن هولندي وأنزلوه على أحد الموانئ الفنزويلية، وأمره بمغادرة البلاد، وذلك لإثارة الشكوك حول انضمامه إلى جمعية الثوار الفنزويليين، ولم تحتج الحكومة الهولندية على إبعاد مواطنها، لأن السماح للأجانب بدخول إقليم الدولة أو إبعادهم أمر يخضع لتقدير الدولة ذاتها، وإنما كان مصدر اعتراضها فهو الطريقة التي تم بها الإبعاد، وقد قررت اللجنة أن ما قامت به فنزويلا من إبعاد الأجنبي عن إقليمها باعتباره خطراً على الصالح العام لا يرتب في حد ذاته المسؤولية الدولية تجاهها، وإنما تثبت مسؤوليتها في حدود الأعمال الأخرى غير المشروعة والتي ارتكبتها موظفوها عند تنفيذ عملية الإبعاد⁽²⁾.

ويستفاد من هاتين القضيتين أن الإجراءات فيهما لم تتطرق لحظة لمسألة فقد الحماية وإنما كان رفض المطالبات في موضوعها، وأمثلة هاتين القضيتين كثير.

ويلاحظ أنه إذا كانت القوانين الداخلية للدولة المدعي عليها قد نصت على إجراءات معينة يلزم اتباعها لإصلاح ما يصيب الأجنبي من أضرار، ومع ذلك لم يلتزم الأجنبي باتباع هذه الإجراءات، مما ترتب على ذلك عدم إصلاح ضرره، فإنه يكون مبرراً لعدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية من جانب دولته لصالحه، مثال ذلك أن ينص القانون الداخلي على استئناف الأحكام خلال فترة معينة من صدورها، ولم يلتزم الأجنبي بإجراء استئنافه في الميعاد المنصوص عليه قانوناً، ففي مثل هذه الحالة يمكن للدولة المدعي عليها أن تدفع بعدم قبول الدعوى، وذلك استناداً إلى عدم التزام الأجنبي بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانونها الداخلي للطعن فيما يصدر عن محاكمها من أحكام، وعلى هذا الأساس رفضت لجنة التحكيم اليونانية البريطانية الطلب الذي تقدمت به

¹ - See ، R.G.D.I.P. ، 1899 ، P.46.

² - Mall Case ، The Netherlands V. Venezuela Mixed Claim commission Reports of International Arbitral Awards ، vol. 10 ، 1930. P.730.

اليونان لصالح مواطنها "إمباتيلوس" وذلك لعدم التزامه بالإجراءات المنصوص عليها في القانون البريطاني لإصلاح ما أصابه من ضرر⁽¹⁾.

وأخيراً فإنه، وإذا كان السلوك المخالف من قبل الأجنبي المضرور لقانون الدولة المدعي عليها سبباً لعدم القبول للدعوى في رأي البعض، أو مبرراً لتخفيض التعويض أو إنقاصه في رأي البعض الآخر، فإن ذلك يفترض أن قواعد القانون الداخلي التي جاء سلوك الأجنبي مخالفاً لها، لا تتعارض مع أحكام القانون الدولي العام.

وعلى ذلك فإذا كانت قواعد القانون الداخلي التي تمت مخالفتها متعارضة مع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الذي توجبه أحكام القانون الدولي، مثال ذلك أن تقوم الدولة المدعي عليها بسن تشريع يحول دون ممارسة الأجانب لشعائرتهم الدينية، فإن قيام الأجنبي لمخالفة هذا التشريع لا يجعل سلوكه مشوباً بعدم المشروعية، لأن ذلك لا ينشأ على مخالفة أمر هو في حقيقته غير مشروع، ولذلك تثبت المسؤولية الدولية - في هذا الفرض - قبل الدولة المدعي عليها، عما قد ترتكبه من أفعال ضارة ضد الأجنبي، ولا يجوز لها أن تتذرع بمخالفة هذا الأجنبي لقانونها الداخلي، كما تثبت لدولة الأجنبي الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه إذا ما استنفدت الوسائل المحلية للدولة المدعي عليها دون إصلاح ضرره⁽²⁾.

الفرع الثاني

مخالفة القوانين الداخلية لدولة الأجنبي

إن مخالفة الأجنبي لقواعد القانون الداخلي لا يقتصر على مخالفته للقانون الداخلي للدولة المضيفة، بل تمتد أيضاً لمخالفته للقانون الداخلي لدولته التي ينتمي إليها، ولكن الأثر المترتب على هذه المخالفة يختلف في الحالتين، إذ أن مخالفة الأجنبي لقواعد القانون للدولة المضيفة والمتفقة مع أحكام القانون الدولي قد تكون مبرراً لانتفاء شرط الأيدي النظيفة، مما يؤثر على حقه في إصلاح ضرره، وذلك بحصوله على التعويض، حيث إن هذه المخالفة قد تفقده حقه في التعويض أساساً، وقد يقتصر أثرها على جزء من التعويض وفقاً لملازمات كل حالة، وهكذا فإن حق دولته في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه بهدف جبر ضرره سوف يتأثر بسلوكه المخالف.

وأما في حالة مخالفة الأجنبي المضرور للقانون الداخلي لدولته فالأمر يختلف، حيث إن مخالفته هذه لا تؤثر على حق دولته في تبني مطالبه في مواجهة الدولة المدعي عليها، فدولة الأجنبي في هذه الحالة هي التي تقدر

¹ - مجموعة أحكام التحكيم التي تصدرها الأمم المتحدة 85/12.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 186.

آثار تلك المخالفة، وتصرف حيال مواطنها وفقاً لسلطتها التقديرية، وتكون سياستها العليا هي مرشدها لدى اتخاذ قرارها في هذه الحالة⁽¹⁾، فقد ترى أن مصالحها العليا تستوجب رفض منحه حمايتها حفاظاً على هيبتها ورسالة لغيره من مواطنيها بضرورة احترام ما تصدره من قواعد قانونية، ومع ذلك فقد تفضل لاعتبارات أخرى ممارسة الحماية لصالح مواطنها على الرغم من إخلاله بقوانينها.

أما مسألة خرقه لقوانينها فهي تستطيع عقابه على ما ارتكبه حيالها من مخالفات، ولا شأن للدولة المدعي عليها بذلك، وليس من حقها أن تدفع بعدم قبول الدعوى، لأن الأجنبي المضروب لم يخالف قانونها هي، وإنما مخالفته كانت لقانون دولته، وتستطيع دولته بموجب حق السيادة أن تعاقبه على مخالفته لدى عودته إلى إقليمها، كما لها أن تطلب تسليمه إليها لتعاقبه عن مخالفاته لقانونها الداخلي، إلا أن تسليم الأجنبي لدولته ليس ملزماً للدولة التي حدثت فيها المخالفة ضد قوانين دولته ما لم تكن هاتان الدولتين مرتبطتين بمعاهدة لتسليم المجرمين، على أن عدم وجود معاهدة لا يحول دون التسليم باعتبار ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية للدولة، بل إن الدولة قد تصبح ملتزمة قانوناً بالتسليم ولو لم توجد معاهدة للتسليم، بمقتضى التعهد بالمعاملة بالمثل كأساس كافٍ في حد ذاته للتسليم⁽²⁾.

أما إذا كان الفعل الذي ارتكبه الأجنبي مخالفاً لقوانين البلد الذي يقيم فيه بالإضافة إلى مخالفة قوانين دولته فإن سلوكه حينئذ يكون غير مشروع في مواجهة الدولة التي يقيم فيها، ويكون من سلطتها توقيع العقوبة عليه بما لها من سيادة في احترام قوانينها من قبل كل المتواجدين على إقليمها سواء كانوا وطنيين أم أجنب.

أما إذا كان الفعل الذي ارتكبه الأجنبي مجرماً وفقاً لقانون دولته، ولكنه مباح وفقاً لقانون الدولة المقيم فيها، فإن الدولة الأخيرة لا يمكنها أن تدفع بعدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية استناداً إلى عدم مشروعية الفعل الذي ارتكبه الأجنبي على إقليمها⁽³⁾.

ولقد أشار "بورشارد" إلى قضايا عديدة في هذا المجال خالف فيها أحد الأمريكيين قانونه الوطني، وتعرض لإجراءات مصادرة في فرنسا، ولدى عرض الأمر على اللجنة الأمريكية الفرنسية في سنة 1831 تقرر أن مخالفته هذه لا تبيح لفرنسا مصادرة ممتلكاته⁽⁴⁾.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 460.

² - عبد الغني محمود: تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد السادس عشر، 1997-1998، ص 194.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 118-182.

⁴ - Borchard : "The Diplomatic Protections of Citizens Abroad ، op ، cit . ، P.746.

كما أشار "جين سالمون" إلى قضية "BlezeMotte"، وتتلخص وقائعها في طلب أحد الفرنسيين تعويضه عن استيلاء بعد الجماعات الأمريكية على جواد له وبعض الممتلكات الأخرى أثناء الحرب الأهلية، وقد كان "Motte" يمتلك رقيقاً، ووفقاً لمرسوم فرنسا سنة 1848 والخاص بإلغاء الرقيق، فإن أي مخالفة لنصوص المرسوم يترتب عليها فقدان صفة المواطن الفرنسي، وقد اعتقدت الولايات المتحدة أن فرنسا لن تستطيع بالتالي أن تتولى أية مطالبة نيابة عن مواطنيها، إلا أن فرنسا اعترضت على الدفع الأمريكي، وذلك على أساس أن مسألة تطبيق ذلك القانون أو عدم تطبيقه هي مسألة داخلية بحته تخص فرنسا وحدها، وليس من حق أمريكا الاحتجاج بها أمام اللجنة، وبالفعل تبنت اللجنة وجهة نظر فرنسا، وسمحت بقبول دعواها لصالح رعيته المذكور⁽¹⁾.

نخلص مما سبق أن الدولة المضيئة للأجنبي لا يجوز لها أن تدفع بعدم قبول الدعوى تأسيساً على مخالفة الأجنبي لقانون دولته، وبالتالي فإن المواطن يخضع لقوانين دولته حتى وهو في دولة أجنبية، بناءً على الاختصاص الشخصي للدولة على رعاياها، كما أن معاقبته على مخالفته لقوانين دولته حالة وجوده خارج إقليمها تدخل في صميم الاختصاص الداخلي لدولته، ولا شأن للدولة الأخرى به، وإلا كان ذلك تدخلاً في الشؤون الداخلية لدولة الأجنبي، وهو أمر غير جائز في القانون الدولي المعاصر.

الفرع الثالث

مخالفة الأجنبي قواعد القانون الدولي

القاعدة العامة هي أن أي قانون لا يخاطب إلا أشخاصه، ومن ثم فإن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول والمنظمات الدولية، وبالتالي فهي وحدها التي تسأل عن مخالفة قواعد القانون الدولي بناءً على ثبوت الشخصية الدولية لهما فقط.

وأما الفرد سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً فإنه رغم الجهود العديدة التي بذلت في هذا الشأن، فإنه لم يصبح بعد شخصاً دولياً.

ولكن هناك بعض القواعد الدولية التي تخاطب الفرد مباشرة، إما مصدرها القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي الاتفاقي، فإذا ما خالف الفرد هذه القواعد الدولية فإن سلوكه يكون غير مشروع، ويؤخذ في الاعتبار عند تدخل دولته لِحمايته دبلوماسياً في حالة إصابته بضرر كنتيجة لهذا تصرف غير المشروع.

¹ - Salmon: op. cit. , P.249.

وبناءً على ما سبق فإن مخالفة الأجنبي لقانون الدولي التي تخاطبه مباشرة ثم يصيبه ضرر كنتيجة لما صدر عنه من تصرف غير قانوني، فإن هذا التصرف المخالف يكون له أثر على شرط الأيدي النظيفة الذي لا بد أن يتوافر في جانبه حتى يمكن لدولته حمايته دبلوماسياً، إذ أن تصرفه غير المشروع والذي نتج عن مخالفته لقواعد القانون الدولي قد يحرمه من هذه الحماية، أو قد يترتب على ذلك عدم مساءلة الدولة المدعي عليها، أو قد يحكم له بتعويض جزئي على أساس وجود مسئولية مشتركة نتيجة لوجود خطأ مشترك بين الشخص المضرور والدولة التي يقيم فيها⁽¹⁾.

ويتضمن السلوك المخالف للقانون الدولي جرائم مختلفة غير منحصرة يمكن أن يتهم بها الأشخاص العاديين، وأهم هذه الجرائم:

أولاً- الاتجار في الرقيق:

لقد ألغى الرق وتم تجريم تجارته وفقاً لقانون الشعوب، ومن الوثائق الدولية التي حرمت الرق تصريح فيينا سنة 1815، واتفاقية الرق لعام 1926، والمعدلة بموجب بروتوكول عام 1953، كما منع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 تجارة الرقيق بشتى أنواعها، حيث جاء في المادة الرابعة منه ما نصه "لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص، ويحرم الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها"، وفي اتفاقية جنيف للبحار الحرة لعام 1958 دعت الدول كافة إلى اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع ومعاينة الذين يقومون بأعمال تجارة الرقيق، وطلبت هذه الاتفاقية أيضاً من كل دولة أن تمنع تجارة الرقيق وتعاقب مرتكبي هذه الأفعال.

وإذا كان القانون الدولي الحديث قد جرم الرق والتجارة في الرقيق، فإنه قد جرم أيضاً التجارة في الرقيق الأبيض، وتوالت الجهود الدولية منذ عام 1910 من أجل تحريم نفل النساء لاستغلالهم في أعمال البغاء، وتوجت باتفاقية سنة 1950 الخاصة بمنع الاتجار بالأفراد واستغلال البغاء⁽²⁾.

في ضوء ما تقدم تبين أن تجارة الرقيق أضحت بجميع أنواعها جريمة دولية من جرائم القانون الدولي العام، يتعرض من يرتكبها للمساءلة الدولية، كما تؤثر على حقه في الحماية الدبلوماسية.

وقد أشار الفقيه سالمون إلى ما سبق بقوله "منذ تقرر تحريم الرق وفقاً لقانون الشعوب، وما تبع ذلك من أخذ السفن التي تعمل في تجارة الرقيق، والمحكمون غالباً ما يرفضون الدعاوي التي تبني مطالبات مالكي السفن وغالباً ما يكون رفضها مرتكزاً على موضوع"⁽¹⁾.

¹ - محمد سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسن: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 255.

² - O'Connell(D.P): "International Law" ، op. cit. ، P. 249.

وفي قضية واحدة حكم بعدم قبول الطلب، وذلك في قضية السفينة Lawrence بين بريطانيا والولايات المتحدة سنة 1855، وتلخص وقائعها في أن هذه السفينة الأمريكية اضطرت إلى الرسو في ميناء Freetown في مستعمرة سيراليون البريطانية، حيث اتهمت بأنها مجهزة لتجارة الرقيق وتم احتجازها.

وقد أعلنت اللجنة الأمريكية البريطانية المختلطة: "أن تجارة الرقيق الأفريقي محرمة بواسطة كل الأمم... ومن ثم فإنها تخالف قانون الشعوب، كما أنها محرمة وفقاً للقانون الأمريكي، لذلك فإن مالكي السفينة المذكورة لا يستطيعون استدعاء حماية حكومتهم، وبالتالي لا تستطيع رفع أية مطالبة أمام هذه اللجنة"⁽²⁾.

ثانياً - جريمة القرصنة:

القرصنة جريمة من جرائم الدولية، يطبق القانون الدولي بشأنها قاعدة الاختصاص العالمي، ومضمون هذه القاعدة أنه: لما كانت القرصنة من الجرائم الموجهة ضد الإنسانية جميعاً، لما تشكل من تهديد لأمن وسلامة المجتمع الدولي ككل، حيث تعتبر خطراً على سلامة المرور والحركة التجارية في المياه الحرة، ومن ثم فهي لا يقتصر تهديدها على دولة معينة بالذات⁽³⁾، لذلك فقد أعطى القانون الدولي لكل دولة الحق في أن تمارس اختصاصها في محاكمة القرصنة في أعالي البحار، وأن تنزل العقوبة بهم بهدف تعاون الدول في مكافحة الجريمة الدولية.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا تستطيع الدولة التي يرتكب مواطنها جرائم القرصنة أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها الذي أصبح قرصاناً أمام ممارسة دولة أخرى للاختصاص الجنائي المفترض بوصفها أحد الأشخاص الأخرى للقانون الدولي، إذ أن القرصان قد ارتكب عملاً مجرماً في القانون الدولي، ويجب معاملته على أنه عدو للشعوب كافة، ولكل دولة من أجل الصالح العام أن تقبض عليه وأن تنزل به العقاب الملائم.

ولكن استثناء من القاعدة السابقة فإن دولة القرصان تستطيع أن تمارس حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها القرصان، في حالة ما إذا فرضت دولة أخرى على القرصنة عقوبات لا يمكن أن تقاس

¹ - Salmon: OP. cit. , P. 249.

² - Moore: op. cit. , P.2824.

³ يونس العزاوي: مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة تنسي - الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة المؤلف، مطبعة شفيق، بغداد، 1970، ص 72.

بالحدود الدنيا التي يتطلبها القانون الدولي للمعاملة الإنسانية، إذ يبقى للقرصان الحق دائماً في أن يعدم بطريقة متحضرة تراعي آدميته كإنسان⁽¹⁾.

ولقد عرفت المادة 100 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1982، والمادة 15 من اتفاقية جنيف لعام 1982 المتعلقة بالبحر العالي أعمال القرصنة على النحو التالي:

أي عمل من أعمال العنف غير القانونية من أعمال السلب أو النهب أو الحجز، التي يتم ارتكابها لأسباب شخصية من قبل بحارة أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة في المياه الحرة، وكانت موجهة:

ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر السفينة أو الطائرة في المياه الحرة.

ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ممتلكات في مناطق خارج المياه الإقليمية للدولة.

أي عمل يصدر عن متطوعين يساهمون في هذه العملية، وهم يعلمون أنها عملية قرصنة.

أي عمل من شأنه أن يحث على ارتكاب الأعمال السابقة أو يتعمد تسهيلها.

ولما كان معيار الأعمال التي تعد من أعمال القرصنة هو أن يتم العمل بقصد تحقيق غنم شخصي أو أغراض خاصة، فإنه تخرج من دائرة أعمال القرصنة الأعمال التي تتم لغير الأغراض الخاصة، كأن تكون لتحقيق أغراض سياسية مثلاً.

وقد أكد على ذلك الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في 17 نوفمبر سنة 1923 في حادث السفينة Cogn، وتتلخص وقائعها في أن السفينة المذكورة قد أبحرت من ميناء "جنوا" حيث تحمل الجنسية الإيطالية إلى "بيونس أيرس" في الأرجنتين، وفي بداية الرحلة استولى على السفينة بعض الركاب من أنصار الشاعر الإيطالي "دانونزيو" الذي كان يطالب بعودة "تريستا" إلى إقليم إيطاليا، وقد تحكّم هؤلاء الركاب في السفينة وغيروا وجهتها، وساروا بها إلى "تريستا" التي كان يطلق عليها وقتذاك اسم "فيوي"، وقد نشأ عن هذا الحادث دعوى متعلقة بأحكام بوليصة التأمين على السفينة، فقررت محكمة التحكيم أن العمل الذي قام به الركاب لا يعد من أعمال القرصنة، لأنه تم بقصد تحقيق أغراض سياسية⁽²⁾.

¹ - Scharzenbergr(G): "International Law" ، op. cit. ، P. 190.

² - حامد سلطان ، عائشة راتب ، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 622، 623.

كما يشترط أيضاً لاعتبار العمل من أعمال القرصنة المعاقب عليها بمقتضى القانون الدولي أن يتم هذا العمل في البحار العالية، أما إذا حدث في البحار التي تخضع لسيادة الدولة الشاطئية أو لرقابتها، فإن هذه الدولة هي التي تختص بالضبط والمحاكمة⁽¹⁾.

وهكذا فإن ممارسة أعمال القرصنة بالشروط السابقة تعد عملاً مخالفاً لقواعد القانون الدولي، وبالتالي ينتفى شرط الأيدي النظيفة في جانب من يمارس هذه الأعمال، ومن ثم لا تستطيع دولته - كقاعدة عامة - أن تطالب بحمايته دبلوماسياً لإصلاح الضرر الذي أصابه نتيجة تصرفه غير المشروع المتمثل في ارتكابه أعمال القرصنة.

ثالثاً- مخالفة قواعد الحياد:

يلتزم المحايدون بالامتناع عن تقديم المساعدات العدائية للدول المحاربة، ويقصد بالمساعدات العدائية الخدمات المختلفة التي قد تقوم بها السفن المحايدة أو الرعايا المحايدون لصالح إحدى الدول المحاربة⁽²⁾.

وقد أعطى القانون الدولي الدول المتحاربة حق توقيع العقوبة على أي شخص يرتكب تصرفات بالمخالفة لقواعد الحياد، وذلك رغبة من القانون الدولي في حصر المنازعات في أضيق نطاق ممكن حتى لا يتسع نطاق المسؤولية بالنسبة للدول المحايدة في الأحوال المختلفة التي يخالف فيها رعاياها قوانين الحرب⁽³⁾، لذلك فإن الدولة المحايدة كثيراً ما ترفض تبني دعوى مواطنيها ممن خرقوا قواعد الحياد وكادوا يعرضوها للمسؤولية الدولية، وفي الحالات التي تقبل فيها الدولة رفع دعوى مواطنيها المخالفين إلى المحاكم الدولية، فإن الأحكام الصادرة في الدعوى تكون بعدم القبول أو برفض الموضوع لانتفاء شرط الأيدي النظيفة بالنسبة لمواطنيها، وذلك لمخالفتهم لقواعد القانون الدولي العام الخاصة بالحياد⁽⁴⁾.

وينتفي شرط الأيدي النظيفة كذلك فيما لو كانت الدولة المحايدة هي الدولة التي يقيم فيها الأجنبي، أو التي يرتبط معها بروابط معينة "اختيارية"، فما دام قد أقبل على التعامل معها باختياره، عليه أن يحترم قانونها والذي أصبح خاضعاً له بمجرد الإقدام على الارتباط بها، فإذا ما أخل بواجب الحياد الذي التزمت به هذه الدولة فإن تصرفه حينئذ يصبح غير مشروع، وهذا من شأنه حرمانه من أن تقوم دولته بالحماية الدبلوماسية لإصلاح الأضرار التي لحقت به من جراء هذه المخالفة.

وهناك سوابق عديدة في هذا الصدد تحدث عنها الفقه الأمريكي ونقلها عنه الفقه الأوروبي، نذكر منها:

¹ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 568.

² - عائشة راتب: النظرية المعاصرة للحياد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 45.

³ - عائشة راتب: المرجع نفسه، ص 24.

⁴ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 463.

قضية الأمريكي Fredrick G. Fish ضد المكسيك، وتتلخص وقائعها في قيام المذكور بتحسين بعض الأماكن الملزم بتحسينها، ونفذ بعض الإنجازات الهامة ذات طبيعة شبه عسكرية للمكسيك، وقد طالب الحكومة المكسيكية بأن تدفع له نظير تلك الأعمال التي قام بتنفيذها بناءً على عقد مبرم بينه وبين المكسيك، وقد أكدت اللجنة أنه بالرغم من تنفيذه جزءاً من هذه الخدمات، فإن المطالب قد خالف قواعد الحياد الذي كان ملتزماً بمراعاتها بصفته مواطناً أمريكياً، واللجنة لا تستطيع أن تنظر في القضية، ومن ثم قررت اللجنة أن تلك المطالبة مرفوضة، ومع ذلك فقد أعلنت أن هناك التزاماً أدبياً يقع على المكسيك بتعويضه⁽¹⁾.

قضية Samuel Brannan ضد المكسيك، فقد أكدت اللجنة أن مساهمة المدعي في جمع القرض كان مخالفة للحياد الواجب عليه مراعاته كمواطن لدولة محايدة، وحتى إن لم يكن الأمر كذلك، فلا شك أن التجنيد وجمع المعدات ونقل الجماعات إلى المكسيك للخدمة في الجيش المكسيكي هي مخالفات ليس فقط للحياد، ولكن لقوانين الولايات المتحدة، وانتهت اللجنة إلى أنها لا تستطيع أن تبرر تأييد مطالبة مؤسسة على انتهاك ومخالفة قوانين إحدى الدول الأطراف في الدعوى⁽²⁾.

ومما يستفاد من ذلك الحكم أن مخالفة الأجنبي لقواعد الحياد الذي التزمت به دولته أو الدول التي يقيم فيها، هي مخالفة لقانونين في وقت واحد الدولي والداخلي، حيث إن قانون الدولي يفرض على رعايا الدول المحايدة التزامات معينة تتعلق لعدم ممارسة أعمال معينة قبل الدول المتحاربة، ويعطي للدول المتحاربة – المتضررة من خرق هؤلاء الرعايا لواجبات الحياد – حق توقيع العقوبة عليهم، بالإضافة إلى أن اتفاقية الحياد التي أبرمتها الدولة المحايدة مع الدولة المتحاربة تصبح جزءاً من قانونها الداخلي والذي يلتزم به كافة المواطنين بالإضافة إلى الأجانب المقيمين في إقليم هذه الدولة أو المتعاملين معها.

وهكذا فإن الأجنبي الذي يخل بحياد الدولة المقيم فيها يعد مخالفاً لقانون هذه الدولة، بالإضافة إلى مخالفة قواعد القانون الدولي ذاته، مما يؤدي إلى انتفاء شرط الأيدي النظيفة في جانبه، ومن ثم لا يجوز للدولة التي يحمل جنسيتها أن تتدخل لحمايته في مواجهة الدولة المحايدة الذي يقيم فيها، بل وتفسح المجال أمام الدولة المتضررة من تصرفاته لاتخاذ الإجراءات اللازمة ضده دفاعاً عن مصالحها⁽³⁾.

رابعا- الاتجار في المخدرات:

¹ - Moore: o P.cit. ، P.3476.

² -moore :op.cit ، P. 3477.

³ - عبد الغني محمود: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 585.

تعتبر مشكلة المخدرات من أخطر المشاكل التي تواجه المجتمع الدولي، إذ تمثل آفة من آفات هذا العصر التي تهدد صحة البشرية وتؤثر على مستقبلها، ولذلك تم إدراك خطورة التعامل فيها منذ زمن طويل، وبذلت الجهود والمحاولات من أجل تحريمها، وأسفرت عن عقد عدة مؤتمرات وإبرام مجموعة اتفاقيات منعت الاتجار في المخدرات واعتبرت القائمين به محل مسؤولية جنائية شخصية.

إذ لا جدوى في مواجهتها إذا لم تتضافر الجهود الدولية، لأن تأثيرها لم يعد قاصراً على دولة بعينها، بل إن تصنيعها وتجارها غدت دولية لا تعرف الحدود، حيث أدى تقدم الاتصالات والمواصلات الدولية إلى انتشارها وسرعة انتقالها وتعقيد المشكلات الناجمة عنها.

وقد بدأ الاهتمام الدولي لمكافحة المخدرات في سنة 1909 عندما جرت المحاولة الأولى لتحديد وضبط عمليات شحن المخدرات، وعقدت اتفاقيات دولية عديدة بدأت في سنة 1912 وما زالت مستمرة حتى الآن⁽¹⁾.

ومن أبرز هذه الاتفاقيات:

اتفاقية عام 1936، عقدت تحت رعاية اللجنة الاستشارية المنشأة من قبل الجمعية الأولى لعصبة الأمم سنة 1920 بشأن تجارة الأفيون والمخدرات، وكانت هذه الاتفاقية هي الأولى التي تطالب بتوقيع عقوبات قاسية على مهربي المخدرات ودخلت حيز النفاذ في 26 سبتمبر سنة 1939.

اتفاقية منظمة الأمم المتحدة الخاصة بالمخدرات سنة 1961، وقد تم تصديقها من قبل أربعين دولة، حيث بينت الإجراءات اللازمة لضمان منع إنتاج المخدرات الممنوعة وتحضيرها وامتلاكها وعرضها وشراؤها وبيعها واستيرادها، واعتبار هذه الأفعال جرائم يعاقب عليها إذا ثبت ارتكابها بصورة متعمدة⁽²⁾.

ونظراً لتزايد حجم مشكلة المخدرات في السبعينات والثمانينات من القرن الماضي في حالة أشبه بالوباء الذي لا يبقى ولا يذر، فقد أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1981 استراتيجية دولية لمكافحة الاتجار في المخدرات، تضمنت برنامجاً أساسياً لخمس سنوات 1982 – 1986، وأصدرت إعلاناً في سنة 1984 حول السيطرة على التجارة في المخدرات وأعدت مشروعاً لاتفاقية دولية لمكافحة تهريب المواد المخدرة والمؤثرة على العقل.

وفي هذا السياق جاءت اتفاقية جنيف لعام 1988، حيث نصت على مجموعة من الإجراءات لمكافحة تجارة المخدرات أهمها:

¹ - صلاح شلبي: إقليم الدولة في الفكر الإسلامي والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 89:90.

² - يونس العزاوي: مرجع سابق، ص 84.

تيسير تسليم مهربي العقاقير المخدرة المتهمين، وتقديمهم للمحاكمة، وتعزيز المساعدات القانونية المتبادلة بين الحكومات في حالات العقاقير المخدرة.

تيسير تعقب شحنات العقاقير المخدرة غير المشروعة والقبض على مهريين.

السماح للمحاكم بالكشف عن سرية المصرفية في أثناء التحقيقات المرتبطة بالعقاقير المخدرة.

إلزام الدول الأطراف بتعديل قوانينها الوطنية من أجل أن تيسير لها ضبط الإيرادات المتحصلة من تهريب المخدرات.

وقد قامت حكومات كثيرة بتغيير قوانينها للحيلولة دون تسرب لأموال التي نهبها مهربو المخدرات والسماح بمصادرة أرصدهم⁽¹⁾.

وباستعراض الاتفاقيات السابقة يستبين لنا أن تجارة المخدرات الممنوعة أضحت جريمة دولية، بل وتشبه القرصنة في تهديدها لحاضر المجتمع الدولي ومستقبله، ومن ثم فإن من يثبت في حقه ممارسة هذا النشاط يكون قد خالف قواعد القانون الدولي، وبالتالي ينتفي في حقه شرط الأيدي النظيفة، فلا يحق لدولته أن تطالب بحمايته دبلوماسياً لإصلاح ما أصابه من ضرر من جراء تصرفه غير المشروع المتمثل في اتجاره في المخدرات غير المشروعة.

¹ - نبيل بشر: المسؤولية الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، مطبعة عبير، حدائق حلوان، القاهرة، سنة 1994م، ص 412

الفصل الثاني

آثار الحماية الدبلوماسية

الفصل الثاني

آثار الحماية الدبلوماسية

الحماية الدبلوماسية ليست إجراء في حد ذاته، وإنما هي عملية طويلة ومعقدة تتحول بموجبها مطالبة شخص طبيعي أو اعتباري إلى علاقة قانونية دولية ما بين دولتين مؤسسة على قيام المسؤولية الدولية في حق الدولة المدعى عليها.

ويترتب على مباشرة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة إذا توافرت شروطها التي تحدثنا عنها في الفصل السابق — مجموعة من الآثار القانونية الهامة، وهذه الآثار يطلق عليها النتائج القانونية لارتكاب الدولة لفعل غير مشروع دولياً، وكلها تدور حول ضرورة إصلاح كافة الأضرار المترتبة على هذا الإخلال.

فالآثر القانوني الرئيسي المترتب على ممارسة الحماية الدبلوماسية — هو بلا شك — إصلاح ضرر تعرض له الفرد في حقوقه أو مصالحه، ويقصد بإصلاح الضرر الالتزام الذي تفرضه قواعد القانون الدولي على الفاعل في إزالة الآثار الضارة التي تنتج عن فعله، أي كانت الوسيلة المتبعة في هذا الشأن، فالحماية الدبلوماسية ترتبط بصفة أساسية بتعويض الضرر، إذ يبدو أن القضاء الدولي تأثر إلى حد كبير بالمصالح والقيم الاقتصادية التي ترتبط بالنزاع المطروح.

وهذا هو ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو بقولها: " من المبادئ العامة للقانون، بل من مبادئ القانون الدولي أن الإخلال بأي التزام ينشأ عنه التزام بالتعويض، ومن ثم فإن التعويض هو البديل للإخلال بأية اتفاقية ولو لم ينص في الاتفاقية على ذلك، وكذلك هو النتيجة الطبيعية لأي إخلال بأية تعهدات قائمة ما بين الدول وبين بعضها"⁽¹⁾.

وقد أكدت على المبدأ السابق أيضاً لجنة المطالبات الألمانية الأمريكية المختلطة في قضية Jusitania لسنة 1923، حيث أوضحت بأن من القواعد العامة في كل من القانونين العام والمدني، بأن أي اعتداء على الحقوق الخاصة ينشأ عنه ضرر يترتب التزام بالتعويض عن هذه الأضرار، ويلزم من ثم أن يكون التعويض مساوياً للضرر الذي حدث"⁽²⁾.

ويعتبر الإلزام بإصلاح الضرر من أنجح الضوابط التي يمكن اللجوء إليها لإضفاء الاحترام على قواعد القانون الدولي، حيث تترتب الدول التي تفكر في خرق هذه القواعد وتتردد كثيراً قبل أن تقدم على أي تصرف خشية

¹ -P.C.I.J. ، Chorzow Factory Case(merits ،)1928، serie A.No.17 ، p.29.

² - Mixed Claims Commission United States and Germany opinion in The Jusitania case ، 1923 ، A.J.I.L. ، 1924 ، P.316.

الاصطدام بقواعد القانون الدولي، حيث من المسلم به أن إصلاح الضرر يهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب التصرف الضار الصادر من الشخص المسؤول والذي تسبب في إلحاق الضرر لشخص آخر.

ويأخذ إصلاح الضرر كأثر يترتب على ثبوت المسؤولية في إجراء الحماية الدبلوماسية إحدى الصور

الثلاث الآتية:

- قد يتم إصلاح الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التصرف الضار " التعويض العيني".
 - إذا استحال جبر الضرر بهذه الطريقة فإن الطرف المسؤول يلتزم بدفع مبلغ من المال يعوض المضرور عما لحقه من أضرار " التعويض النقدي".
 - أما الصورة الأخيرة من صور إصلاح الضرر فتتمثل في تقديم الدولة المسؤولة إرضاء معنويًا للدولة المضرورة ورعاياها يحمل في طياته معاني الاعتذار والأسف عما صدر منها " الترضية".
- وقد أشارت إلى هذه الصور المختلفة لإصلاح الضرر المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها في قضية مصنع شورزو سنة 1927، والذي قضت فيه بأن التعويض يجب أن يتم بشكل عادل سواء عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل، أو عن طريق الترضية، أو عن طريق دفع تعويض نقدي جابر للأضرار والخسائر التي لحقت بالشخص المضرور يكون مساويًا لها⁽¹⁾.

على ضوء ما تقدّم فقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أساسية، حيث يتم تناول كل صورة من هذه

الصور الثلاث في مبحث مستقل كما يلي:

¹ - نبيل بشر: مرجع سابق، ص 429.

المبحث الأول

التعويض العيني في القانون الدولي العام

يعد التعويض العيني هو أفضل أنواع التعويض، لأنه إعادة الأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع السلوك الضار، وبالتالي فهو يعد الصورة الأساسية للتعويض، حيث إنها ترد الأطراف المتنازعة إلى مراكزها الأولى وكأن شيئاً لم يكن، ولذلك لا يعدل عنها إلى التعويض النقدي أو الترضية إلا إذا أصبحت إعادة الحال كما كانت عليه أمراً غير ممكن.

وتتطلب دراسة التعويض العيني أن نتناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

المقصود بالتعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني: وقف العمل غير المشروع وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب العمل غير المشروع، وكان هذا العمل غير المشروع لم يقع أصلاً.

وهذا الأمر يفترض أنه من الممكن تصحيح الأوضاع، أي أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمر ممكن، وأما إذا كانت الإعادة غير ممكنة فإنه يتم الإصلاح عن طريق التعويض النقدي، وهذا هو ما انتهت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الموضوعي في قضية مصنع شورزو حينما ذكرت: " أن التعويض يجب بقدر الإمكان أن يمحو جميع آثار العمل غير المشروع، ويعيد الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يرتكب هذا العمل وذلك بالتعويض العيني أو دفع مبلغ يعادل قيمة التعويض العيني إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة"⁽¹⁾.

ويعتبر هذا الحكم تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني التي تعطي الحق في التنفيذ العيني للالتزام قبل الانتقال إلى التعويض عنه⁽²⁾، فإذا كان المخالف لقواعد القانون الدولي قد ارتكب مخالفته هذه، وهو يعلم بذلك، فإننا لا يمكن أن نقر بالتزامه بالتعويض بدلا من إعادة الحال إلى ما كانت عليه أولاً، لأن ذلك يشجع الدول على الاعتداء على بعضها نظير استعدادها لدفع التعويض، في حين أن التعويض العيني فضلا عن كونه يزيل الضرر من ناحية، فإنه فضلا عن ذلك يرضى المعتدي عليه، لأن هذا العمل هو الأصل في طبيعة الأمور⁽³⁾.

¹ - Chorzow factory case ، 1928 ، P.C.I.J. ، seria A.No.17 ، p.47.

² - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 255.

³ - محمد عبد العزيز أبو سليخة: المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة 1978م، ص 357.

ولقد ورد النص على التعويض العيني في غالبية المشروعات التي أعدت بشأن المسؤولية الدولية:

1) نص مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي في دورتها العاشرة سنة 1958 في المادة الرابعة والعشرين منه على: "إصلاح الضرر الذي يحدث للأجنبي يمكن أن يتخذ التعويض عنه طبيعة وصفة التعويضات المالية خاصة إذا كانت إعادة الحال إلى أصلها مستحيلة أو لا تتناسب مع الضرر"⁽¹⁾ وهذا النص يدل على أن إعادة الحال إلى أصلها هي الصورة الأصلية و الأساسية لإصلاح الضرر وهي التي يجب اتباعها أولاً، فإذا كان ذلك لا يتناسب والضرر فيعدل عنها إلى التعويض النقدي أو الترضية.

2) جاء في المادة السابعة والعشرين من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة هارفارد سنة 1961

مايلي:

الإصلاح أو التعويض المطلوب من الدولة القيام به نتيجة فعلها أو امتناعها، المسؤولية بموجبه يأخذ

الأشكال التالية:

أ- إعادة بناء المركز الذي اختل...⁽²⁾.

3) نصت المادتان التاسعة والعاشرة من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته الجمعية الألمانية للقانون

الدولي سنة 1930 عن الأضرار التي تلحق بالأجانب وممتلكاتهم على أراضي الدول على الآتي:

المادة التاسعة: جاء فيها ما يلي:

أ- للدولة المتضررة أن تطلب أولاً إعادة بناء المركز الذي يكون قد وجد واقعياً أو قانونياً، إذا كان الحادث المسبب للضرر لم يصل إلى الحد الذي يجعل إعادة الوضع إلى ما كان عليه أمراً مستحيلًا.

ب-الصعوبات المؤثرة في إعادة الوضع، وعلى وجه الخصوص ضرورات نزع الملكية للمنفعة العامة وتعويض الطرف الثالث المتنازل لا يمنع من المطالبة بإعادة الوضع إلى سابق عهده.

ت-وقد لا تطلب إعادة الوضع، إذا كان مثل هذا الطلب غير معقول، وعلى وجه الخصوص إذا كانت صعوبات إعادة الوضع لا تتناسب مع مصالح الشخص المتضرر.

المادة العاشرة: نصت فقرتها الأولى على الآتي:

¹ - See , Y.B.I.L.C. , 1958 , vol.II , p.47(Doc.A/CN.4/III).

² - see , Y.B.I.L.C , 1969 , vol. II , PP. 142 — 149.

"إذا كانت إعادة الوضع لم تطلب، أو طبقاً للنصوص الواردة في المادة السابقة لا يمكن طلبها، أو إذا كانت إعادة الوضع لا تشكل تعويضاً كاملاً عن الضرر الحاصل، فإن للشخص المتضرر الحق في طلب التعويض المالي"⁽¹⁾.

وبالعودة إلى تعريفات المسؤولية الدولية لدى فقهاء القانون الدولي الواردة في الباب الأول من هذه الرسالة نجد أن معظم هذه التعريفات أشارت إلى ضرورة إصلاح الضرر الذي يشمل بطبيعة الحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

إذن يلاحظ أنه ينبغي أن يتم القضاء بالتعويض العيني أولاً قبل اللجوء إلى الصور الأخرى للتعويض، وذلك باعتبار أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه هي الصورة الأساسية والأصلية للتعويض، ولكن لا يتم القضاء بالتعويض العيني إلا إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا استحال إعادة الشيء إلى أصله فإنه يتم اللجوء إلى الصور الأخرى للتعويض المتمثلة في التعويض النقدي والترضية.

وهذا هو ما أكدته كذلك محكمة التحكيم الدائمة في قضية المنطقة الإسبانية في مراكش حيث أعلنت: "أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه هي الصورة الأساسية لإصلاح الضرر، وأن التعويض النقدي إنما يحل مكانها إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة"⁽²⁾.

وتفسير ذلك أن رد الشيء أو المال الذي وقع عليه الفعل غير المشروع كما هو قبل وقوع الضرر يعتبر من العدالة ويحقق الاستقرار والاستمرارية التي يطمح إلى تحقيقها أي نظام قانوني⁽³⁾، ولهذا يفضل العمل الدولي باعتباره الإجراء الأكثر كمالاً، حيث يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وذلك قبل حدوث الفعل الضار.

ومع استقراء الفقه والقضاء الدوليين على أن الإعادة العينية هي الصورة الأساسية لإصلاح الضرر، إلا أن تطبيقات الرد العيني تعدو محدودة في العمل الدولي نظراً لصعوبة رد الشيء لأصله في أغلب الأحيان، أو كثيراً ما تتغير الظروف في الفترة ما بين تحقق الضرر والفصل في النزاع بحيث تصبح العودة إلى الوضع السابق على نحو كامل ضرباً مستحيلاً⁽⁴⁾.

¹ - Ibid ، PP. 149 – 151.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 250.

³ - أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، مرجع سابق، ص 141.

⁴ - مُجَدُّ طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 917.

ومن أهم تطبيقات التعويض العيني في العمل الدولي:

أ- أخذت معاهدة فرساي سنة 1919 بهبداً التعويض العيني، حيث تم الاتفاق على أن تحصل فرنسا على حق استغلال مناجم الفحم بإقليم "الساار" لمدة خمسة عشر عاماً، وذلك تعويضاً لها عن مناجم فحمها التي دمرت خلال الحرب العالمية الأولى.

ب- أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً في قضية المرور على الإقليم الهندي بتاريخ 12 أبريل 1960، وتناولت في هذا الحكم مسألة حق الارتفاق لصالح الدولة على إقليم دولة أخرى، والشروط الواجب توافرها حتى يكون هذا الاكتساب صحيحاً طبقاً للقانون الدولي، وكذلك مسألة توارث الالتزامات الشخصية، وقد انتهت المحكمة في حكمها إلى أحقية البرتغال في مرور الأشخاص العاديين والبضائع بجميع أنواعها عدا المؤمن العسكرية، وكذلك مرور الموظفين المدنيين والبضائع العامة، وذلك لأنه قد جرى العمل المستمر على ذلك بحرية المرور بين إقليم "دما" والأقاليم المحصورة داخل الإقليم الهندي⁽¹⁾.

ويهمنا في هذا الحكم إبراز المحكمة لحق الارتفاق والقضاء بعودته للبرتغال، وهذا يعد أبغ مثال للرد العيني أو التعويض العيني تستطيع أن ندلل به في هذا الشأن.

وتمثل هذه الإعادة العينية تغيراً هاماً في أحكام محاكم التحكيم، إذ أن القاعدة التي جرت عليها تلك الأحكام هي أن إصلاح الأضرار التي نتجت عن انتهاكات القانون الدولي إنما يكون في صورة تعويض نقدي على أساس أن المسؤولية الدولية أياً كان أصلها فإنها في النهاية تعد بالنقود وتتحول إلى إلزام يجب دفعه، فهي تنتهي أو يمكن أن تنتهي من حيث التحليل إلى دين من النقود⁽²⁾.

وإذ أن الغالبية العظمى من الاتفاقات Conventions التي كانت تعرض على التحكيم كانت تنص على حكم المطالبات النقدية فحسب، ومن هنا فإن التغيير في أحكام التحكيم إلى الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه إنما يعد استثناء من القاعدة وهي الحكم بالتعويض النقدي⁽³⁾.

المطلب الثاني

طرق التعويض العيني

إن الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار يرتبط بتنفيذه بظروف الدعوى، فإذا كانت الواقعة المسببة للضرر عملاً قانونياً غير مشروع، فإنه يكون من المتعين سحب ذلك العمل، ولا يكفي مجرد

¹ - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص 209.

² -See. Russian Idemnity case ، 1912.

³ - Brownlie(Jan) : "Principales of public International Law ، op.cit. ، P.461.

إلغائه بالنسبة للمستقبل، أو إعلان بطلانه المطلق من قبل السلطة التي أصدرته، والإعلان عن إلغاء العمل التشريعي أو التنفيذي أو القضائي المخالف للالتزام الذي تفرضه قواعد القانون الدولي يعتبر إما تطبيقاً لمبدأ إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو صورة من صور الترضية.

أما إذا كان العمل الضار مادياً فيجب التأكد من أن آثاره التي تحققت فعلاً ليس من شأنها أن تجعل إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمراً غير ممكن التحقيق، فعلى سبيل المثال إذا أمكن إعادة وسيلة النقل التي تحطمت إلى ما كانت عليه، فإنه لا يمكن إعادة الأشخاص الذين كانوا بداخلها ولقوا حتفهم⁽¹⁾.

وهناك أمثلة كثيرة على هذه الإعادة المادية نذكر منها:

- إعادة الأرض التي احتلت.
- إعادة الأموال التي صودرت من الأجانب.⁽²⁾
- إطلاق سراح من قد تم القبض عليه من الأجانب تعسفاً.
- إعادة الممتلكات التي نزع ملكيتها أو صودرت بغير وجه حق⁽³⁾.
- إعادة بناء عقار مملوك لأجنبي تم هدمه بوجه غير مشروع، بحيث يعاد بناؤه بذات الأوضاع التي كان عليها.

ويلاحظ على كل الأمثلة السابقة للإعادة المادية أنها ترد الأطراف المتنازعة إلى مراكزها الأولى وكأن شيئاً لم يحدث، وهذا الحل يتطلب أن يكون من الممكن تصحيح الأوضاع، إذا أن الواقع يبين تعذر تطبيق إعادة الحال إلى ما كانت عليه في الواقع العملي، وقد يصل الأمر إلى الاستحالة، وفي هذه الحالة لا يبقى إلا إلزام الدولة المسؤولة بأداء التعويض النقدي أو الترضية المناسبة.

والاستحالة المادية تنشأ من طبيعة الحدث أو آثاره الضارة، بحيث تجعل من رد الحق أمراً مستحيلًا من الناحية المادية، وتتوافر هذه الحالة إما لكون الشيء المراد رده قد تلف بمسبب تداعي حالته بشكل غير قابل للإصلاح، أو لكون الأمور ذات الصلة قد حدث فيها تغير واقعي يجعل الرد المادي مستحيلًا، كما في حالة غرق سفينة كانت محتجزة بشكل غير قانوني، أو في حالة ضياع أو تلف الشيء بصورة دائمة، ولا توجد عينات أخرى من النوع ذاته للشيء المراد رده⁽⁴⁾.

¹ - حازم جمعة: مرجع سابق، ص 643.

² - الرأي الاستشاري الثالث عشر الصادر عن محكمة العدل الدولية مجموعة أ، رقم 17، ص 47.

³ محمد عبد العزيز أبو سخيلة: مرجع سابق، ص 358: 359.

⁴ - Salvioli(G): op. cit. ، P. 237.

وقد طبقت الاستحالة المادية في النزاع اليوناني البلغاري على غابات إقليم رودوب الأوسط Central Rhodope عام 1933، حيث أشار المحكم المرحح في قراره الصادر في هذه القضية "أنه لا يمكن إلزام المدعي عليه بما يطالب به المدعي من إعادة الحال إلى ما كانت عليه بالنسبة للغابات التي تم قطعها بطريقة غير مشروعة لأنه يستحيل إعادتها للصورة الأولى، وأنه ليس للطرف المضرور سوى حق المطالبة بالحكم بنوع آخر من أنواع إصلاح الضرر كالتعويض المالي أو الترضية المناسبة"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للاستحالة القانونية للإعادة العينية فهي تتعلق بالقانون الوطني للدولة المسؤولة، وهذه الحالة تتعلق بتعارض فكرتين لا يمكن التوفيق بينهما:

1- المبدأ الذي يقضي بعدم جواز احتجاج الدولة بقانونها الداخلي كذريعة للإفلات من التزاماتها الدولية لأن كون القانون الداخلي للدولة مخالف لالتزاماتها الدولية يعتبر خطأ من جانبها، والقاعدة أنه لا يجوز للمخطئ أن يستفيد من خطئه.

2- الصعوبة الحقيقية التي تواجهها حكومة الدولة المدعي عليها عندما تعترضها عقبة من قواعد النظام القانوني الداخلي الذي ينظم سلوك أجهزة الدولة.

ويشير الفقيه "جريفراث" إلى أنه: "يترك كقاعدة عامة للدولة الملزمة برد الحق تقرير الطريقة التي ستفي بمقتضاها بهذا الالتزام طبقاً لنظامها القانوني، ومن واجبها أن تجد سبيلاً إلى ذلك، وأن العقبات التي يقيمها القانون الوطني من أجل تحقيق رد الحق يجب أن تترك جانباً في إطار القانون الدولي"⁽²⁾، بينما يميز الفقيه "زيمانيك" بين مختلف الحالات أو الأفعال القانونية للدولة المسؤولة، فإذا وجدت الدولة صعوبة بارزة تواجهها في إلغاء حكم نهائي - وهي عملية تنطوي على صعوبات دستورية وتشريعية - فإنها تعفي من المطالبة برد الحق بالكامل⁽³⁾.

وقد أوردت هذه الاستحالة وأقرتها بعض المعاهدات الدولية، من ذلك:

- معاهدة التحكيم بين ألمانيا وسويسرا عام 1921، حيث جاء في المادة العاشرة منها ما نصه: "إذا ثبت في حكم التحكيم أن القرار أو التدبير الذي أصدرته محكمة ما أو سلطة أخرى في إحدى الدول الأطراف مخالف كلياً أو جزئياً للقانون الدولي، ولا يسمح القانون الدستوري لهذه الدولة بإلغاء أثر الحكم أو القرار الإداري أو التدبير الذي اتخذ بالطريق الإداري، فإن حكم التحكيم يجب أن يقضي للطرف المضرور بترضية ملائمة من نوع آخر".

¹ - See , forest of central Rhodope Case , 1933 , U.N.R.I.A.A. , vol. 3 , P.1405.

² - Graefrath(B.): op. cit. , P. 70.

³ -Zemanek(K) : "la responsabilite des faits Internationaux Illicites ains que pour faits Internationalement Licites , pedone , Paris , 1987 , P.529

- اللائحة العامة لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية لعام 1928 نصت في المادة 32 منها على أنه: "إذا أعلن حكم قضائي أو قرار تحكيم أن حكماً أو إجراء صادر عن محكمة أو سلطة أخرى تابعة لأحد أطراف النزاع ينافي في مجمله أو في جزء منه القانون الدولي، وإذا كان القانون الدستوري لهذا الطرف لا يجيز -أو لا يجيز إلا جزئياً- إلغاء آثار الحكم أو الإجراء المذكور، يتفق الطرفان على أن يمنح الحكم القضائي أو قرار التحكيم الطرف المضرور ترضية منصفة".

وقد وجدت الدول أن من الضروري الاتفاق صراحة، بحيث لا تؤثر تدابير رد الحق تأثيراً جسيماً في المبادئ الأساسية للقانون المحلي، إلا أنه من حيث المبدأ فإن القانون الدولي العام يؤكد على تغليب أداء الدولة المدعى عليها لالتزاماتها - ومنها رد الحق بالكامل- على العقوبات القانونية الداخلية، ففي قضية النزاع بين اليابان والولايات المتحدة عام 1906 على سياسة التمييز التي اتبعتها حكومة ولاية كاليفورنيا فيما يتعلق بالتحاق الأولاد ذوي الأصل الآسيوي بمعاهدة التعليم، وأمكن تسوية هذا النزاع لصالح اليابان بتعديل تشريع كاليفورنيا⁽¹⁾.

ومع ذلك لن يحق للدولة المضرورة رفض الاستعانة بالتعويض المالي عن رد الحق عندما يثبت أن رد الحق يمثل مشقة مفرطة للدولة التي ارتكب الفعل غير المشروع، يؤدي إلى تكبيدها بأعباء تنع كاهلها، وفي نفس الوقت كان من الممكن إصلاح الضرر بتعويضه نقداً، لأن هذا ما تقضي به اعتبارات العدالة والإنصاف التي يقوم عليها القانون الدولي.

ومما هو جدير بالذكر أنه قد لا تكون هناك استحالة قانونية أو مادية، ومع ذلك لا يطالب الطرف المضرور بالتعويض العيني، إذ في ظل الصعوبات التي تعترض طريقة تطبيقها من تغير للظروف واستحالة إعادة الوضع لما كان عليه قد ترى الدولة المطالبة أن من مصلحتها أن تطالب بنوع آخر من التعويض غير هذا الطريق⁽²⁾.

وفضلاً عما سبق، قد يختار أطراف دعوى المسؤولية الدولية التعويض المالي بالرغم من تيسر التعويض العيني ووجود إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهذا ممكن بشرط اتفاق الأطراف مسبقاً أو تراضيهم على ذلك، وهذا ما قرره المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تعطي لأطراف النزاع حق التراضي والاتفاق على نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض⁽³⁾.

¹ - حولية لجنة القانون الدولي، لعام 1988، المجلد الثاني 90/1.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 255.

³ - نصت المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على: "للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية: ... - نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض.

ومما يدعم هذا الاتجاه ما أكدت عليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية Chorzwow حيث تقدمت ألمانيا بمطالبتها برد الحق، غير أنها عادت وطالبت فيما بعد بتعويض مالي استناداً إلى إعتبار أن مصنع شورزو لم يعد في حالته الراهنة يقابل المصنع بالحالة التي كان عليها قبل تولي أمره في عام 1922⁽¹⁾.

ومن أمثلة حق الخيار في العمل الدولي قضية "برشلونة تراكشن"، حيث طالبت بلجيكا بالتعويض بدلا من رد الحق⁽²⁾، وكذلك قضية "انترهاندل" حيث طالبت فيها سويسرا رد الحق تجاه الولايات المتحدة لأصول شركة سويسرية⁽³⁾.

هذا وقد نصت المادة 35 من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول لعام 2001 على هذه الصورة من صور جبر الضرر، حيث أوضحت أنه: "يقع على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالرد، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، وذلك بالشروط وفي الحدود التي يكون فيها رد الحق عيناً.

1- غير مستحيل مادياً.

2- غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقاً مع الفائدة التي ستعود على الدولة المضرومة من الحصول على رد الحق عيناً بدلاً من التعويض المالي.

وعليه فإنه لا يلزم التعويض العيني إذا كان مستحيلاً مادياً، أو إذا كان يستتبع عبئاً لا يتناسب البتة مع المنفعة المتأتية من الرد.

المطلب الثالث

إمكانية الجمع بين التعويض العيني والمالي

يثور التساؤل عن مدى جواز الحكم للمضروور في دعوى الحماية الدبلوماسية بالتعويض العيني والتعويض المالي معاً؟

القاعدة العامة في هذا الصدد أنه لا يجوز الجمع بينهما في دعوى واحدة، وأن أيهما يكفي لإصلاح الضرر وهذا ما يتمشى مع مبدأ عدم جواز أن تسأل الدولة عن فعل واحد بعقوبتين، فالتعويض العيني يحمل الدولة المسؤولية مسؤولية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التصرف الضار وكأنه لم يحدث، وإذا استحال ذلك

¹ -P.C.I.J, 1928 Series, A.No.17, p.9.

² - I.C.J, Reports, 1970, p.3.

³ - I.C.J, 1959, P.6.

فيتتم إصلاح الضرر كله عن طريق التعويض المالي أي دفع مبلغ مالي مناسب، على النحو الذي سنعرض له في المبحث القادم المخصص للحديث عن التعويض المالي.

ولكن الحكم السابق لتلك القاعدة قد لا يكون مقبولاً في بعض الأحيان ولا يكفي واحد منهما لإصلاح الضرر، وإنما يلزم الجمع بينهما، تحقيقاً للعدالة وتطبيقاً للمبادئ القانونية، وخاصة إذا كنا بصدد جريمة دولية، فلا يكفي إعادة المسروقات أو الأموال التي استولت عليها الدولة المسؤولة، لأن المسؤولية الدولية الجنائية يمكن أن تتحملها الدولة المسؤولة كما يتحملها الأشخاص الطبيعيون الذين يتصرفون باسمها أو لحسابها، وتوقع عليها العقوبة كما توقع على هؤلاء، وتبقى هذه المسؤولية في ظل الوضع الحالي للنظام القانوني الدولي حبيسة إطار المسؤولية المدنية والتي يتمثل أثرها في التعويض العيني أو النقدي⁽¹⁾، أو بالجمع بينهما إذا كان لذلك مقتضى.

وبناء على ما تقدم فإن الجمع بين نوعي التعويض العيني والنقدي جائز حتى في الحالات التي يكون فيها التعويض العيني ممكناً وكافياً لإصلاح الضرر إذا كان العمل غير المشروع مجرد مخالفة دولية، لأن التعويض العيني لا ينفى أن الدولة المسؤولة قد خالفت القواعد القانونية الدولية العامة، ومن ثم فإن التعويض المالي يكون بمثابة الجزاء الدولي على ارتكاب الأعمال غير المشروعة⁽²⁾.

ومن أمثلة الجمع بين نوعي التعويض العيني والنقدي في دعوى الحماية الدبلوماسية قيام سلطات الدولة المسؤولة بهدم أو التسبب في هدم أحد مشروعات الأجانب على أراضيها، مما تسبب في وفاة أحد الأشخاص الأجانب فضلاً عن الخسائر المادية، فهنا يتمثل التعويض العيني في إعادة بناء المبنى كما كان عليه الحال قبل الهدم، كما يجب دفع تعويض نقدي عن الوفاة، كذلك إذا قامت السلطات بالقبض على أحد الأجانب وبقي في المعتقل سنوات عديدة دون محاكمة أو ذنب كما هو الحال في معتقلي سجن "جوانتانامو" في خليج كوبا لمجرد أنهم كانوا تابعين لحركة طالبان أو ينتمون للأفغان العرب، وممارسة أشنع صور التعذيب ضدهم عقب احتلال أفغانستان بعد سقوط حركة طالبان في أوائل عام 2002. فهنا يمكن التعويض العيني بالإفراج عن المعتقلين، والتعويض النقدي بدفع مبالغ نقدية عن فترات الاعتقال والتعذيب وما نجم عنها من أضرار بدنية عاهات مستديمة، لأن التعويض النقدي هو وحده الكفيل بإصلاح ما ترتب على القبض والاعتقال من أضرار مادية ومعنوية.

وخلاصة القول: أن التعويض العيني أو ما يطلق عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه يبدو بوضوح إحدى صور — بل هو الصورة الأصلية — لجبر الضرر الذي تستحقه الدولة المضروعة من جراء دعوى الحماية الدبلوماسية التي

¹ - عبد الواحد الفار: مرجع سابق، ص 36.

² - نبيل بشر: المسؤولية الدولية في عالم متغير، مرجع سابق، ص 207.

تباشرها لصالح مواطنها المضرور، ويكون بذلك متسقا مع المبدأ العام لقانون المسؤولية الدولية، وبمقتضاه تلتزم الدولة المسؤولة بإزالة جميع النتائج المادية والقانونية لتصرفها غير المشروع بإعادة الحال التي كانت ستوجد عليها لو لم يرتكب الفعل غير المشروع⁽¹⁾، وذلك وفقا للمبدأ المتعارف عليه وهو أن من أفسد شيئا فعليه إصلاحه.

فإذا استحالت تطبيقات الرد العيني نظرا لصعوبة إعادة الشيء إلى أصله في كثير من الحالات على نحو ما عرضنا سلفا⁽²⁾، فلا يوجد أمام الدولة المضرورة سوى المطالبة بالتعويض المادي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الدولية، وعلى نحو ما سنعرض له تفصيلا في المبحث القادم.

المبحث الثاني

التعويض المالي في القانون الدولي العام

عندما لا يكون التعويض العيني ممكناً، أو عندما لا يشكل مقابلاً كافياً، فإن التعويض العيني يستبدل أو يكمل بالتعويض المالي، سواء كانت الأضرار مادية أم معنوية، وهذا ما تقتضي به القاعدة الثابتة في القانون الدولي المعاصر بأنه إذا تعذر أو استحال إعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن أثر المسؤولية يتمثل حينئذ في جبر الضرر عن طريق التعويض المالي أي دفع مبلغ مالي مناسب⁽³⁾، بما يحمل مفهوم وجود تدرج في استعمال صور إصلاح الضرر.

ونظراً لما تعتري التعويض العيني من صعوبات في التطبيق قد تصل به في كثير من الأحوال إلى حد الاستحالة، فإن التعويض المالي هو أكثر صور إصلاح الضرر ذيوعا، بل هو الصورة المألوفة التي تتفق مع التطبيق العملي، إذ أن دفع مبلغ من المال للطرف المضرور يحقق الهدف من ممارسة الحماية الدبلوماسية المتمثل في إصلاح الضرر⁽⁴⁾.

ولذلك كانت القاعدة التي جرت عليها أحكام محاكم التحكيم هي أن إصلاح الأضرار التي نتجت عن انتهاكات القانون الدولي إنما يكون في صورة تعويض نقدي على أساس أن المسؤولية الدولية أيّاً كان أصلها فإنها في النهاية تُقَوِّمُ بالنقود وتتحول إلى التزام يجب دفعه، فهي تنتهي أو يمكن أن تنتهي من حيث التحليل النهائي

¹ - محسن عبد الحميد أفكيرين: النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة 1999، ص 42.

² - إبراهيم العناني: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 100.

³ أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الشريعة الإسلام، مرجع سابق، ص 151.

⁴ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 256.

لها إلى دين من النقود، ومن ثم كان التعويض المادي هو الهدف الأول غالباً من المطالبات "الحماية الدبلوماسية" التي تتبناها الدولة عن رعاياها⁽¹⁾، ومن هنا فإن التغيير في أحكام التحكيم إلى الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه إنما يعد استثناءً على القاعدة وهي الحكم بالتعويض النقدي.

وبناء على ما تقدم فسوف أتناول بالتفصيل كل المسائل المتعلقة بالتعويض المادي من حيث المقصود به، وضوابط ومعايير تقديره، وبعض المسائل والمناقشات التي أثرت بشأنه وذلك على الترتيب الآتي:

المطلب الأول

المقصود بالتعويض المالي

التعويض المالي هو إحدى صور إصلاح الضرر الذي يمثل الغاية والهدف من مباشرة الدولة للحماية الدبلوماسية نيابة عن رعاياها.

ويقصد بالتعويض العيني في مجال الحماية الدبلوماسية "جزء يتضمن دفع مبلغ معين من المال، بناء على ثبوت المسؤولية الدولية في حق أحد أشخاص القانون الدولي لصالح شخص دولي آخر الذي تبنى دعوى الحماية الدبلوماسية، لإصلاح ما لحق رعاياه من أضرار، استحال إصلاحها عيناً بإعادة الحال إلى ما كان عليه"⁽²⁾.
ويعد التعويض المالي ذا أهمية خاصة في سد الثغرات التي لا يمكن أن يفي بها إعادة الحال إلى ما كان عليه، ويتم تقديره في ظل إجراءات وضمائم من شأنها تحديد قيمة المبالغ المالية اللازمة لجبر الضرر جبراً كاملاً، بما فيها التعويض عن فقد الربح الذي ترتب على وقوع التصرف الضار، أي أنه يشمل ما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب⁽³⁾.

ونظراً لهذه الأهمية، فقد تضمنته غالبية مشاريع المسؤولية الدولية، نذكر منها:

1- مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة سنة 1958، حيث نصّ في المادة الرابعة والعشرين منه على الأحكام التالية:

أ- إذا كانت إعادة الحال مستحيلة، يدفع تعويض مالي عن الضرر الحادث.

ب- تحدد قيمة التعويضات المالية على حسب طبيعة الضرر الذي يلحق بشخص الأجنبي أو ورثته أو خلفه أو ممتلكاته⁽⁴⁾.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 645.

² - صلاح هاشم: المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، مرجع سابق، ص 336.

³ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 645.

⁴ - See ، Y.B.I.L.C. ، 1958 ، vo ، II ، p. 65.

2- كما عالج مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة "هارفارد" سنة 1961 التعويض بشكل مفصل

وبدقة، وفيما يلي نشير إلى أبرز ما جاء فيه خاصة بالتعويض.

- بينت المادة السابعة والعشرون أنواع وأهداف التعويض.
- أما المادة الثامنة والعشرون فقد عالجت التعويض عن الأضرار الشخصية أو الحرمان من الحرية.
- أوضحت المادة الثلاثون كيفية التعويض عن أفعال المحاكم والسلطات الإدارية أو امتناعها غير المشروع.

- ونصت المادة الواحدة والثلاثون على التعويض عن تدمير الملكية أو إلحاق الضرر بها.
- وخصصت المادة الرابعة والثلاثون للتعويضات عن الإخلال بالعقود والامتيازات (الفسخ أو الإلغاء أو الإبطال أو التعديل).

- وقد أوضحت المادة الخامسة والثلاثون التعويض عن عدم بذل الدولة متطلبات الحيطة اللازمة.
- ونصت المادة السادسة والثلاثون على التكاليف.
- وخصصت المادة السابعة والثلاثون لمعالجة وسائل حبس التعويضات.
- وعالجت المادة الثامنة والثلاثون الفائدة.

- وأوضحت المادة التاسعة والثلاثون طريقة تسوية الحسابات بالعملة على أساس معدل سعر التبادل⁽¹⁾.

3- مشروع لجنة القانون الدولي بشأن المسؤولية الدولية سنة 2000، حيث خصص الفصل الثاني منه

لأشكال الجبر، ومن ذلك المادة 32 التي أشارت إلى التعويض المالي بقولها:

1- يقع على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل،

ما لم يتم إصلاح هذا الضرر بالرد.

2- يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية بما في ذلك ما فات من الكسب بقدر ما

يكون هذا الكسب مؤكداً⁽²⁾.

وجدير بالذكر أنه لا بد من تقويم الضرر بالنقود حتى يتم دفع التعويض المالي، حيث إن النقود هي المعيار

العام لتقدير قيمة الأشياء⁽³⁾، ومن ثم تقويم الضرر الذي على أساسه يتم دفع مبلغ التعويض، وفي حالة تعذر

¹ - See ، Y.B.I.L.C ، 1969 ، vol. II ، PP. 142 – 149.

² - مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة، الدورة الثانية والخمسون، سنة 2000، الوثيقة (A/CN.4/L.600).

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 256.

تقويم الأضرار بالنقود، فإن المبلغ المدفوع يكون له صفة الترضية، وكذلك يعتبر في حكم الترضية ما يدفع من المال زائداً عن القيمة المالية للضرر⁽¹⁾.

ولقد أصبح من المسلمات في الفقه والقضاء أن الأثر الذي يترتب على ثبوت المسؤولية الدولية هو: التزام الشخص الدولي المسؤول بتعويض الضرر الذي حدث للغير، ومن أبرز الأحكام القضائية الدولية التي صدرت في هذا الخصوص:

- قرار المحكم "ماكس هوبر" في قضية الرعايا البريطانيين في المنطقة الإسبانية في مراكش، حيث أكد على التعويض بقوله "إن النتيجة التي تستلزمها المسؤولية الدولية هي الالتزام بدفع التعويض"⁽²⁾.

- الحكمان الصادران عن محكمة العدل الدولية الدائمة بخصوص قضية مصنع شورزو عامي 1927 و 1928 على التوالي حيث أكدت من خلالهما على أن إصلاح الضرر يجب أن يؤدي - بقدر المستطاع - إلى إزالة كافة نتائج الفعل غير القانوني بجانب الحكم بالتعويض، وفي ذلك تقول المحكمة: "إن من مبادئ القانون الدولي، بل من مبادئ القانون العام أنه يترتب على مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية، التزامها بالتعويض عن ذلك بطريقة كافية، وأن هذا الالتزام بالتعويض هو المكمل الطبيعي لأية معاهدة دولية دون الحاجة إلى النص عليه"⁽³⁾.

- وما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو عام 1949 من أنه: "إذا ما ثبتت مسؤولية ألبانيا وفقاً للقانون الدولي، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي التزامها بدفع تعويض للمملكة المتحدة"⁽⁴⁾.

كما أكد الفقه الدولي على مبدأ التعويض كأثر هام لثبوت المسؤولية الدولية، وفي ذلك يقول الفقيه "براونلي": "إن التعويض هو النتيجة الطبيعية لثبوت المسؤولية الدولية"⁽⁵⁾، وهو نفس ما قرره الدكتور مُجَّد حافظ غانم بقوله: "يترتب على قيام المسؤولية الدولية نشوء التزام على عاتق الشخص الدولي، وموضوع هذا الالتزام الجديد تعويض كافة النتائج التي تترتب على العمل غير المشروع"⁽⁶⁾.

¹ - Anzilotti (D.) : "Cour de droit International ، 3^{ème} Edition sirey ، Paris ، 1929 ، p. 21.

² - See ، P.C.I.J. ، serie A.NO.9 ، 1925 ، p.21.

³ - See ، P.C.I.J. ، Chorzow factory(merites) ، 1928 ، serie.A.N.O.17 ، P.23.

⁴ - See ، I.C.J. ، Reports ، 1949 ، P. 23.

⁵ - Brownlie(Jan.) : op. cit. ، P.421.

⁶ - مُجَّد حافظ غانم: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 125.

المطلب الثاني

ضوابط ومعايير تقدير التعويض المالي

يتم تحديد مبلغ التعويض بالاتفاق بين أطراف النزاع، وإذا تعذر ذلك فيعرض الأمر في هذا الشأن على القضاء الدولي⁽¹⁾، وفيما يلي نعرض لهاتين الوسيلتين اللتين عن طريقهما تحدد قيمة التعويض وطريقة دفعه.

الوسيلة الأولى: الاتفاق:

ويتم التوصل إلى الاتفاق بواسطة الدولة المسؤولة عن الأضرار والدولة صاحبة الحماية الدبلوماسية التي تبنت مطالب رعاياها، وذلك عن طريق استخدام الوسائل الدبلوماسية مثل المفاوضات والمساعي الحميدة والوساطة، وعندما تنتهي هذه الوسائل بالنجاح، ويتم التوصل إلى اتفاق يبين فيه قيمة التعويض المستحق لتلك الدولة والذي يجبر فيه أضرار رعاياها، فإن العبرة بهذا الاتفاق الذي يعد ملزماً لأطراف المطالبة، ولا يهم كون ما حصلت عليه الدولة المطالبة بالحماية أكثر مما هو مستحق أو أقل، ولكن إذا كان أقل بالقدر الذي يغيب حقوق الفرد المضرور الأصلي، فإنه رغم هذا الغبن يكون نافذاً، ولكن من حق الفرد أن يرجع على الدولة بالفرق ما دام كان واضحاً حسبما نرى من أن ذلك واجب الدولة لم تقم به على الوجه المطلوب، ويمكن للدولة تفادي ذلك بإعطاء الفرد دور عند ممارسة الحماية الدبلوماسية فلا يوجد ما يمنع قانوناً من ذلك.

الوسيلة الثانية: اللجوء إلى القضاء الدولي:

إذا تعذر الاتفاق على تحديد قيمة التعويض وطريقة دفعه، فيعرض الأمر في هذا الشأن على القضاء الدولي، سواء كان محاكم تحكيم يتم اختيارها لحسم مشكلة قيمة التعويض وطريقة دفعه، أو تم الاتفاق على اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحسم هذا الأمر، حيث يدخل مدى التعويض في المسائل القانونية التي تختص بها محكمة العدل الدولية بمقتضى المادة 2/36 من نظامها الأساسي.

ولما كان التعويض المالي يهدف إلى إزالة جميع الآثار المترتبة على الفعل الضار، فينبغي أن يكون التعويض الذي يصدر به حكم من القضاء الدولي معادلاً أو مساوياً للضرر الذي لحق المضرور بحيث لا يقل عنه أو يزيد عليه وهو ما يعرف بقاعدة ضرورة تماثل التعويض مع الضرر⁽²⁾.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نذكر سلطة القاضي الدولي الواسعة في هذا المجال والتي تفوق تلك التي يتمتع بها القاضي الوطني، إذ أن الأخير مقيد بما يفرضه القانون الداخلي من حدود لا يمكنه تجاوزها، في حين أن القاضي الدولي وإن كان يسترشد في غالب الأحيان بأحكام القانون الخاص الداخلي في تقديره للتعويض، إلا أنه لا

¹ - Rousseau (Ch.) : Droit International Public ، op. cit. ، P. 185.

² - فؤاد شباط: المسؤولية الدولية، محاضرات ألقاها على طلبة جامعة الكويت، سنة 1972-1973، ص 61.

يقيده في ذلك إلا ما يكون هناك من اتفاقيات تحكم علاقة الطرفين المتنازعين، ويجد القاضي الدولي أمامه من السوابق القضائية الصادرة سواء الصادرة عن التحكيم أو الصادرة عن المحاكم الدولية مرشداً هاماً لعناصر التقدير التي يراعيها في حكمه.

وهناك ضوابط ومعايير مختلفة يمكن استخلاصها من قضاء التحكيم والمحاكم الدولية، وهي تعين في تقدير التعويض في مجال المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب رعايا الدول، ومن ثم فإنه يمكن الاسترشاد بها في تحديد مقدار التعويض الذي تلتزم به الدولة المسؤولة بسبب التصرفات الضارة التي تصدر عنها وتسبب ضرراً للأجانب المتواجدين على إقليمها، وفيما يلي نعرض لأهم هذه الضوابط⁽¹⁾:

أ- أن القاضي الدولي وإن كان له حرية واسعة في تقديره للتعويض إلا أنه ملزم باتباع وتطبيق قواعد القانون الدولي الذي يحكم العلاقة بين الدولتين المدعية والمدعي عليها، وليس القانون الذي يحكم العلاقة بين الدولة المدعي عليها والفرد المضرور، ذلك أن المسؤولية الدولية تباشر كقاعدة عامة أمام القاضي الدولي بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام: دولتين أو دولة ومنظمة دولية أو منظميتين دوليتين، ولا يكون للشخص المضرور الحق في أن يكون طرفاً فيها⁽²⁾، وذلك بناء على أن دولة هذا المضرور هي المضرور الأول من العمل غير المشروع، والضرر الذي أصاب المضرور يعتبر قد وقع على الدولة التي يتبعها، ومن ثم فهي تطالب - إلى جانب إصلاح ضرر مواطنها - بحقها في التعويض عما أصابها من أضرار تختلف عن تلك التي أصابت مواطنها، ولذلك كانت هي صاحبة الحق في التعويض، وهذا ما قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو، حيث جاء في حكمها ما نصه: "إن القواعد القانونية التي تحدد التعويض هي قواعد القانون الدولي المعمول بها بين الدولتين المعنيتين وليست قواعد القانون الذي يحكم العلاقات بين الدولة محدثة الضرر والفرد الذي تحمل هذا الضرر"⁽³⁾.

ب- ليس معنى ما تقدم استبعاد قيمة الأضرار التي أصابت الفرد من الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض، بل إن هذه الأضرار ينبغي أن ينظر إليها كمقياس مناسب للتعويض المستحق للدولة.

ت- لما كانت المصلحة التي أصابها الضرر هي مصلحة الدولة في المقام الأول وليست مصلحة الفرد المضرور، ولما كان الحق الذي تطالب به الدولة هو حقها هي وليس حق مواطنها المضرور، فإنه لا يمكن اعتبار قيمة الضرر الذي أصاب الفرد مطابقاً لمقدار الضرر الذي تحمته الدولة.

¹ - صلاح الدين عبد العظيم: المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة أسيوط، 2002، ص 245.

² - عبد العزيز سرحان: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 385.

³ - See ، P.C.I.J. ، Chorzow factory Case (merits) ، 1928 ، serieA.No. 17 ، P.29.

ث- ومع ذلك يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تقييم الضرر قيمة الممتلكات والحقوق والمصالح الخاصة بالرعايا والتي أصابها الضرر من جراء التصرف الضار المنسوب للدولة حتى يمكن تقدير التعويض الذي تستحقه دولة المضرور، وهذا على اعتبار أن الأضرار التي أصابت رعايا الدولة كأنها أصابت الدولة التي يتبعها هؤلاء الرعايا.

ج- علاوة على ما تقدم، فإنه يدخل في تقدير التعويض ما قد يكون أصاب الدولة ذاتها من أضرار كما لو كانت قد تكبدت نفقات في سبيل الدفاع عن مصالح رعاياها والذين لحقهم أضرار من جراء التصرف الضار المنسوب صدوره للدولة المدعي عليها، أو كان قد فاتها كسب متوقع كانت ستحصل عليه لولا هذا الفعل المسبب للضرر⁽¹⁾.

ح- ويستعين القاضي الدولي في تقدير التعويض بالعديد من المبادئ والأسس، لخصها الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في قضية مصنع شورزو عام 1928 سألقة الذكر، حيث قرر: "إن المبدأ الأساسي النابع من نظرية العمل غير المشروع ذاتها، والذي يستخلص من العرف الدولي ومن أحكام محاكم التحكيم، أن التعويض يجب وبقدر الإمكان أن يمحو كافة آثار العمل غير المشروع، ويعيد الحال إلى ما كان عليه لو لم يرتكب هذا العمل، وذلك بتعويض عيني، أو دفع مبلغ يعادل قيمة التعويض العيني إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة، وتعويض مالي عن الخسائر التي لا يغطيها التعويض العيني أو ما يقابله، وهذه هي المبادئ التي يجب الاسترشاد بها في تحديد قيمة التعويض الواجب بسبب العمل المخالف للقانون الدولي"⁽²⁾.

خ- يجب تقدير أهمية الضرر عند تحديد التعويض، وقد يكون هناك أكثر من سبب للضرر، وقد تتضافر هذه الأسباب مجتمعة في إحداث الضرر، وقد يصعب تحديد السبب بدقة، أو يكون المضرور قد أسهم بسلوكه غير المشروع في إحداث جزء من الضرر، وقد يستغرق هذا السلوك كل الضرر.

ويعتمد تقدير التعويض في حالة السبب المركب على مدى مساهمة كل من تصرف الدولة وسلوك الأجنبي في إحداث الضرر، وبناء على ذلك يحكم بتعويض كامل يغطي كل الضرر أو بتعويض جزئي يغطي جزءاً من الضرر أو لا يحكم بتعويض بالهرة، وذلك في ضوء ما يعرض على القاضي الدولي من وقائع.

أما في حالة اتحاد السبب فلا تتور مشكلة، إذ أن المتسبب يكون واحداً، ولا يبقى سوى الوقوف على كم الأضرار الحاصلة حتى يأتي التعويض معادلاً ومساوياً لها⁽³⁾.

¹ - سمير فاضل: المسؤولية الدولية الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، القاهرة، 1976، ص 116.

² - See ، P.C.I.J. ، SeriaA.No. 17 ، 1928 ، pp. 29 – 30.

³ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 645 : 646.

د- يتحدد مبلغ التعويض عن الأضرار التي تصيب ممتلكات الدولة على أساس قيمة هذه الممتلكات وقت حدوث التصرف الضار، وإن كان للقاضي الدولي حرية تحديد الوقت الذي يعتد به التقويم الضرر حسب الظروف والأحوال التي حدث فيها الضرر، والتغيرات التي تكون قد طرأت بعد تاريخ الحادث، إلا أن القاعدة التي جرى عليها العمل الدولي أن العبرة بوقف حدوث الضرر، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو سنة 1949، حيث قررت أن: "قيمة السفينة المفقودة Saumarez وقت فقدانها هو المعيار العادل للتعويض في هذه القضية"⁽¹⁾.

وخلاصة القول أن الضوابط والمعايير التي سبق ذكرها يجب أن يسير عليها القاضي الدولي عند تقديره للتعويض، وهناك عناصر أخرى قد تتضح من ظروف الموضوع وملابساته، مما ينبغي وضعها في الاعتبار، مثال ذلك التفرقة في التقدير بين إذا ما كان الضرر ناتجاً عن فعل مشروع أو غير مشروع للدولة المسؤولة، وقد يختلف التعويض كذلك تبعاً لجسامته الفعل المسبب للضرر، أو تبعاً لصفة الشخص الواقع عليه الضرر، وبصفة عامة يجب أن يكون للعدالة دور في تقدير القاضي لقيمة التعويض، وقناعته الشخصية، وألا يتأثر في حكمه بما للدولة المسؤولة أو المعتدي عليها من اعتبار سياسي أو اقتصادي أو عسكري على مستوى الدولي⁽²⁾.

المطلب الثالث

مسائل متعلقة بالتعويض المالي

أثار بعض الفقهاء مناقشات حول التعويض المالي مثل هل يدخل الضرر المعنوي أم لا يحسب ضمن موضوع التعويض؟ وهل يعتد بالأضرار غير المباشرة؟ وما حكم الربح المفقود والفوائد؟ إلى غير ذلك من الأمور التي تحتاج إلى توضيح نعرض له على وجه التالي:

أولاً: التعويض عن الأضرار المعنوية:

لما كان التعويض النقدي يهدف إلى إزالة جميع الآثار المترتبة على الفعل الضار، كان من المنطقي عدم قصره على الأضرار المادية فقط، وإنما يمتد أيضاً إلى أضرار النفسية والأدبية، طالما كانت هذه الأضرار نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، بل إن التعويض النقدي يعتبر الصورة الوحيدة لتعويض الأضرار المعنوية التي تصيب رعايا الدولة المدعية، فالدولة المتضرر أحد مواطنيها يمكن أن تطلب تعويضاً مالياً عن الضرر المعنوي الذي يصيب رعاياها المتواجدين في إقليم دولة أجنبية، فضلاً عن التعويض عن الأضرار المادية التي تصيب

¹ - Corfu channel case ، 1949 ، I.C.J. ، Rep. ، p.244.

² - سمير فاضل: المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة 1976م، ص 117.

ممتلكاتهم وحقوقهم ومصالحهم المالية⁽¹⁾. والعللة في ذلك أن التعويض المترتب كجزاء على ثبوت المسؤولية الدولية يجبر الأضرار المادية والمعنوية على حد سواء، بمعنى الضرر الذي يصيب الشخص المضرور في حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون سواء أضر بحقوقه أو ماله أو مشاعره وكرامته واعتباره، وإذا كان التعويض عن الضرر المعنوي – وهو الضرر الذي لا يمس المال أو المصالح المالية للمضرور – أمراً ثابتاً في القانون الدولي العام الذي يحمي غالباً مصالح سياسية يترتب على الاعتداء عليها التزام بالمسؤولية حتى ولو لم ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر مادي، ولهذا كانت لنظرية الضرر المعنوي أهمية قصوى في القانون الدولي العام، فإن الضرر المعنوي على صعيد القانون الداخلي أمر مختلف فيه بين فقهاء القانون الداخلي، فمنهم من لا يجيز التعويض عنه على اعتبار أنه لم يحصل مساس بكرامة الشخص⁽²⁾.

وحددت المادة الثامنة والعشرون من مشروع اتفاقية جامعة هارفارد سنة 1961 بشأن المسؤولية الدولية، الأمور التي يمكن التعويض عنها، إذ جاء فيها أن التعويض عن الأذى الشخصي أو المعنوي أو من جراء سوء المعاملة خلال الاحتجاز أو ناتج عن الحرمان من الحرية يكون تعويضاً عن الماضي والمستقبل شاملاً:

أ- الألم الذي يلحق بالجسم والعقل.

ب- الألم المحتمل من جراء أذى العاطفة.

ت- الربح المفقود والذي سيتعذر تحصيله.

ث- العلاج الطبي والنفقات الأخرى.

ج- الضرر الحادث للملكية أو لعمل الأجنبي كنتائج مباشرة للضرر الشخصي أو المعنوي أو الحرمان من الحرية⁽³⁾.

ح- الضرر الحادث لسمعة الأجنبي كنتيجة مباشرة للحرمان من هذه الحرية.

فإذا ما قامت به سلطات الدولة المدعي عليها بالقبض على أحد الأجانب وبقي في المعتقل سنوات عديدة بغير وجه حق أو سند قانوني يبرر هذا الإجراء، فهنا يمكن التعويض العيني بالإفراج عنه، بالإضافة إلى التعويض النقدي بدفع مبالغ مالية عن فترات الاعتقال والتعذيب وما نجم عنها من آثار وعاهات مستديمة.

وإذا ما ترتب على هذا الفعل غير المشروع دولياً – المتمثل هنا في القبض والاعتقال دون سند قانوني – وفاة الأجنبي، كان للدولة التابع لها أن تطالب الدولة المسؤولة بتعويض مالي لورثته، ليس فقط عن الأضرار المادية التي تصيبهم نتيجة فقد عائلهم، وإنما أيضاً عن الأضرار المعنوية التي أصابتهم نتيجة للوفاة وما يحدث

¹ - Rousseau (ch.): "Droit international public ، op. cit. ، p. 132.

² - مُجَّد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1967، ص 686.

³ - See ، Y.B.I.L.C. ، 1969 ، Vol. II ، P.148.

عنها من حزن وآلام نفسية، بشرط أن تكون هذه الآلام نتيجة حقيقية للوفاة التي نتجت عن العمل غير المشروع⁽¹⁾.

وهذا ما قضت به لجنة المطالبات الألمانية الأمريكية المختلطة عام 1923 في حكمها بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابت عائلات الضحايا الذين ماتوا نتيجة لنسف غواصة ألمانية للسفينة لوزيتانيا Lusitania، وذكرت اللجنة في قرارها أنه ينبغي أن يكون الضرر المعنوي الذي يصيب الفرد مؤكداً وحقيقياً لا يكتنفه غموض أو إبهام حتى يمكن التعويض عنه، ووضعت اللجنة الأسس التي ينبغي مراعاتها عند تقدير التعويض في حالة الوفاة نتيجة العمل غير المشروع وهي:

أ- الخدمات التي يؤديها المتوفي للمطالبين بالتعويض على أساس بقاءه حياً، ومن ذلك أن وارث الأجنبي مثلاً قد يطالب بالصراف عليه حتى بلوغه الرشد إذا كان قاصراً أو حتى إتمام دراسته لأن مورثه كان يتعهد به خلال حياته.

ب- المبالغ المالية التي يؤديها المتوفي للمطالبين أو المنتفعين على أساس بقاءه على قيد الحياة، فلو افترضنا أن طالباً يعتمد في دراسته على شخص المتوفي، يجب أن يدفع له التعويض المناسب حتى لو لم تكن بينه وبين المتوفي صلة قرابة.

ت- ما أصاب الورثة من حزن وآلام نفسية بسبب موت عائلهم⁽²⁾.

كما وضعت اللجنة بعض المعايير الأخرى منها عمر المتوفي، وجنسه، وحالته الصحية، ومركزه الوظيفي والاجتماعي، وقدراته الذهنية والمادية، والدخل الذي كان يعود عليه، والفترة المتوقعة لعمره⁽³⁾.

ثانياً: التعويض عن الأضرار غير المباشرة:

الضرر الذي يصيب الأجانب قد يكون ضرراً مباشراً وقد يكون ضرراً غير مباشر والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ.

وهو يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يستطع المضرور أن يتجنبه ببذل جهد معقول⁽⁴⁾.

ولا خلاف بين الفقه والقضاء الدوليين في وجوب التعويض عن الضرر المباشر، ومن ثم فهو وحده الذي تشملته الحماية الدبلوماسية ويكون محلاً للمسئولية الدولية.

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 259 : 260.

² - محمد عبد العزيز أبو سخيلة: مرجع سابق، ص 361 : 365.

³ - يراجع: مجموعة أحكام التحكيم التي تصدرها الأمم المتحدة، 32/27.

⁴ - محمد عبد العزيز أبو سخيلة: مرجع سابق، ص 366.

أما الضرر غير المباشر فقد شهد العمل الدولي خلافات في الرأي حول وجود التزام بالتعويض عنه، وقد ثارت هذه المشكلة بشأن التعويض عن الأضرار غير المباشرة لأول مرة في قضية السفينة الألباما، حيث فرق الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم في جنيف سنة 1872 في هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، فقصر التعويض المحكوم به الولايات المتحدة الأمريكية على قيمة السفن التي قام ثوار الجنوب بإغراقها، والتي كانت إنجلترا سمحت ببنائها وتسليحها في موانئها، وذلك على أساس أن هذه هي الأضرار المباشرة التي لحقت بالولايات المتحدة الأمريكية، ورفضت هيئة التحكيم إلزام بريطانيا بالتعويض عن الأضرار غير المباشرة التي أصابت الاقتصاد الأمريكي من استطالة مدة الحرب، وارتفاع الأسعار وأقساط التأمين البحري، إلى غير ذلك من الأضرار غير المباشرة⁽¹⁾. وعلة ذلك بأنه لا توجد في ظل مبادئ القانون الدولي المعمول بها الأسس الكافية للحكم بالتعويض في مثل هذه الحالات أو التقدير قيمته بين الدول، وهذا ما أدى إلى رفض التعويض عن الأضرار غير المباشرة بصفة مطلقة⁽²⁾.

والفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر هي التفرقة دقيقة، لأن الضرر المباشر ينصرف في مفهومه إلى الضرر الحالي والذي نجم مباشرة عن العمل غير المشروع كما ينصرف أيضا إلى الضرر المؤجل حدوثه والذي يتراخى حدوثه بعض الوقت.

وهذا ما جعل محاكم التحكيم تبحث عن معيار آخر غير الضرر المباشر للحكم بالتعويض ووجدت ضالتها في رابطة السببية بين العمل غير المشروع والضرر، فإذا كان الضرر ناجما مباشرة عن العمل غير المشروع والذي يشكل ذاته سببا ملائما لحدوثه، فإنه يصلح أساس لقيام المسؤولية الدولية، ويجب من ثم التعويض عنه، أما إذا كان الضرر لا ينجم مباشرة عن الفعل غير المشروع والذي لا يعد سببا ملائما لوقوعه وأنه قد يكون نتيجة أسباب وعوامل أخرى غير هذا العمل غير المشروع فلا يعوز عنه⁽³⁾.

فمثلا يتم تعويض الأجانب عن الأضرار المباشرة التي حدثت لهم من عدم دفع أجورهم أو مرتباتهم أو تأمين ممتلكاتهم، فتحدد قيمة الضرر والمسؤولية على أساس القيمة الفعلية لهذه الحقوق، وليس على ما قد يترتب من أخذها من آثار غير مباشرة مثل ضياع صفقات محتملة أو سوء حالتهم المالية، والتي أدت إلى انحرافهم وارتكاب جرائم أو تعرضهم للإفلاس... إلخ، فلا تعويض عن مثل هذه الأضرار غير المباشرة.

ومن أمثلة تداخل عوامل أخرى غير الفعل الضار في إحداث الضرر، حالة الأشخاص الذين فقدوا حياتهم نتيجة العمل غير المشروع، ففي هذه الحالة تلتزم الدولة المسؤولة بأداء التعويض قبل أسرهم، أما شركات

¹ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 246.

² - عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 264.

³ - Schwarzenberger(G.): "International law" ، op. cit. ، P.669.

التأمين على الحياة والتي اضطرت لدفع مبالغ قبل أوانها، فلا يحق لها مطالبة الدولة المسؤولة عن الوفاة بهذه المبالغ، لأن ما دفعته شركات التأمين يستند إلى العقود التي أبرمتها هذه الشركات مع عملائها المؤمن على حياتهم لديها قبل وقوع الفعل المؤدي إلى الوفاة، ولم تكن تلك العقود في حساب مرتكب الفعل عند وقوعه، وليست هناك علاقة سببية قريبة يمكن الاعتداد بها بين هذه العقود والفعل الضار، بل هي مستقلة تماما عنه⁽¹⁾.

ثالثا: التعويض عن الكسب الفائت:

يقصد بالكسب الفائت: الأرباح التي كان سيحصل عليها المالك من ملكه في المستقبل لو لا وقوع الفعل الضار، فليس المقصود به هنا الخسارة الفعلية التي وقعت بالفعل، ولكن الخسارة التي ستحدث مستقبلا نتيجة العمل غير المشروع.

وبالنسبة لمسألة التعويض عن الكسب، بمعنى هل يدخل ما فات المضرور من كسب في الاعتبار عند تقدير التعويض المستحق له، فقد ظهرت بعض الصعوبات والمشاكل في التطبيق، وذلك نتيجة للخلط بين مفهوم الكسب الفائت ومفهوم الأضرار غير المباشرة، الأمر الذي أدى إلى اتجاه التحكيم إلى رفض الحكم بالتعويض عن الكسب الفائت أسوة بموقفها من الأضرار غير المباشرة، ومن ثم اقتصر حكمها في التعويض على ما لحق الأطراف المضرورة من خسارة فعلية فقط دون ما فاتهم من كسب، وهذا النوع من التعويض هو كل ما يمكن أن تلتمز به الدولة المتسببة في الضرر⁽²⁾.

وهذا ما حدث قديما في قضيتي " كندا " و " لاكاز "، ففي قضية كندا بين الولايات المتحدة والبرازيل سنة 1870، والتي تتلخص وقائعها في جنوح سفينة لصيد الحيتان تابعة للولايات المتحدة إلى الصخور بمحاذاة الساحل البرازيلي، ورغم أن طاقم السفينة بذل كل ما في وسعه لإنقاذ السفينة، إلا أن السلطات البرازيلية استخدمت القوة لمنع الطاقم من إنجاز مهمته، وتم فقدان السفينة، واعتبرت البرازيل مسؤولة، ورغم مسؤولية البرازيل عن دفع التعويضات بسبب فقدان السفينة، إلا أن المحكمة لم تقرر أية تعويضات عن الأرباح الفائتة التي كانت ستحققها السفينة خلال متابعة فصل الصيد، بحجة أن هذه الأرباح ليست مؤكدة، وبالتالي فهي غير قابلة للتعويض.

وفي قضية " لاكاز "⁽³⁾ بين فرنسا والأرجنتين سنة 1864م، والتي تتلخص وقائعها في تعرض أحد التجار الفرنسيين في الأرجنتين لمضايقة من قبل المحاكم، وتم احتجازه بغير وجه حق، مما كان سبباً في ضياع ما كان

¹ - See , provident Life Insurance co .case , 1924 , U.N.R.I.A.A. , Vol.7; pp.112 -113.

² - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 657.

³ - Moor : "Adigest of International Law , vol .3 , Washington , 1960 , pp. 1733 - 1746.

سيحصله من أرباح متوقعة في الفترة التي تعذر فيها مواصلة التجارة، وبالرغم من ذلك رفضت المحكمة منحه التعويض عن فوات الكسب بسبب الطابع غير المباشر لهذه الأضرار⁽¹⁾.

ولا يسلم العمل الدولي الحديث بهذا الاتجاه السابق في حالة القرارات غير المشروعة، حيث يطالب بجبر الأضرار غير المباشرة أيضاً، بما فيها ما كان سيجنه المشروع من كسب وهذا ما نادى به الفقه الغربي في أعقاب حركة التأميم التي قامت بها الدول الاشتراكية والنامية عقب الاستقلال، وقد لاقى هذا الفكر معارضة شديدة من جانب الدول النامية والاشتراكية والتي طالبت باقتصار التعويض على ما لحق بالأطراف المضرورة من خسارة فعلية فقط دون ما فاتهم من كسب، ولكن الذي استقر عليه العمل في المحاكم الدولية تتطلب في أي ادعاء بالكسب الفائت أن يكون تحققه مؤكداً في المستقبل كنتيجة مباشرة مثلاً لتعهدات وليس منفصلاً عنه، أو مجرد توقع بدون دليل⁽²⁾.

وهذا ما قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع شورزو حيث جاء حكمها: "إن الخسائر المحتملة لا تغطيها الإعادة العينية أو التعويض بدلاً منها، ويجب أن يؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض الأرباح المتوقعة في ظل التطور العادي للمشروع"⁽³⁾.

وقد أيد الفقه الدولي أيضاً إمكانية التعويض عن فوات الكسب، حيث يقول "سالفولي" في هذا الصدد: "في الواقع إن فوات الكسب هو دائماً احتمال، ما يهم تحديد مدى إمكانية هذا الاحتمال وفقاً لظروف الوقائع السابقة والحاضرة، وبالتالي يجب التعويض عن فوات الأرباح التي كانت ستتحقق في الحالة الطبيعية لو لم يرتكب هذا الفعل غير المشروع"⁽⁴⁾.

وإذا ما انتهينا إلى أن الفقه والقضاء الدوليين يؤكدان على إمكانية التعويض عن الأرباح الفائتة فإنه يقع على المطالب بالتعويض عن هذه الأرباح عبء إثبات أن الأرباح الفائتة كانت مؤكدة التحقيق في ظل الظروف العادية بتقديم أدلة إيجابية ومقنعة ففي حالة ما إذا كان الضرر على شركه ما، فإنه يقع على مطالب بالتعويض عن الكسب الفائت، أن يثبت أن ذلك الكسب مؤكد في ظل الظروف العادية، وذلك بالاستشهاد بالأرباح الثابتة المتحققة في السنوات السابقة، والتي كان يتوقع استمرارها في المستقبل، أو تقديم صورة من العقود التي ارتبطت بها الشركة مع الآخرين، والتي يقر الخبراء المتخصصون في هذا المجال أن تنفيذها كان سيؤدي إلى أرباح في المستقبل.

¹ - Moor : op. cit. ، vol. I. ، pp. 653 – 658.

² - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 656 : 658.

³ - See ، P.C.I.J. ، serie A. No. 17 ، pp. 47 – 48.

⁴ -Salvioli : op. cit. ، pp. 256 – 257.

وإذا ما فشل الطرف المدعي في تأكيد كسبه المستقبلي الذي خسره بسبب العمل غير المشروع الذي وجه ضد مصالحه، فإنه لا يعد قد قدم حجة واضحة تثبت فقد الفائدة المستقبلية ومن ثم لا يستحق تعويضاً عنها⁽¹⁾.

رابعاً: الفائدة المستحقة على مبلغ التعويض:

يجب أن يكون الحكم شاملاً قيمة التعويض وفائدة المبلغ المحكوم به، وذلك عن طريق الحكم بمبلغ إجمالي تكون الفائدة قد وضعت في الاعتبار عند الحكم به، لأن التعويض يجب أن يغطي كافة الآثار الضارة المترتبة على التصرف الضار، وبذلك فإن الدولة المسؤولة تلتزم بدفع الفوائد عن قيمة التعويض بالكامل حتى اليوم الذي يتم فيه أداء التعويض، وقد أكد ذلك الحكم الصادر في قضية السفينة الأمريكية Cape Horn Pigeon والذي قرر إلزام الحكومة السوفيتية بدفع الفوائد المترتبة على مبلغ التعويض وبنسبة سنوية تبلغ 6% حتى يوم أداء التعويض بالكامل⁽²⁾.

وفيما يتعلق بتاريخ بداية احتساب الفائدة على مبلغ التعويض، فقد انقسمت الآراء بشأنه إلى ثلاثة

اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن الفائدة على مبلغ التعويض يبدأ حسابها اعتباراً من يوم وقوع الضرر، ولعل ذلك يرجع إلى أن الضرر الذي حدث يتمثل في الخسارة المادية، وذلك بالاستيلاء على الملكية أو تدميرها أو الإضرار بها دون أن يحكم بتعويض عن الأرباح الفائتة وبالتالي فإن الفائدة يتم حسابها اعتباراً من يوم وقوع الضرر، وقد طبق هذا الاتجاه في قضية غابات "روديبيا الوسطى Forests in central Rhodope"، حيث تم الحكم في هذه القضية بحساب الفائدة اعتباراً من يوم وقوع الضرر المتمثل هنا في نزع الحيازة، حيث أشار المحكم "OstenUnden" : "أن منح الفائدة كان استجابة لمبدأ في القانون العام، هو إنه عملاً بالمبادئ العامة في القانون الدولي ينبغي تحديد التعويضات على أساس قيمة الغابات من تاريخ نزع الحيازة نهائياً، أي في يوم 20 سبتمبر عام 1918 مع إضافة سعر معادل للفائدة محسوب على هذه القيمة منذ تاريخ نزع الحيازة"⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: يرى أن الفائدة على مبلغ التعويض تحسب اعتباراً من اليوم الذي صدر فيه الحكم بالمبلغ، وقد أكدت على هذه الاتجاه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية السفينة ويمبلدون، حيث قررت: "أن الفائدة ينبغي ألا تطبق من يوم وصول السفينة ويمبلدون إلى مدخل قناة "كيل" كما طالب رافعو الدعوى، بل من تاريخ الحكم الحالي، أي من اللحظة التي تم فيها تحديد المبلغ المستحق، وإقرار الالتزام بالدفع"⁽⁴⁾.

¹ - حازم حسن جمعة: مرجع سابق، ص 658.

² - صلاح هاشم: المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، مرجع سابق، ص 347.

³ - U.N.R.I.A.A. ، vol ، III ، p. 1405 ets.

⁴ - S.S.Wimbledon case ، 1923 ، P.C.I.J. serieA.No.I ، p. 32.

الاتجاه الثالث: يرى هذا الاتجاه أن احتساب الفائدة على مبلغ التعويض يبدأ من تاريخ المطالبة بالتعويض، وقد طبقت هذا الاتجاه لجنة تسوية المطالبات الخارجية التابعة للولايات المتحدة في قضية الشركة الأمريكية للمواسير الحديدية American CostIron Pipe Company في 19 نوفمبر 1966 حيث أشارت هذه اللجنة " لا توجد قاعدة عامة مستقرة بشأن الفترة التي يبدأ خلالها سريان الفائدة، وقد طبقت لجان مختلفة تواريخ نهائية عديدة، منها تاريخ حدوث الضرر الأصلي، أو تاريخ الإخطار بالمطالبة، أو تاريخ الدفع. وكما تلاحظ اللجنة أن تاريخ الذي ظهرت فيه المطالبة في هذه الحالة هو تاريخ الخسارة، وتعبير التاريخ الذي ظهرت فيه المطالبة لا يوحي باختيار يجذب تاريخ المطالبة تجاه تاريخ الضرر، ولكنه يشير إلى اللحظة التي أصبح فيها الطرف المضرور مؤهلاً للحصول على تعويض⁽¹⁾ .

وقد انتقد الفقيه "سالفولي" هذا الاتجاه بقوله: "من الصحيح أن الخلاف الدولي ينشأ في اللحظة التي تتبنى فيها الدولة مهمة حماية مواطنيها، ولكن لا ينبغي أن نستنتج من هذا الطرح النظري أن الفترة السابقة على النزاع بين الدولة والشخص المضرور تكون مجردة من كل قيمة قضائية، ومن الصحيح أيضاً أن الدولة لا تحل محل مواطنيها بل إنها تؤكد على حقها الخاص، وهو حق ذو طبيعة مختلفة عن حق الشخص، إلا أن الصلة القائمة بين مطلب الفرد ومطلب دولته لا يمكن إنكاره، وكذلك لا يمكن أن نعتبر المرحلة الداخلية السابقة كما لو أنها كانت غير موجودة لأغراض التقدير الدولي"⁽²⁾ .

الاتجاه الرابع: بعد استعراض الاتجاهات المختلفة التي قيلت في شأن تحديد الوقت الذي يبدأ منه احتساب الفائدة على مبلغ التعويض، اتضح أن الاتجاه الأول هو الذي يتفق مع طبيعة التعويض وتحقيق الغاية منه حيث إن الضرر يعتبر واقعاً من لحظة وقوع الفعل الضار، وهذا ما يتفق مع قواعد العدالة وما تقتضيه من ضرورة إعادة الحال إلى ما كان عليه، فلا بد أن يعرض المضرور منذ لحظة وقوع الضرر عليه، وبالتالي لا بد أن تحتسب الفائدة على مبلغ التعويض منذ لحظة نشوء الحق فيه وهي اللحظة التي يرتكب فيها التصرف الضار، أما القول بأن الفائدة تحتسب منذ تاريخ آخر كتاريخ المطالبة القضائية، فإنه يؤدي إلى أن الفترة السابقة على تاريخ المطالبة القضائية لن يستحق عنها أية فائدة، وتصبح مجردة من أية قيمة، وأما ما ذهب إليه الاتجاه الثالث كذلك من الاعتداد في هذا الصدد بتاريخ الحكم بالتعويض، فإن ذلك سوف يكون هو تاريخ التسوية النهائية للمطالبة، ولا يعقل أن يكون تاريخ التسوية النهائية هو تاريخ احتساب الفائدة، لأن الفائدة قد تنتهي عند هذا التاريخ.

¹ - U.N.R.I.A.A. ، vol. 40 ، pp. 173 – 174.

² - Salvioli. Op. cit. ، pp. 283 – 284.

- أما عن الوقت الذي يتوقف فيه حساب الفائدة، فقد ثار بشأنه الخلاف أيضاً، فبعض الأحكام تعتد بوقت الدفع الفعلي لمبلغ التعويض، حتى لو كان الدفع جزئياً، والبعض الآخر يرى أن اليوم الأخير الذي يتوقف فيه سريان الفائدة هو تاريخ التسوية النهائية للمطالبة، أي يوم صدور الحكم أو قرار التحكيم⁽¹⁾، ويرى بعض الفقه تحديد ميعاد يوقف عنده سريان الفائدة، ويكون ذلك في القضايا التي تستغرق فيها لجنة الدعاوي وقتاً طويلاً للفصل فيها⁽²⁾.

- وفي نظرنا أن التاريخ الذي يتوقف عنده حساب الفائدة على مبلغ التعويض هو اليوم الذي يتم فيه الدفع بصورة كاملة، بحيث لا تسقط الفائدة إلا عن المبلغ الذي يتم أدائه فعلاً، لأن هذا التاريخ هو ما يتفق مع التعويض العادل الذي يعد الهدف والغاية من دعوى الحماية الدبلوماسية، ومن مقتضيات العدالة أن يتم سريان الفائدة حتى تاريخ انتهاء الضرر، ولا يتم هذا الإنهاء إلا بالوفاء الكامل بمبلغ التعويض.

- أما عن مقدار الفائدة فقد أخذت لجان المطالبات في الكثير من القضايا التي حسمتها في حساب الفائدة الممنوحة بالسعر القانوني الذي تطبقه الدولة المدعي عليها، ومن الأمثلة على ذلك أن لجنة التعويضات الدولية التابعة للولايات المتحدة في قضية سينسر Senser قد طبقت هذا المعيار، وتعلق هذه القضية بمصادرة أملاك في يوغسلافيا تخص مواطني الولايات المتحدة وذلك بطريقة تعسفية، وقد أكدت اللجنة أنه "فيما يتعلق بالسعر المسموح به للفائدة فإننا نحيل مرة أخرى إلى مبادئ راسخة في القانون الدولي التي تقترح تطبيق السعر المسموح به في البلد المعني"، ويقصد بالبلد المعني يوغسلافيا، وقد حسمت اللجنة سعر الفائدة بسعر قيمته 6%، وذلك على النحو المتبع والذي تطبقه يوغسلافيا باعتبار هي البلد المدعي عليها⁽³⁾.

وفي بعض القضايا الدولية الأخرى، نجد أنها تطبق السعر المأخوذ به عادة في القروض العامة الممنوحة للدول وقت حدوث الضرر، وهذا ما قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية ويمبلدون حيث أشارت إلى أنه فيما يتعلق بسعر الفائدة، ترى المحكمة أنه في ظل الوضع الراهن في العالم، ومراعاة للشروط الجاري العمل بها في شأن القروض العامة، فإن نسبة الـ 6% المطلوبة تكون نسبة عادلة⁽⁴⁾.

ونحن نميل إلى ترجيح هذا المعيار الأخير، وهو معيار سعر الفائدة المأخوذة به بالنسبة للقروض العامة الممنوحة للدول وقت حدوث الضرر، حيث إنه هو معيار الملائم لحساب الفائدة، كما أنه يتفق مع الوضع المالي السائد في العالم، في حين أن حساب سعر الفائدة على أساس ما يكون معمولاً به في الدولة المدعي عليها فإنه قد

¹ - Brownlie (Jan.) :op. cit. ، p. 229.

² - Rousseau(ch.) : "Public International Law" ، op. cit. ، P. 133.

³ - International Legal Reports ، 1953 ، vol.20; P. 240.

⁴ - P.C.I.J. ، Serie A. No. I ، P.32

يكون غير ملائم وغير عادل لحساب الفائدة بالنسبة للطرف المضروب الذي تباشر دولته الحماية الدبلوماسية لصالحه.

- وفيما يتعلق بالفائدة المركبة، فإن القضاء الدولي لم يتعرض لمسألة منحها إلا في قضايا قليلة، وفي هذه القضايا اتجه القضاء الدولي إلى رفض منح الفائدة المركبة، ومن أمثلة هذه القضايا: قضية ملاك السفن النرويجية بين الولايات المتحدة والنرويج عام 1922، حيث تعرضت محكمة التحكيم لإمكانية منح فائدة مركبة للمضروبين، وقررت أنه: "من رأي المحكمة أن المدعين يستحقون الحصول على تعويض خاص بصدد الفائدة، وأنه يحق لبعض المدعين - بالنظر إلى ظروف حالاتهم - أن يحصلوا على أسعار فائدة أعلى من الآخرين، وقد طلب المدعون فائدة مركبة يتم تعديلها مرتين في العام، ولكن لم تمنح الفائدة المركبة في قضية التحكيم السابقة، ومن رأي المحكمة أن المدعين لم يتقدموا بأسباب تكفي لتبرير منح فائدة مركبة في هذه الحالة"⁽¹⁾.

ويفهم من تقرير محكمة التحكيم في هذه القضية أنها قد بررت رفضها للحكم بالفائدة المركبة بأن أحكام التحكيم السابقة لم تقض بها، هذا بالإضافة إلى أن المطالبين في هذه القضية لم يتقدموا بالأسباب الكافية وذلك للحكم بالفائدة المركبة، وقد رأت المحكمة في ظل هذه الظروف أن تحكم بمبلغ إجمالي لكل مطالب فيما يتعلق بالفائدة لمدة خمس سنوات⁽²⁾.

هذا وقد أكدت لجان المطالبات العامة على عدم الحكم بالفائدة المركبة، ففي قضية كريستين وشركاه christern and company قررت لجنة المطالبات المختلطة الألمانية - الفنزويلية رفض المطالبة بالفائدة المركبة ولم يحكم في هذه القضية إلا بفائدة بسيطة⁽³⁾.

وقد تبنت بعض المشاريع التي أعدت بشأن المسؤولية الدولية اتجاهاً مغايراً لما سبق وهو ضرورة الحكم بالفائدة المركبة متى كان ذلك ضرورياً لكفالة التعويض الكامل انطلاقاً من المبدأ الذي أرسته المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية مصنع "شورزو" من أن التعويض يجب أن يزيل جميع الآثار المترتبة على التصرف الضار، ومن ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من المشروع الذي قدمه السيد "غيتانوأرانيجو - رويس" إلى لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة بقولها: "يحكم بالفوائد المركبة كلما كان هذا ضرورياً لكفالة التعويض الكامل، ويكون سعر الفائدة هو أنسب سعر لتحقيق هذه النتيجة"⁽⁴⁾.

¹-See , U.N.R.I.A.A. , vol . I , p. 341.

² - Green(L.C) : " International Law through the cases " , op. cit. , p.6.

³ - See , U.N.R.I.A.A. , vol. X , P.424.

⁴ - حولية القانون الدولي، 1989، المجلد الثاني، ج 1، ص 163 : 164.

وهذا ما أكدته مشروع لجنة القانون الدولي، والذي اعتمدته لجنة الصياغة في القراءة الثانية بصفة نهائية عام

2000، حيث نص في المادة 38 منه على الآتي:

"1- تدفع عند الاقتضاء فائدة على أي مبلغ أصلي مستحق من أجل كفالة الجبر الكامل، ويحدد سعر الفائدة وطريقة الحساب على نحو يحقق تلك النتيجة"⁽¹⁾.

خامساً: التعويض عن التأميم أو نزع الملكية:

عرف الفقه الدولي التأميم بأنه إجراء يقصد به نقل ملكية مجموعة الأموال إلى أن تكون مشروعاً إلى الأمة، إما بهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج تلافياً للاستغلال (التأميم العقائدي أو الأيديولوجي)، أو لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني (التأميم العلاجي أو الإصلاحي)⁽²⁾.

ويعد التأميم إجراء من إجراءات السيادة الإقليمية، ظهر نتيجة انتشار الفكر الاشتراكي في العصر الحديث، وما أدى إليه من اهتزاز قداسة الملكية الفردية وطابعها المطلق الذي ساد لفترة طويلة من الزمان، حيث كانت الحقوق والحريات العامة، وعلى رأسها حق الملكية موضع تقديس من جانب الدولة، فكان مساس الدولة بملكية الأفراد مساساً محدوداً ونادراً ويتم بشكل فردي، وكانت ثمة قيود على سلطة الدولة في مثل هذا المساس بالأموال الخاصة، وهي:

أ- ألا يكون الإجراء الذي اتخذته الدولة على المال الأجنبي مخالفاً للالتزام تعاقدي سابق.

ب- أن يتم بلا تمييز في المعاملة بين الوطنيين والأجانب لغير صالح الأجانب.

ت- أن تهدف الدولة من خلاله إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة.

ث- وأخيراً ضرورة أن تقتصر هذا الإجراء بدفع تعويض كامل يساوي القيمة الكاملة للمال المستولى عليه فضلاً عن كونه تعويضاً فورياً وفعالاً، وقد نصت على ذلك العديد من القوانين الداخلية للدول منها الجزائر في نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري .

واعتبر نزع الملكية بالنسبة للمال الأجنبي دون التزام بشرط أو أكثر من الشروط السابقة بمثابة خطأ دولي.

وقد شهد العالم ابتداءً من منتصف القرن التاسع عشر بدايات التطور الصناعي والزراعي وتطور وسائل النقل

وامتداد التجارة، ولكن ظلت الدولة تلعب دوراً سلبياً نسبياً واقتصرت وظيفتها أساساً على حفظ الأمن وإقامة

¹ - يراجع: المادة 38 من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول، الدورة 52 يونيو 2000، الوثيقة: 600. 4/L. ((A/CN.

² - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 7.

العدالة والدفاع الخارجي عن الإقليم، تاركة كل ما يتعلق بالنشاط الاقتصادي للأفراد. وفي بداية القرن العشرين بدأت الأفكار التقليدية تتغير مع تغير النظرة لوظيفة الدولة الحديثة، حيث ظهر جلياً أن إشباع الحاجات الفردية لم تعد أمراً يمكن تركه لمجرد النشاط الفردي الحر، وإنما يتطلب الأمر تدخل الدولة لإمكان تنظيم المرافق العامة الحيوية التي تمثل احتياجاً أساسياً بالغ الأهمية للمجتمع بأسره، الأمر الذي لا يتصور معه أن يترك للنشاط الفردي الذي لا يستهدف سوى الربح⁽¹⁾.

وقد عرف العالم وسيلة قانونية جديدة تؤدي إلى هيمنة الأمة على وسائل الإنتاج المختلفة تحت تأثير انتشار المبادئ الاشتراكية الحديثة، وذلك عن طريق تأميم Nationalisation المشروعات المملوكة للأشخاص الخاصة كلها أو بعضها، بحيث تصبح هذه المشروعات ملكاً للجماعة الوطنية. وكانت المكسيك أول من طبق هذه الوسيلة عام 1917، وقبل التجربة الروسية بعدة أشهر، حينما نصت المادة 17 من دستورها الصادر في 31 يناير من العام المذكور على أحقية الدولة في التأميم مقابل التعويض عادل، وكانت حكومة المكسيك تهدف من وراء ذلك إلى السيطرة على مواردها الاقتصادية التي كانت تحت الاحتكارات الأجنبية، فقامت بتأميم صناعة البترول عام 1938م⁽²⁾، أما السلطات الجزائرية فقد قامت بعملية تأميم في الصناعة البترولية بعد استقلالها بحوالي تسعة سنوات عام 1971م.

ويبدو أن حركة التأميمات التالية للحرب العالمية الثانية والتي تقجرت بعد ما يقرب من نصف قرن من قيام الثورة البلشفية في روسيا عام 1917، لم تكن حدثاً عارضاً، وإنما كانت هذه التأميمات تعبيراً عن تطور عميق في مفهوم الملكية الفردية التي لم تعد بذلك حقاً مقدساً بقدر ما أصبحت وظيفة اجتماعية، وأصبح الاستيلاء على نطاق واسع وبتخطيط مسبق على الأموال الأجنبية أكثر التطبيقات وقوعاً فيما يتعلق بتجريد الأجانب من ممتلكاتهم وثرواتهم⁽³⁾، وأصبح نزع الملكية على نطاق واسع يتضمن عادة تغييراً أساسياً في السياسة فيما يتعلق بكل أو جزء من بنية الدولة الاقتصادي.

وكان لشيوع هذا النوع الجديد من نزع الملكية الشامل أو ما عرف بالتأميم أثر واقعي في تغير المعيار التقليدي للتعويض، وبدأ التعويض الكامل والفوري والفعال يتوارى تدريجياً، بدأت تظهر مشكلة مقدار التعويض

¹ - ولاء رفعت: مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الدولي العام والقانون المدني المصري والمقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص 329:330.

² - أحمد صادق القشيري: التأميم في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق - جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير 1969، ص 233.

³ - Jewkes (J.): "The Nationalization of Industry"، University of Chicago Law review، vol.20، 1953، p. 615.

الواجب دفعه مقابل نزع ملكية أو تأميم أموال الأجنبي⁽¹⁾، حيث اختلفت نظرة الفقه الاشتراكي إلى تأميم عن نظرة الفقه الغربي، وفيما يلي نعرض لكل نظرة على حدة وبشيء من التفصيل:

أولاً: رأي الفقه الاشتراكي:

رفض الفقه السائد في روسيا ودول أوروبا الشرقية، وكافة الدول المتأثرة بالفكر الماركسي بصفة عامة قبل انهيارها عام 1990 مبدأ التزام الدولة بأداء التعويض عند قيامها بنزع الملكية أو التأميم ولو كان المشروع المؤمم أو الأموال محل نزع الملكية مملوكة لأجانب.

وأساس هذا الرأي هو أن هذا الإجراء من إجراءات السيادة الإقليمية، وبمقتضى هذه السيادة تتمتع الدولة بكافة الحقوق المترتبة على هذه السيادة، ومن أهمها حق كل دولة في أن تحدد بحرية برنامجها الزراعية والصناعية والاجتماعية، بما في ذلك حق السيادة في نزع الملكية الخاصة الموجودة داخل حدودها بهدف سعيها إلى تحقيق المصلحة العامة بما يتلاءم مع ظروفها لتحقيق الرفاهية لشعبها.

فالتأميم – في نظر هذا الرأي – يعد ترجمة لحق الشعب في تقرير مصيره السياسي والاقتصادي، وذلك بالقضاء على صور الاستغلال والظلم داخل بنية الدولة، وهذا أمر يرجع إلى القانون الداخلي، ولا شأن للقانون الدولي به، وأن الدولة حين تلجأ إلى هذا الإجراء، فإنه يعد بمثابة تصحيح للوضع، واسترداداً لحقوقها ممن استولوا عليها ومن ثم فليس من المتصور إلزامها بدفع تعويض عما اسردته من حقوق.

وعلى ذلك فالدولة التي تؤدي التعويض عن الأموال التي قامت بتأميمها أو نزع ملكيتها، إنما تفعل ذلك بمحض إرادتها، وبناء على سيادتها المطلقة، إذ لا يوجد عليها أي التزام خارجي في هذا الصدد⁽²⁾.

ومن السوابق في هذا الرأي: رفض الاتحاد السوفيتي أداء أي تعويضات للرعايا الأجانب الذين شملهم إجراءات التأميم التي اتخذتها حكومة الثورة عام 1917⁽³⁾.

ومن جهة أخرى فقد اتخذت حكومة المكسيك رغم أنها دولة غير اشتراكية، موقفاً مماثلاً عام 1938، حينما رفضت أداء أي تعويضات للرعايا الأجانب حينما اتخذت إجراءات تأميم المشروعات البترولية في ذلك الوقت، واستندت في ذلك إلى نفس الحجة التي أكدتها أيضاً الحكومة الروسية، وهي عدم وجود قاعدة في القانون الدولي

¹ - ولاء رفعت: مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 329.

² - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 61 : 62.

³ - O'connell (D.P): "International Law"، op. cit.، p. 766.

تلزم بذلك، خاصة وأن هذه الإجراءات قد اتسمت بالعمومية دون تمييز بين الأجانب والوطنيين، فضلاً عن كونها صدرت مستهدفة المصلحة العامة للدولة وفقاً لنظامها الاجتماعي والاقتصادي⁽¹⁾.

حقاً إن كلا الدولتين الروسية والمكسيكية قد قامتاً بدفع بعض التعويضات للأجانب الذين أممت ممتلكاتهم، إلا أن هذا الأداء قد اتخذ صورة استثنائية بحتة، إذ حرصت كلا الحكومتين على إعلان تمسكها بعدم وجود قاعدة دولية تلزمها بهذا الأداء، وإنما كان مصدر إلزامها في هذا الصدد هو ما أبرمته بمحض إرادتها من اتفاقات خاصة مع الدول التي يحمل الأجانب المؤممة ممتلكاتهم جنسياتهم.

وإزاء هذا الموقف المتشدد من الفقه الاشتراكي ورفضه التسليم بإلزام الدولة التي تقوم بالتأميم بدفع تعويضات عن هذا الإجراء، فقد قوبل بالاستنكار الشديد، ووجه إليه النقد لأن نزع الملكية الخاصة للأجانب دون أداء أي تعويض هو مسلك يناهض ما استقر عليه العمل في الدول المتقدمة بدفع تعويض يعادل قيمة الضرر⁽²⁾. ولهذا فلم يكن مستغرباً، وبعد أن أقر فقه الدول الغربية حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم بما لها من سيادة على إقليمها، أن علق هذا الفقه تسليمه بشرعية هذه الإجراءات وسلامتها من الوجهة الدولية على شرط التزام الدولة بأداء التعويض الموصوف بأنه مناسب وحال وفعال، وهو ما سنعرض له تفصيلاً حالاً.

رأي الفقه الغربي من مسألة التعويض عن التأميم:

يرى الفقه السائد في الدول الغربية أن الدولة التي اتخذت إجراءات التأميم ملزمة بأداء التعويضات للملاك السابقين من رعايا الدول الأجنبية، وأساس الالتزام في هذه الحالة يقتضيه مبدأ الإثراء بلا سبب، وقد عرف هذا المبدأ منذ أقدم العصور، ذلك لأنه يستند على العدالة التي تأتي أن يكون هناك منفعة لشخص على حساب خسارة لآخر⁽³⁾، فالدولة تلتزم بدفع تعويض لأنها بقيامها بتأميم ممتلكات الأجانب دون تعويض تكون قد أثرت نفسها بلا سبب⁽⁴⁾ فالالتزام بأداء التعويض يفرضه الحد الأدنى لحقوق الأجانب المقرر بمقتضى العرف الدولي.

ولهذا فلا يصح للدولة أن تتنصل من هذا الالتزام بدعوى أنها لم تؤدّ تعويضات لمواطنيها وبالتالي لم تخل بالتزامها بالمساواة وعدم التمييز، ذلك أن الالتزام بأداء التعويض هو التزام منفصل تماماً عن الالتزام بمراعاة مبدأ المساواة، فإذا كان للدولة أن تعامل رعاياها على النحو الذي تراه باعتبار أن هذه المسألة تدخل في اختصاصها

¹ - Kunz (J.L.): "The Mexican expropriations", New York University Law quarterly, vol. 17, 1940, pp.327 et seq.

² - صلاح الدين عبد العظيم: المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 343.

³ - ولاء رفعت: مرجع سابق، ص 10.

⁴ - ولاء رفعت: مرجع سابق، ص 338.

الداخلي المطلق لا شأن لها بالقانون الدولي العام، فإنه لا يجوز لها بحال من الأحوال أن تهبط في معاملتها للأجانب عن الحد الأدنى من الحقوق المقرر لهم بمقتضى العرف الدولي بحجة التسوية بينهم وبين الوطنيين. وبناء على ما تقدم يتعين على الدولة التي اتخذت إجراءات التأميم في مواجهة الأجانب أن تراعي أحكام الحماية المقررة للأموال الأجنبية بوصفها حقاً مستمداً من القانون الدولي العام، وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية تجاه الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب⁽¹⁾.

ولم يكتف الفقه الغربي التقليدي بالزام الدولة المسؤولة بالتعويض عند اتخاذها إجراءات التأميم بل أضاف اشتراط كون هذا التعويض مناسباً وفعالاً وحالاً.

والمقصود بالتعويض المناسب أو العادل أن يكون التعويض شاملاً بحيث يغطي الخسارة الفعلية التي تتحدد غالباً بقيمة كافة الأموال التي انتزعت ملكيتها وفقاً للسعر السائد في السوق بما في ذلك الأضرار غير المباشرة كتلك المترتبة على إنهاء عقد متعلق بالكمية المنتزعة، بالإضافة إلى ما فات الأجنبي المضروب من كسب كالأرباح المستقبلية، إلى جانب فوائد رأس المال إلى يوم الأداء الفعلي لمبلغ التعويض فيما لو كان الدفع مؤجلاً لسبب أو لآخر⁽²⁾.

أما الفعالة فتهدف إلى إمكانية الاستفادة فعلاً من التعويض، أي أن يكون التعويض بعملة يمكن التصرف فيها بتحويلها للخارج، أو إعادة استثمارها في مشروعات أخرى داخل الدولة النازعة للملكية⁽³⁾، ففي الاتفاق بين هولندا وتشيكوسلوفاكيا سنة 1949 كان التعويض قابلاً للتحويل لعملة هولندا (الدولة التي يتبعها الرعايا الذين أممت ممتلكاتهم بواسطة تشيكوسلوفاكيا) بقدر ما تمثل الأموال المؤممة من نمو في رأس المال بالنسبة لتشيكوسلوفاكيا وهذا معناه أن فعالية التعويض ترتبط بالإثراء بلا سبب⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بفعالية التعويض فإن معناه أن يؤدي التعويض فور وقوع إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو في اللحظة التي يصبح فيها هذا الإجراء مؤثراً، بل إن جانباً من الفقه قد ذهب إلى حد اشتراط التعويض المسبق، أي التعويض الذي يؤدي قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم، وهو ما أوصى به بالفعل المعهد الأمريكي للقانون الدولي في المشروع الذي أعده للمسئولية الدولية سنة 1925 يتعلق بالحماية الدبلوماسية⁽⁵⁾، وكذلك جمعية القانون الدولي بفيينا سنة 1926.

¹ - هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 65.

² - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 277.

³ - Friedmann(s): "Expropriation in international law"، London، 1953، p. 218.

⁴ - White (G.): "Nationalization of foreign property"، London، 1961، p.200.

⁵ - See، Y.B.I.L.C.، 1956، Vol.II، P. 277، (Document A/CN. 4/96، annex 7).

وذهب بعض الفقه إلى عدم اشتراط الدفع الفوري للتعويض، مستنداً في ذلك إلى ما جرى عليه العمل الدولي في اتفاقات التعويض بالمبلغ الإجمالي، فغالبا ما ينص في هذه الاتفاقات على تأجيل الدفع، مثال ذلك الاتفاق بين هولندا ويوغسلافيا في 22 يوليو سنة 1958 الذي نص على ضرورة دفع التعويض على أقساط سنوية لمدة خمس سنوات، وكذلك الاتفاق بين هولندا وبلغاريا في 7 يوليو سنة 1961، وهذا ما حدث بالنسبة لتسوية التعويضات المترتبة على تأميم شركة قناة السويس⁽¹⁾.

الوضع الراهن للقانون الدولي:

إن الوضع الراهن للقانون الدولي العام يتخذ مكاناً وسطاً بين كل من الفقه الغربي الذي يلزم الدولة بالتعويض العادل والفعال والفوري، والفقه الاشتراكي الذي أنكر مبدأ التعويض من أساسه بحجة أن نظام الملكية الخاصة لا يعد من النظم المستقرة في القانون الدولي المعاصر، ومن ثم يتلخص الوضع الراهن للقانون الدولي بالنسبة لمسألة التعويض عن التأميم في إقرار التزام الدولة بأداء التعويض من حيث المبدأ دون اشتراط أن يكون هذا التعويض شاملاً وفعالاً وفورياً، على الأقل بالنسبة لإجراءات التأميم التي تتم بطريقة مشروعة التي تتخذها الدولة في إطار خطة شاملة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽²⁾.

وهذا ما استقرت عليه السوابق الدولية بصفة عامة، مؤيدة بأحكام القضاء الدولي، وكذلك بالأحكام الصادرة عن القضاء الوطني لغالبية الدول، وقد أكدت ذلك الاتفاقيات الدولية التي نصت على التزام الدول المتعاقدة بأداء التعويضات عند اتخاذها لإجراءات التأميم في مواجهة رعايا الدول الأخرى أطراف الاتفاق، وهي اتفاقات أبرمتها وانضمت إليها مختلف دول العالم، من الدول الغربية والاشتراكية والنامية على حد سواء.

وقد أسهمت هذه الاتفاقات في إرساء مبدأ التزام الدولة بأداء التعويض عند التعرض للمال الأجنبي، حتى توقفت الآن جميع دول العالم عن الدفع بعدم مسؤوليتها عند قيامها بإجراءات التأميم في مواجهة رعايا الدول الأخرى، بصرف النظر عن ارتباط الأول مع الأخيرة باتفاقات خاصة بحماية الأموال الأجنبية من عدمه، وحتى لو لم تكن قد التزمت بأداء أي تعويضات لمواطنيها أنفسهم عن ذلك الإجراءات⁽³⁾.

¹ - مُجدِّ حافظ غانم: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 128.

² - أما في حالة نزع الملكية في صورته العادية، والذي قد تتخذه الدولة دون مراعاة للقيود التي يشترطها القانون الدولي للاستيلاء على المال الأجنبي: في هذه الحالة تلتزم الدولة المسؤولة بتعويض كافة الخسائر والأضرار الفعلية التي تكبدها الأجنبي التي نزع ملكيته. يراجع: هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 72.

³ - Bindichedler (Rudolf L.): op. cit. ، p. 189.

المبحث الثالث

الترضية

تعد الترضية الصورة الأنسب لتعويض الأضرار المعنوية، والتي تتعرض لها الدولة ذاتها بطريق مباشر أو غير مباشر، وذلك حينما لا يترتب على التصرف الضار المستوجب للمسئولية أي ضرر مادي⁽¹⁾، وهو ما يعد تطبيقاً لمبدأ التناسب الذي يقضي بالمماثلة بين الفعل "الضرر" والجزاء "التعويض"، ومن ثم فإن التعويض عن الأضرار المعنوية ينبغي أن يكون بدوره معنوياً، ويختلف الوضع في النطاق الدولي عنه في النطاق الداخلي، إذ أن المحاكم الدولية قد رفضت دائماً مبدأ التعويض المادي في حالات الأضرار الأدبية، في حين أن التعويض المادي عن الأضرار المعنوية جائز في القانون الداخلي⁽²⁾.

وتبدو أهمية الترضية – كوسيلة من وسائل إصلاح الضرر على المستوى الدولي – لكونها تهدف إلى إصلاح الأضرار غير المادية التي قد تنشأ نتيجة المساس بأي التزام دولي، وكونها علاجاً لحالة ما قد يكون التعويض النقدي غير ملائم وغير كافٍ لحالة المطروحة حينئذ، في حالة الأضرار المادية⁽³⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن الترضية ليس لها طابع مالي، ولا يلزم فيها دفع مبالغ نقدية، إلا أنه في بعض الأحيان قد تبدو الترضية في دفع مبلغ من المال، ولاسيما في حالة عدم تناسب المبلغ المحكوم به مع الضرر المادي، وحالة الضرر المعنوي للأفراد، وهنا يصعب التمييز بين التعويض المالي، والترضية المالية عن الأضرار غير المادية، إذ أن طلب الدولة المدعية سيكون من أجل تعويض الضرر، ومع ذلك يمكن التمييز بين الترضية المالية والتعويض المالي من خلال البحث في نوايا الدولة المدعية من مطالبتها بإصلاح الضرر، فإذا غلب على طلبها أنها تسعى من خلاله إلى تقديم الاعتذار إليها، أو الاعتراف بعدم مشروعية فعل الدولة المدعي عليها فإن الأمر يكون معلقاً بالترضية وليس بالتعويض.

وسوف نتناول الترضية في القانون الدولي العام كصورة ثالثة من صور إصلاح الضرر من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

المقصود بالترضية دبلوماسياً

عرف فقهاء القانون الدولي الترضية بأنها: "أي إجراء – غير التعويض العيني والمالي – يمكن للدولة المسؤولة أن تقدمه للدولة المتضررة، بمقتضى العرف الدولي أو الاتفاق بين أطراف النزاع لإصلاح الضرر"⁽⁴⁾.

¹ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 259.

² - صلاح الدين عبد العظيم: المسئولية الموضوعية في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 341.

³ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 286.

⁴ -Brownlie(J) : op.cit. , p.459.

وقد عرفت الترضية كصورة من صور إصلاح الضرر عبر العصور التاريخية المختلفة، فهي وسيلة قديمة كانت تتم في الماضي عن الإهانات التي ترتكب ضد الدولة في أشكال من الرسميات كإرضاء معنوي لها، ومثال ذلك أداء التحية لعلم الدولة التي أهينت، وتشجيع جنازة المتوفى نتيجة تصرف غير مشروع في موكب عسكري تكريما للمتوفى، وإن كانت هذه الأشكال للترضية قد عفا عليها الزمن الآن، حيث استقر العرف الدولي على أشكال حديثة للترضية منها تقديم الاعتذار العلني أو غير العلني للدولة التي أصابها الضرر، أو معاقبة الموظف الذي تسبب بعمله في وقوع الضرر، أو المشاركة الرسمية من جانب الدولة المسؤولة في مناسبة قومية أو دينية للدولة التي لحقها الضرر⁽¹⁾.

وتبدو صورة جلية وواضحة للترضية أقرتها محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو بين ألبانيا وإنجلترا، بخصوص قيام إنجلترا برفع الألغام من المياه الألبانية دون تصريح من ألبانيا، حيث أعلنت في حكمها "أنه بسبب الأعمال التي قام بها الأسطول البريطاني في المياه الألبانية... فإن المملكة المتحدة قد انتهكت سيادة جمهورية ألبانيا، وأن مجرد هذا الإعلان يعد ترضية مناسبة لألبانيا"⁽²⁾.

وقد تتحقق الترضية عن طريق المفاوضات الدبلوماسية التي يجريها رؤساء الدول أو وزراء الخارجية أو من يوكل إليهم القيام بتلك المهمة، أو عن طريق المساعي الحميدة أو الوساطة أو التحقيق أو التوفيق، وكلها طرق أو وسائل مؤدية إلى إحداث الترضية اللازمة لحل النزاع المعروض⁽³⁾.

وقد ورد ذكر الترضية في أغلب المشروعات التي أعدت بشأن المسؤولية الدولية، إلا أن هذه المشروعات لم تتحدث عن الترضية مباشرة، باعتبار أنها تتم بطريقة مصالحة من قبل الدولة المدعي عليها بالمسؤولية لإرضاء الدولة الطالبة بالإصلاح، في حين أن هذه المشروعات تعالج المسؤولية بشكل عام، وبتفاصيل متعلقة بالأحكام، ولا تنصب موادها على طرق حل المنازعات بالطرق السلمية، لأن ذلك متروك لمجلس الأمن⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من ذلك، وجدت إشارة إلى الترضية في مشاريع المسؤولية الدولية الآتية:

أ- نصت المادة الثالثة من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعده معهد القانون الدولي سنة 1927 على الأضرار التي تلحق بأشخاص وممتلكات الأجانب على أقاليم الدول بقولها: "تتضمن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب... تقديم ترضية للدولة المضرورة في شخص رعاياها في شكل اعتذارات رسمية بصورة أو

¹ - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مرجع سابق، ص 286.

² -The Corfu Channel Case, I.C.J.Reports, 1949, p.35.

³ - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص 1.

⁴ - محمد عبد العزيز أبو سخيلة: مرجع سابق، ص 374.

بأخرى، وبعقاب المذنبين عقاباً تأديبياً، أو غير ذلك من أنواع العقاب في الحالات المناسبة فضلاً عن اتخاذ ما يلزم من تدابير تكفل عدم تكرار العمل الذي سبب الضرر"⁽¹⁾.

ب- أشارت المادة 25 من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي في دورتها العاشرة سنة 1958، إلى الترضية بقولها: "في حالة الأضرار الظاهرة - التي أصابت الأجنبي- فإن للدولة التي ينتمي إليها الأجنبي أن تطالب الدولة المدعي عليها بعدم تكرار هذه الأفعال، وأن تتخذ كافة الوسائل لمنع وقوعها مستقبلاً، مع عدم تأثير ذلك على المطالبة بالتعويض"⁽²⁾، وطلب عدم تكرار ذلك فيما لو استجابت له الدولة المدعي عليها هو ترضية لها.

ت- مشروع المسؤولية الدولية الذي قدمه السيد "ارانجيو رويس" إلى لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة عام 1987، والذي اعتمدت لجنة الصياغة بعض مواده بتاريخ 5 مايو عام 1992، نص في مادته العاشرة على:

1- يحق للدولة المضرومة أن تحصل من الدولة التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً على ترضية عن الضرر، ولا سيما الضرر الأدبي الناجم عن ذلك الفعل، إذا كان ضرورياً وبقدر ما يكون ضرورياً لتوفير الجبر.

2- يجوز أن تتخذ الترضية شكلاً واحداً أو أكثر مما يلي:

- الاعتذار.
 - التعويض الرمزي.
 - لابد في حالات الانتهاك الجسيم لحقوق الدولة المضرومة، التعويض المعبر عن جسامة الانتهاك.
 - في الحالات التي ينجم فيها الفعل غير المشروع دولياً عن انحراف خطير لسلوك موظفين أو عن سلوك إجرامي، لابد من الإجراء التأديبي أو العقاب للمسؤولين عن ذلك"⁽³⁾.
- لذلك يتفق الفقه على أن الترضية تعد صورة من صور إصلاح الضرر، كما وجدت لها تطبيقات عملية كثيرة في الواقع الدولي، نذكر منها:

- حدث أن قبض رجال البوليس الأمريكي على أحد رجال السلك الدبلوماسي الإيراني سنة 1934 في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بسبب قيادته السيارة بسرعة عالية، ولما احتجت الحكومة الإيرانية على هذا العمل باعتبار أنه مخالف للقواعد الدولية المتعارف عليها بخصوص حصانات رجال السلك الدبلوماسي، قامت وزارة الخارجية الأمريكية بإصلاح الضرر المعنوي الذي أصاب الدولة المدعية بنوعين من الترضية هما:

¹ - See ,Y.B.I.L.C , 1956 ,vol.II , p.227.

² - See ,Y.B.I.L.C , ibid , 1958 , vol.II , P.73.

³ - Ibid , 1993 ,vol.I , P.447.

- تقديم اعتذار عن الحادث للحكومة الإيرانية.
- عاقبت رجال البوليس المسؤولين عن الحادث⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أشكال الترضية الحديثة

إن الترضية تعد بمثابة جزاء يترتب على ثبوت المسؤولية ويحمل في طياته معاني الاعتذار والأسف عن خرق التزام دولي مما يشكل إرضاءً معنوياً للدولة المضروورة ورعاياها، ولذلك يكون محلها دائماً ضرر غير مادي، حيث لا تجدي التعويض العيني ولا يصلح التعويض المالي لجبر مثل هذا الضرر المعنوي، حيث يكون الجزاء من جنس العمل تطبيقاً لقاعدة التناسب، لذلك فأشكال الترضية المتعددة يجب أن تحقق هذا الغرض وهو إصلاح هذا الضرر ومحو آثاره النفسية⁽²⁾.

ولقد استقر العرف الدولي على عدة أشكال حديثة للترضية تتمثل في:

أ- الاعتذار: ويقصد به قيام الدولة المسؤولة بتقديم الاعتذار للدولة التي أصابها الضرر، يستوي في ذلك أن يحدث هذا الاعتذار كتابة أو شفاهة، علنياً أو غير علني.

وبعد الاعتذار هو أكثر أشكال الترضية حدوثاً في الواقع الدولي، وكثيراً ما حسمت عن طريقه منازعات دولية كادت أن تتطور إلى مالا تحمد عقباه، ومن القضايا التي تم فيها إصلاح الضرر بالترضية عن طريق الاعتذار:

1- القضية Borchgrave بين بلجيكا وإسبانيا أمام محكمة العدل الدولية الدائمة، والخاصة بمقتل الدبلوماسي البلجيكي في إسبانيا، حيث طالبت بلجيكا إسبانيا أن تقدم إليها الأسف والاعتذار، وتعاقب مرتكب الحادث عقاباً عادلاً، وتنقل جثمان الدبلوماسي المقتول إلى الميناء الذي سيسافر منه إلى بلجيكا في موكب عسكري، وتدفع مبلغ مليون فرنك بلجيكي لصالح أسرة الدبلوماسي المقتول تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتهم بوفاته، وقد رأت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن الطلبات التي تقدمت بها بلجيكا تتمشى مع مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمسؤولية الدولية⁽³⁾.

¹ - مُجدد حافظ غانم: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 126.

² سمير فاضل: المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، مرجع سابق، ص 112.

³ Borchgrave Case, P.C.I.J., serie A/B, No. 72, preliminary objections, 1937, p. 165.

ويتضح من هذه القضية وكذلك القضايا اللاحقة التي سيأتي ذكرها في ثنايا هذا المطلب، إمكان وقوع الترضية بأكثر من شكل في القضية الواحدة، مادامت تمثل الوسيلة الملائمة لإصلاح الضرر الذي حدث، والأمر متروك لتقدير المحكمة وإرادة الطرفين.

2- قضية Rainbow Warrior عام 1987 بين فرنسا ونيوزيلاندا، وتتلخص وقائع تلك القضية في قيام أشخاص تابعين لأجهزة الأمن الفرنسية بإغراق السفينة Rainbow Warrior في ميناء أو كلاند، وقد استعمل هؤلاء الأشخاص جوازات سفر سويسرية مزورة لدخول نيوزيلاندا، وقد قتل مواطن هولندي كان على متن السفينة، وقد طالبت نيوزيلاندا فرنسا بأن تقدم لها اعتذاراً رسمياً عن الحادث، وأن تدفع عشرة ملايين دولار أمريكي، وهو مبلغ يتجاوز بكثير قيمة الخسائر المادية المتكبدة.

وقد اعترفت فرنسا بالمسؤولية، ولكنها رفضت أن تدفع هذا المبلغ الضخم، وقد أحيلت القضية إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي قرر أن تقدم فرنسا اعتذاراً رسمياً لنيوزيلاندا، وأن تدفع لها سبعة ملايين دولار، وبالإضافة إلى ذلك قرر الأمين العام وجوب تسليم الأشخاص الفرنسيين إلى فرنسا، ومن ثم فرض الإقامة الجبرية عليهم في جزيرة "هاو" لمدة ثلاث سنوات على الأقل⁽¹⁾.

3- قضية السفينة ستارك Stark بين الولايات المتحدة الأمريكية والعراق، وتتلخص وقائعها في أنه في عام 1987 قد ألحق صاروخ عراقي الضرر بالسفينة ستارك، فأرسل الرئيس العراقي رسالة على الفور إلى رئيس الولايات المتحدة يشرح له الهجوم بوصفه حادثاً غير مقصود، كما أعرب عن تعازيه القلبية لوفاة البحارة الأمريكيين الذين قتلوا في الحادث، وأضاف أن الإعراب عن الأسى والحزن ليس كافياً، وفي عام 1989، وافق العراق على دفع مبلغ 27.3 مليون دولار أمريكي إلى الولايات المتحدة للتعويض لأسر البحارة السبعة والثلاثين الذين قتلوا على متن السفينة ستارك⁽²⁾.

4- كما حدث أن ألغى حاكم نيويورك حفل عشاء كان قد قرر إقامته للرئيس أنور السادات في إحدى زيارته لأمريكا، بسبب حديث الرئيس عن وجوب احترام الحقوق الفلسطينية، فاعتذرت الحكومة الأمريكية اعتذاراً رسمياً عن هذا الحدث⁽³⁾.

5- اعتذار رئيس وزراء إيطاليا "برلسكوني" رسمياً في 13 أكتوبر عام 2001 أمام تجمع من سفراء الدول العربية والإسلامية عما صدر منه من أقوال تقرر بأن حضارة الغرب تتفوق على حضارة الإسلام المتخلفة، وأن ليس للإسلام بصمات على الحضارة العالمية، وكان ذلك عقب تفجير الطائرات المدنية الأمريكية بفعل إرهابيين في مباني مركز التجارة العالمي في نيويورك ومبنى البنتاجون في واشنطن في 11 سبتمبر عام 2001، مما اعتبره الأمين العام لجامعة الدول العربية السيد/ عمرو موسى اتهام للإسلام والمسلمين بمسؤوليتهم عن هذه التفجيرات، ولهذا طالبه بالاعتذار وهو ما استجاب له "برلسكوني".

¹ -Apollis (G.): " La Reglement de L'affaire du Rainbow Warrior " ، R.G.D.I.P. ، vol. 91. 1987 ، p.9.

² - See ، Y.B.I.L.C. ، 1989 ، vol. II ، P.119.

³ - جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 259.

ب- كذلك يعد من أشكال الترضية التي استقر عليها العمل الدولي قيام الدولة المسؤولة بمعاينة الأشخاص الذين ارتكبوا الفعل الضار على خلاف ما تقضي به قوانينها، فالعقاب في هذه الحالة يشكل ترضية ملائمة لإصلاح الضرر المعنوي الذي ينتهك كرامة ومشاعر الدولة المدعية ورعاياها. وقد طبقت هذه الصورة في العمل الدولي كثيراً، نذكر منها:

1- ما حدث عندما قبض رجال البوليس الأمريكي على أحد رجال السلك الدبلوماسي الإيراني في الولايات المتحدة سنة 1934، لقيادته سيارته بسرعة زائدة، فلما احتجت الحكومة الإيرانية على مخالفة الولايات المتحدة بهذا الإجراء للقواعد المتعلقة بحصانات رجال السلك الدبلوماسي، قامت وزارة الخارجية الأمريكية بالاعتذار عن الحادث كما عاقبت رجال البوليس الذين أقدموا على هذا الإجراء.

2- وكذلك القضية التي تتعلق بسوء معاملة عامل إيطالي في عام 1883 على يد ضابط شرطة صربي، أسفر عن احتجاجات إيطالية، مما اضطر وزير الخارجية الصربي إلى الإعراب عن أسفه، وإلى إبلاغ الدولة المضروبة أن الضابط المسئول قد أقيل من منصبه⁽¹⁾.

ت- وقد تتم الترضية بملاحظة الفعل غير المشروع وعدم الموافقة عليه في حكم صادر عن القضاء الدولي، ومن أمثلة ذلك:

1- قضية L'malone بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1933، وتتلخص وقائع تلك القضية في قيام زورق من زوارق خفر السواحل التابعة للولايات المتحدة الأمريكية بإغراق مركبة بريطانية مسجلة في كندا كانت تحمل مشروبات روحية مهربة، وكان هذا الإغراق في أعالي البحار، وقد بدأت المطاردة الحرة للمركبة خارج المياه الإقليمية للولايات المتحدة، إلا أنها كانت في نطاق منطقة التفتيش التي نصت عليها اتفاقية المشروبات الروحية بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام 1924.

واشتكت كندا من إغراق السفينة، وطالبت بأن يتم الفصل في هذه القضية وفقاً لقرار اللجنة المختلطة الخاصة التي يعين أعضاؤها وفقاً لاتفاقية 1924 سألقة الذكر، وقد جاء في قرار اللجنة أن إغراق السفينة بواسطة ضباط السواحل الأمريكيين عمل غير مشروع وبناءً عليه حكمت بأن على الولايات المتحدة أن تعلن رسمياً اعترافها بعدم مشروعية هذا العمل، وتعتذر للحكومة الكندية عن ذلك، وتدفع مبلغ 25.000 ألف دولار كترضية مالية عن الخطأ الذي وقع والمتمثل في انتهاك حقوق كندا في البحار⁽²⁾.

¹ - See ، Y.B.I.L.C. ، Vol.II ، p. 114.

² - The I'm alone Case (Canada V. United States) ، Special Joint Commission 1933 — 1935 ، vol. III ، p. 1609.

2- قضية مضيق كورفو الشهيرة بين بريطانيا وألبانيا، والتي سبق ذكرها، وما يهمننا هنا هو الجزء الخاص بتعرض سفن الأسطول البريطاني لتطهير مضيق كورفو على الرغم من عدم موفقة ألبانيا صاحبة السيادة عليه، إذ قررت محكمة العدل الدولية في هذا الخصوص بأن الأعمال التي قام بها الأسطول البريطاني في المياه الإقليمية الألبانية بقصد تطهيرها تعد انتهاكاً لسيادة ألبانيا، وأن مجرد تقرير المحكمة لذلك يعتبر ترضية مناسبة لألبانيا⁽¹⁾.

3- وفي قضية Rainbow Warrior بين نيوزيلاندا وفرنسا عام 1987 – والتي سبق ذكرها – قررت محكمة التحكيم "أن اللجوء إلى ترضية في صورة إعلان من المحكمة بعدم مشروعية الفعل المرتكب يعتبر سلوكاً ثابتاً في سلوك الدول والمحاكم الدولية كصورة من صور التعويض بالمعنى الواسع.

ث- كما أن تقديم ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع يعد شكلاً من أشكال الترضية يضمن للدولة المضرورة عدم تكرار الفعل الضار من جانب الدولة المسؤولة، وذلك حماية للأولى ولرعاياها المضرورين. ويتناول الفقه معالجة مسألة المطالبة بضمانات عدم تكرار الفعل غير المشروع ضمن نطاق الترضية المناسبة، فمجرد الإصلاح والجبر للضرر لا يكفي، ولذلك تطالب الدولة المضرورة بضمانات عدم التكرار في المستقبل، لأنها ترى أن مجرد العودة إلى أحوال الطبيعية التي كانت قائمة من قبل لا يوفر لها حماية مرضية. وهذا ما أشار إليه الفقيه جريفراث بقوله: (إن إعادة تأكيد الالتزام المنتهك بغية حماية الحق المنتهك من أية مخالفات جديدة هو المعنى الحقيقي للاعتذار الرسمي أو مقاضاة المذنبين ومعاقبتهم، أو سن تدابير قانونية أو إدارية لمنع حدوث مثل هذه المخالفات مستقبلاً، وتستطيع الدولة التنصل من المخالفة إما لأن الفعل لم يكن مقصوداً، أو لأنها ستقوم باتخاذ ما يلزم في المستقبل لعدم تكرار هذا الانتهاك، فهي تؤكد على ضمانات لمراعاة الالتزام في المستقبل، وبهذا المعنى تكتسب الترضية أهمية عملية في جبر الضرر، وفي جميع الحالات التي يخشى فيها استمرار أو تكرار انتهاك ما – ولا سيما إذا كان الأمر يتعلق بانتهاكات للالتزامات منبثقة عن القواعد القانونية الآمرة – تهدف المطالبة بالترضية إلى اتخاذ تدابير تحسباً لاستمرار أو تكرار السلوك غير المشروع، بحيث تمنع سوء التفاهم من أجل التعاون الدولي السلمي في المستقبل)⁽²⁾.

ومن القضايا التي طالبت فيها الدولة المضرورة الدولة المسؤولة بتقديم ضمانات عدم تكرار الفعل غير المشروع:

¹ عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات وإرساء مبادئ القانون الدولي، مرجع سابق، ص 53.

² - Greafarth(B.) : "Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages , R.C.A.D.I , 1984 , p. 87.

1- قضية Dogger Bank بين روسيا والمملكة المتحدة عام 1904، حيث طلبت فيها المملكة المتحدة من

روسيا ضمانات بعدم تكرار هذه الحوادث التي لا يمكن السكوت عليها⁽¹⁾.

2- قضية Vracar التي تتعلق باعتقال "فراكاريتش" في ميونخ عام 1961، وهو قائد سابق في قوات المقاومة

اليوغسلافية حيث اتهم باغتيال عدد من الجنود الألمان في أثناء احتلال يوغسلافيا عام 1941، حيث

أعلن وزير العدل الألماني في مؤتمر صحفي أن القبض على المواطن اليوغسلافي "فراكاريتش" يشكل

عملاً فردياً ومؤسفاً، وقد تم اتخاذ الإجراءات المناسبة من السلطات المختصة لضمان عدم تكرار مثل

هذه الحوادث.

3- قضية Cutling بين الولايات المتحدة والمكسيك عام 1886، فعلى أثر محاكمة مواطن أمريكي في

المكسيك وإدانته بسبب نشره مقالاً في الولايات المتحدة عد تشهيراً بمواطن مكسيكي، وجرت المحاكمة

حسب إجراءات القانون المكسيكي في ذلك الوقت، لكن الولايات المتحدة وبهدف منع تكرار مثل تلك

الحالات طلبت تعديل المادة المعنية في القانون الجزائري المكسيكي، وقد تمت الإجابة إلى طلبها فيما

بعد⁽²⁾.

ونلخص من هذه الوقائع أن تقديم ضمانات بعدم تكرار الفعل غير المشروع يمثل شكلاً من أشكال الترضية

له وظيفة مستقلة و متميزة نسبياً، وكثيراً ما تلجأ الدول المضرومة إليه لمنع تكرار التصرفات الضارة التي يتعرض لها

المواطنون في الخارج.

المطلب الثالث

مدى جواز الجمع بين التعويض المالي والترضية

تثار مسألة الخلط بين الترضية المالية والتعويض المالي في أحيان كثيرة، وبصفة خاصة في مجال حماية

الرعايا، إذ من الجائز أن يترتب على ثبوت المسؤولية الدولية توقيع جزاء يتضمن تعويضاً نقدياً إضافة إلى

الترضية، ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1937 في قضية Borchgrave بين

بلجيكا وإسبانيا على أثر قتل دبلوماسي بلجيكي في إسبانيا، حيث طالبت بلجيكا إسبانيا أن تقدم إليها الأسف

والاعتذار، وتعاقب مرتكب الحادث عقاباً عادلاً، وتنقل جثمان الدبلوماسي المقتول إلى الميناء الذي سيسافر

منه إلى بلجيكا في موكب عسكري، وتدفع مبلغ مليون فرنك بلجيكي لصالح أسرة الدبلوماسي المقتول، تعويضاً

¹ - Moore(J.B.): "A digest of International Law ، vol.3 ، Washington ، 1906 ، P. 903.

² - Dumes (J.) : le Responsabilité des Etats Araison des Crimes et Delits Commis Sur leur Territoire ou PreJudice Detrangers . R.A.C.D.I. ، 1931 ، p.189.

عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتهم بوفاته، وقد رأت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن الطلبات التي تقدمت بها بلجيكا تتمشى مع مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمسؤولية الدولية⁽¹⁾.

ويستفاد من هذا الحكم جواز أن تكون الترضية بأكثر من شكل من الاعتذار، ومعاقبة مرتكب الفعل الضار، ودفع مبلغ من المال كرمز للاعتذار عن العمل غير المشروع الذي وقع، ولا توجد قواعد محددة في هذا الخصوص، وإنما يتوقف اختيار شكل الترضية على إدارة الأطراف المعنية والتي ستضع في الاعتبار طبيعة وجسامة الفعل الضار، وحجم الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الرعايا من جرائه⁽²⁾، وهذه هي الصورة الغالبة لإصلاح الضرر في مجال الحماية الدبلوماسية وأكثرها انتشاراً من مجرد الترضية.

وغالباً ما يحدث ذلك في الحالات التي يسفر فيها الفعل غير المشروع عن إصابة المضرور بأضرار مادية ومعنوية، فيكون التعويض المالي لإصلاح الأضرار المادية، وتكون الترضية لجبر الأضرار المعنوية، تطبيقاً لمبدأ التناسب الذي يقضي بأن يكون الجزاء من جنس الضرر.

ومن أمثلة اجتماع النوعين من الأضرار في واقعة واحدة قيام ممثل رسمي في دولة ما بإصدار أقوال أو أفعال تسيء لسمعة شركة أجنبية تتواجد داخل الدولة.

وهذا ما قرره محكمة التحكيم الدائمة في قضية Carthage سنة 1913، حيث حكمت بدفع تعويض مالي عن الخسائر المادية، أما الأضرار المعنوية فقد رفضت الحكم بدفع مبلغ مالي من النقود كنوع من الجزاء، وذلك لأن الحكم بذلك خارج عن أغراض القضاء الدولي وقررت أنه: "في حالة فشل الدولة في تنفيذ التزاماتها - العامة أو الخاصة - قبل دولة أخرى، فإن ترسيخ هذه الحقيقة على وجه الخصوص في حكم التحكيم يشكل في حد ذاته جزءاً خطيراً، ومما يعزز هذا الجزاء (الإعلان عن عدم قيام الدولة بتنفيذ التزاماتها)، في هذه القضية، الحكم بالتعويض عن الخسائر المادية، وأن هذه الجزاءات (الحكم بالتعويض عن الخسائر المادية، وإعلان عدم المشروعية) تعد كافية"⁽³⁾.

وقد أكدت على المبدأ السابق محكمة العدل الدولية، حيث رفضت الحكم بالجزاء المالي كنوع من الترضية لإصلاح الضرر المعنوي الذي يصيب الدولة، مكتفية بالإعلان عن عدم مشروعية الفعل كنوع من الترضية في حالة عدم وجود خسائر مادية وهذا ما يستفاد من حكمها في قضية مضيق كورفو بين ألبانيا وإنجلترا بخصوص قيام إنجلترا برفع الألغام من المياه الألبانية دون تصريح من ألبانيا، حيث قررت: "أن هذه العمليات تشكل خرقاً

¹ - Borchgrave Case ، P.C.I.J. ، Ser. A/B ، No.72 ، Preliminary Objections ، 1937 ، p.165.

² - سمير مُجد فاضل: المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية، مرجع سابق، ص 112.

³ - The Carthage case ، Permanent court of Arbitration ، 1913 ، No.13.

- مجموعة أحكام التحكيم التي تصدرها الأمم المتحدة ، 457/11.

لسيادة الجمهورية الشعبية الألبانية، وهذا الإثبات من جانب المحكمة يشكل في ذاته ترضية مناسبة"، دون أن
يقترن ذلك بإثبات مسؤولية إنجلترا⁽¹⁾.

والترضية من جانب محكمة العدل الدولية لها مدلول كبير ساهم في تدعيم السلم والأمن الدوليين، وذلك
بتسوية المنازعات تسوية سلمية.

¹ - عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص 53.

الخاتمة

الخاتمة :

في ظل التحول المستمر للدولة في الوقت الحاضر لا يمكن أن نفصل بين مصالح الدولة و أفرادها ، إذ تجدد الدولة نفسها ملزمة بحماية مصالح أفرادها لأن ذلك يؤثر بشكل أو بآخر على مصالحها الاقتصادية و الإجتماعية ، إذا ما تعرضوا لأضرار و هم في الخارج من جراء تصرفات الدولة التي يتواجدون على إقليمها ، و ذلك بتوافر مجموعة من الشروط لممارسة الحماية الدبلوماسية إذ يشترط وجود رابطة قانونية بين الفرد المضرور و الدولة وهي رابطة الجنسية لتأكيد مشروعية تدخلها كما يشترط إستنفاد الشخص المضرور لكل سبل الطعن الداخلية المتوفرة داخل الدولة المعتدية ، و الإلتزام باستنفاد ذلك هم شرط لقبول ممارسة الحماية الدبلوماسية ، وكذلك يشترط ألا يكون الفرد المضرور قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه ، و في حالة ما إذا توافرت هاته الشروط يمكن للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية و ذلك أمام الجهات المختصة بمباشرة الحماية الدبلوماسية و التي تتمثل في أعضاء البعثات الدبلوماسية و القنصلية المكلفين بحسب النصوص إتفاقيات فيينا للعلاقات الدبلوماسية و القنصلية لسنة 1961 م و 1963م على التوالي و كذلك من خلال رفع دعوى أمام القضاء الدولي المختص .

إن القانون الدولي يقرر أن أشخاص المسؤولية الدولية هم أشخاص القانون الدولي أي الدول و المنظمات الدولية ، و من ثم يبقى الفرد من الناحية النظرية خارج إطار النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، و لما كان الأمر يصطدم مع كون الفرد هو الغاية المثني لأي تنظيم قانوني سواء كان على المستوى الداخلي أو الصعيد الدولي بما في ذلك النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، فقد تم وضع نظرية الحماية الدبلوماسية بمقتضاها يجوز للدولة التي ينتمي إليها الفرد المضرور بجنسيته إثارة المسؤولية الدولية ضد الدولة التي ألحقت بالفرد الضرر ، نخلص من ذلك أن الحماية الدبلوماسية هي علاقة قانونية بين دولتين موضوعها الفرد و ما أصابه من ضرر و أساسها المسؤولية الدولية ، و طرفاها هما الدولة التي ينتمي إليها الفرد المضرور بجنسيته ، و الدولة التي ألحقت الضرر بالفرد.

الحقوق المقررة للأفراد دوليا تخضع لحماية القانون الدولي العام و ذلك إما عن طريق الإتفاقيات الجماعية أو الثنائية أو عن طريق العرف الدولي ، أو الهيئات الدولية المختصة للفصل في المنازعات الناشئة بين رعايا الدولة في الخارج و الدولة المضيفة عندما تتعرض حقوقهم و مصالحهم للضرر .

إن التحكيم الدولي هو الإطار المناسب لتسوية المنازعات بين الرعية الأجنبي و الدولة المضيفة ، لأنه يعتبر الوسيلة المثلى لإعمال الحماية الدبلوماسية في الوقت الحاضر ، ذلك أن أغلب هذه المنازعات تكون متعلقة بالجانب

الإقتصادي أو التجاري و التي تحتاج إلى التخصص الدقيق ، إضافة إلى الوسائل السياسية الأخرى (البعثات الدبلوماسية و القنصلية) التي يمكنها أن تتدخل لحل أي مشكلة أخرى عن طريق الطرق الودية المتاحة في القانون الدولي (مفاوضات ، وساطة ، تحقيق ، توفيق ، الإحتجاج) حماية الأشخاص من قبل دولهم له أساس مادي يتمثل في عدم تمكنهم من الإمكانيات المالية اللازمة للتكفل بالتكاليف المرتفعة عند عرض طلباتهم أمام الهيئات الدولية المختصة في حل النزاع ، و لذلك وجب على الدولة أن تتكفل بذلك من خلال نسبة معينة من التكاليف لحماية حقوق هؤلاء الأفراد المتضررين عند تقاضيتهم أمام الدولة المضيفة ، إن إسناد مباشرة الحماية الدبلوماسية للدولة و اعتباره كحق مطلق و سيادي خاص بها و فقا للمفهوم التقليدي لم يعد يتماشى مع ما وصل إليه القانون الدولي من تطور فيما يخص إهتمامه المتعاضم لدور الفرد دوليا ، بعد تزايد الإهتمام لحقوق الإنسان و حصول الفرد من خلالها على مجموعة كبيرة من الحقوق هذا ما يسمح لنا بالقول أن حق الحماية الدبلوماسية يتجه من حق مطلق لدولة إلى حق الفرد المضرور .

يجب على الدول المصادقة على مشاريع مواد إتفاقيات الحماية الدبلوماسية أو المسؤولية الدولية ، و الإستثمار الدولي لما لها من تأثير إيجابي على حماية الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية للأفراد ، وهذا تدعيما لحقوق الإنسان، و على المنظمات غير الحكومية الضغط على الدول للمصادقة على هذه الإتفاقيات .

يجب التأكيد على وجوب الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج و هذا بإعتراف الدول من خلال قوانينها الداخلية على ان الإستثمار حق ، لما ينتجه من رفاه و إستقرار للدول ، و لكي يكون هناك توازن في الإقتصاد العالمي ، لأن حق الإستثمار لرعايا الدولة خارجيا يؤدي إلى نقل التكنولوجيا و عليه تحقيق التنمية الإقتصادية لشعوب أخرى ومنه تلافي حالة التوترات السياسية و الإجتماعية و عدم المساس بالأمن و السلم الدولي .

إن العمل على تأكيد الشفافية في ممارسات الدول مع الأفراد أصبح من متطلبات الوقت الراهن ، ولا يتعارض مع مبدأ سيادة الدول بالمفهوم الحديث ، بل هو يدعمها و يحميها و يحافظ على استقلالها و على مواردها بناء على احترام حق الشعوب في استغلال مواردها الطبيعية .

المقترحات :

- إن دور الأمم المتحدة لا يجب أن تقتصر على إيجاد حلول للأزمات الأمنية التي تهدد المجتمع الدولي ، بل لابد أن يمتد هذا الدور إلى دراسة الأسباب الحقيقية لهذه الأزمات ، مما يسمح بإيجاد حلول إيجابية تنفيذ التعاون الدولي ، مثلا بضرورة إيجاد صيغة ملزمة لدول المجتمع الدولي للمصادقة على إتفاقية الحماية الدبلوماسية لسنة 2006 م و ذلك ما يؤدي لوضع الإطار القانوني لحماية الرعايا الأجانب و ذلك ما يسمح بتحول القواعد الدولية المتعلقة بهذا الموضوع إلى قواعد دولية ثابتة و ملزمة .
- وجوب تطبيق نظرية الحماية الواجبة للدولة على رعاياها ، و عليه إما أن تقوم الدولة بالتزامها بالحماية الدبلوماسية للرعايا المضرورين ، و إما إقرار قاعدة قانونية دولية تلزم الدولة بتعويض رعاياها إذا امتنعت عن ممارسة الحماية الدبلوماسية أو تنازلت عنها في أية مرحلة كانت .
- المصادقة على إتفاقية الحماية الدبلوماسية من طرف كل دول المجتمع الدولي يؤدي بوجوب ممارسة الدولة لحقها للحماية الدبلوماسية إلى واجب ملزم ، تقوم بها متى توافرت شروط ذلك ، ومن هنا لا يبقى الشخص المضروب رهينا للعلاقات السياسية بين الدول .
- إن قيام الدولة لحماية مواطنيها خارج حدودها المعروفة بالحماية الدبلوماسية ، تستدعي حماية سابقة على إصابتهم بالضرر أو تعرض مصالحهم للخطر من خلال توعية هؤلاء المواطنين قبل السفر بضرورة احترامهم لقوانين الدول المسافرين إليها ، و الالتزام بما تفرضه عليهم من واجبات و معرفة ما تفرضه لهم من حقوق حتى يكون سلوكهم مشروعاً و تصرفاتهم قانونية و من ثم سيحققون الحماية اللاحقة على وقوع الضرر و هي المعروفة بالحماية الدبلوماسية.
- لابد على الدولة الجزائرية العمل من أجل تطوير منظومتها القانونية بما يتوافق مع التطور المتسارع للقانون الدولي للإستثمار و القانون الدولي لحقوق الإنسان خاصة ما تعلق منها بالجانب الإقتصادي بشكل إستراتيجي و ليس بالتزامن مع وجود أزمات معينة فقط .
- أرجو أن تقوم وزارة الخارجية بعقد ندوات تثقيفية للمواطنين الراغبين في السفر لما ينبغي أن يكون عليه سلوكهم و إحاطتهم بقانون الدولة التي يرغبون للسفر إليها حتى إذا ما سافروا بالفعل تكون تصرفاتهم قانونية فإذا ما أصيبوا

بضرر استحقوا الحماية باعتبارهم لا يمثلون أنفسهم فحسب و لكنهم يمثلون الدولة ، فهم بمثابة سفراء لها و رمز لكرامتها و عنوان حضارتها.

- أرجو من السفارات أن تفتح أبوابها للمواطنين و تعمل على مساعدتهم في الحصول على حقوقهم و لا تعتبر ذلك عبئا عليها، بل هو يدخل في صميم اختصاصاتها لأنها ما وجدت في الأساس إلا لرعاية مصالح الدولة ورعاياها.

والله ولي التوفيق

المراجع

- قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا الكتب القانونية :

- 1- الشافعي بشير: القانون الدولي العام في السلم والحرب. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974 م.
- 2- الشافعي بشير: القانون الدولي العام، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1984م.
- 3- إبراهيم العناني: العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985 م.
- 4- إبراهيم العناني: القانون الدولي الجديد للبحار – الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990 م.
- 5- إبراهيم العناني: القانون الدولي العام – الجزء الأول – القاعدة القانونية الدولية، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1997 م.
- 6- أحمد رفعت: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 م.
- 7- أحمد عبد الكريم سلامة: مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام لجنسية، دار النهضة العربية، 1989 م.
- 8- أحمد عبد الكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1993 م.
- 9- أحمد أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية علما وعملا مع إشارة خاصة لما هو مطبق في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 1996 م.
- 10- أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 م.
- 11- أبو الخير عطية: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998م.
- 12- أحمد قاسم، التحكيم الدولي، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة الجزائر، طبعة 2004م.
- 13- أحمد قاسم، القضاء الدولي، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2005م.
- 14- بن عامر تونسي: قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003م.
- 15- بشار مجَّد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 16- جمال طه ندا: مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986م.
- 17- جعفر عبد السلام: الأمم المتحدة، بدون دار النشر أو رقم طبعة، 1994م.
- 18- جعفر عبد السلام: مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
- 19- حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.
- 20- حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987
- 21- حسني جابر: القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973م.

- 22- سمير فاضل: المسؤولية الدولية الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، القاهرة، 1976م.
- 23- شارل روسو: القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982م
- 24- صلاح الدين عامر: القانون الدولي للبيئة، دروس أقيمت على طلبة القانون العام بكلية الحقوق-جامعة القاهرة، 1981م-1982م.
- 25- صلاح الدين عامر: قانون التنظيم الدولي – النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1983م.
- 26- صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
- 27- صلاح هاشم: المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.
- 28- صلاح شلبي: الوجيز في القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، 2003م.
- 29- صلاح الدين جمال الدين: القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2008م.
- 30- عز الدين فودة: النظم الدبلوماسية، كتاب الأول في التطور الدبلوماسية وتقنين قواعدها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961م.
- 31- عائشة راتب: النظرية المعاصرة للحياد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م.
- 32- عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار المنظمة العربية، القاهرة، 1966
- 33- عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1969م.
- 34- عبد العزيز سرحان: دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية وإرساء مبادئ القانون الدولي العام مع التطبيق على مشكلة الشرق الأوسط، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.
- 35- عبد الحميد متولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م.
- 36- علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975م.
- 37- عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، بدون دار طبع أو سنة نشر.
- 38- عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1986م.
- 39- عبد الغني محمود، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004م.
- 40- علي حسين الشامي: الدبلوماسية، نشأتها و تطورها و قواعدها، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1990م.
- 41- عمر إسماعيل سعد الله: مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، طبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991م.

- 42- عمر إسماعيل سعد الله / أحمد بن ناصر : قانون المجتمع الدولي المعاصر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003 م
- 43- عكاشة عبد العال: الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات ، لدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت ، 1991م.
- 44- عبد الواحد الفار: القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
- 45- عصام زناتي: مفهوم الضرر في دعوى المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 م—1995م.
- 46- علي إبراهيم: الحقوق والواجبات الدولية في العالم متغير، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
- 47- علي إبراهيم: القانون الدولي العام — الجزء الأول — النظريات العامة — مصادر المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
- 48- غازي حسن صباريني: الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان — الأردن، 1992م.
- 49- فؤاد عبد المنعم رياض: مركز الأجانب ، دار النهضة العربية، 1998م.
- 50- مُجَّد حافظ غانم: الأمن الدولي، ط، دار نشر والثقافة، الإسكندرية، 1950م.
- 51- مُجَّد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي، نهضة مصر، القاهرة، 1959م.
- 52- مُجَّد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1962م.
- 53- مُجَّد حافظ غانم: المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1967م.
- 54- مُجَّد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، 1967م.
- 55- محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.
- 56- مُجَّد حافظ غانم: مذكرات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1973م.
- 57- مُجَّد طلعت الغنيمي: قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973م.
- 58- مُجَّد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاعدة الدولية، مكتبة مكاي، بيروت ، سنة 1977م.
- 59- مُجَّد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجماعة الدولية، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1980م.
- 60- مُجَّد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول — القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م.
- 61- مُجَّد سامي عبد الحميد مُجَّد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م.
- 62- مُجَّد يوسف علوان: النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1982م.
- 63- مُجَّد مجدوب، الوسيط في القانون الدولي العام الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت لبنان 1983م.

- 64- محمود سامي جنينة: القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، 1983م.
- 65- مُجَدُّ السعيد الدقاق: شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشريعة الدولية، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت 1983م.
- 66- محمود كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
- 67- مصطفى أحمد فؤاد: مفهوم إنكار العدالة — دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي مع إشارة إلى أهم التطبيقات القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.
- 68- مُجَدُّ أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام — القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
- 69- مُجَدُّ مهنا: الإطار الفكري لمبادئ العلاقات الاقتصادية الدولية في المنهج الإسلامي — دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بدون دار نشر أو رقم طبعة، سنة 1996م.
- 70- مُجَدُّ كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
- 71- نبيل بشر: المسؤولية الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، مطبعة عبير، حدائق حلوان، القاهرة، سنة 1994م.
- 72- نبيل أحمد حلمي: التوفيق كوسيلة سليمة لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1983 م.
- 73- هشام صادق: الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م.
- 74- هشام صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي — مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م.
- 75- وائل علام: مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، 2001 م.
- 76- زينب أبو الفضل: عناية القرآن بحقوق الإنسان — دراسة موضوعية وفقهية، الطبعة الأولى دار الحديث، القاهرة، 2008م.
- ثانيا الرسائل الجامعية :
- 1- إبراهيم العناني: اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1972م.
- 2- إبراهيم شحاتة: اختصاص محكمة العدل الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1972 م.
- 3- بلقاسم أحمد، التسوية القضائية ومدى خضوعها لإرادة الدول المتنازعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، للسنة الجامعية 2000م/2001م.
- 4- جمال طه ندا: مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين الشمس، سنة 1984م.

- 5- حسن عطية الله: سيادة الدولة النامية على موارد الأراضي الطبيعية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة القاهرة، سنة 1978م.
- 6- حازم حسن جمعة: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة. دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة وقواعدها حمايتها في القانون الدولي. رسالة دكتوراه. مقدمة إلى حقوق عين شمس سنة 1980م.
- 7- حسين حنفي عمر: الحكم القضائي الدولي، حجيته و ضمانات تنفيذه، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1997م.
- 8- خاذر مجد: الحماية الدبلوماسية للفرد في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 51.
- 9- خالد محمود حمدي: حق الفرد في التنقل عبر الدول وحمايته دولياً، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
- 10- رشاد عارف السيد: المسؤولية الدولية لإسرائيل عن أضرار حرب 1967، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة عين شمس، سنة 1977م.
- 11- سمير فاضل: المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة القاهرة-سنة 1976م.
- 12- صلاح الدين عبد العظيم: المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة أسيوط، 2002م.
- 13- عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني: الحريات العامة في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة و القانون، القاهرة، 1975 م.
- 14- علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر 1981م.
- 15- كتاب ناصر: المركز القانوني للفرد بموجب القانون الدولي المعاصر، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998م.
- 16- مُجَّد عبد العزيز أبو سليخة: المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة القاهرة، سنة 1978م.
- 17- محسن عبد الحميد أفكيرين: النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة القاهرة، سنة 1999م.
- 18- معمر رتيب عبد الحافظ: المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق — جامعة أسيوط، سنة 2005م.

- 19- محمود داود: مبدأ خطر استخدام القوة في العلاقات الدولية —دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، سنة 1993م.
- 20- نجوى رياض إسماعيل: المسؤولية الدولية عن أضرار السفن النووية في وقت السلم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق، سنة 2000م.
- 21- ولاء رفعت: مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الدولي العام والقانون المدني المصري والمقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979م.
- 22- يونس العزاوي: مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة تنسي — الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة المؤلف، مطبعة شفيق، بغداد، 1970م.
- ثالثا كتب أخرى :
- 1- الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي: الموافقات، تحقيق أ/ عبد الله دراز، ط دار المعرفة، بيروت، 350/2.
- 2- جمال الدين أبو الفضل مُجَّد بن منظور الإفريقي: لسان العرب، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997م، 198/4.
- 3- مُجَّد بن مُجَّد بن مُجَّد المعروف بابن أمير حاج : التقرير والتحبير في شرحالتحوير، تحقيق مكتب البحوث و الدراسات في دار الكتب العلمية التحوير، الطبعة الثانية، بيروت، 1996م.
- رابعا المقالات و المحاضرات :
- 1- أحمد صادق القشيري: التأميم في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق — جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير 1969م.
- 2- أحمد عبد الكريم سلامة: الحماية الدبلوماسية و مشكلة تعدد الجنسية، بحث منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية التابعة لوزارة الخارجية السعودية، العدد التاسع، 1992م.
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة: المسؤولية الدولية ودور فكر الجنسية في الحماية الدبلوماسية، بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 39، العدد الثاني، أبريل — يونيو 1995م.
- 4- ابراهيم أحمد ابراهيم: اختيار طريق التحكيم ومفهومه، بحث منشور بمجلة المحاماة، القاهرة، العدد 1 سنة 2001م.
- 5- باسل رؤوف الخطيب: المفاوضات الدولية ثنائية الأطراف، دراسة في الجوانب العملية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، الرياض، العدد التاسع، عام 1992م.
- 6- عبد الغني محمود: تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد السادس عشر، 1997م- 1998م.

- 7- مُحمد أحمد الزرقا: حرية التجارة في التشريع الإسلامي والقانون التجاري، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد السادس، 1991م.
- 8- أحمد حسن الرشيدي، العولمة ومبدأ السيادة الوطنية، سلسلة محاضرات الموسم الثقافي بعنوان "العولمة قضايا ومفاهيم"، قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1999م-2000م.
- 9- فؤاد شباط: المسؤولية الدولية، محاضرات ألقاها على طلبة جامعة الكويت، سنة 1972م-1973م.
- 10- نبيل حلمي: محاضرات في القانون الدولي العام، جامعة الزقازيق، 1985م.
- خامسا المعاهدات و الإتفاقيات :
- 1- ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة 1945م.
- 2- اتفاقية روما سنة 1952م.
- 3- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م.
- 4- الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات التي وضعها المجلس الأوروبي في 29 أبريل 1957م.
- 5- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين مصر وسويسرا عام 1973م.
- 6- مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة، الدورة الثانية والخمسون، سنة 2000، الوثيقة (L.600/4. (A/CN
- 7- مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية والتي اعتمدها لجنة القانون الدولي في مشروعها النهائي عام 2001م.
- 8- مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والتي اعتمدها لجنة القانون الدولي في قراءة أولى عام 2004م.
- 9- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي أنشأها ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 جوان 1945م.
- سادسا النصوص التشريعية و التنفيذية :
- 1- القانون 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 م المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02.
- 2- القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12/07/1988 م المتضمن المصادقة على الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958 م الخاص بالاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية الأجنبية، الجريدة الرسمية.
- 3- الأمر رقم 66-154 بتاريخ 08 جوان 1966 م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، سنة 2008
- 4- الأمر رقم 68-591 المؤرخ في 31/10/1968 م المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر، الجريدة الرسمية رقم 88، السنة الخامسة بتاريخ 10/11/1968 م
- 5- الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12/04/1974 م متضمن تعديل الأمر رقم 58-11 المؤرخ في 22/11/1958 م المتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة قنوات النظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المادة السابعة، العدد 30

- 6-المرسوم رقم 63-384 المؤرخ في 14/09/1963 م المتضمن نشر الاتفاق الجزائري الفرنسي حول التحكيم وملحق خاص بنظام التحكيم، الجريدة الرسمية، العدد 67 بتاريخ 17/09/1963 م
 - 7-المرسوم التشريعي الرئاسي رقم 09/93 بتاريخ 25/04/1993 م المعدل والمتمم للأمر 66-184 المؤرخ في 08/07/1966 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى.
 - 8-المرسوم الرئاسي رقم 306/95 المؤرخ في 07/10/1995 م المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الجريدة الرسمية بتاريخ 11/10/1995 م العدد 59.
 - 9-المرسوم الرئاسي رقم 246/95 المؤرخ في 30/10/1995 م المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية بتاريخ 15/06/1995 م، العدد 66
- ص 34

- سابعا تقارير لجنة القانون الدولي و أحكام التحكيم :

- 1- حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، 1982م، www.un.org
- 2- حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، 1985م، www.un.org
- 3- حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، 1988م، www.un.org
- 4- حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، 1989م، www.un.org
- 5- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، 6 مايو: 26 يونيو 1996م www.un.org
- 6- التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية، الدورة الثانية والخمسون للجنة القانون الدولي، جويلية أوت سنة 2000م www.un.org
- 7- التقرير الثاني عن الحماية الدبلوماسية، الدورة الثالثة والخمسون للجنة القانون الدولي، جويلية أوت سنة 2001م، www.un.org
- 8- مجموعة أحكام التحكيم التي تصدرها الأمم المتحدة، 457/11.
- 9- مجموعة أحكام التحكيم التي تصدرها الأمم المتحدة، 32/27.
- 10- الرأي الاستشاري الثالث عشر الصادر عن محكمة العدل الدولية مجموعة أ، رقم 17.
- 11- قرار الجمعية العامة الصادر في 2 نوفمبر 1956، والخاص بوقف العمليات الحربية وسحب القوات المعتدية من الأراضي المصرية والفلسطينية(قطاع غزة).

- 1/ ouvrages :
- 1- Anzilotti(D) : « la responsabilité internationale des Etats A Raison des Dommages soufferts par des Etranges » R.G.D.I.P. ; 1906
- 2- Anzilotti (D.) : "Cour de droit International ، 3^{eme} Edition sirey ، Paris ، 1929
- 3- Abdel Aziz Sarhan : "L'épuisement des Recours Internes en Matières des responsabilité International ، Triés Université de Paris ، 1962
- 4- Ago(R) : " Quatrième report sur la responsabilité des états." ، A.C.D.I. ، 1972
- 5- Amadio (Mario) : le contentieux internationale de l'investissement prive et la convention de la Banque Mondiale du 18 Mars 1965 ، L.G.D.I. ، Paris 1967
- 6- Arechaga (J.de) : « International Responsabilité manual of public International law ، ed ، by max sorensen ، 1968
- 7- Apollis (G.) : " La Reglement de L'affaire du RainbowWarrior" ، R.G.D.I.P. ، vol. 91. 1987
- 8- Borchard(E) : "the Diplomatic protection of citizens abroad ، " the law of international claims the bank law publishing ، co New York 1927
- 9- Borchard : "Protection of Citizens Abroad and Change of Original Nationality" ، Y.L.J. ، 43 (1934)
- 10- Borchard : "The Local of Remedies Rule" ، A.J.I.L. ، 1934. Vol. 28
- 11- Brierly : ' Implied state complicity in international claims ; B.Y.I.L. VOL.9 ، 1928.
- 12- Briggs (H.W.) : "The International Law Case Document and Notes ، 2nd ed ، new yourk ، 1930.
- 13- Briggs(H.W.) : "The law of Nations-cases ، documents and notes ، " 2nd ed ، New- York ، 1987.
- 14- Baumgarten(F) : " la protection des interets des proticliere Devant las juriditions internationaes ، R.D.I.L.C. ، 1932
- 15- Bin ching : General principals of law applied by International courts and tribunals ، stevens — London ، 1953
- 16- Bindschedler(D.) : "La protection de la propriété prive en Droit international public ، R.C.A.D.I. ، 1956
- 17- Bishop : "International law cases and materials " 2nd ed. ، Boston ، Toronto ، 1962
- 18- Brownlie(J) : "principles of public international law " 3rd ed. ، Clarendon press ، Oxford 1979
- 19- Calvo(c.) : « le droit internationale the orique et pratique » ، vol.I

- 20- CH. De Visscher : " Le deni de justice en droit international" R.C.A.D.I. , 1935 , vol . 11
- 21- Clyde Eagleton:"International organization and the law of responsibility" , R.C.A.D.I. ,vol. 76 ,1950
- 22- Cavare(L):" La Droit International positif ,tome 11 ,3^{eme} ed ,pedone paris ,1969 "
- 23- Charles Rousseau:" Droit International Public , Tom. V , Paris , 1983
- 24- chaire(Ph.): "Changement et continuité du Droit international" , coure général de Droit international public , R.C.A.D.I. , 1985
- 25- Descamps : " La Droit International nouveau , L'Ere Juridique , R.D.I. , et Leg. Comp. ,1929
- 26- Dumes (J.) : le Responsabilité des Etats Araison des Crimes et Delits Commis Sur leur Territoire ou PreJudice Detrangers , R.A.C.D.I. , 1931
- 27- Delbez (Louis) M " les principesGeneroux du Contentieux internationale public"; Paris; R.G.D.I.P; Paris;1964
- 28- Dinh(N.Q):" Droit international public , Paris , L.G.D.J. 1985
- 29- ErecWtler: "la regle dite la nationalité dans le contentieux internationale"1^{ed} . , Paris , 1990
- 30- Friedmann(s.):"Expropriation in international law" , London , 1953
- 31- Fawcett : "The Exhaustion of Local Remedies Substance of Procedure"; B.Y.I.L.; 1954
- 32- Franceoise Furet :expérimentation des armes nucléaires et droit international public , paris , 1966
- 33- G. Tenekides : "L' individu dans L'ordre juridique international , " these , Paris , 1933
- 34- Gearges scelle : ' Regles generales du droit et la paix' , R.C.A.D.I. , de la Hay , 1935
- 35- Guggenheim:"Traite de Droit Internationnal Public , Geneve ,1958
- 36- GREEN (L.C.):"International Law through cases 2nd ed. London , 1959
- 37- Greig : « International law » , 2nd ed , London-Butter worth ,1976
- 38- Greafraith(B.) : "Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages , R.C.A.D.I , 1984
- 39- Hyde ,charlescheney:" commission of consultation and Locarno treaties" . A.G.I.L.; vol. 20 January 1926
- 40- Hudson: World court , Reports ,1934
- 41- Hans (S):" Origin and Development of Denial of Justice , A.J.I.L. , 1938
- 42- Hack worth(J ,H) : " Digest of International law "vol3 , Washington ,1942

- 43- Hans Kelsen : " principles of international law" . New York , 1952
- 44- Jewkes (J.) : " The Nationalization of Industry" . University of Chicago Law review , vol.20 , 1953
- 45- jean chappez: "La Règle de l'épuisement des voies es Recours Internes , paris , 1973
- 46- Jean Chappez : "protection Diplomatique . "Jurisclasseur de droit internationale , face 250 , 1989
- 47- Kunz (J.L.) : "The Mexican expropriations , New York University Law quarterly , vol. 17 , 1940
- 48- Kelson (J.M): "State responsibility and the abnormally dangerous activity" H.I.L.Y. , vol. 13 , No.2.1972
- 49- lautherpacht(H) "la theorie des differents justicialles en droit internationale , R.C.A.D.I , IV , t34 , 1930
- 50- Lauterpacht (H): " The subjects of law of Nations , Law Quarterly Review , 1947
- 51- Louis Garcia- Arias: "La Doctrine des clean Hands en Droit International Public . " 30 Annuaire des Anciens Auditeurs de L'Academie de Droit International , 1960 , vol. 30
- 52- Louis Dubouis : la distinction entre la droit de L'état réclamant et le droit du Ressortissant dans la protection diplomatique , R.G.D.I.P , 1978
- 53- Moore(J.B.) : "A digest of International Law , vol.3 , Washington , 1906
- 54- Meron (T.): "The Incidence of the Rule Exhaustion of Local Remedies , B.Y.I.L. , 1959
- 55- Murty(B. s.) : " Settlement of disputes"; Manual of Public International Law; ed. By Sorensen; 1968
- 56- Mayer(P.): "Droit international prive" précis Domat , 2 ed , 1983 , No. 824
- 57- Oppenheim(L): "international law Atreatise" , vol.1 , Third Edition , London , 1920
- 58- oppenheim (L) : " international law Atreatise" , vol.1; 8 th ed. By Lauterpacht , Longmans , 1957
- 59- O'connell (D.P) : « International law , vol.2 , London-stevens sons , 1970
- 60- Pillet (A): "Conventions de la Haye du 1899 et du 1907 , Etude Juridique et critique , 1918
- 61- Politis (Nicolas): "La Justice Internationale . "Paris , Hachette , les nouvelles tendances du droit intrnational , Paris , 1927

- 62- Paul De Visscher : " la Protection Diplomatique des personnes morales " .tome 1 R.C.A.D.I. de la Haye , 1961
- 63- Paul Reuter : " Droit international public , 3^{ème} Edition , presses universitaires de France , paris , 1968
- 64- Rolin , Henri: " L'Heure de Consultation comme Mode de Règlement pacifique des Litiges Annuaire Européen , 1957
- 65- Scott (J.B.): "The Hague conventions" 1915
- 66- Salvioli(G.) : "Responsabilité des Etats et la fixation des dommages et interest par les tribunaux Internationaux 28 , R.C.A.D.I. , tom28 , DE La Haye , 1929 , vol. III
- 67- Sinclair(L.M.): "Nationality of claim , British practice , B.Y.I.L , 1950
- 68- Sibret: "Traite de droit International , (Dalloz — Paris) , 1951
- 69- Schwarzenberger(G) : " international law " vol. 1 , 3rd ed. ,(London- Stevens limited) , 1957
- 70- Simpson (J.I) and Fox (Hayel); "International Arbitration; Law and practice " London; Stevens and sons , 1959
- 71- Salmon (J.A) : "DES MAINS PROPRES COMME CONDITION DE Responsabilité de Réclamations Internationales , A.F.D.I. , 1964
- 72- Starke (J.G.) , Introduction to International law « 5th ed .London , 1963
- 73- Shigeru Oda : "The individual in international law , in Manual of public international law ed. By Sorensen , "1968
- 74- Vignier(ch.): " l'accord franco-Algerien du 26 Juin 1963 en Matière d'arbitrage pétrolier pour le respect des droits acquis au Sahara. A.F.D.I.1964
- 75- Witenberg (J.C.): "La Récevabilité des Reclamations Devant les Juridictions Internationales , R.C.A.D.I. , de la Haye , 1932 , vol. III , Tom. 41
- 76- Witenberger (J.c): " L'organisation Judiciaire"; La Procédure et La sentence Internationale; Edition A / Pedone; Paris; 1936
- 77- White (G.) : "Nationalization of foreign property" , London , 1961
- 78- Zemanek(K) : "la responsabilité des faits Internationaux Illicites ainsi que pour faits Internationalement Licites , Pedone , Paris , 1987
- 2/ convention internationale :

- 1- convention de la haye sur les conflits de loi en matière de nationalité du 12 avril 1930 , cite une yanguas massia (j) , la protection diplomatique en cas de double nationalité paris pedone 1960
- 2- convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des liberté fondamentale du 4 novembre 1950 , on www.ech.coe.ini .
- 3- convention interaméricaine des droit de l'homme du 22 novembre 1969 , on www.droitshumains.org .

- 3/ jurisprudence internationale :

- 1- Arret du 1928 ,affaire de chorzow factory case merits , P.C.I.J serie A ,NO.17
- 2- Arret du 1937 ,affaire de borchgrave , P.C.I.J serie A/B ,NO.72
- 3- Arret du 1939 ,affaire de penezys soldutiks railwys ,(litwani v espane) P.C.I.J serie A/B , NO.76
- 4- Arret du 1949 ,affaire de corfu cannelle , I.C.J , report , rec 1949
- 5- Arret du 1955 ,affaire de nottebohm ,(liechtenstani v guetimala) I.C.J , report , rec 1955
- 6- Arret du 1957 ,affaire nouregian loaus , I.C.J , report , rec 1957
- 7- Arret du 1959 ,affaire aerial incident ,(Israël v Bulgarie) I.C.J , report , rec 1959.
- 8- Arret du 1959 ,affaire de interhandel ,(swisse v etats.unis) I.C.J , report , rec 1959.
- 9- Arret du 1970 ,affaire de barcelouna traction light et pouver groupe ,(balgique v Espagne) , I.C.J , report , rec 1970 .

- 4/ sentences arbitrales :

- 1- affaire du georges salem , commission , américaine égyptien , de 1932 , U.N.R.I.A.A , p1165.
- 2- affaire du mall , (venezuela v Holland) , commission mixte claim , de 1903 U.N.R.I.A.A , vol 10 ,p730 .
- 3- affaire du ' bentiller' (Belgique v Royaume-Uni) commission mixte claim , de 1896 R.G.D.I.P , 1899 , p 46
- 4- affaire du ambatielos , (greece v Royaume-Uni) commission mixte , de 1956 U.N.R.I.A.A vol v , p 122.

- 5/ commission et institut du droit internationale :

- 1- annuaire de la commission européenne des droit de l'homme , vol .II ,p35
- 2- annuaire de l'institut de droit internnationale , session de versovie ,vol II ,.1965

الفهرس

المحتويات

الصفحة

01	المقدمة
10	الباب الأول: الإطار القانوني للممارسة الحماية الدبلوماسية
15	الفصل الأول: المسؤولية الدولية كأساس لممارسة الحماية الدبلوماسية
17	المبحث الأول: القواعد العامة للمسؤولية الدولية
17	المطلب الأول : تعريف المسؤولية الدولية
18	الفرع الأول : تعريف المسؤولية الدولية في المجال الإتفاقي
19	الفرع الثاني : تعريف المسؤولية الدولية من طرف اللجان الدولية المتخصصة
20	الفرع الثالث : تعريف المسؤولية الدولية في القضاء الدولي
21	الفرع الرابع : تعريف المسؤولية الدولية في الفقه الدولي
27	المطلب الثاني : عناصر المسؤولية الدولية
28	الفرع الأول : التصرف الضار
32	الفرع الثاني : عنصر الإسناد
45	الفرع الثالث : عنصر الضرر
51	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام
52	المطلب الأول : الحماية الدبلوماسية حق للدولة فقط
54	الفرع الأول : أسانيد هذا الرأي
60	الفرع الثاني : شرط كالفو
66	الفرع الثالث : الإنتقادات الموجهة لهذا الرأي
72	المطلب الثاني : الحماية الدبلوماسية حق للمضروب
73	الفرع الأول : أسانيد هذا الرأي
80	الفرع الثاني : الإنتقادات الموجهة لهذا الرأي
88	الفصل الثاني: مبدأ حرية التنقل للفرد ووسائل الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام
92	المبحث الأول: مبدأ حرية تنقل الفرد في القانون الدولي العام
92	المطلب الأول : تعريف حرية تنقل الفرد في القانون الدولي العام
93	الفرع الأول : تعريف الحرية والتنقل
97	الفرع الثاني : الأهمية العملية لحرية التنقل عبر الدول
99	المطلب الثاني : مدى الحدود المسموح بها للتنقل في القانون الدولي العام
100	الفرع الأول : أسباب إهتمام القانون الدولي العام بحرية تنقل الأفراد

102	الفرع الثاني : القيود التي ترد على حق الفرد في التنقل بين الدول
104	المبحث الثاني: وسائل الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام
107	المطلب الأول : الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام
108	الفرع الأول : الجهات المختصة لمباشرة الوسائل السياسية
113	الفرع الثاني : طرق الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية
129	المطلب الثاني : الوسائل القضائية للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام
130	الفرع الأول : التحكيم في القانون الدولي العام
140	الفرع الثاني : تطور التحكيم الدولي في الجزائر
146	الفرع الثالث : القضاء الدولي الحماية الدبلوماسية أمامه
152	الباب الثاني : شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية و آثارها
156	الفصل الأول: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية
160	المبحث الأول: شرط الجنسية
161	المطلب الأول : تعريف الجنسية و دورها في الحماية الدبلوماسية
168	المطلب الثاني : وقت الإعتداد بتوافر الجنسية و مدى استمرارها
174	المطلب الثالث : تعدد الجنسية وانعدامها و آثارها على ممارسة الحماية الدبلوماسية
175	الفرع الأول : مشكلة تعدد الجنسية
184	الفرع الثاني : مشكلة انعدام الجنسية
186	المطلب الرابع : رابطة الجنسية و الأشخاص الإعتبارية
191	المبحث الثاني : شرط إستنفاد الوسائل الداخلية لإصلاح الضرر
193	المطلب الأول : مضمونه و تطوره التاريخي
193	الفرع الأول : مضمون الشرط
195	الفرع الثاني : التطور التاريخي لهذا الشرط
197	المطلب الثاني : مبررات هذا الشرط و نطاق تطبيقه
197	الفرع الأول : مبررات شرط استنفاد الوسائل الداخلية
201	الفرع الثاني : نطاق تطبيق شرط استنفاد الوسائل الداخلية
204	المطلب الثالث : شروط تطبيق هذا الشرط و الإستثناءات الواردة عليه
205	الفرع الأول : انعدام الرابطة الإختيارية بين طالب الحماية و الدولة المدعى عليها
208	الفرع الثاني : الضرر المباشر للدولة المدعية
214	الفرع الثالث : تقدير الإصلاح وفقا للنظام القانوني الداخلي
218	الفرع الرابع : اسبعاد تطبيق القاعدة بمقتضى نص اتفاقي
220	المطلب الرابع : الطبيعة القانونية لشرط الإستنفاد
225	المبحث الثالث : شرط مشروعية تصرف المضرور

227	المطلب الأول : مفهوم هذا الشرط
234	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لهذا الشرط
239	المطلب الثالث : الأساس القانوني لهذا الشرط
239	الفرع الأول : مخالفة القوانين الداخلية للدولة المدعى عليها
243	الفرع الثاني : مخالفة القوانين الداخلية لدولة الأجنبي
246	الفرع الثالث : مخالفة الأجنبي لقواعد القانون الدولي
254	الفصل الثاني : آثار الحماية الدبلوماسية
257	المبحث الأول: التعويض العيني في القانون الدولي العام
257	المطلب الأول : المقصود بالتعويض العيني
261	المطلب الثاني : طرق التعويض العيني
265	المطلب الثالث : إمكانية الجمع بين التعويض العيني والمالي
267	المبحث الثاني: التعويض المالي في القانون الدولي العام
268	المطلب الأول : المقصود بالتعويض المالي
271	المطلب الثاني : ضوابط و معايير تقدير التعويض المالي
275	المطلب الثالث : المسائل المتعلقة بالتعويض المالي
292	المبحث الثالث: الترضية
293	المطلب الأول : المقصود بالترضية دبلوماسيا
295	المطلب الثاني : أشكال الترضية الحديثة
300	المطلب الثالث : مدى جواز الجمع بين التعويض المالي و الترضية
303	الخاتمة
306	المقترحات
308	المراجع
324	الفهرس