جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: **قانون دولي عام**

رقم:.....

إعداد الطالب(ة):

شكري بوزياني إبراهيم

- بوبكر أمين

يوم: 2023/06/18

شروط منح الحماية الدبلوماسية للأشخاص في القانون الدولي

لجنة المناقشة:

العضو 1 يعيش تمام شوقي	أستاذ	الجامعة	رئيسا
العضو 2 بن مشري عبد الحليم	أستاذ	الجامعة	مشرفا
العضو3كلفالي خولة	أ مساعدأ	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

الشكر والعرفان

الحمد لك ربي حتى ترضى، والحمد لك إذارضيت، والحمد لك بعدالرضا، فالحمد والشكر لله الذي يسر أمرنا لإتمام هذا العمل

فعلى الأصل نمشي، والأصل يدفعنا أن نرد الفضل لأصحابه،وأن

نسدي الشكر لمستحقيه في مقدمتهم الأستاذ الفاضل" بن مشري عبد الحليم"الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة والذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على

تفضلهم بالموافقة على هذه المذكرة وإثرائها بملاحظاتهم القيمة جزاهم الله عنا جميعا خير الجزاء

وأتوجه بالشكر الجزيل لكافة الطاقم الإداري وكافة الأساتذة بكلية

الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيذر–بسكرة-

الإهداء

اليوم ، أقف على حافة فصل جديد في حياتي ، بعد أن وصلت إلى معْلم هام في رحلتي التعليمية، بينما أفكر في هذه المناسبة العظيمة ، أشعر بإحساس عميق بالامتنان ورغبة عميقة في تكريس هذا الإنجاز للأفراد المتميزين الذين لعبوا دورًا محوريًا في تشكيل طريقي.

أجمل لحظة هي أن يتحققُ ما صبرت وتعبت لأجله، أهدي تخرجي الى الذي أوصاني الله به براً وأحساناً والدي الحبيب، الى النبض الساكن في عروقي **أُمي الحنون.**

إلى سندي في الحياة أخوتي

إلى أجدادي و جداتي أطال لله في أعمراهم

إلى سند المستقبل وشمعة العطاء وأمل الغد المُشرق أساتذتي وأصدقائي الأعزاء

إلى كُل قلب خفق ليّ حباً وخوفاً عليّ أهدي إليهم ثمرة جُهدي المتواضع، هذا الكلام يطول والمختصر، شكراً من القلب، واسأل الله ان يفتح لي ولكل من احب أبواب الخير والتوفيق.

وأخيرًا، أود أن أهدي هذا الإنجاز المتواضع إلى نفسي. كانت رحلة مليئة بالتحديات والمجهود المستمر، ولكن لم يكن لدي أبدًا الشك في قدرتي على تحقيق النجاح

شكري بوزياني إبراهيم

الإهداء

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجلي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحنكة وصبر إلى الغالي

أبي

إلى من أمطرتني بسحائب عطفها وحنانها من نهلت من صبرها وثباتها ما أجاوز به أجواء السحاب من زرعت في نفسي يقينا يبدد كل شك وارتياب إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها العزيز

أمي

إلى إخوتي وأحبابي وكل من ساهم معي ولو بدعاء بسيط

بوبكر أمين

مقدمة

مقدمة:

كمبدأ أساسي في القانون الدوليتلعب الحماية الدبلوماسية دورًا حاسمًا في ضمان حماية ودعم الأفراد من قبل دولهم عندما تنتهك حقوقهم في الخارج فهو بمثابة آلية للدول لطلب الإنصاف للمواطنين الذين عانوا من الأذى في الأراضي الأجنبية حيث تعتبر شروط منح الحماية الدبلوماسية للأشخاص في القانون الدولي بأنها تحدد المعايير التي يجب أن تتحقق لدولة ما لممارسة هذا الحق وتوفير سبل فعالة لحماية مواطنيه.

أهمية الدراسة:

لقد إخترنا دراسة موضوع شروط منح الحماية الدبلوماسية ليكون موضوع بحثنا وذلك لما له من أهمية بالغة تكمن في:

- ✓ أن الحماية الدبلوماسية تعمل كآلية لحماية حقوق ومصالح مواطنيها في الخارج وضمان حصولهم على الحماية وسبل الإنتصاف المناسبة عند تعرضهم لانتهاكات القانون الدولي من خلال دراسة الشروط.
- ✓ يساهم هذا البحث في فهم أعمق للإطار القانوني المحيط بهذا الجانب الحاسم من مسؤولية الدولة وحقوق الأفراد.
- ✓تلعب الحماية الدبلوماسية دورا حيويا في حماية حقوق الأفراد الذين يواجهون أذى أو انتهاكات لحقوقهم في الولايات القضائية الأجنبية من خلال تحديد الشروط التي يجب استيفاؤها لمنح الحماية القانونية.
- ✓يكمن الهدف إلى ضمان حصول الأفراد على الدعم والمساعدة اللازمين من دولتهم الأصلية لمعالجة الانتهاكات التي تعرضوا لها.
- ✓تعمل الحماية الدبلوماسية على تعزيز التعاون والتواصل بين الدول حيث إنها تنطوي على التعامل مع السلطات الأجنبية لمعالجة مظالم مواطنيها وحل النزاعات عبر القنوات الدبلوماسية.

الإشكالية:

إلى أي مدى تضمن شروط منح الحماية الدبلوماسية الحماية الفعالة لحقوق الأشخاص في القانون الدولي؟

أهداف الدراسة:

يكمن هدف هذه الدراسة إلى استكشاف شروط منح الحماية الدبلوماسية للأشخاص في القانون الدولي والتعمق في الإطار المفاهيمي للحماية الدبلوماسية بدراسة تعريفها وجذورها التاريخيةوطبيعتها القانونية، علاوة على ذلك فإنه نركز على الشروط المحددة التي يجب استيفاؤها للتذرع بالحماية الدبلوماسية بما في ذلك جنسية الشخص واستنفاد سبل الانتصاف الداخلية وحالة الأيدي النظيفة.

أسباب إختيار الموضوع:

إن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية تتمثل فيما يلي:

الأسباب الذاتية:

يعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع لتماشيه مع تخصصنا من جهة ومن جهة أخرى إهتمامنا بمجال الحماية الدبلوماسية ورغبتنا في إجراء دراسة بخصوص شروط منح الحماية الدبلوماسية.

الأسباب الموضوعية:

- ✓ وذلك لحيوية الموضوع من الناحية العلمية والعملية ولإرتباطه بشروط منح الحماية الدبلوماسية التي تعتبر آلية لحماية حقوق ومصالح الأشخاص في الخارج وضمان حصولهم على الحماية القانونية.
- ✓قلة المراجع والكتابات التي تعالج الموضوع.
- ✓جهل أغلبية أفراد المجتمع بموضوع شروط منح الحماية الدبلوماسية وما ينجر عنه من ضياع حقوقهم.

دراسات سابقة:

✓راشد شريده الكعبي، الحماية الدبلوماسية للرعايا القطريين من إجراءات دول الحصار،قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات كلية الحقوق للحصول على درجة الماجستير في القانون العام،جامعةقطر،كلية القانون،قطرسنى1442هـ الموافق ل:يناير 2021.

✓خلدون بن علي، حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس،سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2017/2016.

✓آيت حسين بلقاسم،بركانيمنير ،أسس وتطورات الحماية الدبلوماسية، مذكرة لنيل متطلبات الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي العامة، جامعة زيان عاشور ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجلفة، الجزائر، سنة 2020/2019.

يكمن الفرق بين الدراسات السابقة ودراستي في أن الدراسات السابقة تتعلق بدراسة الحماية الدبلوماسية بصفة عامة، وليس دراسة خاصة لذلك فإن بحثي يستهدف بشكل أساسي شروط منح الحماية الدبلوماسية.

المنهج المتبع:

وفي إطار دراستنا لهذا الموضوع ارتأينا العمل بالمنهج الوصفي للإلمام بجميع الجوانب وذلك تحديدا في إعطاء التعريفات وجمع المادة العلمية وبعض النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية والاستناد إلى المصادر الفقهية.

صعوبات الدراسة:

ومن الصعوبات التي واجهتنا بصدد هذا الموضوع نقص المراجع المتخصصة فيه وأن القانون الدولي معقدا ومتعدد الأوجه ويتطلب فهم المبادئ والمفاهيم القانونية المحيطة بالحماية الدبلوماسية.

تقسيم الدراسة:

ولتنفيذ بحثنا هذا قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث قدمنا فيالفصل الأول الإطار المفاهيمي للحماية الدبلوماسية يستكشف الموضوع الأول من خلال مبحثين حيث المبحث الأول تحت عنوان مفهوم الحماية الدبلوماسية ويحلل معنا الدبلوماسية ومعنى الحماية الدبلوماسية والجذور التاريخية للحماية الدبلوماسية،وتطورهامنذ بداياتها المبكرة وحتى الاعتراف بها كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي حيث يتم اكتساب فهم أعمق لأهميتها في النظام القانوني الدولي ويتعمق المبحث الثاني في الأساس والطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية ، ويستكشف الإطار القانوني الدولي الذي يقوم عليه هذا المبدأ. يلقي

فحصـالمعاهدات والاتفاقيـات الدوليـة وقـرارات المحـاكم والأعمـال العلميـة ذات الصـلة الضـوء على الحقوق والالتزامات القانونية المرتبطة بالحماية الدبلوماسية.

أماالفصـلالثانييركز على الشروط المحددة لمنح الحمايـة الدبلوماسية للأشخاص حيث قسمناه إلـى ثـلاث مباحـث حيـث يتنـاول المبحـث الأول جنسـية الشـخص كشـرط حاسـم للحمايـة الدبلوماسية. يستكشف أهميـة الجنسية فـي إقامـة صـلة حقيقيـة بين الدولـة والفرد الذي يسعى إلى الحماية ، مما يسمح للدولـة بتأكيد حقوقها نيابـة عن مواطنيها و يتطرق المبحث الثاني إلى شرط استنفاد سبل الانتصاف الداخلية قبل التمكن من الاحتجاج بالحماية الدبلوماسيةلأنه يحقق في الالتزام القانوني للأفراد بالسعي إلى سبل الانتصاف المتاحة داخل الولاية القضائية للدولـة التي وقع فيها الضـرر مما يبرز أهميـة هذا الشرط فـي تعزيز فعاليـة النظم القانونيـة المحليـة وأخيرا يستكشف المبحث الثالث حالـة الأيدي النظيفـة ، التـي تنص علـى أن الأفراد الذين يسعون للحصول علـى الحمايـة الدبلوماسية يجب أن يكونـوا قد تصـرفوا وفقًا للمعايير القانونيـة والأخلاقيـة يضـمن هذا الشـرط ألا ينخـرط الأفراد بأنفسـهم فـي سلوك غيـر مشـروع يمكن أن يقوض شرعية الحماية الدبلوماسية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي

للحماية

الدبلوماسية

الفصل الأول: الإطارالمفاهيمي للحماية الدبلوماسية

يقوم كيان الدولة قانونيا وسياسيا على ثلاثة عناصر هي الإقليم، الشعب والسيادة فإذا كان من حق الدولة حماية إقليمها من أي مساس فإن من حقها أيضا حماية الشعب كذلك لأن العنصر الأساسي في قيام الدولة وهذه الحماية تكون في الداخل أو الخارج ضمن مبدأ تبعية الفرد إليها والتزامها بحمايته من أي ضرر خارجي ولهذا وفر القانون الدولي مجموعة من الأحكام لحماية الأشخاص في الدولة المضيفة لهم في إطار الحماية الدبلوماسية

وسنتطرق في هذا الفصل إلى الحماية الدبلوماسية حيث قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

المبحث الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية

إن الشخص الطبيعي أو المعنوي معرض إلى الظلم من دولة أخرى غير دولته مما يضطر إلى اللجوء لدولته لإصلاح هذا الضرر وهذا الفعل يسمى ب"الحماية الدبلوماسية" فهذه الأخيرة تطورت من خلال مرورها بمراحل تاريخية إلى أن وصلت لما هي عليه الآن لهذا في هذا المبحث سنتحدث أولا عن المفاهيم الرئيسية للحماية الدبلوماسية(المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فسنتطرق فيه عن التطور التاريخي لنظرية الحماية الدبلوماسية.

المطلب الأول: المقصود بالحماية الدبلوماسية

قبل أن نتطرق إلى أي تفصيل عن الحماية الدبلوماسية لابد من التعرف أولا على معنى الدبلوماسية وهو عنوان (الفرع الأول) بعدها سنرى تعريفات مختلفة للحماية الدبلوماسية من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدبلوماسية

إن للدبلوماسية دور هاما يتمثل في كونها تمهد لعقد المعاهدات وإبرام الاتفاقيات فيتمثل عملها في ثلاث أوجه هم: مراقبة مجريات الأمور والحوادث،حماية مصالح الدولة و المفاوضات لهذا حاولوا من كتبوا عن الدبلوماسية تعريفها إلا أنهم إختلفوا فتنوعت تعاريفها وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا:تعريف الدبلوماسية:

[1]أصل كلمة الدبلوماسية وفق لأدق المعاجم اللغوية الفرنسية المعجم(نيتريه)أن كلمة دبلوماسية ان كلمة دبلوماسية diplomatie مأخوذة عن الكلمة الإغريقيةdiplom، وهي إحدى مشتقات فعلdiplonومعناه يطبق أو يطوى، وكانت كلمة دبلوما تطلق على نوع من الوثائق الرسمية التي تصدر عن رئيس الدولة وترتب لمن تمنح له امتيازاً معينا، وسميت هذه الوثائق كذلك لأن المتبع أنها كانت تسلم مطبقة إثنين، فهى إذا مطوية أو دبلوما». وفى روما كانت تسمى دبلومات جوازات وتصريحات المرور التي كانت تعطى لأرسل باسم مجلس الشيوخ أو الإمبراطور وتمنح حاملها الحق في السفر على طرق الإمبراطورية ، وكان

[1] علي صادق وهيف، القانون الدبلوماسي،دراسة للنظم الدبلوماسية والقنصلية وما يتصل بها، طبعة الثانية، نشر المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة، صص15،16.

ختم هذه التصريحات على صفائح معدنية ذات شقين يطبقان على بعضهما هو السبب في تسميتها كذلك. ويذكر السياسي والمشرع الروماني « سيسرون » في كتاباته لفظ (دبلوما) أيضاً معنى توصية رسمية تعطى للأشخاص الذين يفدون إلى البلاد الرومانية من خارج هذه البلاد وكانوا يحملونها معهم ليسمح لهم بالمرور من ناحية وليكونوا محل رعاية خاصة ناحية أخرى وقد اتسع استعمال لفظ « دبلوما (فيما بعد، فأصبح يعنى غير ما تقدم ذكره الكثير من الوثائق الرسمية الأخرى، وبالأخص تلك التي كانت تمنح المزايا أو تحتوى على إتفاقات مع قبائل أو جماعات أجنبية.

وبتعدد هذه الإتفاقات اكتظت المحفوظات الإمبراطورية بعدد لا حصر له من الوثائق الصغيرة مطوية ومظهرة بطريقة خاصة، وأصبح ضروريا لحفظها وترتيبها استخدام كتبة أخصائيين، وكان هذا أصل وظيفة أمين المحفوظات.

وقد ظل يطلق على المهام المتصلة بهذه الوظيفة حتى أواخر القرن السابع عشر الشئون الدبلوماسية » باعتبار أنها تتناول حفظ وترتبب "الدبلومات"والعناية بها

وظل لفظ الدبلوماسية وقتا طويلا يقصر على دراسة المحفوظات وتحليل المعاهدات والإلمام بتاريخ العلاقات بين الدول قبل أن يستعمل بمعنى توجيه وإدارة هذه العلاقات، وهو إستعمال حديث نوعا لا يرجع في رأى البعض إلى ما قبل القرن الثامن عشر وباستعمال اللفظ بهذا المعنى أصبح للدبلوماسية، بجانب ناحيتها العلمية التى تستند إلى الدراسة والبحث، ناحيتها الفنية التي تعتمد على الملاحظة واللباقة وحسن التصرف وغير ذلك من الصفات والمواهب التى أشرنا إليها في مستهل هذه الدراسة[1].

هناك عدة تعاريف أعطيت للدبلوماسية، ومن الصعب حصرها وجمعها في تعريف واحد أو تعريفين، ولكن مهما تعددت هذه التعاريف فإن مضامينها تدور كلها حول مقولة علم وفن، على إعتبار أن الدبلوماسية، على حد تعبير فوشي يمكن أن تحدد كعلم أو كفن حيث هدفها كعلم يقوم على معرفة العلاقات القانونية والسياسية لمختلف الدول ومصالحها المتبادلة والتقاليد التاريخية والشروط المتضمنة في المعاهدات وهدفها كفن يقوم على إدارة الدولية حيث

[1] علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية،طبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1428هـ، الموافق ل2007م، ص34.

تتضمن أهلية التنسيق وقيادة ومتابعة أسباب المفاوضات السياسيةبمعرفة، فسنعرض بعض التعاريف التي أتى بها الكتاب والفقهاء:

أولاً: تعريف معاوية بن أبي سفيان يقول معاوية في مجال تحديده للعلاقات الدبلوماسية:

ولو أن بيني وبين الناس شعرة لما قطعتها، إن أرخوها شددتها وإن شدوها أرخيتها. تتضمن هذه المقولة الشهيرة وصفاً دقيقاً للعلاقات التي تقوم بين البشر، مشبهاً الدبلوماسية بالشعرة، حيث تتميز بالدقة والمرونة والحرص على استمرار هذه العلاقات وعدم انقطاعها حتولو كانت معلقة على شعرة.

ثانياً : تعريف أرنست ساتو :(Satow) إن الدبلوماسية هي استعمال الذكاء والكياسة في إدارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقلة.

ثالثاً : تعريف شارل كالفوC.Calvo الدبلوماسية:

هي علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول كما تنشأ عن مصالحها المتبادلة، وعن مبادئ القانون الدولي ونصوص المعاهدات والاتفاقات ومعرفة القواعد والتقاليد التي تنشأ وهي ضرورية لقيادة الشؤون العامة ومتابعة المفاوضات، وبتعبير أصح الدبلوماسية هي علم العلاقات، أو ببساطة هي فن المفاوضة – فن قيادة وتوجيه وتتبع شروط المفاوضات السياسية بمعرفة.

رابعاً: تعريف براديهفودريه (P. Finder) الدبلوماسية: هي فن تمثيل الحكومة ومصائح البلد إتجاه الحكومات والبلدان الأجنبية، والسهر على حقوق وطنه ومصالحه وكرامته حتى لا تكون غير معروفة في الخارج، كما أنها إدارة الشؤون الدولية وإدارة المفاوضات السياسية أو متابعتها وفقاً للتعليمات الصادرة بشأنها[1].

خامساً: تعريف رؤول جينيه: (R. Genet) إن الدبلوماسية هي فن تمثيل الحكومة ورعايةمصالح البلاد لدى الحكومات الأجنبية والسهر على أن تكون حقوق البلاد مصونة وكرامتها محترمة في الخارج، كما أنها تعني إدارة الشؤون الدولية بتوجيه المفاوضات الدبلوماسية، وتتبع مراحلها وفقاً للتعليمات المرسومة والسعي لتطبيق القانون في العلاقات الدولية كما تصبح المبادئ القانونية أساس التعامل بين الشعوب.

[1] علي حسين الشامي، مرجع سابق، ص35.

سادساً: تعريف مونتسكيو:

لقد ربط مونتسكيو الدبلوماسية بالهدف الذي تسعى إليه حيث اعتبر أن قانون البشر مبني طبيعياً على مبدأ أن مختلف الأمم يجب أن تحقق الخير الأعظم
وقت السلم، وإذا أمكن، الضرر الأقل وقت الحرب، دون المساس بالمصالح الحقيقية.

سابعاً: تعريف هارولد نيكولسون(Nicolson)

يعتمد نيكولسون على معجم أكسفورد حيث يقول إن الدبلوماسية هي إدارة العلاقات الدولية عن طريق المفاوضات أو طريقة معالجة وإدارة هذه العلاقات بواسطة السفراء والممثلين الدبلوماسيين، فهي عمل وفنالدبلوماسيين.

وإذا اعتمدنا مجمل التحديدات السابقة ومجمل التعريفات التي طرحها الكتاب والمفكرون حول الدبلوماسية، يمكن القول إن الدبلوماسية هي عملية سياسية ترتبط مباشرة بإدارة وتوجيه العلاقات الخارجية للدول والشعوب بما يخدم مصالحها وهي تجل للعلاقات الدولية في مستواها السياسي القائم على مجموعة القواعد والأعراف الدولية الهادفة إلى تنظيم التعامل بين أشخاص القانون الدولي، وتبيان الحقوق والواجبات والتزامات وامتيازات هؤلاء الأشخاص مع تبيان شروط عملهم ووظائفهم الهادفة للتوفيق بين المصالح المتباينة سواء أكان ذلك في زمن السلم أم في زمن الحربهذا المعنى تصبح الدبلوماسية قائمة على مفهوم علمي له أصوله وقواعده وخصائصه المحددة. ولكن، حتى تصبح الدبلوماسية علماً قائماً بذاته،ومفهوم ما يكتسيه اللبس والغموض أو علماً قائماً على الأسرار الغامضة، يجب القيام بدراسات معمقة لتحديد أغراضه وأسسه[1].

الفرعالثاني:تعريف الحماية الدبلوماسية

تلجا الدول إلى العديد من الوسائل للدفاع عن رعاياها ألا وهو الحماية الدبلوماسية التي تثير لبسا في معناها لهذا سنتطرق إلى مجموعة من تعاريفها في هذا الفرع لمحاولة رفع هذا اللبس عنها.

أ-الحماية الدبلوماسية شكلا: ينظر هذا الاتجاه إلى الحماية الدبلوماسية كإجراء ووسيلة لحماية حقوق الرعايا عن طريق تبني دعواهم من دولهم بشأن الأضرار التي تعرضوا لها مع

[1] علي حسين الشامي، مرجع سابق، ص35.

العلم بأنه يجب التحقق من توافر الشروط المتطلبة لممارسة هذا الإجراء و من التعريفات الشكلية التي قيلت في هذا الاتجاه:

تعريف "**هنري كبيتانت**" حيث عرفها بأنها:" تصرف تقرر دولة ما بموجبه أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد رعاياها ضد دولة أخرى و ترفع بذلك النزاع إلى المستوى الدولي من خلال الطريق الدبلوماسي أو الطريق القضائي". وهذا التعريف يركز على الحماية الدبلوماسية من منظور إجرائي حيث يهمل شروط ممارسة الحماية الدولية بتركيزه على النزاع و تحويله من نزاع داخلي إلى دولي.

كما عرفها "**كثبير جوزيف**" بأنها إجراء لإعمال مسؤولية الدولة بشأن انتهاكات للقانون الدولي ناجمة عن أضرار قانونية التي تلحق بشخص مواطن لأحدى الدول أو لممتلكاته.

إن هذا التعريف يعبر عن حق الدولة في حماية مواطنيها بما لها من سيادة على أساس الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية ولا يبين مضمون الحماية الدبلوماسية ذاتها أو شروط اللجوء إليها وكذلك حق المنظمات الدولية في حماية موظفيها ويلاحظ أن هذا التفسير يعتبر تفسيرا شكليا للحماية الدبلوماسية من حيث وسائلها وأشخاصها يقتضي تعريفا شاملا وأكثر موضوعية[1].

ب-التعريف الموضوعي للحماية الدبلوماسية:

تعريف "**مدام باستيد**" الحماية الدبلوماسية عمل الدولة الذي يهدف إلى الحصول على احترام القانون الدولي في شخص رعاياها[2].

ويعرف "**لويس دوبوي**" الحماية الدبلوماسية هي اي عمل تقوم به دولة لدى أجنبية أخرى للمطالبة لمصالح مواطنيها باحترام القانون الدولي أو الحصول على مزايا و يتضح أن هذا التعريف جاء موسعا في بيان مفهوم الحماية الدبلوماسية وذلك أن الحصول على مزايا لصالح مواطني الدولة ليس من قبيل نتائج الحماية الدبلوماسية ونجد في هذا التعريف إهمالا لشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية.

---

[1] فلاق حياة،بن مسعود رابح،(الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج)،مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون دولي وعلاقات،جامعة أحمد بن يحلبونشريسي، تسمسيلت،الجزائر،سنة 2017/2016،ص08.

[2] مرسي خالد السيد، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، مكتبة الوفاء،الاسكندرية، مصر، ط1، سنة 2012ص47.

ويعرفها"**حازم جمعة**" هي نهوض الشخص الدولي لحماية رعاياه حيث تعوزهم الحماية لدى شخص دولي آخر لجبر ما تعرضوا له من أضرار

ويعرف الدكتور "**عبد الغني محمود**" الحماية الدبلوماسية هي إجراء تمارسه دولة ما لإثارة المسؤولية الدولية في مواجهة دولة أخرى ألحقت الضرر برعاياها انتهاكا لقواعد القانون الدولي ولم يتمكن هؤلاء الرعايا من إصلاح ضررهم وفقا للقانون الداخلي لهذه الدولة التي ارتكبت الفعل الضار ، ولم يكن هؤلاء الرعايا يد فيما أصابهم من ضرر.

ويعرف الدكتور" **خالد السيد**" الحماية الدبلوماسية بأنها إجراء قانوني يستخدمه شخص دولي لإصلاح ما تعرض له رعاياه من أضرار بواسطة شخص دولي آخر استنفذوا أمامه كافة وسائل الطعن الممكنة وذلك عن طريق تبني مطالباتهم عبر الوسائل السلمية[1].

تعرف الحماية الدبلوماسية على أهنا الإجراء أك الوسيلة المتاحة لحماية حقوق الرعايا عن طريق تبِت دعواهم من دولهم بشأن الأضرار التي تعرضوا لها، فيعرفها الدكتور "خالد السيد محمود المرسي بأنها إجراء قانوني يستخدموا شخص دولي لإصلاح ما تعرض له رعاياه من أضرار بواسطة شخص دولي آخر استنفذوا أمام كافة وسائل الطعن الممكنة وذلك عن طريق تبني مطالبتهم عبر وسائل السلمية،أما الدكتور أحمد أبو الوفا ساق لنا تعريفا متشابها لما جاء به الدكتور السيد محمود المرسي من حيث اعتبار أن الدولة هي الطرف الحامي والأفراد الموجودة في دولة أخرى هم الطرف المحمي دون أن يوضح لنا شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية أو وسائل المطالبة بها وذلك في قوله هي إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي اتجاه رعاياها بحيث يؤدي الضرر الذي يلحق فردا بعينه إلى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعة المسؤولية الدولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيته، وتجدر الإشارة إلى التعريف الذي جاءت به لجنة القانون الدولي عام 2006 في مشروعها المتعلق بالحماية الدبلوماسية وذلك بعد العديد من المناقشات والمشاورات بين أعضاء اللجنة لتتوصل في الأخير إلى الصيغة النهائية في المادة 01 أين أوضحت لجنة القانون الدولي ان المادة المذكورة لا تسعى إلى تقديم تعريف كامل و شامل للحماية الدبلوماسية بل تكتفي بتقديم وصف للخصائص البارزة

[1] فلاق حياة، مسعود رابح، مرجع سابق،ص09.

للحماية الدبلوماسية حيث جاءت المادة بالصيغة التالية " تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليا لحق الشخص الطبيعي أو الاعتباري من رعايا الدولة الأولى وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية " وبذلك طبقا لهذه المادة تكون الحماية الدبلوماسية هي ذلك الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة التي يحمل الشخص المضرور جنسيتها وذاك لحمايته والحصول على جبر بشأن الفعل غير المشروع دوليا الذي الحق الضرر بالشخص وقد اعتمدت الجمعية العامة ذات التعريف في دورتها 62 عام2008 مؤكدة على ضرورة دراسة مسالة صياغة أتفاقية بشأن الحماية الدبلوماسية.[1]

المطلب الثاني: التأصيل التاريخي للحماية الدبلوماسية

كأي وسيلة من الوسائل مرة مرت الحماية الدبلوماسية بعدة مراحل أو بالأحرى محطات تاريخية لتستقر على ماهي عليه الآن وهو ما سنحاول أن نحرره من خلال (الفرع الأول) الذي سيكون بعنوان الحماية الدبلوماسية عند القدماء وفي العصور الوسطى و(الفرع الثاني) بعنوان الحماية الدبلوماسية في التاريخ المعاصر.

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية عند القدماء وفي العصور الوسطى

شهدت الحماية الدبلوماسية تطورات منذ القدم عند العشائر غلى حين ظهور النظام الإقطاعي في أوروبا لهذا سنحاول معرفة كيف كانت الحماية الدبلوماسية في العصور القديمة و الوسطى من خلال هذا الفرع.

أولا: عند القدماء: إن فكرة الحماية الدبلوماسية هي فكرة قديمة منذ أقدم العهود إذ يمكن العثور على جذور الحماية الدبلوماسية عند الشعوب القديمة حيث كانت العشيرة تأخذ على عاتقها الانتقام للفرد المنتسب إليها، إذ تعرض لعدوان خارجي بسبب الاعتماد على الذات في اشتراط الحق بهذه الطريقة، أي أسلوب الانتقام،كما اعتبر أن الاعتداء إذا وقع على أحد أفرادها يشكل اعتداءً على العشيرة، ومن هذا المنطلق لم يكن نظام الحماية الدبلوماسية بعيدًا عن طبيعة انتقام الفرد المنتسب إليها وفقًا لطبيعة النظام القبلي والعشائري الذي كان

[1] زياني نوال،شاربيربيحة،دور لجمة القانون الدولي في تطوير قواعد الحماية الدبلوماسية(الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية)، الجلفة ،الجزائر ، العدد الرابع، بدون سنة ، ص227.

سائدًا في ذلك الوقت، وفي اليونان ظهرت بصيص من الأمر لنظام حماية الأجانب في اليونان، لم يتمتع الغرباء بأي حقوق ولا يحق لهم امتلاك العقارات، وكانوا عرضة لذلك المتاجرة بهم كعبيد لكي يتجنب الغرباء هذا الضرر، سيختارون في المدينة المضيفة من يحميهم. (فعرفت المدن اليونانية نظام "حماية مصالح الدول" الخاص بحماية رعايا الدول الأجنبية بوصفهم تابعين لها انطلاقا من كونهم أجانب، وعرف الرومان نظام "**بريتور**"الأجانب الذي كان من بين مهامه قيامه داخل روما بحماية الغرباء من خلال ممارسته لوظائفه القضائية ويذكر أنه كان لديهم نظاما قانونيا خاصا يعرف بقانون الشعوب وهو بمثابة قانون دبلوماسي يبين الأحوال والإجراءات التي يتبعها المفوضون للقيام بمهامهم التي يتمتعون بها خلال أدائهم لهذه المهام وضع هذا القانون لتنظيم العلاقات بين الشعب الروماني والشعوب الأخرى حيث عني بقواعد حصانة السفراء وامتيازاتهم).[1]

ويذكر المؤرخون القدماء أكثر من دليل على وجود علاقات دولية تحكمها بعض القواعد كمعاهدة التحالف والتعاون وتسليم المجرمين السياسيين التي ابرمها "رمسيس الثاني" فرعون مصر وابتدعت "تاليونان" مؤسسة "البروكسيني" الذي يعتبره البعض أساس الحماية الدبلوماسية التي نعرفها الآن، والتي بموجبها يحمي أحد أعيان المدينة الناس وأموال الأجانب، وروما، حيث سيطرت على العالم القديم، ساهمت بلا شك في تطوير القانون الدولي، و أنشأت روما مجموعة كبيرة من القواعد القانونية التي تحكم علاقات المواطنين الرومان بالأجانب الذين يحملون دولهم معاهدات صداقة مع روما، وتندرج هذه المجموعة من القواعد ضمن القانون الذي أطلق عليه الرومان قانون الشعوب، وهو قانون روماني. (قانون المعاملات بين الرعايا الأجانب بعضهم أو بينهم وبين المواطنين الرومان من فكرة أساسية مفادها لزوم وجود قانون عالمي مشترك للإنسانية وهو من جهة أخرى أن للأجانب مجموعة من الحقوق الدنيا التي تحميها القوانين المحلية لدولة الإقامة حق تكوين عائلة الذمة المالية حق المتاجرة ويمكن القول عنه بأنه قانون حماية دبلوماسية ذاتي أنشأته الدولة

[1] عاصم جابر،الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون و الممارسة ،دار الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،سنة 2001، ص29.

المضيفة لرعايا مصالح المواطنين الأجانب ويمكن أن يكون له دور كبير على الصعيد العالمي في طرح فكرة المسؤولية الدولية و الحماية الدبلوماسية)[1].

ولا يمكن إغفال النظام السياسي الذي أقامه المسلمون في المدينة تحت قيادة الرسول صلى الله عليه وسلم الذي اتسم منذ اللحظات الأولى بطابع العالمية والدبلوماسية معا فكان للمعاهدات التي وقعها الرسول صلى الله عليه وسلم مع القبائل العربية أو اليهود نماذج عالية من السياسة الحكيمة التي تحفظ لرعايا الدولة الإسلامية حقوقهم وترد عنهم كيد المعتمدين.

ثانيا: الحماية الدبلوماسية في العصور الوسطى: تطور نظام حماية الأجانب مع ظهور النظام الإقطاعي الذي ساد أوروبا خلال العصور الوسطى لحماية رعاياه بطريقة انتقامية، إرتبط تنفيذه بشرط "إنكار العدالة" الذي قد يكون التاجر فيه يتعرض لها. وهذا يعني أن التاجر أو المصاب في دولة أجنبية الذي طلب العدالة عبثًا من سلطة هذه الدولة كان له الحق في تعويض عيني من أموال الأجانب المقيمين في بلده، أي الأشخاص المنتمون إلى الطرف المعتدي، ما يميز هذا النوع من الإنتقام هو ارتباطه بموافقة السلطة الوطنية وإشرافها على الفرد المصاب، تلقى ما يسمى(ب"خطابات الثأر" والتي تحتوي على تبرير أي سلوك ايجابي ضد مواطن تابع للدولة المدعى عليها كحجز سلعة هذا المواطن حتى يتم التعويض عن الأضرار المدعى بها)[2]،وفي أوروبا في العصور الوسطى اعترف القانون الدولي والعرف الدولي يجد(أن المسؤولية الدولية هي مسؤولية جماعية تقوم على التضامن المفترض بين كافة الأفراد المكونين للجماعة التي وقع الفعل الضار من أحد أعضائها وكان من شأن وقوع فعل من أحد الأفراد المكونين لجماعة أخرى أن يصبح جميع الأفراد المكونين للجماعة الأولى مسؤولية بالتضامن عن تعويض هذا الضرر وكانت الصورة مألوفة لاقتضاء التعويض عن هذا الضرر أن يلجا الفرد ضحية الضرر إلى السلطات المختصة في دولته ليحصل منها على معرفة باسم خطاب الإنتقام)[3].

---

[1] علوان محمد يوسف ، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر،دار وائل، عمان، الأردن،ط3،سنة2003، ص39.

[2] حسن جمعة حازم،الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة،ط2،جامعة عين الشمس، القاهرة،مصر،سنة2001، ص.242

[3]مرسي خالد السيد، مرجع سابق،ص53.

مما سبق يتضح أن فكرة الحماية الرعايا إرتبطت بظهور نظام الانتقام والأخذ بالثأر شأنها في ذلك شأن المسؤولية الدولية وقد استندت هذه الفكرة إلى مبادئ عرفية مضمونها أن (الإعتداء الذي يقع على أحد أفراد الجماعة يشكل الإعتداء على الجماعة نفسها ويسوغ الإنتقام الجماعي كما أن ما يلتزم به فرد من الجماعة يعتبر ملزما لكل أفرادها تقتضي ذلك أن الجماعة تعتبر مسئولة عن الجرائم التي يرتكبها أحد أعضائها والتي لم تستطع منعه من إرتكابها، وكانت هذه الفكرة مطبقة بشكل واضح في الأنظمة القديمة وفي القانون الدولي القديم في أوروبا وخصوصا عندما ظهر نظام النظام الإقطاعي الذي يوحي بفكرة المسؤولية الجماعية أو المشتركة للجماعة وعندما حلت مكان النظام الأمراء وأكدت سيادتها على الأشخاص والأموال الكائنة داخل حدودها تلاشي نظام خطابات الإنتقام تدريجيا تاركا المجال للحماية الدبلوماسية وحق الدولة في الحلول محل الحق الشخصي للفرد)[1].

الفرعلثاني:الحماية الدبلوماسية في التاريخ المعاصر

[2]مع ظهور الدولة الحديثة وسيادتها على الأموال والأفراد التابعين لها، ساهمت في التطوير النوعي لمؤسسة الحماية الدبلوماسية، التي إتسمت بأنها وسيلة للعدالة وفق التطورات والمراحل التي مرت بها العلاقات الدولية. من ناحية أخرى، فإن مكانة الفرد في هذه العلاقات، من ناحية أخرى، مع إنفتاح الفقهاء الدوليين والزيادة الكبيرة في تدفق رأس المال، إزدادالإهتمام بمسألة الحماية الدبلوماسية مع الأفراد بين الدول ثم مع زيادة مقابلة في الحاجة إلى حماية المواطنين في الخارج. الحماية الوطنيالتي يتبعها المتضرر وفي ظل ظهور الأيدولوجية التي إنتشرت في العالم على نطاق واسع لاسيما في القرنين التاسع عشر وأوساط القرن العشرين لم تكن الحماية الدبلوماسية في منأى عن الحياة الدولية وخضوعها لذلك الوضع السائد في المجتمع الدولي، فبعض الدول في القرن التاسع عشر جمعت ما بين الأغراض السياسية والتغلغل الاقتصادي حيث عملت في وقت واحد على تسيير مشاريعها الخاصة، فالبحث عن المواد الأولية ومناطق نفوذ جديدة لها أجهض نظام الحماية

[1] فلاق حياة،مرجع سابق،ص12.

[2]مرسي خالد السيد، مرجع سابق، ص ص254،250.

الدبلوماسية من محتوى العدالة المنشود عند تطبيقه وطبعا بطابع القوة والإكراه لتحقيق المآرب الخفية للدول الكبرى التي كانت مسيطرة على الوضع الدولي بالقوة،وقد مارست هذه الدول الحماية الدبلوماسية وفقا لهذه النظرية التي كانت سائدة ولا أدل على ذلك من قضية Dividpacific وهو يهودي الأصل إسباني ولد في جبل طارق وكان يعد بحكم مولده أحد الرعاية البريطانية وكان يقيم في أثينا لعدة سنوات وهناك دمر الجمهور بعض ممتلكاته في عيد الفصح 1847 فتقدم بمطالبة تعويضه عن الممتلكات التي دمرت بمبلغ كبير، وقد أيدت الحكومة البريطانية مطالبته ولما لم تستجب الحكومة اليونانية للمطالبة البريطانية حاصر الأسطول البريطاني ميناء بيريه وموانئ يونانية أخرى و قد حكمت لجنة التحكيم التي عقدت في هذا الشأن بتعويض السيدPacifica بمبلغ مقداره 150جنيها،ما نراه في هذه الفترة أن الهدف من ممارسة الحماية الدبلوماسية لم يكن إحقاق الحق في القانون الدولي وإنما التوسع في مناطق النفوذ والدليل على ذلك المبلغ الذي تحصل عليه pacifica في قضيته ضئيل جدا أمام النتائج التي خلفها التدخل بذريعة الحماية الدبلوماسية[1]، وبما أن التطورات الحديثة في المجتمع الدولي قد أدت إلى تشعب العلاقات الدولية في المجال السياسي والاقتصادي والمتمثلة في اتساع وجوه النشاط والتبادل على المستوى الدولي بحيث يؤدي الأفراد دورا متميزا في مجال تسوها بالإضافة إلى النمو المذهل حجم التجارة الدولية وإزالة العوائق الجمركية للاستيراد والتصدير بين الدول نتج عنها سهولة انتقال الأموال وازدياد حجم العلامات بين الدول والأشخاص.

هذا يعني أن مصالح هؤلاء الناس قد تتضرر. لذلك نظرًا لأن الأشخاص الإعتباريين لا يتمتعون بالأهلية القانونية للجوء إلى المحاكم الدولية، يصبح من الضروري إيجاد قواعد القانون الدولي التي تنظم هذه العلاقات. لحماية مصالحه، ولأن هذا الأمر يقتصر على المنظمات والدول الدولية، فإن الدول تحمل جنسيتها من خلال ممارسة الحماية الدبلوماسية كأداة للمسؤولية الدولية لحماية مستوطناتها والدفاع عنها في المحاكم الدولية. وبناءً عليه، بدأ الفقهاء في معالجة مسألة الحماية الدبلوماسية، بمن فيهم الفقيه بورشارد، الذي أوضح أن:[2]

[1] حسن حنفي عمر،دعوى الحماية الدبلوماسية لرعاية الدولة في الخارج،دار النهضة العربية، سنة 2005ص16.

[2] المرجع نفسه، ص ص260،254،250.

عصر الفردية الشديدة مهد الطريق لظهورها، لكن المؤسسات المدني في الخارج ليس إنعكاسا لنظام الفردية فحسب وإنما يرجع في الأصل إلى تنظيم القبيلة فقد كان هذا النظام ينظر إلى الضرر اللاحق بعضو في القبيلة وكأنه ضرر لاحق بالقبيلة والها الانتقام والملاحقة وهذا ما ذهب إليه فاتيل بقوله أي شخص يلحق ضررا بمواطن دولة أخرى يلحق الضرر بالدولة التي عليها حماية رعاياها وعلى حاكم البلد التابع له الرعية المضرور أن تأثر من العمل المرتكب ضده ويقدر المستطاع إخبار المعتدى على ترضيته تماما أو معاقبته فالأضرار التي تصيب رعايا الدولة سواء كانت مادية أو معنوية تعتبر في نفس الوقت إضرارا معنوية تصيب الدولة ذاتها بطريق في مباشر وهذا ما أكده جارسيا امادور" بقوله "إن كل ضرر يقع على شخص أو أموال احد الأجانب يشكل في نفس الوقت ضررا معنويا للدولة التي يكون رعية لها ويرجع أصل تكوين الفقه الخاص بموضوع الحماية الدبلوماسية بصفة عامة إلى كتابات الفقيه السويسري فاتيل" ،وقد كانت معالجته للحماية الدبلوماسية تابعة من تناوله الموضوع المسؤولية الدولية واعتبارها أحد أثارها بعد ذلك إعتبر الفقهاء الأوروبيون موضوع الحماية الدبلوماسية كأحد الموضوعات المستقلة المقالون الدولي، ويعد كتاب الفقيه بوشارد من الحماية الدبلوماسية "الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج الذي طبع سنة 1915م أول كتاب علمي تخصص كلية لهذا الموضوع ...

[1]إذا تعبت العوامل السياسية والإقتصادية دورا كبيرا في تطوير وتكوين قانون الحماية الدبلوماسية فمع تقدم الثورة الصناعية توافر لدى الدول الغنية ما يفيض عن حاجتها من رأس المال الذي لا يجد عمالا الاستثمار في داخل هذه الدول ،فكان انتقال رأس المال من الدول الغنية إلى الدول الفقيرة التمويل خطط التنمية في هذه الدول تحقيقا المصالح الدول المصدرة والمستقيلة الرأس المال في أن واحد ولان الدول الفقرة تسعى إلى تمويل مشروعات التنمية وتشغيل العمالة العاطلة في حين تسعى الدول الغنية للحصول على عائد استثماراتها خارج حدودها، ووضعت الدول المتقدمة وإنفردت بوضع وإقرار الحماية الدبلوماسية والتي حضرت تطبيقها في وسائل التدخل وإستعمال القوة وأعمال الإنتقام وغيرها بما يناسب مصالحهوقد من الشرط كالفو" من صيغ مختلفة، ومن أهم هذه الصيغ ما قدمته العديد من العقود المبرمة ما

[1] فلاق حياة، بن مسعود رابح، مرجع سابق،ص14.

بين دول أمريكا الوسطى وبين المستثمرين الأجانب في هذه الدول من شرط صريح يتعهد هؤلاء المستثمرون بمقتضاه بعدم اللجوء لدولهم لحمايتهم دبلوماسيا ...

يتضح مما سبق أن كل ما لحق القانون الدولي بشكل عام والحماية الدبلوماسية بشكل خاص من تطور تدريجي بقوانينه وقراراته تحده أحيانا نظاماً غير مستقر وخصوصا في حالة الحرب ومناطق التوتر بين الدول ،حيث لا اعتبارات سلمية في أوقات الحرب إلا أن السمة العامة على نظام الحماية الدبلوماسية الله يتجه كي يصبح نظاما مستقرا في العرف الدولي والمجتمع الدولي كوسيلة وأداة حماية المصالح المواطنين والرعايا الأجانب خارج أوطانهم

المبحث الثاني: الأساس والطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

بعد التطرق في المبحث الأول إلى المفاهيم الأساسية للحماية الدبلوماسية وتطورها التاريخي أصبح من الضروري تحديد الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية (المطلب الأول) وطبيعتها القانونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية

يعني مفهوم الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية: البحث في السند القانوني الذي يعطي الدولة الأساس الشرعي لممارسة الحماية الدبلوماسية، وبمقتضاه تطالب بإصلاح الضرر الذي لحق بأحد رعاياها جراء العمل غير المشروع الذي قامت به الدولة المضيف[1].

الفرع الأول: الأساس القانوني لاعتبار الحماية القانونية حق للدولة

عندما تقوم الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية فهي تقوم بذلك بالنيابة عن رعاياها الذين أصابهم الضرر من جراء تصرفات دولة أجنبية، وهي تنوب عنهم وتمثلهم أمام المحاكم الدولية لأنه ليس لهم أهلية قانونية تمكنهم من التقاضي أمامها حيثأنهم لا يعدون من أشخاص القانون الدولي و إنما هم من أشخاص القانون الداخلي، ولذلك لم يحتاج لهذه النيابة والتدخل بالحماية الدبلوماسية أثناء التقاضي أمام المحاكم الداخلية للدولة الأجنبية.

[1] راشد شريده الكعبي، الحماية الدبلوماسية للرعايا القطريين من إجراءات دول الحصار ،قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات كلية الحقوق للحصول على درجة الماجستير في القانون العام،جامعةقطر ،كلية القانون،قطرسنى1442هـ الموافق ل:يناير 2021،ص 23.

وبناءاعلىذلك قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في30 /1924/08م، في النزاع بين "بريطانيا واليونان" في شأن قضية عقود الامتياز الممنوحة في فلسطين لما فروماتيس بما يأتي من المبادئ الرئيسية في القانون الدولي أن كل دولة لها الحق في حماية مواطنيها إذا لحقتهم أضرار نتيجة لما يصدر عن الدول الأخرى من أعمال تخالفأحكام القانون الدولي، وذلك إذا لم يستطيعوا الحصول على الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الداخلية والدولة إذ تتبنى قضية أحد مواطنيها، وتلجأ في شأنها إلى الطريق الدبلوماسي أو إلى الوسائل القضائية الدولية، فإنها في – واقع الأمر– إنما تؤكد حقها هي أي حق الدولة في أن تكفل – في أشخاص مواطنيها – الإحترام اللازم لقواعد القانون الدولي وإذا حدث أن تقدمت إحدى الدول نيابة عن أحد مواطنيها بقضية ما إلى محكمة دولية، فان هذه الدولة وحدها هي التي تعتبر في نظر المحكمة التي ترفع إليها الدعوى الجهة المطالبة بالتعويض، وقد أبدت محكمة العدل الدولية في قضية نوتنبوم بين ليشتنشتين وغواتيمالا في 06/04/1955م، ما إنتهت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "مافروماتيس"، حين أكدت أن الحماية الدبلوماسية تعتبر حق للدولة، وقد ذكرت : بأن الحماية الدبلوماسية تشكل عن طريق الوسائل القضائية، إجراءات للدفاع عن حقوق الدولة، وفيما يتعلق بنظرية الحق الخالص للدولة فهي تؤكد هذه النظرية أن الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية حقا خاصا بالدولة لإصلاح الأضرار التي تلحق بمواطنيها ورعاياها، ولذلك فبمجرد أن تتدخل الدولة لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة بينه وبين الدولة المسئولة لتحل محلها علاقة جديدة بين دولة الفرد المضرور والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، فيتحول النزاع من المستوى الداخلي إلى المستوى الدولي، أي للدولة مطلق الحرية في التدخل أو عدم التدخل لحماية مواطنيها. فهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لدولة الشخص المضرور، لأنها تضار مباشرة من الأضرار التي يكابدها مواطنيها حيث تتأثر مباشرة مصالحها الاقتصادية والسياسية، دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها بأي طريقة كانت، والفرد لا يستطيع أن يجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لحق به ضرر[1].

[1] آيت حسين بلقاسم،بركانيمنير،أسس وتطورات الحماية الدبلوماسية، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي العامة، جامعة زيان عاشور،كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجلفة، الجزائر، سنة 2020/2019.صص27،26.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا للدولة

ذهب الفقهاء في القانون الدولي والحماية الدبلوماسية أنه يترتب لاعتبار الحماية الدبلوماسية حقا للدولة عدد من الآثار والنتائج في غاية الأهمية تتمثل في الآتيك:

1-للدولة مطلق الحرية في التدخل أو عدم التدخل من أجل حماية مواطنيها، حيث أن الأمر يتقرر حسب التقدير المطلق لحالة الضحية، فلا يوجد التزام بتبرير قرارها بأي شكل من الأشكال، على الفرد لا يستطيع الإكراه إذا تعرض للأذى، مارست بلاده الحماية الدبلوماسي، وأشارت محكمة العدل الدولية إلى حرية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية في قضية برشلونة تراكشن في السبعينيات عندما قررت أن الدولة يجب أن تكون حرة في تقرير ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية.

2-للدولة الحق في التنازل عن حقها في حماية مواطنيها سواء بعد وقوع الفعل الضار أو قبله كما يحق لها التنازل عن دعاوى المسؤولية الدولية في أي مرحلة من مراحل عملياتها، حتى إنفاذ مصالحها بعد صدور الحكم لا تؤثر صحة التنازل على موافقة الفرد موضوع الحماية هو التنازل أو الاعتراض، والقرار الذي تتخذه الدولة في هذه القضية يحترم تطبيق السيادة السابقة، والتي لا يجوز الطعن فيها في المحاكم الداخلية.

3-كذلك يترتب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة التي يحمل المضرور جنسيتها مطلق الحرية في ختيار لحظة تحريك دعوى المسؤولية وفي اختيار وسيلة تحريكها والجهة القضائية التي تلتجئ إليها.

4-للدولة الحق في التصالح مع الدولة المدعى عليها أيا كانت شروط الصلح أو أحكامه أو حتى لو كان من شأنها المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية أو الإضرار به.

5-إذا ما حكم للدولة المدعية بالتعويض فلها مطلق الحرية في تحديد كيفية التصرف فيه ولا يوجد في القانون الدولي العام ما يلزم الدولة بتسليم التعويض كله أو بعضه للفرد

موضوع الحماية و التعويض في نظر القانون الدولي حق للدولة وليس حق من حقوق الفرد ومن ثم فلها حرية التصرف فيه على النحو الذي تراه[1].

هذا و يلاحظ أن القوانين الداخلية لمختلف الدول موقفها في هذا الصدد كثيرا عن موقف القانون العام إذ لا تلزم هذه القوانين الدولة عادة بالتدخل لحماية مواطنيها دبلوماسيا بل تترك هذا الأمر لمطلق تقديرها كما أنها لا توفر للمواطنين من سبل المطالبة القضائية ما يسمح لهم بمقاضاة الدولة في حالة رفضها تسليم التعويض المحكوم لها به من القضاء الدولي في دعاوى المسؤولية الدولية التي حركتها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدولية

يعتبر الفرد هو المضرور الأصلي في دعوى الحماية الدبلوماسية، وقد أدى عدم تطور القانون الدولي المعاصر إلى عدم الإعتراف للفرد بالأهلية القانونية في اللجوء إلى القضاء الدولي لحماية مصالحه، وبذلك تقوم الدولة التي يحمل جنسيتها أو التي قيم عليها إقامة فعلية بحماية مصالحه والدفاع عنها أمام المحاكم الدولية، ذلك كون الفرد ليس من أشخاص القانون الدولي ولا يتمتع بالشخصية الدولية، فليس له أهلية للامتثال والادعاء أمام إحدى الدول مباشرة أمام المحاكم الدولي،وكان مبدأ الحماية الدبلوماسية لا يزال محل جدل واسع حول الأساس القانوني الذي يقوم عليه، إذ كانت الأمور في البداية محسومة لصالح الدولة في إطار النظرية التقليدية المنسجمة مع القانون الدولي التقليدي؛ باعتبار أن الدول هي الأشخاص الوحيدة للقانون الدولي، كأن التطورات الأخيرة التي عرفها القانون الدولي المعاصر في مجال تزايد الاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم ومنحهم إمكانيات إضافية مباشرة وغير مباشرة؛ للوصول إلى المحافل الدولية ألعمال حقوقهم، لاسيما في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أضعفت بشكل متزايد الأساس القانوني الذي تقوم عليه النظرية التقليدية، وحملت تساؤلا جدياّ بخصوص صاحب الحق في الحماية الدبلوماسية، هل هو الدولة أم الفرد؟[2] وهو ما سنتطرق إليه في الفروع الآتية حيث

[1] فلاق حياة، مسعود رابح، المرجع السابق، صص18،19.

[2] راشد شريدة الكعبي، مرجع سابق،ص29.

في (الفرع الأول) الحماية الدبلوماسية حق للفرد و(الفرع الثاني) الحماية الدبلوماسية حق للدولة.

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية حق للفرد

تواترت الأنظمة القانونية الداخلية للدول بعد إتساع نطاق التعامل الدولي الذي غير من نظرة الدول على وجود الرعايا الأجانب فوق إقليمها، وما يرتبط لإمتداد إقامتهم على إقليم الدولة من نشاط اجتماعي وتجاري يلزم الدول بالإعتراف لهم ببعض الحقوق التي تنظم مركزهم القانوني وتحمي أموالهم وممتلكاتهم وبالتالي فإن حق الفرد هو أساس الحماية الدبلوماسية ومن ثم فإنالفرد هو المعني بالحماية الدبلوماسية، بناء على حقوقه المعترف له بها من طرف القانون الدولي وإذا نظرنا إلى الأفراد المقيمين في الدول الأجنبية نجد أنهم ينتمون إلى هشتين إحداهما أفراد يقومون بأعمال تجارية واقتصادية أو اجتماعية لحسابهم الخاص والفئة الثانية هم الذين يقومون بتنفيذ عقود مباشرة مع الدول لتنمية الموارد البشرية والاقتصادية والصناعية فيها مثل الشركات التي تعمل على مساعدة الدول في التنقيب عن التبرول وبناء الطرق والمستشفيات والمدارس والجامعات وتشغيلها وصيانتها . وقد اعترف النظام القانوني الدولي بحماية حقوق هؤلاء الأفراد وذلك في إطار دعوي الحماية الدبلوماسية من طرف دولة الطرف المضرور[1].

[1] زكرياءعليوط، فؤاد حطاب،الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد02، سنة 2020، ص1388.

الفرعالثاني:الحماية الدبلوماسية حق الدولة

استند أنصار هذا الرأي القائل بأن الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة إلى عدة أسانيد واعتبارات قانونيةأهمها:[1]

1-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 منفقا في تطبيقه على الأجانب مع القواعد المرعبة والمستقرة للقانون الدولي والقواعد العرفية المعترف بها ، فإذا لم تتفق قوانينها بطريقة تحكمية 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 هذا تعود السيادة الشخصية لدولة المواطن لتؤكد وجودها المستمرة في شكل الحماية الدبلوماسية. هذا الحق الكامل Potential right"الذي تحتفظ به دائما دولة المواطن يكون بمثابة أداة المراقبة عمل دولة المقر وكمصحح ضد أي عمل خاطئ أو تعسفي في ممارستها لاختصاصها الإقليمي.

2-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.

3-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 اعتداء على كافة المواطنين في الدولة المدعية، والدولة عندما تتبنى دعوى الفرد تؤكد مصلحة عليا أكثر من تلك التي يمثلها

[1] خلدون بن علي،(حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام)، أطروحة الدكتوراه في العلوم،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس ،الجزائر ،سنة 2017/2016،ص50.

طلب الفرد، وتعطى هذه المصلحة الدولة حقوقا بالإضافة إلى حقوق الفرد المضرور أسمى من حقوق الفرد المضرور.

4- أن حق الدولة في حماية رعاياها بعد نتيجة منطقية للسيادة التي تمارسها على شعبها، والتي مناطها 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 الأخطار. وباءت محاولاتهم في إصلاح وجبر هذه الأضرار بالفشل. وبما أن القانون الدولي هو نتاج إرادات الدول وحدها صراحة أو ضمنيا فإن الدول وحدها تعتبر أشخاص القانون الدولي ويعتبر الأفراد أنهم موضوع القانون الدولي فقط وهم يخضعون للقانون الداخلي وهو لا يرتب حقوقا ولا يفرض التزامات على الأفراد بشكل مباشر[1].

[1] زكرياءعليوط، فؤاد حطاب، مرجع سابق، ص 1389.

الفصل الثاني:

الشروط الأساسية

لمنح الحماية

الدبلوماسية

الفصل الثاني: شروط منح الحماية الدبلوماسية

لقد تعرفنا في الفصل الأول على أن الحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الإختصاص الشخصي إتجاه مواطنيها ورعاياها،كماإرتبط مفهوم الحماية الدبلوماسية إرتباطا وثيق الصلة بمهمة الدولة الرئيسية في حماية المواطنين الذين يحملون جنسيتها سواء كانوا على إقليمها أو خارج إقليمها ويعد ذلك من المهام الأصلية للدولة، ومن هنا فإن للدولة الحق في التدخل دبلوماسيا لحماية مواطنيها الذين يتضررون من أعمال مخالفة لقواعد القانون الدولي، ولهذا وضع العرف الدولي بعض الشروط اللازمة لممارسة نظام الحماية الدبلوماسية وذلك على سند أن تلك الحماية تعتبر مطالبة دولية يتم عرضها على جهة قضائية دولية ولكي تتم ممارسة الحماية الدبلوماسية لابد من توافر ثلاث شروط وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل حيث قسمناه إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: جنسية الشخص

المبحث الثاني:إستنفاد سبل الإنتصاف المحلية

المبحث الثالث: قاعدة الأيدي النظيفة

المبحث الأول: جنسية الشخص

في هذا المبحث سنتطرق إلى الجنسية التي تعرف بأنها رابطة قانونية وسياسية تربط فردا معينا بدولة معينة فيصبح الفرد بموجب تلك الرابطة عضوا في الشعب المكون للدولة فتعتبر الآلية التي تقوم الدولة من خلالها بتحديد عنصرها الشخصي وهو الشعب، والدولة هي الوحيدة التي يحق لها منح الجنسية للأفراد ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين لتطلع أكثر على هذا الموضوع حيث في (المطلب الأول) جنسية الأشخاص الطبيعية و(المطلب الثاني) جنسية الأشخاص المعنوية.

المطلب الأول: جنسية الأشخاص الطبيعية

تنطبق القواعد التي تحكم الأفرادالذين يحملون جنسيةدولة ما أوالأفرادالمتمتعونبجنسية دولة تابعة لها أو خاضعة لحمايتها أويتمتعونبجنسية(ما قد تقوم بإرادتي من أقاليم وفقا لنظام الانتداب أو نظام الوصاية وذلك لأن هذه الدول والأقاليملا تملك ممارسة علاقتها الخارجية وإن الإشراف على هذه العالقات للدولة صاحبة الولاية عليها ،ويترتب على هذا المبدأ نتيجة منطقية مقتضاها "أنهلايجوزلأية دولة من الدول التدخل لحماية عديمي الجنسية من الأفراد")[1].لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى حالة تعدد الجنسية في (الفرع الأول) وحالة عديم الجنسية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة تعدد الجنسية

تعتبر الجنسية عامل مهم في ممارسة الأفراد للحريات العامة وهي حق تمنحه القوانين الوطنية والدولية للشخص لذا نصت المادة 15 من ميثاق الأمم المتحدة على أن لكل فرد الحق في الجنسية، بما أن الجنسية هي العلاقة التي تربط بين الفرد ودولته فلا بد من وضعها في قالب قانوني يسهر على تنظيمها منذ نشأتها إلى زوالها ويحدد الآثار المترتبة على ذلك وعليه فالجنسية معيار لتوزيع الأفراد بين الدول المختلفة طبقا للقانون الدولي، حيث تختلف الأسس التي تقوم عليها ما يجعلها تنقسم إلى نوعين: جنسية أصلية تثبت للفرد منذ ولادته بالنظر إلى أصله العائلي أو ما يعرف بحق الدم، أو على أساس الولادة (في إقليم معين، أما النوع الثاني فهي الجنسية المكتسبة الذي يكتسبها الشخص بعد ميلاده لأسباب

[1]على صادق أبو هيف ،القانون الدبلوماسي ،منشآه العارف ، الإسكندرية ،دون طبعة ، سنة1987 ، ص267.

معينة، ولقد استقر العمل الدولي على أن تلتزم كل دولة بحماية الفرد الذي يحمل جنسيتها لمواجهة الدولة المتسببة في الضرر فإذا كان الفرد يتمتع بجنسية دولة ثانية ترفض الدولة الأولى حمايته لازدواج جنسيته وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي سنة 1930 والتي جاء فيها " لا يمكن لدولة ما ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح احد رعاياها إزاء دولة أخرى يكون هذا الشخص من رعاياها في آن واحد" ويعرف تعدد الجنسية بأنه ثبوت جنسيتان أو أكثر للفرد الواحد في ذات الوقت وفقا للقوانين الداخلية لكلتا الدولتين أو أكثر وغالبا ما يكون التعدد ثنائيا وهو ما يعبر عنه بازدواجية الجنسية)[1].

تثير الجنسية المزدوجة الكثير من المشاكل فإذا كان الفرد يحمل جنسية كل من الدولتين المدعية والمدعي عليها فلا يمكن في هذه الحالة رفع دعوى المسؤولية من قبل أي دولتين ضد الأخرى،لذا ذهب الفقهالدولي للجوء لفكرة الجنسية الفعلية كطريقة فعالة لحل الإشكالات[2].

الفرع الثاني: حالة عديم الجنسية

تنص القاعدة العامة بأن شرط الجنسية ضروري لدولة ماممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها ويوجد استثناء عليها خاصة إذا تعلق الأمر بفئات خاصة كاللاجئين وعديمي الجنسية (هذا ما دفع لجنة القانون الدولي لوضع مشروع اتفاقية الحماية الدبلوماسية لعام 1996 حيث سمح للدولة بإمكانية ممارسة الحماية لفئة عديمي الجنسية،هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 8 من المشروع والتي جاء فيها: "يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا، يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة").

ويلاحظ أن المادة 8/1 من مشروع الاتفاقية قد علقت مسألة حماية عديم الجنسية دبلوماسيا بشرط الإقامة القانونية والاعتيادية وقت وقوع الضرر لرفع الدعوى أمام

(محكمة العدل الدولية، كما امتد الاهتمام لفئة اللاجئين برغم من إختلاف وضعيتهم القانونية على عديمي الجنسية ونصت على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 8 من مشروع اتفاقية

[1] سميرة عسكري،الحماية الدبلوماسية آلية لتفعيل الحماية القضائية الدولية للفرد،مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد01، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان،الجزائر، سنة2020، ص105.

[2] المرجع نفسه،ص106.

الحماية الدبلوماسية بنصها على: «يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ وفقا للمعايير المقبولة دوليًا إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميًا، يقيم بصفة قانونية وإعتيادية في تلك الدولة»، ويلاحظ أنه تم إعتماد نفس شروط عديم الجنسية إلَّا أن الفقرة الثالثة من المادة 8 استثنت ممارسة الحماية بالنسبة للشخص اللاجئ في حالة ما إذا كان الضرر ناجم عن فعل غير مشروع دوليا ارتكبته الدولة التي يحمل جنسيتها اللاجئ حتى لو كانت إقامته اعتيادية وذلك لإعتبارات سياسية)[1].

وبالنسبة لعديمي الجنسية فان مركزهم يختلف عن مركز غيره من الأجانب في الدولة ذلك أنهم يعتبرون من الأجانب ذوي الجنسيات المحددة، أما عديم الجنسية فصفة الأجنبي بالنسبة إليه ليست نسبية بل هي مطلقة باعتباره أجنبي عن كل الدول. ويترتب على ذلك أن يصبح في إمكان الدولة أن تعامل الأجنبي معاملة تقل عن الحد الأدنى المعترف به دوليا للأجانب، بل أن البعض يذهب إلى عدم تمتع عديمي الجنسية بجنسية دولة فان الوسيلة التي من خلالها يتمتع بمزايا القانون الدولي تعتبر مفقودة، لذلك فهم لا يتمتعون بالحماية الدبلوماسية المنصوص عليها في القانون الدولي. وبمعنى آخر أن عديم الجنسية يفتقر إلى الدولة التي يمكن أن تتصدى لحمايته في مواجهةالدول الأخرى ما دامت رابطة الجنسية هي الرابطة الوحيدة المطلوبة لإمكان ممارسة الحق فيالحماية الدبلوماسية[2].

وقد دافع البعض عن هذا الوضع الذي يحرم عديمي الجنسية من الحق في طلب الحماية مؤكدا ضرورة تمتعه بهذا الحق عن طريق إيجاد رابطة تبعية أخرى تربطه بدولة معينة وهي رابطة الموطن أو الإقامة، بحيث يحق للدولة التي يقيم فيها عديم الجنسية ان تتصدى لحمايته ، إلا أن هذا الرأي يصطدم بالقوانين الوضعية السائدة إذا حاولت بعض الدول أن توفر العديمي الجنسية الحماية المطلوبة من خلال الاتفاقيات الدولية، وفي خارج هذه الحلول الاتفاقية. يبقي عديم الجنسية مجربا من الحق في الحماية الدبلوماسية في ظل الحقائق

[1] سميرة عسكري، مرجع سابق،107.

[2] رشيد العنزي،مشروعية إقامة البدون أو غير محددي الجنسية في الكويت، مجلة الحقوق ،سنة 2003/12/27، ص168.

الوضعية الراهنة التي تقيم الرابطة التبعية بين طالب الحماية والدولة التي يطلب حمايتها على أساس فكرة الجنسية.

المطلب الثاني: جنسية الأشخاص المعنوية

إن جنسية الأشخاص المعنوية من أهم شروط منح الحماية الدبلوماسية وهو موضوع معقد نوع ما لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف جنسية الأشخاص المعنوية(الفرع الأول) ثم معايير هذه الجنسية في (الفرع الثاني).

الفرعالأول:تعريف جنسية الأشخاص المعنوية

(الأشخاص المعنوية (الاعتبارية) هي:شركات أو جمعيات أو مؤسسات لها كما يقول البعضجنسية، وهي تعني انتساب الشخص الاعتباري إلى دولة من الدول، ولها أهلية وشخصيةوقانون يحكمها كقانون الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي،وتتعقد الأمور أكثر فيما يتعلق بتحديد جنسية السفن والشركات المتعددة الجنسيات، وقد أوردت محكمة العدل الدولية بعض التوجيهات بهذا الشأن في قضية برشلونة تراكشن(Barcelon Traction) حيث أن الشركة لها تسجيل كندي، مع أن بعض حامليالأسهم لهم جنسية بلجيكيةحاولت بلجيكا حماية الشركة دبلوماسيا على هذا الأساس،الشيء الذي رفضته المحكمةحيث ورد في الحكم الذي أصدرته في هذه القضية بتاريخ : 05 فبراير 1980 م أن :

"الضرر الحاصل لمصالح حامل الأسهم من جراء ضرر حاصل لحقوق الشركة، ليسكافيا لان تقوم عليه الدعوى، وحيثما كانت المسألة مسألة فعل غير مشروع ارتكب ضدشركة تمثل رأس مال أجنبي، فان القاعدة العامة للقانون الدولي تأذن لدولة جنسية الشركةوحدها أن تمارس الحماية الدبلوماسية، لغرض المطالبة بالانتصاف، وليس ثمة من قاعدةمن قواعد القانون الدولي تعطي هذا الحق لدولة جنسية حملة الأسهم")[1].

لا يختلف الأمر إذا كان طالب الحماية شخصاً طبيعياً أو معنوياً فالدولة تقوم بممارسة حق الحماية الدبلوماسية للشخص الإعتباري أسوة بالشخص الطبيعي بناءً على رابطة الجنسية بينه وبين الدولة، وإنطلاقا من ذلك فإن القواعد العامة للقانون الدولي تقتضي بأن الدولة التي تتبعها الشركة بجنسيتها هي وحدها صاحبة الحق في حمايتها دبلوماسياً، والتي لها الحرية

[1] آيت حسين بلقاسم، مرجع سابق، صص35،36.

فـي تحديـد معيـار هـذه التبعيـة إمـا بمكـان التأسـيس أو مركـز إدارتهـا الرئيسـي أو مركـز الاستغلال أو النشاطإن موضوع تحديد المعيار الذي على أساسه تحدد جنسية الشركة كان محل جدلكبير، فقد استقر الرأي الراجح والغالب من الفقه على ضرورة الإعترافبجنسيةالشركة على أساس الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي، كما أن الكثير من جهات القضاء قد عولت على هذا المعيار، في تحديد جنسية الشخص المعنوي يقصد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الذي تركز فيه أجهزة وإدارة الشركة بحيث يتوحد المكان الرئيسي في جانبه المادي والمكان الذي ترتكز فيه الحياة القانونية للشركة من خلال أجهزتها القانونية الرئيسية مجلس الإدارة هيئات الرقابة إنعقاد الجمعية العمومية للمساهمين مكان إجتماع الادارة، كما يحصل في تلك الدولة قيد الشركة في سجل التجار، وتبرم في هذا المقر أهم صفقات الشركة مع إن إستقراء الرأي الراجح من الفقه على ضرورة الإعتراف بجنسية الشركات على أساس الأخذ بمعيار مركز الادارة الرئيسي لعدة إعتبارات أهمها أنه المعيار الذي يحول دون تحايل المؤسسين وهو أفضل المعايير التي يمكن أن تتأسس عليها الرابطة بين الدولة والشركة مقارنة بباقي معايير تأسيس الشركات، فضلا كونه المعيار الوحيد الذي يتميز بالثبات والإستقرار والذي لم يلقى نقداً جدياًحتى المشرع الجزائري قد إنحاز إلى معيار الإدارة الرئيسي أو المقر الإجتماعي، في مسألة تحديد جنسية الشخص المعنوي، وما يوحي بتفضيل هذا المعيار نص المادة 50 من القانون المدني والمادة 547 من القانون التجاري والتي نصت على وجوب أن يكون للشخص المعنوي موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها[1].

أمابالنسبة الجنسية الأشخاص المعنوية الخاصة وبخاصة الشركات التجارية العالمية الكبرى، فإنه يفترض فيها أيضا تمتعها بالجنسية حتى تتمتع بالحماية الدبلوماسية، لكن غالبا ما تكون هذه الشركات متعددة الجنسيات، وهذا سواء كان نشاطها ضمن بلد واحد أو ضمن بلدان متعددة، فالمساهمون قد يكونون من دول متعددة دون سيطرة جنسية دولة ما على حصة الأسد من رأس مال الشركة، أو أن تكون السيطرة الجنسية دولة بعينها، كما قد يكون المساهمون من دولة ما ومنشأ الشركة في دولة أخرى غير دولة المنشأ، أوأن يكون النشاط في بلد آخر غير بلد المنشأ أو المساهمين. لهذا، فإن الدول غالبا ما

[1]زكرياءعليوط، فؤاد حطاب، الحماية الدبلوماسية للإستمثار الأجنبي المباشر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد07، العدد02، سنة 2020، ص1394.

تعتمدعلىمعايير قانونية مختلفة لأجل منح جنسيتها لهذه الشركات فمن الدول اعتمدت على بلد التسجيل والمقر الاجتماعي قانوني وشكلي، وهو معيار لا يعير أهميةالجنسية الأشخاص أوالشركاتأومكان النشاط أولكيفية التي يتم بموجبها تكوينرأسمال الشركة أو كيفية الرقابة الممارسة عليها، ومنها ما تعتمد على المعيار الاقتصاديقانوني ومصلحي، أي أن تجعل الشركة من إقليم الدولة مقرا اجتماعيا لها وان تستثمرجل رأسماليها وتخصص جانبا كبيرا من نشاطها في هذا البلد، هذا بالإضافة إلى الاعتمادعلى قانونها في الإنشاء، ومن الدول من تعتمد على معيار الرقابة (معيار الجنسيةالفعلية)، أي على جنسية غالبية الأشخاص المساهمين في تلك الشركات والحائزين فيهامن على حصة الأسد، يبقى أن نشير في الأخير إلى أن هناك حالات قد يسمح فيها استثناءا لدولة جنسية غالبيةالشركاء المساهمين من ممارسة حمايتها لصالح مواطنيها وهي:

-إذا ما تم استهداف هؤلاء الأشخاص باعتبار انتمائهم الجنسية دولة بعينها، ولم يكن بوسعهم إتباع أي طريقة لأجل استيفاء حقوقهم.

-حالة وجود اتفاق ثنائي أو دولي يقضي بذلك.

- حالة كون جنسية الشركة مفروضة كشرط مفروضة لأجل الحصول على الاستثمارات.

- حالة ما إذا شكل زوال أو انقضاء الشركة مانعا أمام المساهمين لأجل المطالبة بحقوقهم[1].

الفرع الثاني: معايير تحديد جنسية الأشخاص المعنوية:

هناك عدة معايير طبقت بخصوص تحديد جنسية الشخص المعنوي للشركات فإن تحديد جنسية هذه الشركات بغية تأمين ممارسة الحماية الدبلوماسية لها، وتتمثل هذه المعايير في الآتي:

1 -معيار الرقابة :يتجلى ذلك في تحديد جنسية الأفراد الذين يملكون رؤوس الأموال التي ويحدد سياسته الشركة ويؤثرون في اتخاذ قراراتها، وبالتالي يمكن القول انه لممارسته الحماية الدبلوماسية فإن معيار الرقابة يؤدي إلى الاعتداد بجنسية الشركة منخلال جنسية حاملي أسهمها.

[1] محمد سامي عبد الحميد،القانون الدولي العام،القاعدةالدولية،الجزءالثاني،الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ،سنة2005،ص84.

2-معيار التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي: يعتمد معيار تأسيس على الحالة القانون الداخلي للدولة والذي بموجبه تم تأسيس الشركة إلى الوجود وبالتالي تكتسب الجنسيةأما معيار الإدارة الرئيسي فيقصد به المكان الذي ترتكز فيه أجهزة الشركة وإداراتها.

3- معيار المصالح الاقتصادية: ويتمثل في وجود المصالح الوطنية الجوهرية للدولة في الشركات التي تمارس الحماية الدبلوماسية بالنيابة عنهاأما موقف محكمة العدل الدولية من تحديد جنسية الشركات لأغراض الحماية الدبلوماسيةقد اتضح من خلال حكم المحكمة في قضية برشلونة للقوى المحركة عام 1970، حيثفضلت المحكمة معيار التأسيس ومركز الإدارة حيث أشارت إلى أن القاعدة التقليديةتعطي للدولة الحق في الحماية[1].

المبحث الثاني: استنفاد سبل الانتصاف المحلية

لكي تقوم الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية يجب أن استنفد دون نجاح كافة طرق المطالبة الداخلية المتاحة في تشريع الدولة المدعي عليها فهذا الشرط هو شرط بديهي ذلك كان من الممكن حصول المتضرر على حقه من خلال طرق الطعن الداخلية المقررة في تشريع البلد لهذا سنوضح هذا الشرط من خلال المطلب الآتي حيث جاء تحت عنوان مضمون هذا الشرط واعتباراته السياسية والقانونية .

المطلب الأول: مضمون شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية واعتباراته السياسية والقانونية

لتوضيح كل ما يتعلق بهذا الشرط واعتبار أن استنفاد سبل الانتصاف المحلية يستند على اعتبارات لابد من التطرق إلى مضمونه في (الفرع الأول) وإلى هذه الاعتبارات في (الفرع الثاني).

الفرعالأول:مضمون استنفاد سبل الانتصاف المحلية

تعني سبل الإنتصاف المحلية "سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية سواء كانت عادية أم خاصة، للدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن وقوع ضرر".

[1]فلاق حياة، مسعود رابح، مرجع سابق،ص54.

[1]يمكن أن يُفهم من هذا التعريف أن تطبيق قاعدة استنفاد الوسائل المحلية لإصلاح الضرر كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل دولة جنسية الضحية هو أن الدولة المدعية ليست هي الدولة نفسها عندما الضحية المباشرة هي مواطن، وأن تشريعات الدولة المسئولة لديها القدرة على السماح بالإصلاح. الضرر وتحقيق سبل العدالة، عندئذ يكون الضحية ملزمة باللجوء إلى تلك الوسائل ويفشل في إصلاح الضرر الذي لحق به بهذه الوسائل من قبل. – اللجوء بشكل نهائي إلى تمثيله في البلد الذي يحمل جنسيته، حيث كان التعريف السابق يقتضي من الضحية أن تتعهد بالتصرف بكافة الإجراءات والوسائل المتاحة لإصلاح الضرر في جميع المراحل حتى يأتي نهايته من الاستئناف الإداري والقضائي. من طرق الطعن القضائي الاعتراض والاستئناف ونقض الحكم الأصلي حتى يتسنى لبلده أن تتبنى مطالبه الدبلوماسية.

لأنمن المؤكد في مثل هذه الحالة أن تدفع الدولة المسئولة بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط استنفاد الوسائل التييتيحها 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 مشوبا 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 – يتدارك 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 الحماية الدبلوماسية لدولته ، قد حاول دون جدوى إصلاح الضرر وبدرجاته المتفاوتة بالوسائل التي ينص عليها قانون الدولة المسئولة، أو إذا كان القانون المحلي لا ينص على أي شكوى من قبل الدولة. أجنبي هنا، يمكن أن يتم تدخل الدولة الخاص به

[1]خلدون بن علي، مرجع سابق ،ص175.

دبلوماسياً لحمايته لأنه ربما يكون قد استنفد جميع الوسائل للتراجع عن الضرر الذي عانى منه وليس لديه خيار سوى أن تتعامل معه بلاده بتبني ادعاءاته والدفاع عن مصالحه في مواجهة من البلد المسئول عما حدث (ويرى السيد "جارسيا أمادور" في تقريره الثالث المقدم للجنة القانون الدولي سنة 1958 حول موضوع تدوين قواعد المسئولية 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 استنفدكل طرق الطعن الداخلية ولم يحصل على الحماية القانونية من الجهة التي تمارس الوظيفة العدلية وفيما يلي نلقي نظرة سريعة على المراحل التاريخية التي مر بها هذا الشرط حتى استقر في صورته الحالية)[1].

الفرع الثاني: الاعتبار السياسي والقانوني

أولا: الاعتبار السياسي

(إن الاعتبار الأساسي الذي تستند عليه هذه القاعدة يكمن في مبدأ سيادة الدول وهذا ما أقرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي عندما رفضت مطالب"الحكومةالاستوانية" لانعدام استنفاد طرق التظلم الداخلية حيث قررت المحكمة في حكمه أن تخضع حقوق الملكية والحقوق التعاقدية للأفراد من حيث المبدأ في جميع الدول للقانون المحلي ولهذا السبب فانه يتعين على المحاكم الداخلية النظر فيها).

ثانيا:الاعتبار القانوني

هذا الاعتبار أشار إليه الدكتور محمد سامي حيث استند على أنه (لا يجوز منطقيا أن تتدخل الدولة عن طريق دعوى المسؤولية الدولية لحماية إنسان لم يحاول حماية نفسه عن طريق الدعاوى وطرق التظلم التي يوفرها له القانون الداخلي للدواة التي يدعي أضرارها به، بالتالي لا يتصور قانونيا الالتجاء إلى جهاز القضاء للنظام القانوني الأعلى درجة وهو "نظام القانوني الدولي" إلا بعد الالتجاء غلى قضاء النظام القانوني الأدنى وهو"النظام القانوني للدولة المدعى عليها)[2].

---

[1] خلدون بن علي، ، مرجع سابق، صص176،175.

[2] فلاق حياة، مسعود رابح، مرجع سابق، ص56.

المبحث الثالث: قاعدة الأيدي النظيفة

إعتبر البعض من الفقهاء أن قاعدة الأيدي النظيفة هي ثالث شرط من شروط الحماية الدبلوماسية، حيث يكون طالب الحماية الدبلوماسية شخصا نظيفا،أي الغير المتسبب في الضرر الذي لحق به أو منتهج سلوك متعارض مع أحكام قانون الدولة، وهذا الشرط يعتبر مهم جدا لهذا سنحاول التطرق إليه بدقة من خلال المطالب الآتية،حيث سنحدد في (المطلب الأول) التعريف بالقاعدة وطبيعتها القانونية، وفي (المطلب الثاني) مخالفة القواعد القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة.

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة وتحديد طبيعتها القانونية

بعد تطرقنا إلى تعاريف شروط الحماية الدبلوماسية السابقة الذكر لابد من التطرق إلى تعريف هذه القاعدة في (الفرع الأول)لأهميتها حسب الفقه الأنجلوسكسوني وباعتبارها الشرط الثالث من شروط الحماية الدبلوماسية كما يجب تحديد طبيعتها القانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف قاعدة الأيدي النظيفة

عرف شرط الأيدي النظيفة بأنه: ("يجب على الشخص الطبيعي أو الإعتباري في الخارج أن يكون سلوكه مستقيما ناحية الدولة التي يوجد على إقليمها بأن يحترم ما تقره تلك الدولة من قوانين،وألا يتدخل في الشؤون السياسية لتلك الدولة حتى تستطيع دولته حمايته دبلوماسيا/كما أتته لا يجوز للدولة أن تتدخل لحماية مواطنيها دبلوماسيا ما لم يكن سلوكه في الدولة المدعى عليها سلوكا لا غبار عليه، ويعبر عن ذلك الشرط في فقه القانون الدولي بأن الفرد لا يستحق الحماية الدبلوماسية ما لم تكن يداه نظيفتين")[1].

– عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، لا ينبغي للضحية المساهمة في الضرر، باستثناء تمتع الأجانب بجنسية المدعي واستنفاد قنوات الاستئناف المحلية للمدعى عليهالوقوع عليه، لم يتحقق هذا الشرط، فلا مكان له للمطالبة بالتعويض عن هذه الخسارة[2].

---

[1] راشد شريده الكعبي، الحماية الدبلوماسية للرعايا القطريين من إجراءات دول الحصار،قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات كلية الحقوق للحصول على درجة الماجستير في القانون العام،جامعةقطر،كلية القانون،قطرسنى1442هـ الموافق ل:يناير 2021،صص39،38.

[2] آيت حسين بلقاسم،بركاني منير، مرجع سابق، ص37.

– (ينطلق هذا الشرط من مبدأ القانوني القائم على قاعدة "ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه" أي ألا يكون الشخص المضار قد صدر منه ما يعتبر مخالفة للقانون الدولي ويعبر عن ذلك عادة ب " الأيدي النظيفة" فلو ارتكب الأجنبي انتهاكا يتمثل في الاتجار بالمخدرات أو التجسس على الدولة أو محاولة لقلب نظام الحكم فإنه من غير المقبول أن تتدخل الدولة التي يتبعها الأجنبي الطبيعي و الاعتباري أن يكون له سيرة حسنة اتجاه الدولة المستقبلة إذ ينبغي عليه الخضوع لقوانينها الداخلية، وعدم التدخل أو التورط في القضايا السياسية الداخلية وذلك بغية طلب الحماية الدبلوماسية من دولته الأصلية)[1].

–يشير مبدأ الأيدي النظيفة في القانون الدولي إلى شرط أن الشخص الذي يسعى للحصول على الحماية الدبلوماسية يجب أن يتصرف بطريقة قانونية ومسؤولة ويجب ألا يكون قد شارك في أي سلوك غير قانوني أو غير لائق.

–أوضح أكاندي وشاه أن حالة الأيدي النظيفة متجذرة في مبدأ حسن النية والمساواة في القانون الدولي. وهم يجادلون بأنه يستند إلى فكرة أن الدولة لا ينبغي أن توسع حمايتها للأفراد الذين تورطوا في سلوك غير قانوني أو غير لائق

الفرعالثاني:الطبيعةالقانونيةلقاعدة الأيدي النظيفة

إن قاعدة الأيدي النظيفة هو شرط اقره بهذه التسمية الفقه الانكلوسكسونيمؤاده انه لايجوز للدولة التدخل لحماية مواطنيها دبلوماسيا ما لم يكن سلوكه في الدولة المدعى عليها لا غبارعليه ومن ثم فإن السلوك غير القويم للأجنبي المتضرر داخل الدولة المضيفة – والذي رتب هذا الضرر – يغل يد الدولة الوطنية عن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه. وعليه إذا ما تخلف هذا الشرط فان دعوى المسؤولية وطلب الحماية الدبلوماسية لا تقبل في حالتين: الحالة الأولى انتهاك الأجنبي لقواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة، والحالة الثانية مخالفة الأجنبي لقواعد القانون الدولي، بمعنى أن هذا المبدأ يقتضي من المطالب بالتعويض سلوكا غير مخالف للقانون الداخلي ولاالقانونالدوليوفي هذا الخصوص اختلف الفقه، فظهراتجاهان:

[1]زياني نوال،شاربيربيحة،مرجع سابق، ص225.

الإتجاه الأول: يعمد على عدم الإعتراف بقاعدة الأيدي النظيفة بوصفها شرطا من شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، والظاهر من هذا الإتجاهأنه يعول على الحد الأدنى للمعاملة المقررة في القانون الدولي، فالسلوك غير القويم للأجنبي داخل الدولة المضيفة، الذي كان السبب فيما لحق به من ضرر، لا يسوغ لهذه الدولة أن تنزل عن الحد الأدنى لمعاملة الأجنبي المعترف بها في القانون الدولي، وإلا صار من حق الدولة الوطنية أن تتدخل في حماية رعاياها، ويقول أصحاب هذا الاتجاه يجب على الدولة المضيفة حماية الأجانب وتلتزم بهذه القاعدة حتى في معاملة اسوأ المجرمين والجواسيس . فعلى الرغم من أنه ليس لهم حقوقا في القانون الدولي، الا أن مبدأ الحد الأدنى من المعاملة يلزم الدولة المضيفة باحترام ادمية الجواسيس وهي بصدد تطبيق العقوبة عليهم، بل إن أصحاب هذا الاتجاه يذهبون إلى أن السلوك غير المستقيم للشخص المتضرر لا يمكنه أبدا أنيعفي الدولة المضيفة من المسؤولية الدولية ولا يمكن ان يغل يد الدولة الوطنية من ممارسة حقها في حماية رعاياها حتى وان تسببه الرعايا بالضرر الذي لحق به.

الإتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن قاعدة الأيدي النظيفة تعد شرطا من شروط دعوى الحماية الدبلوماسية، فالأجنبي المضرور لا يمكنه أن يستفيد من هذا الشرط إذا ثبت انه المتسبب في وقوع الضرر الذي لحق به والدولة في هذه الحالة لا تستطيع ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية نيابة عن رعاياها عندما يكون محل الحماية سلوكا غير سليم وغير قانوني ازاء الدولة المدعى عليها، حيث توجد هناك علاقة سببية بين هذا الضرر غير المشروع والضرر المدعى به التقديم المطالبة بالتعويض، وبالتالي يترتب على ذلك عدم قبول دعوى التعويض التي ترفعها الدولة اذ لا يمكن للدولة الوطنية أن تتبنى الدعوى في هذا السلوك[1].

[1] محمد سامي عبد عبدالحميد،محمد سعيد الدقاق،مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، دار الهدى، الإسكندرية، مصر،سنة2001،ص361.

المطلب الثاني: مخالفة القواعد القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة

هناك بعض القواعد الدولية التي تخاطب الفرد مباشرة إذا خالف الفرد هذه القواعد القانونية فإن سلوكه يكون غير مشروع، ويتضمن السلوك المخالف للقانون الدولي العديد من الجرائم،فسنحاول في هذا المطلب الإطلاع على مخالفة هذه القواعد القانونية من خلال فرعين: (الفرع الأول) مخالفة قواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة و(الفرع الثاني) مخالفة القانون الدولي.

الفرع الأول: مخالفة قواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة

إذا ثبت أن الفرد قد انتهج سلوكا مخلا بالقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها الدولة المدعى عليها في دعوى المسؤولية الدولية"، كما لو ثبت في حقه التجسس عليها أو محاولته قلب نظام الحكم القائم فيها، أو القيام بعمل من أعمال التخريب، فعلى مقتضى هذه التصرفات غير المشروعة من الأجنبي يتخلف شرط (الأيدي النظيفة). بيد أن هناك ملاحظة تستدعي الذكر وهي أن تقدير هذه الأفعال يخضع للقضاء الدولي إذا عرضت عليه، ولكن قد لا يعرض الأمر على المحاكم أو لجان التحكيم فتتدخل الدولة الوطنية لدى الدولة المضيفة حتى تسوي وضع رعاياهاالمتضررين بسبب خطتهم[1].

الفرع الثاني:مخالفة قواعد القانون الدوليوقواعد الحياد

أولا: مخالفة قواعد القانون الدولي

1-الاتجار بالرقيق:

(تحريم الإتجار بالرقيق الأبيض أو الأسود أمر مستقر في القواعد القانونية الدولية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأكد على ذلك العمل الدولي، فمن ثبت أن يتعاطى تجارة الرقيق لا يمكنه أن يطالب بالحماية الدبلوماسية في حالة تعرضه لإجراءات تضر به).

2-القرصنة

(تعد القرصنة جريمة دولية وموجهة ضد الإنسانية فيما إذا نظمت بطريقة منهجية مهددة بذلك السلم والأمن الدوليين، فالدولة التي يرتكب مواطنوها جرائم القرصنة لا تستطيع ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية في مواجهة دولة أخرى تمارس الاختصاص الجنائي بوصفها

[1] سهى حميد سليم جمعة، دولة أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص25.

أحد. أشخاص القانون الدولي، وذلك لخرفه قواعد القانون الدولي المتعلقة بحرية وسلامة المرور والأغراض التجارية في البحر العالي)[1].

ثانيا: مخالفة قواعد الحياد

تلتزم الدول المحايدة بالقواعد التي تحددها قوانين الحياد الدولية ، وبما أن قوانين الحياد موجهة إلى الدول وليس الأفراد، فإن الدول المحايدة ملزمة بمنع مواطنيها من الانضمام طواعية إلى الحروب على أي من الجانبين المتحاربون مكانة الدول المحايدة والحماية المصاحبة لها ، بحيث يكون للدول التي تحمل السلاح ضدها الحق في معاملتها كمقاتلين ورعايا أعداء وهكذا، فإن انتهاكات قاعدة الحياد من قبل المواطنين أعطت دولهم سببًا لعدم ممارسة الحماية الدبلوماسية ولكن لممارستهاوالنتيجة هي رفض أو تخفيض مبلغ التعويض[2].

[1]سهى حميد سليم جمعة، دولة أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص26.

[2] حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة،رسالةدكتوراه،جامعة عين الشمس،سنة 1981، القاهرة ، مصر، صص464،462.

خاتمة

خاتمة:

وفي الختام نتوصل إلى أن شروط منح الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي تعتبر إطارًا حاسمًا لضمان حماية حقوق الأفراد ومصالحهم في الساحة الدولية حيثاستكشفنافيهذه الدراسة الإطار المفاهيمي للحماية الدبلوماسية،والشروط المحددة التي يجب استيفاؤها لكي يكون الأفراد مؤهلين للحصول على الحماية الدبلوماسية، وهي الجنسية، واستنفاد سبل الانتصافالداخلية، وحالة الأيدي النظيفة.

فقد أصبح من الواضح أن الحماية الدبلوماسية بمثابة آلية للدول لتأكيد مسؤوليتها وواجبها تجاه مواطنيها في الخارج الجنسية معيار أساسي في تحديد الأهلية للحماية الدبلوماسية، لأنها تحدد العلاقة القانونية بين الفرد والدولة الحامية حيث يخول هذا الارتباط الدول للتدخل والدعوة نيابة عن مواطنيها في حالات الأذى أوالانتهاكات التي تحدث في الأراضيالأجنبية،وعلاوة على ذلك فإن شرط استنفاد سبل الانتصاف الداخلية يعزز مبدأ التبعية، ويؤكد أهمية أن يلتمس الأفراد الانتصاف من خلال النظم القانونية المحلية قبل اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية فيشجع هذا الشرط الدول على توفير سبل انتصاف فعالة داخل ولاياتها القضائية ويسمح لها بفرصة معالجة المظالم داخليًا.

كما تؤكد حالة الأيدي النظيفة على الرغم من عدم الاعتراف بها عالميًا أو تحديدها بدقة، على التوقع بأن الأفراد الذين يسعون للحصول على الحماية الدبلوماسية يجب أن يدعموا السلوك القانوني بأنفسهم حيث يضمن هذا المطلب عدم انخراط الأفراد في أنشطة من شأنها تقويض أهليتهم للحماية الدبلوماسية، مثل التورط في أعمال إجرامية أو سوء السلوك.

نتائج البحث:

- ✓ تعتبر الحماية الدبلوماسية من أهم الآليات القانونية للدفاع حقوق الأفراد.
- ✓أن الحماية الدبلوماسية مرت بعدة مراحل تاريخية طويلة حتى تم استقرار قواعدها.
- ✓ تعد حماية الدولة لمواطنيها أمر ضروري باعتبارها أحد حقوق مواطنيها.
- ✓أن شرط جنسية الفرد يحدد أهليته للحماية الدبلوماسية.

- ✓ أن على الأفراد أن يلجئوا إلى جميع سبل الانتصاف المحلية قبل التماس الحماية الدبلوماسية.
- ✓ قبل قيام الدولة بالحماية الدبلوماسية يجب التأكد من سلوك الفرد.

التوصيات:

إن الحماية الدبلوماسية تعتبر قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي، ولها طبيعتها القانونية التي تستوجب عددا من النتائج وتقوم على مجموعة من الشروط الواجب توفرها الشخص الطبيعي أو الإعتباري .

أ- الشخص الطبيعي:

- إن الرابطة الأساسية التي تربط الدولة بالشخص الطبيعي هي الجنسية وبالتالي الدولة تكون مسؤولة بأن توفر له الحماية القانونية في ايطار دولي وهذا في أرض الواقع يعتبر بعيدا على التجميد لذلك وجهت عدة مقترحات لتوسيع من صلاحية الدولة في حماية رعاياها من الأشخاص الطبيعيين وذلك عن طريق المطالبة بتحقيق العدالة في الدولة المستقبلة و استعمال كل ما من شأنه أن يحفظ حقوق الأشخاص الطبعيين للدولة الأم.
- وكذلك المطالبة بفتح القنصليات لحماية المصالح الفردية للأشخاص ولتكريس حق اللجوء الدبلوماسي التي يؤكده القانون الدولي عن طريق محكمة العدل الدولية بأنه يعتبر انتقاص من سيادة الدولة المستقلة وهو لا يعترف به على الساحة الدولية، فلذلك وجب المطالبة به والسعي لتكريس هذا الحق.

ب-الشخص المعنوي:

هنا نقصد بالشخص المعنوي أو الإعتباري هو كل مؤسسة أو شركة تحمل جنسية دولة متواجدة في دولة أجنبية بهدف الاستثمار فالدولة الأم تسعى لحماية هذا الشخص المعنوي بشتى الطرق القانونية وذلك من أجل ضمان حق الشفافية وتحقيق المنافسة الشريفة وعدم تعرض هذا الشخص المعنوي (الشركات ،المؤسسات...الخ) إلى أي تعسف أو ممارسات تفر بمصالحهم وهذا ضمن أو في إطار القانون الدولي فلذلك نستطيع أن نقدم مجموعة من الإقتراحات تتمثل في:

1-وجوب تدخل القانون الدولي عبر المؤسسات القانونية و المخولة لها قانونا بأن تحمي الأشخاص المعنويين للدول الأم في حالة وجود تقصير أو تعمد في عدم اتخاذ كافة الإجراءات القانونية في توفير الحماية وحق المنافسة الشريفة.

2-وجوب صياغة القوانين بفتح آليات دولية جديدة مهمتها حماية الأشخاص المعنوية للدول الأجانب المقيمين والمستثمرين في دول أجنبية وهذا بهدف توفير الحماية لهم.

3-وجوب توسيع من صلاحيات القنصليات في التدخل وانتصاف الأشخاص المعنويين في حالة انتهاكات ضدهم.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المراجع

I/ مراجع عربية

♣ المؤلفات:

1-حسن حنفي عمر،دعوى الحماية الدبلوماسية لرعاية الدولة في الخارج،دار النهضة العربية، سنة 2005.

2-حسن جمعة حازم،الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة،الطبعةالثانية،جامعة عين الشمس، القاهرة،مصر،سنة2001.

3-زياني نوال،شاربيربيحة،دور لجمة القانون الدولي في تطوير قواعد الحماية الدبلوماسية(الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية)، الجلفة ،الجزائر، بدون سنة.

4-عاصم جابر،الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة ،دار الحلبي،بيروت،لبنان،سنة 2001

5-علوان محمد يوسف ، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر،دار وائل، عمان، الأردن،ط3،سنة2003.

6-علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية،طبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1428هـ، الموافق ل2007م.

7-علي صادق وهيف، القانون الدبلوماسي، دراسة للنظم الدبلوماسية والقنصلية وما يتصل بها، طبعة الثانية، نشر المعارف، الإسكندرية، مصر، دون طبعة ،سنة1987.

8-مرسي خالد السيد، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، مكتبة الوفاء،الإسكندرية، مصر، ط1، سنة 2012.

9-محمد سامي عبد عبدالحميد،محمد سعيد الدقاق،مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، دار الهدى، الإسكندرية، مصر،سنة2001.

10- محمد سامي عبد الحميد،القانون الدولي العام،القاعدةالدولية،الجزءالثاني،الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ،سنة2005.

الأطروحات والمذكرات:

➢أطروحات دكتوراه:

1-خلدون بن علي،(حماية الدولة لمواطنيها في الخارج في ظل القانون الدولي العام)، أطروحة دكتوراه في العلوم،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة الجيلالي اليابس،سيديبلعباس،الجزائر ،سنة 2017/2016.

➢المذكرات:

1-آيت حسين بلقاسم،بركانيمنير ،أسس وتطورات الحماية الدبلوماسية، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي العامة، جامعة زيان عاشور ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، الجزائر، سنة 2020/2019.

2-راشد شريده الكعبي، الحماية الدبلوماسية للرعايا القطريين من إجراءات دول الحصار، الماجستير في القانون العام،جامعةقطر ،كلية القانون،قطر سنى1442هـ الموافق ل:يناير 2021.

3-فلاق حياة،بن مسعود رابح،(الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج)، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون دولي وعلاقات،جامعة أحمد بن يحيلبونشريسي، تسمسيلت،الجزائر ،سنة 2017/2016.

المقالات العلمية:

1-سميرة عسكري،الحماية الدبلوماسية آلية لتفعيل الحماية القضائية الدولية للفرد،مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد01، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان،الجزائر، سنة2022.

2-رشيد العنزي،مشروعية إقامة البدون أو غير محددي الجنسية في الكويت، مجلة الحقوق ،سنة 2003/12/27،.

3-زكريـاءعليوط، فـؤاد حطاب،الحمايـة الدبلوماسـية للاسـتثمار الأجنبـي المباشـر، مجلـة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد02، سنة 2020.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات:

العـــــنـــــوان	الصفحة
بسملة	
الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمة	2
الفصل الأول: الإطارالمفاهيمي للحماية الدبلوماسية	7
المبحث الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية	8
المطلب الأول: المقصود بالحماية الدبلوماسية	8
الفرع الأول: تعريف الدبلوماسية	8
الفرعالثاني:تعريف الحماية الدبلوماسية	12
المطلب الثاني: التأصيل التاريخي للحماية الدبلوماسية	15
الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية عند القدماء وفي العصور الوسطى	16
الفرعالثاني:الحماية الدبلوماسية في التاريخ المعاصر	19
المبحث الثاني: الأساس والطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية	23
المطلب الأول: الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية	23
الفرع الأول: الأساس القانوني لاعتبار الحماية القانونية حق للدولة	23
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقا للدولة	25
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحماية الدولية	26
الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية حق للفرد	27
الفرعالثاني:الحماية الدبلوماسية حق الدولة	28
الفصل الثاني: شروط منح الحماية الدبلوماسية	31
المبحث الأول: جنسية الشخص	32
المطلب الأول: جنسية الأشخاص الطبيعية	32
الفرع الأول: حالة تعدد الجنسية	32

الفرع الثاني: حالة عديم الجنسية	33
المطلب الثاني: جنسية الأشخاص المعنوية	35
الفرعالأول:تعريف جنسية الأشخاص المعنوية	35
الفرع الثاني: معايير تحديد جنسية الأشخاص المعنوية	37
المبحث الثاني: استنفاد سبل الانتصاف المحلية	39
المطلب الأول: مضمون شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية واعتباراته السياسية والقانونية	39
الفرعالأول:مضمون استنفاد سبل الانتصاف المحلية	39
الفرع الثاني: الاعتبار السياسي والقانوني	41
المبحث الثالث: قاعدة الأيدي النظيفة	42
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة وتحديد طبيعتها القانونية	42
الفرع الأول: تعريف قاعدة الأيدي النظيفة	42
الفرعالثاني:الطبيعة القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة	43
المطلب الثاني: مخالفة القواعد القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة	44
الفرع الأول: مخالفة قواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة	45
الفرع الثاني:مخالفة قواعد القانون الدوليوقواعد الحياد	45
خاتمة	48
قائمة المصادر والمراجع	53
فهرس المحتويات	57
ملخص الدراسة	60

الملخص

ملخص الدراسة:

إن حوصلت بحثنا هذا قد إندرجت ضمن شروط منح الحماية الدبلوماسية للأشخاص في القانون الدولي حيث فمنا بتبيان الإطار المفاهيمي للحماية الدبلوماسية وتحديد الأساس والطبيعة القانونية لها، كما تعرضنا في الفصل الثاني إلى الشروط المحددة لمنح الحماية الدبلوماسية حيث وضحنا الجنسية كشرط للحماية الدبلوماسية ثم استنفاد سبل الانتصاف الداخلية مشددا على أن ستبع الأفراد جميع سبل الإنتصاف المحلية المتاحة قبل التماس الحماية الدبلوماسية، وفي الأخير تطرقنا إل شرط الأيدي النظيفة مع التركيز على ضرورة تصرف الأفراد وفقا للقانون الدولي و المعايير الأخلاقية.

Summary:

Our research has concluded that this has been included within the conditions for granting diplomatic protection to persons in international law, as we have explained the conceptual framework of diplomatic protection and determined the basis and legal nature of it, and we have also been exposed in the second chapter to the specific conditions for granting diplomatic protection, where we clarified nationality as a condition for diplomatic protection and then exhausted internal remedies Stressing that individuals will follow all available local remedies before seeking diplomatic protection, and finally we touched on the clean hands requirement, with an emphasis on the need for individuals to act in accordance with international law and ethical standards.