Route Educational & Social Science Journal
Volume 6(8); September 2019

Artical History

Received/ Geliş 30.06.2019 | Accepted/ Kabul 10.08.2019 | Available Online/yayınlanma 01.09.2019.

The shift in the theory of diplomatic protection as an impact on the development of human right

التحوّل في نظرية الحماية الدبلوماسية كأثر لتطور حقوق الإنسان

م.م. عبدالسلام خلف عبود الحويجة–جامعة الأنبار

Abdul Salam Khalaf Aboud Al-Hawija
University Of anbar

الملخص

لقد عُدّت الحماية الدبلوماسية فور ظهورها من المهمات التي توكل إلى الدولة لحماية أشخاصها لأنهم لا يستطيعون القيام بها إذ لا يكون لهم حقٌ دوليٌ بذلك فموضوع الحماية الدبلوماسية تقليديٌ أخذ شكلاً تقديرياً من قبل الدولة التي يحق لها تلك الممارسة حيث لا يكون سبيلاً متاحاً للشخص في ذلك سوى دولته.

إنّ التطورات الأخيرة التي يشهدها القانون الدولي فيما يخص جوانب حقوق الانسان وتعالي الأصوات المنادية بضمانها وإعادة تعريف السيادة التي كانت تتحلّى به الدولة إبّان ممارستها للحماية الدبلوماسية وفق المنظور التقليدي دقّت ناقوس التغيير والتحوّل وألقت بذلك على هذا المنظور، فالحماية الدبلوماسية شهدت تطوراً وتحوّلاً مواكباً للتطور الذي طرأ على الفرد، فأصبحت من الموضوعات الدولية الواجبة على الدول القيام بها بل وتعدى ذلك بأن تتحمّل الدولة التي تتقاعس عن أدائها لتلك الحماية مسؤولية دولية.

الكلمات المفتاحية: *الحماية، أثر، حقوق الانسان، تطور، الدبلوماسية.*

Abstract

Diplomatic protection has once again emerged from the tasks entrusted to the State to protect its persons because they can not do it because they do not have an international right. The topic of diplomatic protection has traditionally been taken into account by the State entitled to that practice, His country.

The recent developments in international law with regard to the human rights aspects and the high voices calling for their guarantee and the redefinition of the sovereignty

exercised by the State in the exercise of diplomatic protection in the traditional perspective have raised the tone of change and transformation, Diplomatic protection has developed and developed in parallel with the evolution of the individual. It has become an international issue for States to do, and even more so for a State that fails to perform such protection to assume international responsibility.

المدخل:

أهمية الدراسة:

للدراسة أهمية في أنها سوف تعمل على توعية الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين إذا ما تعرّضوا يوماً إلى أضرار في دولٍ أخرى فإنّ حمايتهم دبلوماسياً من قبل دولتهم سوف تكون سبيلاً متاحاً وحقاً لهم بل وجوباً على دولهم القيام بذلك، كما أنّ الخوض في مثل هذه الدراسات القانونية لهي من الأمور الحيوية في ديمومة المحافظة على الحقوق الإنسانية وإيضاح الرؤية القانونية الخاصة بمجال الحماية الدبلوماسية بعد تحوّل نظريتها من سلطة تقديرية إلى وجوب القيام بها وبذلك يعدّ هذا التحوّل من الأمور المستحدثة في القانون الدولي.

مشكلة الدراسة:

أما مشكلة الدراسة فتكمن في أنه لما كانت الحماية الدبلوماسية تعني قيام الدولة بالتدخّل لحماية أحد رعاياها في إقليم دولة أخرى فهو يعدّ تدخّلاً في شؤون هذه الدولة السائدة على أقاليمها ومساساً بسيادتها، إلاّ أنّ هذا التدخّل لا يمكن عدّه تدخّلاً محظوراً دولياً، إذ إنّ القانون الدولي قد أباح هذا التدخّل إصلاحاً للأضرار ومطالبة بالتعويض، لذا فمشكلة الدراسة تكمن في التطور الذي حصل على حقوق الانسان وكيف أثّر إيجاباً على الحماية الدبلوماسية بتحوّلها من سلطة الدولة التقديرية إلى فرض ووجوب عليها القيام بها وتعريضها للمسؤولية الدولية خلاف ذلك.

منهجية الدراسة:

سنقوم بتقسم البحث على ثلاثة مطالب نتطرق في المطلب الأول عن مفهوم الحماية الدبلوماسية من خلال تعريفها فقهياً وقانونياً وكذلك البحث في شروطها الرئيسة. في حين نتناول في المطلب الثاني دراسة الحماية الدبلوماسية بمنظورها التقليدي وذلك بدراسة السلطة التقديرية للدولة والآثار السلبية المترتبة عليها. ومختتمين البحث في دراسة الحماية الدبلوماسية بمنظورها الحديث المتطور وذلك بالتطرق في الأسس الحديثة في تطور الحماية الدبلوماسية فضلاً عن دراسة التحول في نظرية الحماية الدبلوماسية معززين ذلك بالتطبيقات القضائية الحديثة.

المطلب الأول

مفهوم الحماية الدبلوماسية

سوف نتطرق في دراسة هذا المطلب في البحث عن مفهوم الحماية الدبلوماسية من خلال تعريفها على وفق منظورٍ فقهي وقانوني وذلك من خلال البحث في الفرع الأول، ليُستكمل المفهوم بدراسة شروطها الرئيسة وذلك من خلال الفرع الثاني وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الحماية الدبلوماسية

إنّ القانون الدولي ومصادره زاخرةٌ بتعريفات للحماية الدبلوماسية قانونيةً كانت أو فقهية، فلجنة القانون الدولي ومقترحات فقهاه والاتفاقيات وأحكام القضاء الدولي أرفدتنا بتلك التعريفات والتي سنتطرق إليها من خلال التقسيم الآتي على تعريفٍ فقهي وآخر قانوني وعلى النحو الآتي:

أولاً/ التعريف الفقهي للحماية الدبلوماسية:

أمّا تعريف الحماية الدبلوماسية فقهياً فقد كان لعددٍ كبير من فقهاء القانون الدولي دورٌ بارزٌ في تسليط الضوء على الحماية الدبلوماسية وإعطاء تعريفاتٍ لها، فمنهم من عرّف الحماية الدبلوماسية وفق نظرةٍ واسعة أي أعطى مفهوماً وتعريفاً واسعاً، بينما قدّم آخرون نظرة ضيّقه لها أي اشتمالها على دور الحماية في حل المنازعات بشكلٍ قضائي(Chappez, J: 1999.p.1)

أمّا الذين ينظرون إلى الحماية الدبلوماسية بالشكل الواسع فقد كتب أحد الفقهاء في تعريفٍ له على إنها "اجراء دولي يشكّل مناشدة بلد لبلدٍ آخر للوفاء بالتزامات إحداهما تجاه الآخر الناشئة عن حقوقها وواجباتها المتبادلة على الصعيد الدولي" (Borchad:1931, p.256.)

ومن المعلوم أنّ الحماية الدبلوماسية تتوافر فيها شروط رئيسة لا يمكن مباشرتها إلاّ بها، إلاّ أنّ التعريفات تخلو من ذكر أو إشارة إلى هذه الشروط، فمنها ما ركزّت على موضوع النزاع وتحويله من نزاع داخلي إلى دولي لذلك عرّفها احد الفقهاء من أنها "تصرف دولةٍ ما بموجبه أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد رعاياها ضد دولةٍ اخرى وترفع بذلك النزاع إلى المستوى الدولي من خلال الطريق الدبلوماسي أو الطريق القضائي" (خالد سيد المرسي: 2012, ص41).

أمّا فيما يخص الجانب الضيّق الموضوعي فدراسة ما يصيب الشخص من أضرار نتيجة الأعمال المخالفة للقانون الدولي وبيان المسؤولية لمرتكب الأعمال هو ما يعنيه ذلك الجانب، فالتعريف الذي أدلى به أحد الفقهاء العرب يؤّيد هذا الاتجاه فجاء فيه "إحدى الوسائل التي تعّبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي اتجاه رعاياها بحيث يؤدّي الضرر الذي يلحق فرداً بعينه إلى تحمّل الدولة التي

ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعة المسؤولية الدولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيته" (د.أحمد أبو الوفا: 1996, ص709).

ثانياً/ التعريف القانوني للحماية الدبلوماسية:

لقد اهتمت لجنة القانون الدولي بموضوع الحماية الدبلوماسية إذ عدّتها من بين المواضيع الثلاث التي تقبل التطوير تدريجياً وتدوينياً (لحسن زايدي: 2007ص20)[1]. ومن خلال اجتماعات اللجنة الدولية تولّى عدد من الفقهاء في القانون الدولي تقديم تقارير بعد دراسةٍ مستفيضة لموضوع الحماية الدبلوماسية وإيجاد تعريفٍ لها، إذ قدّم "مُحَمَّد بنونه" تقريره محاولاً إيجاد تعريف مناسب لها إذ عرفّها بأنها "آلية أو إجراء للاضطلاع بالمسؤولية الدولية للدولة المستقبلة للأجانب".

أمّا في عام 2004 واستمراراً بالعمل اعتمدت لجنة القانون الدولي التقرير المقدّم عن الحماية الدبلوماسية الذي عرفّها بأنها "لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبنّى بحكم حقها الذاتي قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به جراء فعل غير مشروع دولياً قامت به دولةٍ أخرى". وبنفس صياغه التعريف السابق أقرّت اللجنة الدولية تعريفاً للحماية الدبلوماسية من خلال اعتمادها لتقرير "جون دوغارد" عام 2006 إذ عرّفها بأنها "لأغراض مشاريع المواد الحالية تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولةٍ عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق بشخصٍ...." فالحماية الدبلوماسية نظامٌ يبدأ عندما يواجه الشخص انتهاكاً لحقَ به في دولةٍ ما وتنتهي حال قيام المسؤولية الدولية بعد ثبوتها من خلال إجراء دبلوماسي أو أية وسيله سلمية أخرى.

لذلك ومن خلال التعاريف الفقهية والقانونية يجد الباحث تعريفاً للحماية الدبلوماسية بأنها وسيله دوليه وفق شروطٍ معروفه يعمد بها الشخص المتضرّرة مصلحته طبيعياً كان أم معنوياً إلى إنصافه بجبر ضرره عن طريق دولته إذا ما رأت الأخيرة أنّ من مصلحتها المضي بالإجراءات الدبلوماسية أو السلمية وفق السياق التقليدي من عدمه.

الفرع الثاني: شروط الحماية الدبلوماسية

إنّ من أهم الوظائف التي تمارسها البعثات الدبلوماسية والقنصلية حسب ما نصّت عليها اتفاقيتا فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 وللعلاقات القنصلية لعام 1963 هي ممارستهما للحماية الدبلوماسية كلاًّ حسب ما مسموح به العمل ضمن مناطق صلاحيتيهما. فالتساؤل هذا متى تستطيع البعثتان من التدخّل للغرض أعلاه؟ تستطيع تلك البعثتان من التدخّل بعد أن تستيقن من أنّ الطرف

[1] الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (51)، الملحق رقم 10(A/52/10)، فقرة 249 والمرفق الثاني الاضافة 1.

المضرور قد استوفى شروطاً رئيسة لتبدأ مهام عملها وصولاً إلى الغاية المبتغاة في حمايته، فقبل ذلك يجب تقدير عملية التدخّل وانعكاس ذلك على العلاقات مع الأخذ في نظر الاعتبار الظروف السياسية(د. سموحي فوق العادة:1973، ص 219) وينحصر هذا التدخّل في زيارة المتضرّرين في السجون وتوكيل محامين لهم من دون التدخّل في العمل القضائي للدولة المسؤولة (د. علي صادق أبو الهيف:1975، ص 99-281) لذا فما هي هذه الشروط؟

أولاً/ شرط الجنسية:

أنّ شرط الجنسية من الشروط المهمة في ممارسة الحماية الدبلوماسية والتي يجب أن تكون حاضرة لغرض مباشرة تلك الحماية، فالدولة المطالبة بالحقوق إنّما تتولّى المهمة وفق رابطة الجنسية التي تعدّدت التعريفات الفقهية والقضائية لها، وما يجمع تلك التعريفات أنها تربط الشخص بدولةٍ معينة هي الدولة التي منحت تلك الجنسية على وفق أسسٍ قانونية كحق الدم تبعاً لجنسية أحد والديه أو كليهما وكذلك حق الإقليم المولود فوق ترابه.

فتعرّف الجنسية كما ورد في الفقه الدولي بأنها "صفة في الشخص تقوم على رابطة سياسية وقانونية بينه وبين دولة هو عنصر من عناصرها التكوينية"(د.احسان هندي، 1984، ص 36). ومنهم من عَدّ تلك الصلة بين الشخص ودولته عبارة عن تبعية قانونية للسكان المكوّنين للدولة بأن أعطى الصلة شكلاً تبعياً مستبعداً أي علاقة أو تبعية تنطوي على جوانبٍ سياسية وإنما اكتفى بالتبعية القانونية(د. سميه رشيد جابر: 2006، ص 176-177).

ولأهمية الجنسية ما حدا بلجنة القانون الدولي ومن خلال اعتمادهم لمشاريع المواد لعام 2006 بأن تُضمّن الجنسية الجزء الثاني منها بست مواد، فالمادة الثالثة منها أكّدت على أنّ الحماية الدبلوماسية لا يمكن مباشرتها إلاّ من خلال الرابطة التي تربطه بدولةٍ ما فتنص على "الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية" لذا فالتساؤل يُثار إذا كانت الجنسية تمتلك من الأهمية ما قد لا تباشر الحماية الدبلوماسية بخلوّها هل يمكن ان نجد استثناءً تستطيع الدولة به من أنّ تحمي شخصاً بدون تمتّعه بالجنسية؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول أنّ الجنسية على الرغم من أهميتها إلاّ أنها لا تخلو من إشكاليات تمنع من مباشرة الحماية، فبالنسبة للاجئين ورعايا دول أخرى تستطيع دولة الملجأ من أن تبسط الحماية الدبلوماسية لهم، بينما تستطيع أيّ دولةٍ رعاية مصالح ورعايا دولٍ أخرى وفق الحماية الدبلوماسية المفوّضة (د. محمد صخري: 1998، ص590) والتي تعني قيام دولة برعاية مصالح دولة أخرى على وفق تفويض منها ضد دولة مسؤولة إذا ما كانت هناك قطيعة مثلاً. فضلاً عن انعدام الجنسية.

ثانياً/ شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية:

إنّ قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية من القواعد الدولية العرفية الراسخة في القانون الدولي إذ يستطيع من خلالها الشخص المتضرّرة مصالحه من سلوكها للحصول على تسوية يبتغيها. فتُعرّف بأنها "كافة الإجراءات المتاحة وفقاً للقانون الداخلي للدولة المدّعى عليها التي يمكن عن طريق اللجوء إليها إصلاح الضرر بطريقة فعّالة وكافية ومقبولة على المستوى الدولي في مواجهة الدولة المدّعى عليها"(أكرم بن فهد الرقيبة:2013، ص121) من خلال هذا التعريف يتضّح أنّ "سبل الانتصاف المحلية" هي إجراءات يسلكها الشخص المتضرّر من قِبل الدولة المسؤولة وأمام محاكم تلك الدولة، فتلك الإجراءات قد تكون قضائية وقد تكون إدارية واستثنائية.

أمّا المادتان (15،14) من مشاريع المواد لعام 2006 والتي تعّد أساس ذلك الشرط حديثاً، فالمادة (14) أّكّدت على وجوب استنفاد تلك السبل أمام السلطات القضائية أو الإدارية أو الخاصة التابعة للدولة، بينما أوردت في المادة (15) بعضٌ من الاستثناءات.

فالغاية من سلوك تلك السبل تكمن في مصلحة وطنية لكلتا الدولتين الدولة المسؤولة والدولة المطالبة بالحق، فتلك المصلحة نابعة من مبدأ مهم من مبادئ القانون الدولي ألا وهو مبدأ السيادة وهذا ما أكّدته محكمة العدل الدولية عند نظرها بقضية "إنترهاندل" حيث نصّت "قبل اللجوء إلى المحكمة الدولية فإنّ من الضروري أن تعطى الدولة التي أحدثت الانتهاك فرصة إصلاح الضرر عبر وسائلها الخاصة..."."كما إنّ الدولة المسؤولة ملزمةٌ بإيجاد فرص حل القضية من خلال محاكمها الداخلية والدعوة إلى إصلاح الأضرار التي سوف ينتج قرارٌ لصالح الطرف المتضرّر فيما لو حَسِنت النية(C.F Amerasighe: 1967, p,245.) وبعكس ذلك فإنّ مصلحة الطرف المتضرّر سوف تنبثق من خلال تقاعس الطرف المسؤول عن إحقاق الحق أو ما يطلق عليه إنكار العدالة

وبعد هذا الإيضاح للغاية من سلوك هذا الشرط بالإمكان أن نتساءل إذا كانت سبل الانتصاف هذه لها من الأهمية، فهل تسري الحماية إذا لم يتحقّق ذلك الشرط؟ بمعنى هل أوجد القانون الدولي مبرّرات لإكمال سير الدعوى بدون هذا الشرط؟ وردت مجموعة من الاستثناءات على هذا الشرط منها ما يتعلّق بعدم توّفر السبل أصلاً أو توفرها بشكلٍ غير معقول أو نقص في الكفاءة أو التأخير المتعّمد أو منعه من الاستنفاد كما يُستثنى هذا الشرط في حالة انتهاك خطير يتعرّض له الانسان أو خرقٍ للالتزامات الدولية كما في حالة خرق المادة (36) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963التي تخص قيام البعثة القنصلية بالاتصال برعايا دولتهم، أو في حالة كون تلك السبل غير قضائية أي عبارة عن قرارات تصدرها السلطات مثل طلبات الإلغاء والمراجعة والفصل المشروط (Alexander S.:2013-2014, p,15.)كذلك تعد السبل التي تثير مسائل ذات طابع سيادي لم تستطع المحاكم من الفصل فيه نظراً

لحساسيته يُعدّ مستثنى أيضاً (د. غازي حسن صباريني: 2007، ص349) فضلاً عن موضوع الاتفاق المسبق بين الطرفين في عدم إثارة هذا الموضوع .

ثالثاً/ شرط الأيدي النظيفة:

إنّ شرط "الأيدي النظيفة" كما عرّفها أحد الفقهاء (أكرم بن فهد الرقيبة: 2013، ص 123) على إنه يجب على الشخص الطبيعي أو الاعتباري في الخارج أن يسلك سلوكاً مستقيماً بحق الدولة التي يوجد هو فيها محترماً قوانينها غير مقحماً نفسه في شؤونها الداخلية حتى تستطيع دولته حمايته.

فعلى الرغم من بروز الأهمية لذلك الشرط من الناحية المنطقية، إلاّ أنّ هذا الشرط تعرّض إلى كثيرٍ من شدٍ وجذب بين الفقهاء الدوليين بين مؤيدٍ لعدّه شرطاً وبين معارض فبالنسبة لمؤيدي ذلك الشرط كما يرى روسو "أنّ المطالبة تصبح مرفوضة اذا كانت مثاره والسبب من وراءها أنّ المطالب ارتكب فعلاً غير مشروع..."، بينما يرى براونلي بقوله "أنّ من بين الأسس لعدم قبول الدعاوى تلك الخاصة بمبدأ الأيدي النظيفة...". فالاتجاه المؤيد لعدّه شرطاً من شروط الحماية يحظى بتأييد الباحث لأنه من الناحية المنطقية أنّ الشخص مجبر على الالتزام بما تملي عليه تشريعات الدولة المضاف عندها والمستمدّة من الناحية القانونية، فضلاً عن القواعد الدولية وإنه سوف يخسر مزايا ممنوحة له جرّاء سوء تصرفه.

أمّا فيما يخص لجنة القانون الدولي فقد سعى بعض فقهائه إلى إدراجه في مشاريع المواد مستندين إلى حجج واجهتها حجج أخرى معارضة (جون دوغارد:2005، ص 85-86). وعليه واستناداً إلى التباين في وجهات النظر هذه لم يتم إدراجه في تلك المشاريع وهذا لا يعني أنه لا يمكن أن يكون شرطاً بل أنّ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين استندتا في أحكامهما على ما يؤّيد اعتباره شرطاً مسبقاً، بل وتعدّت ذلك وعُدّت حالتي مخالفة القانون الدولي والداخلي إذا ما رافقت ذلك الفعل جعلت من هذا الشرط عديم الجدوى ولا يسبق وجوده استمرارا بالحماية الدبلوماسية (د. حازم جمعة حسن:1981، ص 462-463).

المطلب الثاني

الحماية الدبلوماسية بمنظورها التقليدي

إنّ فكرة الحماية الدبلوماسية على وفق منظورها التقليدي تقوم على الحق الذي تتمتّع به الدولة صاحبة الحق المدّعى به من قبل شخصٍ ما والتي تمتاز ببسط سيادتها على أشخاصها أينما حلّو بناءً على احتفاظها باختصاصها الشخصي، فبينما لم يكن للشخص في بداية نشأة القانون الدولي حقوقٌ كالتي يمارس من خلالها حماية نفسه بنفسه من خلال اللجوء إلى القضاء الدولي، فإنّ النظرة التقليدية تعني مراجعة دولته لتتولّى مهام الدفاع عنه في إطار مصلحتها ووفقاً لرؤيتها فسلطتها في ذلك تقديرية يُترك لها

حق تقدير خطواتها المتخذة لممارسة الحماية الدبلوماسية، لذا فالتساؤل هنا فيما إذا كان التصور التقليدي للحماية الدبلوماسية يحجب أيّ اعتبار للشخص فما هو إذن تأثير ذلك عليه وعلى حقوقه؟ فالجواب ما سنتناوله في الفرع الثاني حينما نبحث في الآثار السلبية بعد البحث في مفهوم السلطة التقديرية والموقف القانوني منها وذلك من خلال الفرع الأول وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: السلطة التقديرية للدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية

لقد اعتادت الدول بموجب القواعد الدولية على حماية أشخاصها دبلوماسياً بعد تبنّيها ذلك النزاع لتكون مدّعياً وحيداً بعيداً عن ذلك الشخص الذي لا يرتقي إلى أن يقاضي دولةٍ ما، فلقد أكّدت أحكام القضاء الدولي على ذلك في قضية "مافروماتيس" أنه "بمجرد قيام الدولة برفع القضية نيابةً عن أحد أتباعها أمام محكمة دولية، ففي نظر هذه الأخيرة تُعد الدولة هي المدعي الوحيد (محمد بو سلطان: 2005، ص161).

فللسلطة التقديرية مفهومٌ واسع ولها من الأحكام القضائية والأعمال القانونية ما يؤيّد مضمونها فضلاً عن الآراء الفقهية، لذا سنتّبع التقسيم الآتي للبحث أكثر في مفهوم السلطة التقديرية والموقف القانوني وعلى النحو الآتي:

أولاً/ مفهوم السلطة التقديرية:

يقصد بتقدير الدولة وفقاً لما جاء به مقرر لجنة القانون الدولي من أنّ الدولة "ليس لها واجبٌ ولا التزام" (جون دوغارد: 2007، ص11) لذا فممارستها للحماية الدبلوماسية إنما يتجلّى ذلك من خلال تأييدها للمباشرة وحتى إصلاحها للضرر باستلامها التعويض، أو قد لا تؤيّد المباشرة أصلاً فهذا الحق وتلك السلطة معهودة للدولة منذ مدة طويلة بمعنى أنها تمارس لحسابها الخاص؛ لأنّ إصابة مواطن منها تعد إصابة للدولة نفسها. فالاقتراح المعروف من قبل القاضي السويسري "فاتيل"(Craiq Forsis :2006, p.373.) قد أرسى دعائم هذا الحق وتلك السلطة والتي على الرغم من أنّ ذلك التصور مبالغٌ فيه ويعدّه البعض خيالاً، إلاّ أنه منطقيٌ فيه من الضرورة ما يؤيّده في الوقت الذي لم يكن للشخص أي دور واعتبار في النظام القانوني الدولي آنذاك ابتداءً من انعدام لحقوقه وصولاً إلى أنه من غير الممكن المثول أمام المحاكم الدولية، لذا عُدّت تلك السلطة التقديرية للدولة "الوسيلة الوحيدة لحماية مواطن مصاب بالخارج". فالحق المتّبع وفق هذا المنظور هو حقٌ خالص للدولة ينتهي به دور الشخص المتضرّر فور إبلاغ دولته بالفعل المرتكب؛ لتحل محل علاقته بالدولة المسؤولة والذي يتحوّل النزاع إلى نزاع دولي لتبدأ الدولة فيما بعد بدورٍ متجسد بالسلطة التقديرية.

أمّا ما يراه احد الباحثين (ناجي عنبر العنبر:2010، ص23) من أنّ هذا الحق الخالص للدولة إنما يُستمد من نيابتها للشخص المصاب الذي ليس لديه مؤّهل قانوني للمثول أمام المحاكم الدولية فهو لا يُعدّ شخصاً دولياً، فالتساؤل هنا بعد البحث في مفهوم السلطة التقديرية، إذا كان تصور "فاتيل" قد أسّس لهذه السلطة فما هو دور لجنة القانون الدولي منها؟ للإجابة على هذا التساؤل سنبحث في الموقف القانوني من السلطة التقديرية وذلك على النحو الآتي:

ثانياً/ الموقف القانوني من السلطة التقديرية:

إنّ الموقف القانوني من السلطة التقديرية للدولة غالباً ما يسير خلف النظرية التقليدية على أساس أنّ الدولة صاحبةُ حقٍ وحيد وخالص في تلك الممارسة، ولقد تأّكد ذلك من خلال أحكام محاكم القضاء الدولي والمناقشات الفقهية الدائرة في أعمال لجان القانون الدولي المتعلّقة بالحماية الدبلوماسية وما تمخّض عنها من إقرار مشاريع مواد تتعلّق بالحماية الدبلوماسية.

فلو تطرقنا إلى الموقف القانوني نجد أنّ المادة الثالثة من مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية لعام 2000 سعت إلى تدوين مبدأ الحماية الدبلوماسية على وفق منظورها التقليدي، بوصفها حقاً مرتبطاً بالدولة والأخيرة حرّة في ممارستها حسب تقديرها إذا ما سبّبت دولة بصورة غير مشروعة ضرراً لأحد رعاياها. أمّا فيما يتعلّق بالمادة الثانية من مشاريع المواد لعام 2006 فقد أوضحت أنّ الدولة لها حق تلك الممارسة وليس عليها واجب بمعنى أنّ القانون الدولي لا يفرض التزاماً عليها حتى لو أنّ هذا الالتزام واردٌ في القانون الداخلي.

إنّ المادتين السابقتين قد أوضحتا بما لا يقبل الشك أنّ السلطة التقديرية للدولة تُترجم بالحق القانوني الممنوح لها أي بدون أي التزام أو وجوب ولكن التساؤل يكمن فيما لو تعرّض الشخص إلى انتهاك خطير وفادح هل تستمر دولته بسلطتها التقديرية؟ أم أنّ هناك استثناءً أو تقييداً يرد على تلك السلطة؟ لقد أجابت مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية لعامي 2000 و 2006 على هذا التساؤل من أنّ هذه السلطة مقيّدة بوجوب التدخّل إذا ما لحق ضرر فادح وخطير بالشخص المتضرّر إعمالاً بالمادة الرابعة من مشاريع مواد 2000 على عكس القيد الوارد في المادة التاسعة عشرة من مشاريع مواد 2006 الذي يبدو أنه تلميح بإيلاء الاعتبار لمسائل الانتهاك الخطير، فهذا يعني أنّ مفهوم السلطة التقديرية على وفق مشاريع عام 2006 أوضح وأقرب للنظرة التقليدية من مشاريع مواد عام 2000 .

ولا يختلف الحال بالنسبة للمشروع المقدم في عام 2004 محاولاً تعريف الحماية الدبلوماسية والذي عنيَ أنّ الدولة عندما تلجأ إلى الممارسة بوساطة الطريق الدبلوماسي أو الوسائل الأخرى فإنها تتبنّى القضية استناداً إلى حقها(فارسي جميله:2016، ص15)

الفرع الثاني: الآثار السلبية للمنظور التقليدي

في الواقع يبدو صحيحاً التبرير الذي لقيته النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية على أساس أنّ السبيل الوحيد للشخص كان دولته، حيث لم يكن للفرد سبيل لذلك إلاّ بها، فضلاً عن حرمانه من الحقوق وبهذا فإنّ الدولة الوطنية هي من تتولّى الدفاع عن أشخاصها. ولكن فالمهام التي تتولاها الدولة تكون على وفق سلطتها التقديرية والتي لا تخلو أبداً من آثار سلبية قد تنتج عن ممارستها لتلك الحماية أو قد لا تمارسها. وعليه سنبحث في هذا الفرع أهم الآثار السلبية التي تنتجها الحماية الدبلوماسية وفق منظورها التقليدي المستند على سلطة الدولة التقديرية وعلى النحو الآتي:

أولاً/ عدم الالتزام القانوني:

انطلاقاً من المبدأ السيادي الذي تتمتّع به الدولة، فإنّ السلطة التقديرية والتي سبق تعريفها وفقاً "لجون دوغارد" بأنها لا وجوب ولا إلزام على الدولة في تولّيها لمهامها الدبلوماسية، وعليه فإنّ دولة الشخص المصاب إذا ما رفضت تقديم تلك الحماية لا يمكن أنّ يكون عملاً غير مشروع في نظر القانون الدولي ولا حتى في أغلبية القوانين الداخلية للدول(جون دوغارد: 2000،ص32). فالرفض هذا يُعدّ من اختصاصها وليس عليها التزام في أن تجد تبريراً لرفضها ولا حتى رقابةً حكومية أو غيرها، وبالمقابل فإنّ رعايا هذه الدولة وبالأخص المتضرّرين ليس بمقدورهم إلزام دولتهم(جون دوغارد: 2000، ص32).

فلجنة القانون الدولي المعنية بصياغة مشاريع المواد وأحكام القضاء الدولي تشيران إلى أنّ عدم الالتزام واردٌ، فالمادة (3) من مشاريع المواد لعام 2000 نصّت على الحق في تلك الممارسة من دون إلزام ما لم يكن الضرر الذي أصاب الشخص انتهاكاً خطيراً لقاعدة آمره وحتى هذا الإلزام الأخير مرهون إعفاؤه بشروطٍ عدة حصرتها المادة (4) التي سبق ذكرها. بينما المادة (2) من مشاريع المواد لعام 2006 هي الأخرى نصّت على هذا الحق من دون إلزام.

كما نجد أنّ الالتزام القانوني غير وارد في الأحكام القضائية كحكم محكمة العدل الدولية في قضية "برشلونة تراكشن" بجواز ممارسة الدولة للحماية بالقدر الذي تراه مناسباً ولا يوجد دليل على إلزامية الدولة في القانون الدولي باستثناء ما تنص عليه القوانين الوطنية والقرارات القضائية الداخلية فيجوز الطعن فيها.

ثانياً/ مسايرة المصالح السياسية:

استكمالاً لما ابتدأت به محكمة العدل الدولية في حكمها السابق "..... من أنّ للدولة في هذا الصدد سلطة تقديرية قد تعتمد الممارسة على اعتبارات ذات طابع سياسي على وجه الخصوص، والتي هي خارجة عن القضية الراهنة".

فالمصلحة السياسية واردة تماماً عندما تستعمل الدولة سلطتها التقديرية في معالجة الأمور، فالتدخّل من عدمه أو التوقيت المناسب لذلك التدخّل أو التنازل أو التصالح من الإجراءات المناسبة ما يقرّبها إلى تغليب مصلحتها السياسية بعيداً عن مصلحة الشخص المتضرر. فالتنازل مثلاً واحد من الآثار المترتّبة على سلطة الدولة التقديرية فالدولة لها حق في أن تتنازل عن قضيتها في أية مرحلة كانت سواء أكان قبل وقوع الفعل أم بعد الوقوع أم حتى إذا ما رأت أنّ توقيت مصلحتها يكمن في مراحل الدعوى أم في مرحلة تنفيذ الحكم الصادر لها(عبدالكريم علوان:1997، ص168)، فالتنازل حقٌ خاصٌ لدولة الشخص المتضرّر وحدها بينما لا يحق للشخص أن يتنازل أمام الدولة المسؤولة بموجب عقدٍ عن حق دولته في الممارسة أو ما يعرف "بشرط كالفو" (د. أحمد حسن فولي:2015، ص397). فالمصالح الإيطالية المتمثلة في امتيازات بترولية لها في ليبيا عُدّت سبباً في رفضها ممارسة الحماية لأشخاصها الذين تعرّضوا لقرارٍ ليبي قاضٍ بنزع ملكيتهم مما حدا بإيطاليا سَنّ قانون تعويضاً لهم(فارسي جميلة: 2016، ص15) .

ثالثاً/ الانتقاء في الحماية:

على الرغم مما مضى من الآثار السلبية والتي يدفع ضريبتها الشخص المتضرّر إلاّ أنّ الحماية الدبلوماسية يبقى الهدف منها حماية الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية دولة ما، فشرط الجنسية من أولويات ما تطلبه ممارسة الحماية وفق المنظور التقليدي، ولكن ما هو مصير من لا يحمل جنسية أصلاً أو ما يُطلق عليه "عديم الجنسية" فضلاً عمّن يتمتّع بأكثر من جنسية والذي يطلق عليه "متعدّد الجنسية" كيف يكون الحال بالنسبة لحمايتهم دبلوماسياً؟ "فعديم الجنسية" كما شبّههُ أحد الفقهاء بأنه كالسفينة التي تجري في أعالي البحار دون علَم(محمّد السيد عرفة:2000، ص)،إذ لا يستفيد من حماية الدولة له وفقاً للمنظور التقليدي إلاّ أنه وضمن شروط إقامته في الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر عليه وتقديم المطالبة تستطيع استثناءً من المبدأ العام الرافض من أن تتقدّم لحمايته، فضلاً عن الشخص الذي يتمتّع بأكثر من جنسية، فلا يوجد في نظام الحماية الدبلوماسية حمايةً له إذا ما كان الشخص المتضرّر يحمل جنسية الدولة المسؤولة استناداً إلى سيادة كل دولة على رعاياها وما يُعرف بعدم المسؤولية. إلاّ أنّ هناك معايير فقهية وقضائية حديثة حُلّت بها مشكلته.

فمشكلتا انعدام الجنسية وتعدّدها لا تجاريان انتقاء المنظور التقليدي لفئة حاملي جنسية واحدة؛ لغرض حمايتهم دبلوماسياً إلاّ على أساس مبادئ وقرائن قانونية دولية واتفاقيات بين حين وآخر لحل المشكلتين السابقتين.

رابعاً/ التناقضات الداخلية:

من الآثار السلبية التي تنتج عن الحماية الدبلوماسية بمنظورها التقليدي أنها مليئة بالتناقضات الداخلية على الصعيد القانوني، فمن هذه التناقضات مثلاً أنّ المعيار الدولي الشهير "معيار الحد الأدنى

للمعاملة" هو معيار يختص بمعاملة الأجانب في دولة ما، فالدولة حين تطالب باحترام حقها وفق سلطتها التقديرية إنما تناقض نفسها بنفسها، فهي تطالب حقوقاً ليست مخصّصة لها بل هي مخصوصة للأجانب(محمد بنونة: 1998، ص7-8) فكيف بالمفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية المبني على أنّ الحق المطالب به حقٌ خالصٌ للدولة بعيداً عن أي دور للشخص، في حين أنّ مطالبة الدولة يكون أساسها حقاً دولياً معروفاً للشخص.

وإذا ما عدنا إلى النتائج المترتّبة على السلطة التقديرية، فإننا نجد أنّ التعويض الذي أُصلح به ضرر لحق بشخصٍ ما هو مستحقٌ للدولة المطالبة ولا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الدولة بتسليمه كلاً أو جزء منه إلى المتضرّر (سعيد محمد باناجة:1985، ص 100). ولكن السؤال هو إذا كانت النظرة التقليدية هو أنّ الشخص لا يملك ذلك التعويض، وليس له دور في تلك المرحلة، علماً أنّ تحديد مبلغ التعويض – إن كان مبلغاً – يتوقف على أساس ما تكبّده الشخص من أضرار فكيف بهذه المناقضة؟ الجواب هنا ما أوضحه "موريلي" (لحسن زايدي: 2007 ،ص53) في قضية "برشلونة تراكشن" من أنّ الدولة ستكون مجبرة بأن تتشاور مع الشخص المتضرّر بخصوص مسألة تحديد مبلغ التعويض، فذلك تناقضٌ واضحٌ يتخلّله منظور الحماية الدبلوماسية التقليدي.

خامساً/ حكر اللجوء إلى القضاء الدولي:

إنّ جوهر الحماية الدبلوماسية بمنظورها التقليدي رافضٌ لحق الفرد للجوء إلى القضاء الدولي إن تعسّر الأمر مع الدولة المسؤولة، معطياً الحق في ذلك لدولته للمثول أمام المحاكم الدولية للدفاع عنه وفق الحماية الدبلوماسية. ولكن هل يضمن الشخص حقه في القضاء الدولي من خلال دولته المتمتّعة بسلطة تقديرية؟

وأخيراً وبعد استعراض مجمل الآثار المترتّبة على النظرة التقليدية للحماية الدبلوماسية والتي تُعدّ سلبيات كون الشخص ليس له دور فيها فهو صاحب حق أصيل فالضرر واقعٌ عليه. لذا فالحاجة أصبحت ملحّة إلى منح الشخص طبيعياً كان أو معنوياً مركزاً أرفع في القانون الدولي ليدرأ عن نفسه آثاراً سلبية من مبدأ تقليدي متهتك. وما التطورات الحديثة التي يشهدها القانون الدولي بين وقت وآخر والذي يجب أن تنعكس على الحماية الدبلوماسية، فلم تعد النظرة التقليدية موافقة لعصرٍ زَخَر باتفاقيات ومعاهدات مناديه بضمان حقوق الإنسان وعدم انتهاك المعايير الدولية كحد أدنى. لذلك سنّبين مدى تأثير تلك التطورات الحديثة وانعكاساتها على الحماية الدبلوماسية من خلال البحث في التطور وذلك من خلال المطلب الثالث وعلى النحو الآتي:

المطلب الثالث

الحماية الدبلوماسية بمنظورها الحديث المتطوّر

إنّ الحماية الدبلوماسية بحسب التصورات التقليدية قد تجاهلت تاريخياً الفرد بوصفه شخصية قانونية دولية. ما دعا المجتمع الدولي إلى النهوض والعمل على إبراز تلك الحقوق وتوسيعها؛ لتشتمل الحقوق الإنسانية ذات الأصل الدولي ولاسيما في سياق الحماية الدبلوماسية والذي نجم عن إسهامات الفقه الدولي والسوابق القضائية والصكوك الدولية على الصعيدين العالمي والإقليمي. فمسؤولية الدولة عن حماية رعاياها هو عنوانٌ بارزٌ وتحوّلٌ مهم انعكس على مفهوم السيادة التي لانت أمام حقوق الانسان، لذلك سيُقّسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الأسس الحديثة في تطوير الحماية الدبلوماسية، بينما نتطرّق في الفرع الثاني الأثر المترتّب للتطور على الحماية الدبلوماسية بشكل عام وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول: الأسس الحديثة في تطور الحماية الدبلوماسية

لقد استندت الحماية الدبلوماسية في تطورها التدريجي إلى أسسٍ ثلاث اكتُسبت من خلال الاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية والإعلانات والعهود على الصعيدين العالمي والإقليمي كما في الاعتراف بالحقوق الفردية، فضلاً عن التقارير الأممية والمؤتمرات العالمية كما في مسؤولية الدولة عن الحماية.

أمّا فيما يخص مشاريع المواد المتعلّقة بالحماية الدبلوماسية ومسؤولية الدول عن الأضرار، فكان الاعتراف بالحاجة إلى إعادة تعريف مفهوم الحماية الدبلوماسية من أولويات مقرّري تلك اللجان الباحثين عن إمكان التحوّل من التصورين الفاتيلي والمافروماتيسي إلاّ أنّ نتاج جهودهم المحدودة يصبان في تطور تدريجي للحماية. لذا سنبحث أكثر عن تلك الأسس الحديثة في تطور الحماية الدبلوماسية استناداً إلى التقسيم الاتي:

أولاً/ الاعتراف بحقوق الفرد ذات الأصل الدولي:

لقد شهد القرن العشرين تطوّراً مهماً للوضع الفردي الذي أربك توافق الآراء حتى وقت قريب بخصوص النظرية التقليدية ووحدانية الشخصية القانونية الدولية المتمثلة بالدول، فالتطورات في وضع الفرد جعل الأخير مالكاً لحقوقٍ إجرائية وموضوعية وملزماً بالتزامات تقع عليه.

إنّ موضوع حقوق الإنسان وانتهاكه في نظر محكمة العدل الدولية موضوع لنطاق الحماية الدبلوماسية. الأمر الذي أدّى التطور المادي للقانون الدولي إلى اشتمال حقوق الإنسان ذات الأصل الدولي بذلك النطاق . فالاتفاقية الدولية بين بولندا وألمانيا عام 1922 والتي كانت بدايةً حقيقيةً لوضع الفرد مركزاً رفيعاً متمثلاً بالمطالب للحقوق حتى ضد دولته (Nicholas Hugh:2010,p. 34) وقبلها كان هناك اجتهادٌ قضائيٌ دوليٌ يُعدّ الأول من نوعه قضائياً في الاعتراف بالحقوق الفردية ذات الأصل الدولي. حين قرّرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في عام 1921 أنه ينبغي أن يعطى الأفراد حقوقاً إنشائية ذات

طابع دولي والذي وصف من قبل أحد الفقهاء بأنّ "هذا القرار الذي ينص في الواقع على أنه لا يمكن لأي اعتبارات نظرية أن يمنع الفرد من أن يصبح موضوعاً لحقوق فردية" (Nicholas Hugh:2010,p. 34).

أمّا فيما يخص الجانب الإلزامي على الفرد، فقد شهد هو الآخر تطوراً يجعل من مركزه مركزاً معترفاً به دولياً، فالحقوق الإجرائية المتمثلة في الاتفاقية والاجتهاد القضائي السابقين حين نصّتا على تلك الحقوق كان بمقابل التزامات تقع عليه تجعل من مركزه في دائرة المسؤولية إذا ما ارتكب جرائم دولية. ولهذا فإنّ ميثاق لندن لمحكمة جرائم حرب "نورمبرغ" جعل الأفراد مسؤولين مسؤولية كاملة عن ارتكابهم جرائم دولية. فقد أكّدت المحكمة المذكورة على ذلك بقولها "أنّ الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي يرتكبها الرجال وليس الكيانات المجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلاّ بمعاقبة الأفراد"(Nicholas Hugh:2010,p. 35).

ولا يختلف الحال السابق عن الحال في ظهور الأمم المتحدة والتي كانت من أولوياتها احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمناداة بضمانها والالتزام بمضمونهما، فالإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ضمنت العديد من القرارات المهمة، وإن كان قسمٌ منها غير ملزم كما في الإعلان، فالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد كفل تدوينها لاحقاً والذي أعطى مكانةً مرموقة للأفراد من أجل تقديم الشكاوى المتعلّقة بانتهاكات حقوق الإنسان (Nicholas Hugh:2010,p. 36).

فالتطور فيما سبق أضحى اعترافاً بالشخصية القانونية للفرد كافلاً له حمايةً من كل جوانب الاعتداء، فالعدوان وعدم الاعتراف بحقوقه الشخصية والإنسانية وعدم الدفاع عنه هو انكارٌ للكيان الإنساني وهدمٌ للشخصية الإنسانية والقانونية، وبذلك يُعدّ مخالفاً لمبادئ القانون الدولي. وعليه فالفرد يصبح بعد ذلك حائزاً لحقٍ دولي صالح ضد أيّ دولةٍ وهذا الحق ما تقيد به سيادة الدولة التقليدية الموروثة من التصور الفاتيلي، وما لحق به من تصوراتٍ وآراء فقهية وأحكام قضائية ليحدّ بذلك تقدير الدولة في مباشرتها للحماية الدبلوماسية؛ ولتشهد الأخيرة تطوراً إثرَ تطور قانون حقوق الانسان، ولذلك شهدت الآونة الأخيرة العديد من الأحكام القضائية لمحكمة العدل الدولية بهذا الخصوص والتي سنأتي على ذكرها مع القضايا تباعاً.

ثانياً/ المسؤولية عن الحماية وتطوير مفهوم السيادة:

يتجلّى التساؤل في استعراض الأساس الثاني الذي ترتّب عليه تطوير الحماية الدبلوماسية من منظور تقليدي إلى منظور حديث أنه إذا كان ذلك المنظور التقليدي لا يلزم دولةٍ ما حماية أحد أشخاصها الأمر الذي أدّى تطور القانون الدولي الإنساني إلى انسلاخ الحماية الدبلوماسية من منظورها التقليدي ليؤلّف مفهوماً جديداً في إلزام الدولة في ذلك، فهل يترتّب على الدولة مسؤولية في عدم الامتثال لذلك

التطور؟ إنه وبعد الصعوبات التي أوجدها المجتمع الدولي في إمكان تدخّله في كل من البوسنة وكوسوفو والصومال مع عدم إمكانية تدخّله في رواندا في تسعينيات القرن الماضي حثّ الأمين العام للأمم المتحدة على اتبّاع نهج إجماعي لمسألة تدخل الدولة الإنساني، إذ أدّت تلك المناقشات والمشاورات والتقارير الدولية إلى اعتماد مبدأ مسؤولية الدولة عن الحماية تجاه مواطنيها أو ما يُطلق عليه "مسؤولية الحماية"(Nicholas Hugh:2010,p.38)من قبل الجمعية العامة ومجلس الأمن.

إنّ التقرير الذي رُفع إلى الأمم المتحدة عام 2004 من قبل الحكومة الكندية كأصل لهذا المبدأ (Nicholas Hugh:2010,p. 38) وما تلاه من تقريرٍ للأمين العام لعام 2005 كانت محاولة حثيثة من قبل المجتمع الدولي لوضع قواعد عامة دولية تسير عليها الدول لرأب صدع حقوق الانسان في بلدان أجنبية ولمعرفة ما إذا كان هذا التدخّل لأسباب إنسانية ضرورياً حتى لو ترتّب خرقٌ لسيادة دولةٍ أجنبية. "فمؤتمر القمة العالمي"[1] المعقود في 2005 وما تمخّض عنه من حكمين يتعلّقان بمسؤولية الدولة عن الحماية إلاّ به وُضع الأساس القانوني لهذا المبدأ بعد تأكيد مجلس الأمن لهذين الحكمين في قراره لعام 2006 الأمر الذي دعا الأمين العام للأمم المتحدة إلى توطيد هذا المبدأ بتقريرٍ صادر عنه حمل عنوان "تنفيذ المسؤولية عن الحماية" عام 2009 والذي جاء فيه "أنّ المهمة المقبلة لا تتمثل في إعادة تفسير نتائج مؤتمر القمة العالمي أو إعادة التفاوض بشأنها بل تنفّذ قرارتها بطريقةٍ مخلصة ومتّسقة تماماً".

فالتقرير الذي أعدّه الأمين العام بخصوص مبدأ المسؤولية عن الحماية حدّد ثلاث ركائز تقع عليها مسؤولية الحماية فكانت الركيزة الأولى المتمثلة في مسؤوليات حماية الدولة من أهم تلك الركائز والتي جُعلت الأساس القانوني لهذا المبدأ فالدول من وجهة نظر تلك الركيزة تقع عليها مسؤولية أساسية في حماية سكانها من الأضرار المبينة في الحكم (138) من الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي وهي الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والتطهير العرقي والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

فهذه الانتهاكات الخطيرة وغيرها ما جعل إجماع زعماء العالم إلى فهمهم المشترك للطابع الملّح لتلك المسألة وانعكاساً للدروس التاريخية المؤلمة، فالرغبة في تطوير المعايير القانونية والضرورات السياسية، والرغبة في إرساء مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي مع إعادة تأكيد تلك القرارات من قبل الجمعية العامة ومجلس الامن ما هي إلاّ جوابٌ على التساؤل الذي يطرح نفسه من أنّ قرارات الجمعية العامة عادةً ما توصف بأنها توصيات وغير ملزمة، فكيف بهذا القرار المؤّكد على أحكام مؤتمر القمة العالمي من أن يكون ملزماً تحت مسمى مبدأ المسؤولية عن الحماية؟ وعليه فإذا كان المبدأ أعلاه يقوم على إلزام

[1] واحد من أكبر تجمعات رؤساء الدول والحكومات في التأريخ عُقد في أيلول، 2005 بمقر الأمم المتحدة في نيويورك وأستمر ثلاثة أيام في الدورة (60) للجمعية العامة للأمم المتحدة وأتُخذت قرارات مهمة.

الدولة المتمتّعة بالسيادة في حماية رعاياها المنتَهَكين فإنّ ذلك يُعدّ بلا شك تحوّلٌ مهمٌ في مفهوم السيادة وانعكاساته الإيجابية على مفهوم الحماية الدبلوماسية.

ثالثاً/ التطور في أعمال لجان القانون الدولي:

لقد عملت لجان القانون الدولي الخاصة بالحماية الدبلوماسية والمسؤولية الدولية ومن خلال مقرريها على الولاية القضائية للدولة في حال كون الفعل غير المشروع متمثلاً بانتهاك قواعد القانون الدولي الآمرة، وقد تناول مؤتمر العمل الدولي في مناسباتٍ عدة الأهمية المعزّزة للحماية الدبلوماسية حينما يتعلّق بالانتهاكات الخطيرة لقواعد آمرة، فلقد شدّد مقرر اللجنة الدولية على تلك الأهمية خصوصاً الانتهاكات التي تضمنه تقريره الأول، فالمادة الرابعة من مشاريع المواد المتعلّقة بالحماية الدبلوماسية المتضمنة في التقرير الأول لعام 2000 أكّدت على أنه في حالة عدم تمكن الطرف المتضرّر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به أمام محكمة دولية أو هيئة قضائية فإنّ الدولة ملزمةٌ وواجبٌ عليها قانوناً بمباشرة حماية رعاياها المتضرّرين؛ نتيجة انتهاك خطير لقواعد دولية آمرة (جون دوغارد: 2000، ص54) .

ويُعد هذا الحكم المتمثل بالمادة السابقة استثناءً من السلطة التقديرية الممنوحة للدولة، فضلاً عن هذا أوضح المقرر الخاص أنّ هذا الاستثناء له ما يبرّره على أساس ممارسة الدولة وطبيعة تلك القاعدة الآمرة بقوله "يوجد اتفاق عام على أنّ القواعد الآمرة تعّبر عن أهم القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وبالتالي فهي تستحق الحماية الدولية" (Anna Maria Helena:2007, p.40) ، غير أنّ هذا الاهتمام ومسعى المقرّر الدولي ورؤيته الصائبة في أنّ القواعد الآمرة يجب أن تُحمى من الانتهاكات بموجب الحماية الدبلوماسية ووجوباً على الدولة القيام بذلك، الأمر الذي لم تدرج تلك المادة رغم الاعتراف بها، فتمّ الإبقاء على التصور التقليدي، وبذلك تُعدّ المادة السابقة أُولى مراحل التطور الخاصة باللجنة الدولية (جون دوغارد: 2000، ص 55).

ففي عام 2006 عادت القضية إلى لجنة القانون الدولي وأُدرجت المادة (19) من مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية لعام 2006 الذي ينص حكمها تحت عنوان "الممارسة الموصى بها" على الدولة يجب أن تولي الاعتبار الواجب لحماية أشخاصها من الإصابات الجسيمة فهذه المادة تُعد تطوراً مهّماً إلاّ أنها لم تحدّد تلك الإصابات واكتفت بالانتهاكات الجسيمة، والذي يرى الباحث أنّ ذلك صواباً في عدم تحديد الانتهاكات وتقيدها كون أشكال تلك الانتهاكات كثيرة ومتنوعة بتنوع التطور الحاصل والذي يخلّف بلا شك انتهاكات.

وجاء تطورٌ آخر ذو صلة في أعمال التدوين التي اضطلع بها لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول والتي تُعّد قانوناً موضوعياً فيما يتعلق بالالتزامات الدولية التي تستخدمها الحماية

الدبلوماسية كوسيلة إجرائية محددة (Nicholas Hugh:2010,p. 23) إذ تنص المادة (41) على أنّ الدول يقع على عاتقها التزامٌ إيجابيٌ بإنهاء أي انتهاك خطير بالمعنى المقصود في المادة (40).

ولما كانت الغاية من الحماية الدبلوماسية حماية الأشخاص، لذا لابد من أن يكون لهم دورٌ في أعمال الحماية كحقٍ يتمتّعون به مع التزام يقع على الدولة فضلاً عن قطع الطريق أمام تعسّفها في حقها التقليدي في أن ترفض الممارسة؛ لأنّ الأمر يتعلّق بحقوق الإنسان والقواعد الآمرة، لذا فالعلاقة تكاملية بين الحماية الدبلوماسية وحقوق الانسان وهو ما حدا بمقرري لجان القانون الدولي إلى العمل من أجل ابراز ذلك التكامل، ففي التقريرين الخامس والسابع سعى مقرر لجنة القانون الدولي إلى هذا الإبراز في أنّ معاهدات حقوق الانسان الدولية والحماية الدبلوماسية يرميان إلى تكملة وتعزيز بعضهما البعض والهدف النهائي هو حماية حقوق الإنسان (Cassabo Leon Deh: 2015, p. 45).

الفرع الثاني: أثر تطور حقوق الإنسان على الحماية الدبلوماسية

بعد أن تمّ البحث في الأسس القانونية الحديثة لتطور الحماية الدبلوماسية يتجلّى التساؤل ما هو الأثر المترتّب للتطور على الحماية الدبلوماسية وما هو الموقف القضائي لمحكمة العدل الدولية من هذا التطور تطبيقياً؟ لذا فالإجابة عليه يكمن وفق التقسيم الآتي:

أولاً/ تحوّل الحماية الدبلوماسية إلى واجب ملزم على الدولة:

لقد أرسى التطور الحاصل في قواعد الحقوق الإنسانية القيم العليا للقانون الدولي ليس على المستوى الدولي فحسب، بل تعدّى ذلك ليشتمل قواعد القانون الداخلي والتي بها أُلزمت الدولة بوجوب احترام هذه الحقوق والعمل على تنفيذها وصيانتها. فقد حدا بتطوّر مكانة الفرد في القانون الدولي إلى إحداث تحوّل في مفهوم السلطة التقديرية للدولة والتعديل في الأساس الجوهري لموضوع الحماية الدبلوماسية إلى وجوب والتزام قانوني وسدٍّ لأي محاولة تعسّف من قبل الدولة قد ينجم عن ذلك (د. حسام عبد الأمير خلف، د. مالك منسي صالح: 2018، ص91)، فالاعتراف بالحقوق الإنسانية ذات الأصل الدولي بموجب الاتفاقيات والاجتهادات القضائية ومحاولة إعادة تطوير سيادة الدولة إعمالاً بمبدأ مسؤولية الدولة عن الحماية لا تتفقان مع المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية.

فقد أثّر حقوق الانسان بالفعل على تطور الحماية الدبلوماسية المقتصر في نظرها بالانتهاكات المزعومة "لمعيار معاملة الأجانب" ليوّسع في نطاق الحماية لتشتمل على انتهاكات جميع الحقوق ذات الأصل الدولي والتي أخرجتها أحكام مؤتمر القمة العالمي لعام 2005 المتعلّقة بالمسؤولية عن الحماية لتوفر الالتزامات والحقوق. فقد لاحظت محكمة العدل الدولية في تعليقها على اتفاقية إبادة الأجناس من أنّ المحكمة تنظر بأهمية تلك الاتفاقية التي تشتمل على مبادئ وقيم عالية لحماية حقوق

الانسان والتي أيّدت أنّ الدول لها بالتأكيد مصلحة في إقرارها لهذه الاتفاقية ومصلحة مشتركة وهي السبب في وجود مثل هكذا اتفاقية (Nicholas Hugh:2010,p.36).

بينما إعادة تطوير مفهوم سيادة الدولة التي بدأتها الحركة الدولية فيما يخص حقوق الانسان وبلغت ذروتها في إقرار جهازي الأمم المتحدة لمبدأ المسؤولية عن الحماية قد أزالت النظرية التي كانت تعيق الاعتراف بالالتزامات المحدودة المفروضة على الدول. وعليه فالأفراد عندما يتعرّضون إلى جرائم ضد الإنسانية في دولة أجنبية، فضلاً عن تعرّضهم لانتهاك "معيار الحد الأدنى" للمعاملة فإنّ دولهم الأصلية ملزمة باستخدام الوسائل الدبلوماسية، لذلك ونتيجة للتطورات الحديثة في القانون الدولي والتخفيف من حدّة السيادة أمام انتهاك حقوق الإنسان ألقى ذلك التطور ثقله على مفهوم الحماية الدبلوماسية؛ ليحوّلها من مفهوم تقليدي خاضعاً لسلطة الدولة التقديرية إلى وجوب على الدولة حمايتهم.

ثانياً/ التطبيقات القضائية الحديثة في الحماية الدبلوماسية:

من القضايا الحديثة التي تؤّيد الترابط بين الحماية الدبلوماسية الدولية وحقوق الانسان قضية "أحمدو صاديو ديالو" التي تمّ التأكيد بشكل صريح في حكمها عام 2010 أنّ الحماية الدبلوماسية تدافع عن حقوق الإنسان، فمفاد هذه القضية أنّ المواطن المذكور سُجن في زائير والتي سميت فيما بعد (جمهورية الكونغو الديمقراطية) بين عامي (1988-1996) إذ رُفعت دعوى من قبل دولته (غينيا) أمام محكمة العدل الدولية عام 1998 نيابةً عنه بدعوى اعتقاله واحتجازه وطرده، والتي تنطوي تلك التهم على انتهاكات حقوق الانسان. فوجدت المحكمة أنّ جمهورية الكونغو انتهكت المادتين(13،9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتان (12،6) من الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب، وتتعلّق هذه المواد بحق الفرد في الحماية من الاعتقال التعسفي والاحتجاز والطرد زيادة على انتهاك الكونغو للمادة (36/1/ب) من اتفاقية فيينا بعدم إخطار "ديالو" بحقه في التماس المساعدة القنصلية، لذا وبعد هذه التهم وتأكيد المحكمة التزمت الكونغو بتعويض غينيا تلك النتائج المترتّبة على انتهاكها لحقوق الانسان (Daivid Lewis:2006, p.13) فضلاً عن قضايا أخرى مثلت الترابط بين التطور الحاصل في حقوق الانسان والحماية الدبلوماسية، فقضيتي الأخوين الألمانيين والتر لاغراند وكارل لاغراند والمكسيكي أفيينا الذين اعتقلتهم الولايات المتحدة الأمريكية بتهمٍ مختلفة وحرمتهم من الاستفادة من المساعدة القنصلية المنصوص عليها وفق المادة (36) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 والتي عُدت تلك القضايا خرقاً للاتفاقية المذكورة (Daivid Lewis:2006, p.13) . لذلك تُعّد قضية "ديالو" التي أبرزت دور حقوق الانسان والترابط بينها وبين الحماية الدبلوماسية إذا ما انتُهكت تلك الحقوق المعتبرة فهذه القضية تُعَد انتهاكاً خطيراً لحقوق الانسان المنصوص عليها وفق العهود الدولية والمواثيق الإقليمية.

وعليه فقد صدق أحد الفقهاء حين أعطى وصفاً لعلاقة تلك القضية بحقوق الإنسان بقوله "ارتفعت حقوق الانسان مثل طائر الفينيق من رماد قضية ديالو" (Bruno Simma:2013,).

الخاتمة

فبعد أن أنهينا دراستنا لموضوع البحث الموسوم (التحول في نظرية الحماية الدبلوماسية كأثر لتطور حقوق الإنسان) استنتجنا مجموعة من النتائج وحاولنا إيجاد حلولٍ لمشكلة تلك الدراسة من خلال توصياتٍ سنتطرق إليهما وعلى النحو الآتي:

أولاً/ الاستنتاجات:

1- لقيت الحماية الدبلوماسية فور ظهورها اهتماماً متواتراً نتيجة ارتباطها بحقوق الإنسان والأخير لا يستطيع حماية نفسه بنفسه إلاّ من قبل دولته.

2- إنّ للحماية الدبلوماسية ثلاثة شروط هي الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية وكذلك الأيدي النظيفة، إلاّ أنّ الأخيرة لم ترد ضمن مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية لعام 2006 وهذا لا يعني أنها لم تكن ضمن هذه الشروط، فقد وُجدت في مصادر أخرى كأحكام القضاء والتحكيم الدوليين.

3- لشروط الحماية الدبلوماسية استثناءات عدة وردت بمشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية ما يمكِّن الدولة من ممارسة الحماية بورود أحد تلك الاستثناءات.

4- تبنى فكرة الحماية الدبلوماسية وفق منظورها التقليدي على الحق الذي تتمتع به الدولة صاحبة الاقليم بناءً على بسط سيادتها على اشخاصها اينما حلّوا.

5- لقد أسّس القاضي السويسري (فاتيل) لحق الدولة في سلطتها التقديرية بممارسة الحماية الدبلوماسية من عدمه، وأكدته المواقف القانونية القضائية كقضية (مافروماتيس) وكذلك مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

6- انعكست التطورات الأخيرة التي يشهدها القانون الدولي فيما يتعلّق بجوانب حقوق الانسان انعكست على الحماية الدبلوماسية بشكلٍ ايجابي.

7- تطورت الحماية الدبلوماسية نتيجة ثلاث أسس ساعدت في تحوّلها من سلطة تقديرية للدولة إلى وجوب ملزم عليها القيام بها وهي الاعتراف بحقوق الفرد ذات الاصل الدولي وتطوير مفهوم السيادة وتطور اعمال لجنة القانون الدولي.

8- لقد لعب جهازي الامم المتحدة دورٌ في تطوير الحماية الدبلوماسية من خلال إقرارهما مبدأ المسؤولية عن الحماية بتحمّل الدولة مسؤولية نتيجة تقاعسها عن حماية رعاياها.

ثانياً/ التوصيات:

1- تعديل مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لعام 2006 والخاصة بتدخل الدولة لحماية أحد أفرادها إلى وجوبٍ عليها مواكبةً للتطورات الجارية بحقوق الإنسان.

2- ضرورة الاستقرار على مواد خاصة بالحماية الدبلوماسية كمصدر أساس، لأنها ما زالت في طور محاولات لتدوينها وذلك بسبب زيادة أعداد الدول وازدياد عدد المهاجرين من وإلى تلك الدول، فضلاً عن التشابه الوارد في قوانين منح الجنسية وغيرها علماً أن موضوع الحماية الدبلوماسية من المواضيع المهمة والتي تطورت مفاهيمها تبعاً للتطورات الحاصلة في حقوق الإنسان.

المراجع

المراجع باللغة العربية

احسان هندي. (1984). **مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب**. دمشق، سورية: دار الجليل.

احمد ابو الوفا. (1996). **الوسيط في القانون الدولي العام**. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

احمد حسن فولي. (2015). **القانون الدولي العام، نشأته، تطوره، اشخاصهم**. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

د.حازم جمعة حسن(1981). **الحماية الدبلوماسية للمشاريع المشتركة**. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

خالد مرسي السيد. (2007). **الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج**. الاسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء.

د.سموحي فوق العادة. (1973). **الدبلوماسية الحديثة**. دمشق، سورية: دار اليقظة العربية.

عبدالكريم علوان خضير. (1997). **الوسيط في القانون الدولي العام**. عمان، الاردن: مكتبة دار الثقافة للنشر.

د. علي صادق ابو الهيف. (1975). **القانون الدبلوماسي**. الاسكندرية، مصر: منشأة المعارف للنشر.

د. غازي حسن صباريني(2007). **الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام**. عمان، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد السيد عرفة. (2000). **القانون الدولي الخاص بالمملكة العربية السعودية الجنسية والموطن ومركز الاجانب**. الرياض، السعودية: دار المؤيد للنشر والتوزيع.

محمد بوسلطان(2005). **مبادئ القانون الدولي العام**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

محمد سعيد باناجة. (1985). **دراسة وجيزة حول مبادئ القانون الدولي العام**. بيروت، لبنان: بلا دار نشر.

د. محمد صخري(1998). **الاتفاقيات القضائية الدولية وأحكامها ونصوصها**. عمان، الاردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

د. حسام عبدالامير خلف، د. مالك منسي صالح (2018). النهج التحولي للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام. **مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية**. (9)،

د.سمية رشيد جابر(2006). الحماية الدبلوماسية التي يمارسها القناصل. **مجلة كلية المنصور الجامعة**، (9)، 176 –

أكرم بن فهد الرقيبة(2013). حماية الدولة لرعاياها في الخارج (دراسة تأصيلية مقارنة). **اطروحة دكتوراه**، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية الرياض.

فارسي جميلة(2016). وضع الفرد في القانون الدولي. **اطروحة دكتوراه**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو.

لحسن زايدي(2007). الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام. **رسالة ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن جدة، الجزائر.

ناجي عنبر العنبر(2010). الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج. **دراسة دبلوم**، معهد الدراسات الدبلوماسية، الرياض.

Alexander Saris: **La base pour l'appilication des recours Locaux á travers la juris purudence de la Cour international du justice de la hay et la cour européen des droite de l'homme**, programme détudes supérieure universit é de thérese 2013– 2014

Amerasighe: **State, Responsibility for Injurles to Aliense** clarendon, Press 1967

Anna Maria Helena: **Protection des personnes par la protection diplomatique**, 2007

Borchad: **Promierrapport pour l'institut du droit international sur la proteetion diplomatique des international á létranger**. Ann.IDI.session de combridge, vo.1,1931

Bruno simma: **Human Rights before the international court of Justice**, oxford university, press, 2013

Cassabo Leon Deh: **Nouvelles orientation de la protection diplomatique individuelle en droit international** université de oua gadoug Bur Kina faso

Chappez,J: **Protection diplomatique, Juriss classeur du droit international**, éditions du Juriss classer, vol.,4,1999

Daivid lewis: **Protection diplomatique droits individuales**, vol.57, 2006

Graiq Forsis: **La protection diplomatique de doubles citoyens dans la guerre conter le terrorisme**, Revue européenne de droit international Vol.17, 2006.

Nicholas Hugh: **Responsabilite de la protection en tant que devoire**, Maitries en droit , université de Toronto, 2010.