

جامعة سعد دحلب البليدة

كلية الحقوق

و مسؤولية الدولة

رسالة التخرج لنيل شهادة الماجستير

- فرع القانون الجنائي الدولي -

تحت إشراف

الدكتور: أحمد بلقاسم

من إعداد الطالبة

صبرينة فرحاتي

لجنة المناقشة :

رئيسا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	- العيشاوي
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	- أحمد بلقاسم
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	- عبد القادر شربال
عضوا مناقشا	أستاذ مكلف بالدروس، جامعة البليدة	- قاسمية جمال

2006

20 : _____

السنة الجامعية 2004/2003

ملخص

إن حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية تجاه رعاياها المقيمين خارج إقليمها ، هي مسألة مرتبطة في أساسها بضرورة مسؤولية دولة الإقليم .

حيث يقصد بالمسؤولية الدولية ذلك الالتزام الذي تتحمله بحكم القانون الدولي الدولة أو المنظمة الدولية المنسوب إليها ارتكاب فعل أو امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية بتقديم تعويض لمجني عليه في شخصها أو في شخص عادي أو أقاليمها ، سواء أكانت مسؤولية مباشرة أو غير مباشرة أو مسؤولية تقصيرية و عقدية .

فقد تزامن تطور المسؤولية الدولية مع تغيير الأسس القانونية التي يستند إليها ، وقد عرف القانون الدولي في تطوره العام مراحل أساسية تميزت فيها كل مرحلة بنظرية خاصة .

غير أنه و لقيام هذه المسؤولية شروط موضوعية من ضرر و فعل غير مشروع مع إسناد هذا الفعل إلى الدولة ، فلا يختلف الأمر إن كان ذلك التصرف المخالف صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية و في بعض الحالات عن أفرادها العاديين و كذا في حالة الحرب الأهلية و عن حكومات الثوار ، و مع ذلك هناك حالات يتوقف فيها قيام مسؤولية الدولة التي أحدثت الضرر ، كتنازل دولة الفرد المضرور عن حقها و حالة الدفاع الشرعي و حالة العلاج الجوابي بوسائل العنف وأعمال الثأر و أخيرا حالتها الضرورة و القوة القاهرة .

فمتى قامت مسؤولية الدولة الدولية وفقا للشروط الصحيحة ، كان من حق الدولة التي يتبعها الفرد المضرور بأن تباشر في الحماية الدبلوماسية ، و هي شهادة لكل دولة تحترم قواعد القانون الدولي الوضعية و العرفية من الاغتصاب على أي من النصوص التي أقرتها .

فهي حق الدولة في حماية أفرادها المنتمين إليها و اللذين لحقهم ضرر من طرف دولة الإقليم ، وذلك عن طريق رفع دعوى المسؤولية الدولية ، و لذلك أيضا شروط منها شرط جنسية المتضرر و ضرورة استنفاد وسائل التقاضي الداخلية و شرط الأيدي النظيفة مع شرط استنفاد طرق الحماية الدبلوماسية مع إمكانية ممارسة هذه الحماية إسنادا للرابطة الوظيفية.

مع الإشارة إلى أن الدعوى الدولية أحكاما ينصب موضوعها إلى إلزام الدولة المدعى عليها بدفع تعويض معين ، عن ضرر حدث نتيجة لعمل غير مشروع قامت به تجاه دولة أخرى أو أحد رعاياها فمنها شروط متعلقة بصاحب الطلب و أخرى متعلقة بالفرد المتضرر و أخرى بالطلب نفسه .

إن لتنفيذ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية آثار كما أن لعدم تنفيذها آثار أيضا ، و للتنازل عن الحماية الدبلوماسية شروط لا يمكن إغفالها و لهذه الأخيرة آثار تم إبرازها من خلال التعرض لشرط كالفو .

في الأخير تم إبراز أهم آثار المسؤولية الدولية حال قيام الدولة المدعية بممارسة حق الحماية الدبلوماسية ، من تعويض معنوي أو تعويض عيني و أخيرا التعويض المالي .

فقد اعتمدت في هذه الدراسة على منهج يقوم على الوصف و التحليل و الاستنتاج الذي يعتمد على الأسلوب القانوني حيث :

- يبدأ بتحديد الغرض من هذا البحث ثم التطرق إلى أهم المراحل التاريخية من نظريات و مذاهب مرت بها المسؤولية الدولية ، و كذا الحماية الدبلوماسية ثم وصف بعض المواد و النصوص و الموثيق و القرارات القانونية التي تنص على حقوق الإنسان بصفة عامة و الفرد بصفة خاصة ، ثم تحليل بعض القضايا التي حدثت و كان لها دور في إرساء حقوق هذا الفرد .

إضافة إلى كل ذلك فقد اعتمدت في هذا البحث على مقدمة و فصلين و خاتمة ، في المقدمة طرحت أهم الإشكاليات المتعلقة بموضوع البحث ، أما في الفصل الأول تطرقت إلى ماهية المسؤولية الدولية و التي لولا قيامها لما كان لدولة الفرد المتضرر الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية ، أما في الفصل الثاني فتطرقت إلى ماهية الحماية الدبلوماسية باعتبارها الجزء التطبيقي لاستفاء حقها بسبب الأضرار التي لحقت رعاياها المقيمين في غير أراضيها .

في الخاتمة وصلت إلى تحصيل أهم نقاط القوة التي تبرز فيها أهم الضمانات القانونية التي يمكن أن يتحصل من خلالها الفرد على حقوقه و كذا إبراز نقاط الضعف التي يختفي فيها و يضيع حق الفرد رغم وجود كل تلك الأحكام و النصوص القانونية الدولية .

.

,

-

:

-

.

.

-

.

-

:

"

,

.

"

إهدام

...

...

...

...

...

...

....

...

...

.

1	الملخص
3	تشكر
4	إهداء
5	الفهرس
8	مقدمة
13	1. الحماية الدبلوماسية
16	1.1. مفهوم الحماية الدبلوماسية و طبيعتها القانونية
16	1.1.1. مفهوم الحماية الدبلوماسية
18	2.1.1. الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية
21	2.1. شروط رفع دعوى المسؤولية الدولية
21	1.2.1. شرط الجنسية
22	1.1.2.1. تحديد لحظة التمتع بالجنسية
23	2.1.2.1. ازدواج الجنسية
25	3.1.2.1. عديم الجنسية
26	4.1.2.1. جنسية الشركات
27	2.2.1. مباشرة الحماية إسنادا للرابطة الوظيفية
29	3.2.1. شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية
32	4.2.1. شرط الأيدي النظيفة
34	5.2.1. شرط استنفاد طرق الحماية الدبلوماسية
35	1.5.2.1. الطرق الدبلوماسية
	(المفاوضات ، المساعي الحميدة الوساطة ، التحقيق ، التوفيق)
	2.5.2.1. الطرق السياسية
39	(المنظمات الدولية العالمية المنظمات الإقليمية)
43	3.5.2.1. الطرق القضائية (التحكيم الدولي ، القضاء الدولي)
48	3.1. أحكام الدعوى الدولية
49	1.3.1. شروط متعلقة بصاحب الطلب
50	2.3.1. شروط متعلقة بالفرد المضرور

51	3.3.1. شروط متعلقة بالطلب نفسه
51	1.3.3.1. مهلة رفع الدعوى
51	2.3.3.1. التقادم
52	3.3.3.1. التنازل عن الدعوى
53	4.3.1. تنفيذ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الدولية و عدم تنفيذ الأحكام الدولية
53	1.4.3.1. تنفيذ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الدولية
53	2.4.3.1. عدم تنفيذ الأحكام الدولية
54	5.3.1. شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية و آثارها
55	1.5.3.1. شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية (شرط كالفو)
57	2.5.3.1. آثار الحماية الدبلوماسية
58	4.1. آثار المسؤولية الدولية
59	1.4.1. الترضية (التعويض المعنوي)
60	2.4.1. التعويض العيني
61	2.4.1. التعويض المالي
63	2. ماهية المسؤولية الدولية
64	1.2. مفهوم المسؤولية الدولية و أنواعها
68	1.1.2. المسؤولية المباشرة
69	2.1.2. المسؤولية غير المباشرة
70	3.1.2. المسؤولية التقصيرية و العقدية
74	2.2. أساس المسؤولية الدولية
74	1.2.2. نظرية الخطأ
76	2.2.2. نظرية التعسف في استعمال الحق
77	3.2.2. نظرية الفعل غير المشروع
78	4.2.2. النظرية الموضوعية (نظرية المخاطر)
79	5.2.2. النظرية المطلقة
80	3.2. عناصر المسؤولية و نطاقها
81	1.3.2. الضرر
83	2.3.2. الفعل غير المشروع
86	3.3.2. إسناد الفعل للدولة
88	4.2. التطبيق الدولي للمسؤولية الدولية

88	1.4.2. تصرفات السلطة التشريعية	
91	2.4.2. تصرفات السلطة التنفيذية	
93	3.4.2. تصرفات السلطة القضائية	
96	4.4.2. التصرفات الصادرة عن الأفراد	
98	5.4.2. مسؤولية الدولة في حالة الحرب الأهلية و حكومات الثوار	
102	5.2. موانع المسؤولية الدولية	
102	1.5.2. الرضا	
104	2.5.2. الدفاع الشرعي	
106	3.5.2. العلاج الجوابي (العقابي) بوسائل العنف أو أعمال الثأر	
107	4.5.2. حالات الضرورة و القوة القاهرة	
110		الخاتمة
112		المراجع
115		ملحق

مقدمة :

يشهد العالم أكثر من أي وقت مضى تحولات متسارعة تضع الفرد على عتبة عهد جديد ، وتطبع العلاقات بين الأمم بالطابع الفجائي أحيانا و المأساوي أحيانا أخرى ، فأصبحت بذلك تحتل الأمم القوية الفاعلة الساحة في مواجهة أمم أخرى ضعيفة تكون موضوع رهانات لتنافسها .

فازدادت بذلك أهمية الفرد على المستوى الدولي ، بعدما كان بموجب القانون الدولي التقليدي سوى موضوع من الموضوعات التي ينظمها القانون .

حيث أضيفت إلى القانون الدولي قواعد كثيرة اهتمت مباشرة بمركز الفرد و حمايته خاصة بعد الحربين العالميتين ، فأخذ يوفر لحقوقه قدرا من الحماية القانونية ، و بالمقابل أخذ يفرض عليه التزامات دولية حماية لمصلحة وأمن الجماعة الدولية .

فكان لقيام الأمم المتحدة أثر كبير في تشعب الالتزامات الدولية المفروضة على الدول ، نتيجة لما أولته هذه الأخيرة من اهتمام بحقوق الإنسان و حمايتها بشتى السبل القانونية ، معتبرة إتيان هذه الدول لتصرفات مخالفة لالتزاماتها الدولية سببا في نشوء مسؤولياتها الدولية – المسؤولية الدولية الناتجة عن الأضرار التي تلحق الأجانب - .

إن ارتباط الالتزام الدولي بالمسؤولية الدولية أمر مسلم به ، حيث نصت المادة 03 من اتفاقية لاهاي الرابعة (1907) في شأن تنظيم قواعد الحرب البرية على ذلك ، وأيدته محكمة العدل الدولية الدائمة في أحد أحكامها إذ قررت : أنه من مبادئ القانون الدولي بل من الأحكام القانونية العامة أنه يترتب على إخلال الدولة – سواء إخلال مباشر أو غير مباشر - بالتزاماتها التعويض عنه و لو لم ينص عليه في الاتفاقية التي تم الإخلال بأحكامها ، وهذا الإخلال يترتب رابطة قانونية جديدة بين الشخص القانوني الدولي الذي أخل بالتزامه و الشخص القانوني الذي حدث الإخلال في مواجهته .

فأصبح بذلك من حق الفرد (الأجنبي) المتضرر من ذلك الإخلال إلى طلب الحماية الدبلوماسية من دولته ، حيث تعتبر هذه الأخيرة وسيلة من أهم وسائل وضع المسؤولية الدولية موضع التطبيق و ذلك إذا وقع انتهاك للالتزام دولي في حق الأشخاص – الطبيعيين أو المعنويين – رتب ضررا لهم ، و بمقتضى هذا النظام تدافع الدولة (أو المنظمة الدولية إذا مارست الحماية الوظيفية تجاه موظف تابع لها) عن المتضرر ، بكفالة حقها الخاص باحترام القانون الدولي في شخص هذا الأخير .

على أساس أن الفرد ليست له الشخصية القانونية كالدول و المنظمات الدولية ، فلا بد من أن تقوم دولته بحمايته بواسطة أجهزتها باعتباره جزء من هذه الدولة ، فنجد أن العلاقة بينهما تختلف باختلاف صفة هؤلاء الأفراد :

- فنجد المواطنين و علاقتهم بالدولة أشد العلاقات قوة و ثباتا - رابطة الجنسية - .
- نجد في بعض الدول جماعة من الأفراد بمثابة أقلية تخضع لنظام قانوني خاص .
- أما عن الأجانب و وجودهم داخل الدولة يرتب علاقات من طبيعة خاصة ، حيث أن هذا المواطن المقيم في الخارج يخضع لالتزامات إزاء دولته ، و في مقابل ذلك يستفيد من حماية دولته التي ينتسب إليها ، وإذا كان عنصر الجنسية يتحدد بالقانون الداخلي العام ، فإن قدرا كبيرا من آثارها ينظمه القانون الدولي العام ، ومن أهم هذه الآثار الحماية الدبلوماسية وهي التعبير الرئيسي للاختصاص الشخصي للدولة بالنسبة لمواطنيها (رعاياها) .

ومع ذلك فإن الحماية الدبلوماسية يمكن أن تمارس كاستثناء لصالح التابعين لدولة ليسوا مواطنين فيها ، و ذلك بمقتضى اتفاق خاص ، كما أن الدولة الحامية يمكنها أن تمارس حمايتها الدبلوماسية بخصوص أشخاص الدولة المحمية ، غير أنه يوجد محمين خاصين موضوعين تحت حماية الدولة بصفة مؤقتة .

حيث 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 ، ويراعى أنه إذا وقعت مثل هذه المخالفة على الفرد فإنه يتم السعي نحو حلها عن طريق تدخل الممثل القنصلي للدولة ، التي ينتمي إليها الفرد بجنسيته و ذلك لدى السلطات المحلية التي وقعت المخالفة في دائرتها ، أو بتدخل الممثلين الدبلوماسيين لدى حكومة دولة المقر و خصوصا وزارة الخارجية .

غير أن ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية أمر متروك لسلطتها التقديرية باعتبارها هي صاحبة الحق الأصلي ، فإذا لم يتم حل النزاع جاز اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية لعله (كالتفاوض ، الوساطة و التوفيق ، المساعي الحميدة و اللجوء إلى المنظمات الدولية) .

كذلك يمكن حل النزاع باتفاق الدولتين على طرحه أمام القضاء أو التحكيم الدولي ، كما يجوز للدولة المعنية اللجوء إلى الوسائل القسرية التي يسمح بها القانون الدولي (كالمعاملة بالمثل و القصاص و التدابير المضادة و أساليب الضغط الاقتصادي) على أنه نظرا لتحريم استخدام القوة لحل المنازعات الدولية ، فلا يجوز للدولة استخدام هذه الوسيلة .

و قد استقر الفقه و القضاء الدوليين على ضرورة توافر الشروط الآتية حتى يمكن للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية :

- أن يكون المدعي (المجني عليه) متمتعا بجنسية الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية .
- عدم مساهمة المتضرر بسلوكه في حدوث الضرر .
- ضرورة استنفاد طرق الطعن الداخلية .

إن لهذا الموضوع تحت عنوان " الحماية الدبلوماسية بين حق الفرد ومسؤولية الدولة " أهمية خاصة ، تتجلى أولاً في تبيان المعايير التي يمكن أن نعتمد عليها لتحديد المسؤولية الدولية و معرفة ضوابطها الناشئة عن ارتكاب هذه الدول لمخالفات دولية ضد الأفراد الأجانب هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إبراز العلاقة الحتمية بين الحماية الدبلوماسية و المسؤولية الدولية ، باعتبار أن الأولى هي نتيجة -بديهية - عن الثانية في حال موافقة الدولة المعنية بممارسة هذه الحماية ، مع إبراز أهمية هذه الأخيرة كوسيلة من وسائل تطبيق المسؤولية الدولية ، وتبيان دورها كأداة لكفالة حماية حقوق الإنسان ، باعتبار أن حماية حقوق الفرد (الأجنبي) ما هو إلا جزء من الكل - من حقوق الإنسان - .

إن الاهتمام بهذا الموضوع يؤدي في الحقيقة إلى حل الكثير من المشاكل التي تتخبط فيها دول العالم بصفة عامة و دول العالم الثالث بصفة خاصة ، لأن عدم إيجاد الحل الناجع عند صدور تصرف غير مشروع أو الإخلال باتفاق دولي من جانب دولة ما تجاه دولة أخرى ، قد يؤدي إلى عواقب وخيمة ، والتي قد تصل إلى حد استعمال القوة المسلحة مما يهدد السلم والأمن الدوليين ، و من شأنه كذلك أن يعرقل و يفسد العلاقات الدولية بما فيها العلاقات الدبلوماسية .

بالتالي سوف لن يستفيد أي من الأطراف سواء كانت الدولة المدعية أو الدولة المدعى عليها و حتى ذلك الفرد المتضرر .

فكانت هناك أهمية لإبراز الجوانب الإيجابية لهذا الموضوع ، التي تساهم في البحث عن الحل الأفضل و الوصول إليه بالطرق السلمية ، و ذلك في إطار قانوني .

إن موضوع الحماية الدبلوماسية من أهم المواضيع التي أثرت ضمن إطار المسؤولية الدولية بصفة عامة جدلاً وناقشاً بين فقهاء القانون الدولي ، خاصة في شقه المتعلق بالضمانات المكفولة لحماية حقوق هذا الفرد محل الضرر .

لذلك اخترت موضوع " الحماية الدبلوماسية بين حق الفرد و مسؤولية الدولة " بغية إبراز بعض الإيجابيات و النقائص ضمن قواعد القانون الدولي التي تعالج هذا الموضوع ، أين ضاعت في أغلبها حقوق الإنسان بين الدول المهيمنة ، التي تهدر بهذه الحقوق بحجة أنها تحافظ على أمن الجماعة الدولية - مثلاً وضع الشعب العراقي وكذا الفلسطيني اليوم - هذا من جهة ، و بين خضوع و استسلام الدول الضعيفة أمام كل هذه الانتهاكات من جهة أخرى ، بحجة أنها لا تملك وسائل حقيقية و قوية تفرض بها على هذه الدول المسيطرة أن تلتزم بقواعد القانون الدولي ، في شقه المتعلق بحقوق الإنسان (الفرد)()

كما تبدو الأهمية الأخرى لهذا الموضوع ، كونه يناقش أبرز النقاط و العناصر التي تبرر العلاقة القانونية بين الحماية الدبلوماسية التي تمارس في حق رعاياها ، و بين المسؤولية الدولية الناتجة عن الأضرار التي تلحق الأجانب ، على أساس أن الأولى لا تثار إلا بقيام الثانية .

ذلك أن الأولى ما هي إلا أثر من آثار الثانية ، و في نفس الوقت فإن الحماية الدبلوماسية ما هي إلا وسيلة من وسائل تطبيق المسؤولية الدولية كما أشرنا سابقا ، و كما سنوضحه بالتفصيل من خلال بحثنا هذا .

مع الإشارة إلى أنه و بعد التطور الصناعي الهائل الذي سهل المواصلات ، و بعد الانفجار السكاني الذي دفع بالكثير من الأفراد إلى الهجرة خارج الوطن بحثا عن العمل والمعيشة ، و كذا كثرة الحروب التي انعكست آثارها على الأفراد سلبا ، و ذلك بلجوئهم إلى دول مجاورة هروبا من تلك الأوضاع ، فقد أدت كل تلك الأسباب إلى إبرام اتفاقيات و معاهدات بين الدول من أجل قبول الأجانب على إقليمها ، أو للحد من دخولهم إلى أراضيها (لاعتبارات سياسية أو اقتصادية ...) الأمر الذي أدى إلى ازدياد عدد الأجانب ودفع إلى ضرورة تحديد مركز هذا الفرد و كيفية حماية حقوقه على المستوى الدولي ، فطرح بذلك موضوع المسؤولية الدولية فكان جدير بالبحث و الدراسة .

إن دراستنا هذه هي محاولة لتحديد نوع النظام أو القواعد القانونية التي سوف يخضع لها هؤلاء الأفراد الأجانب ، في حالة إذا ما لحقهم ضرر من طرف دول ليسوا مواطنيها بل مقيمين على أراضيها ؟ .
فهل تطبق عليهم قوانين الدولة المسؤولة مباشرة ، أم يستدعي الأمر تدخل دولهم فيتحول النزاع من نزاع داخلي إلى نزاع دولي ؟ . و ما موقف أحكام القانون الدولي و الجماعة الدولية من ذلك ؟ .
و انطلاقا من جملة هذه التساؤلات الفرعية أو الثانوية كان علينا الإجابة عن الإشكالية الرئيسية لهذا البحث و هي :

- إلى أي مدى يمكن ممارسة الحماية الدبلوماسية في حال ترتب مسؤولية الدولة الدولية الناتجة عن الأضرار التي تلحق الأجانب ؟ .

للإجابة على ذلك حاولت البحث في مناهج البحث العلمي على الطريقة التي نستعين بها في حل مشكلات البحث ، و لاشك أن مثل هذه الطرق والمناهج تختلف باختلاف البحوث ، و تتباين اتباعا للأهداف العامة و النتيجة التي يهدف الباحث إلى تحقيقها .

و بالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة و خصائصه ، و الأهداف التي نريد الوصول إليها فإن المنهج الملائم المتبع هو بين الوصف و التحليل ، الذي يعتمد على الأسلوب القانوني حيث يبدأ بتحديد الغرض من هذا البحث ، ثم رسم الخطة اللازمة ، ثم تحديد المفاهيم العامة لأهم عناصر هذا البحث المعتمدة فيه ، مع إبراز الأسس القانونية و تحديد أهم النظريات و المذاهب التي حددت الجذور الرئيسية و التي كانت سببا في إرساء القواعد القانونية لعناصر هذا الموضوع ، ثم الوصول إلى وصف بعض القضايا المعروفة دوليا والتي صدر بمناسبة أحكامها قانونية ، كانت في أغلبها بمثابة سوابق قضائية في المجال الدولي ، ثم تحليل تلك الأحكام حسب ما ورد في قرارات و أحكام و موقف كل من القضاء و التحكيم

الدوليين ، و كذا موقف الفقه الدولي ، من أجل استخلاص النتائج و الأحكام المتفق عليها دوليا و قانونيا مع إبراز أهم الضمانات المكفولة من أجل احترام حقوق الإنسان بصفة عامة .

ولإعداد بحثنا هذا وضعنا خطة معينة للبحث تتضمن مقدمة وفصلين و خاتمة موزعة كما يلي :

- مقدمة عامة : حاولت فيها طرح الإشكالية و توضيح المنهجية المتبعة فيه .

- الفصل الأول : : الحماية الدبلوماسية فتشمل مفهوم الحماية الدبلوماسية في (المبحث الأول)

و شروط رفع دعوى المسؤولية الدولية في (المبحث الثاني) ، ثم أحكام الدعوى الدولية في (المبحث الثالث) ، آثار المسؤولية الدولية في (المبحث الرابع) .

- الفصل الثاني ماهية المسؤولية الدولية و يشمل مفهوم المسؤولية الدولية و أنواعها في

(المبحث الأول) ، ثم أساس هذه المسؤولية في (المبحث الثاني) ، و عناصر المسؤولية ونطاقها في

(المبحث الثالث) ، و التطبيق الدولي للمسؤولية في (المبحث الرابع) ، و موانع المسؤولية الدولية في

(المبحث الخامس) .

- الخاتمة : استخلصنا أن الحماية الدبلوماسية التي تمارسها الدولة التي تضرر أحد مواطنيها تثار

عندما ترى قاعدة من قواعد القانون الدولي ذات الطبيعة التعاهدية أو المعتادة قد تم خرقها من طرف شخص من أشخاص القانون الدولي .

و نظرا لحق الدولة في أن ترفض تطبيق الحماية الدبلوماسية ، و ذلك للاعتبارات سياسية أو

اقتصادية .. تربطها مع الدولة المسؤولة ، وأمام كل هذا فإن حق الفرد يضيع بسبب المصالح الخاصة

للدولة و لا يجد هذا الأخير مجالا آخر يبحث فيه عن حقه المهودور ، و بالرغم من ذلك فإن المطالبة من

أجل السماح للأفراد بمقاضاة الدول مباشرة أمام محاكم دولية تنشأ لهذا الغرض بالذات ، تبقى من أهم

انشغالات الفقه الدولي .

الفصل 1:

الحماية الدبلوماسية

القاعدة العامة أن المسؤولية الدولية لا تثور إلا بين أشخاص القانون الدولي (علاقة بين دولتين ، أو بين دولة ومنظمة دولية ...) (19) (ص:734)، على أساس أن قواعد القانون الدولي تخاطب الدول بصفة أساسية ثم المنظمات الدولية ، فإن الفرد لا يحظى بهذا الوضع إلا بصفة استثنائية . (20) (ص:1087)

بالتالي فإنه لا يعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولي ، حيث يعتبره القانون الدولي الكلاسيكي مجرد شيء مادي، نظرا لطبيعته الإنسانية، كالرفيق الذي لا يمكن له التمتع بهذه الصفة رغم انه إنسان فلا يتحمل أي حق ولا التزام ولا تخاطبه قواعد القانون الدولي خطابا مباشرا فلا يكون طرفا مباشرا في دعوى المسؤولية الدولية .

وإذا كان الأفراد محرومين من هذه الإمكانية المباشرة ، فإن قواعد القانون الدولي قد فتحت أمامهم طريق غير مباشر لحماية حقوقهم والمطالبة بها وهو طريق الحماية الدبلوماسية ، حيث تتكفل الدولة التي يتبعها ذلك الفرد المضروب بموجب ما لها من اختصاص عليه، وواجب حمايته وحماية حقوقه المشروعة في مواجهة أشخاص القانون الدولي الأخرى ، ويطلق عليها تبني النزاع في إطار الحماية الدبلوماسية. (19) (ص:734)

وبظهور التنظيم الدولي برزت وجهات نظر مختلفة في هذا الشأن وانشطر الفقه لتحديد مركز الفرد في القانون الدولي إلى ثلاثة مدارس:

- المذهب الوضعي: يرفض أن يعترف للفرد بالشخصية القانونية الدولية لأن القانون الدولي ينظم علاقات بين الدول دون أن يهتم بالفرد ، الذي يعتبر من أشخاص القانون الداخلي ، ويتزعم هذا الرأي أنريليوتي و تربيل (21) (ص:70)، بحيث يرى فريق آخر أن الفرد ليست له صفة دولية على أن الحقوق التي يزعم أن القانون الدولي يكفلها للأفراد هي في الواقع مستمدة من القوانين الوطنية وليس من القانون الدولي. (22) (ص:275)

- المذهب الواقعي (19) (ص:735): من أعلامه ديجي وسيل وبولسين، يرى أن القانون سواء الداخلي أو الدولي إنما يخاطب الأفراد في نهاية الأمر أما الجماعة الدولية ما هي إلا جماعة مشتركة (21) (ص:705) ، فهذا الاتجاه يطالب بضرورة الاعتراف للفرد بالشخصية الدولية ، على أساس أن الأشخاص الحقيقية للقانون - بصفة عامة - هم الأفراد .

و هناك اتجاه ثالث يعتبر الفرد كموضوع من موضوعات القانون الدولي ، بحيث يرى أن اهتمامات القانون الدولي لا تقتصر على الإنسان فقط بل تتعداه إلى مواضيع أخرى مثل الشركات المتعددة الجنسية، حماية البيئة، حماية بعض أنواع الحيوانات...

إذن هناك مواضيع شتى ينظمها القانون الدولي و من ثم فإن الفرد ما هو إلا موضوعا من هذه المواضيع المتشعبة. (22) (ص:273-274-276-277)

- المدرسة الحديثة : من أنصارها الدكتورة عائشة راتب التي تعترف للفرد انه أصبح منتفعا بقواعد القانون الدولي بعد أن كان موضوعا له ، و من ثم فهي لا تعترف له بالشخصية القانونية الدولية بالمعنى الصحيح انطلاقا من كون أهلية اكتساب الحقوق محدودة للأفراد ، عدم إمكانية ممارسته هذه الحقوق بنفسه إلا في بعض الأحوال الاستثنائية .

نخلص :

- من المدرسة الوضعية :

- المعاهدات لاتهم الأفراد فهي تقوم بين الدول فقط ، حتى و إن تعلقت بالوضع القانوني للأفراد فإن أثرها يقتصر على فرض التزامات على أطرافها بالإعتراف للأفراد بالحقوق المنصوص عليها في هذه المعاهدة ، و قد أكدت ذلك محكمة العدل الدولية في 1928 في فتوى أن لها صلاحية محاكم " دانتزغ " أن مصادر القانون الدولي لا تستطيع : "خلق حقوق و واجبات مباشرة للأفراد " . لأن الأفراد يحكمهم القانون الداخلي لا القانون الدولي .

- ليس للفرد حقوق و واجبات في القانون الدولي ، ومن ثم استبعاده من نطاق الشخصية القانونية الدولية .

- الفصل التام بين القانون الدولي و القانون الداخلي ، على اعتبار أن المعاهدة الدولية لا تعد بذاتها مصدرا للقانون الداخلي ، و أنها تقتصر على الدول و بالتالي لا يتأثر بها الفرد مباشرة إلا بعد مرورها بالقانون الداخلي .

- من المدرسة الواقعية :

- أن القانون الدولي ينشئ للأفراد حقوقا بالمعنى الصحيح و يلزمهم ببعض الواجبات .
- تعرض الأفراد (الحكام) في حالة مخالفتهم لأحكام القانون الدولي للجزاء (المسؤولية الدولية).

- وحدة النظام القانوني باعتبار أن الفرد هو المخاطب الحقيقي بقواعد القانون الدولي و الداخلي على السواء ، و من ثم ترتبط المعاهدة مباشرة بالأفراد .

- الدولة ما هي إلا وسيلة فنية من خلالها يتم توجيه الخطاب إلى الأفراد ، و بالتالي الدولة لا تعد في الحقيقة شخصا من أشخاص القانون الدولي .

من المدرسة الحديثة :

- أن القانون الدولي هو صاحب الاختصاص في تعيين أشخاصه أي من له الأهلية القانونية .

- إن معيار ثبوت وصف الشخصية الدولية في وحدة معينة ، هو أن يجمع فيها وصفا للقدرة على إنشاء القواعد القانونية و التمتع بالأهلية الدولية ، و من الثابت لحد الآن أن الفرد لا يستطيع ذلك بالاتفاق مع غيره من الأفراد أو مع أحد أشخاص القانون الدولي . فهي تستبعد وجود مركز قانوني له في القانون الدولي ، و تستبعد اعتباره من أشخاص القانون .

رغم أن هذه النظريات لا تخلو من وجهة ، فإنها تنطوي على قصور في تصور الحقائق الدولية ، التي طرأ عليها تحول جذري منذ أن ظهرت عصبة الأمم و منظمة الأمم المتحدة في الساحة الدولية ، و ظهور فرع قانون حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني ، و هو تصور يحتم التخلص من النظرة التقليدية إلى مركز الفرد ، ففي إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الذي تجلّى أول مظهر له في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1938 ، و في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية لعام 1966 ، و كذلك في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية في 1966 ، نجد إقرار للفرد باكتساب الحقوق و الالتزام بالواجبات الدولية إزاء المجتمع و إزاء الآخرين⁽²³⁾

(ص:212-213-214-215-216-217-218)

غير أن الرأي الراجح لم يزل بعيدا عن النظرية الواقعية حيث قامت الأمم المتحدة ببذل جهود كبيرة بهدف تمكين الفرد من حماية حقوقه في النطاق الدولي تجاه الدول كما أشرنا في البداية .

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 04 من اتفاقية لاهاي الثانية عشر والمتعلقة بإنشاء محكمة غنائم دولية فقد كان من حق أفراد الدول المحايدة أو المحاربة أن تتقاضى أمام هذه المحاكم. (19)

(ص:735-) (11) (ص:710-713)

و بناء على ما تقدم قسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث وهي على التوالي:- المبحث الأول (مفهوم الحماية الدبلوماسية و طبيعتها القانونية)- المبحث الثاني (شروط رفع دعوى المسؤولية الدولية)- المبحث الثالث (أحكام الدعوى الدولية) - المبحث الرابع (آثار المسؤولية الدولية) .

1.1: مفهوم الحماية الدبلوماسية وطبيعتها القانونية

سنتناول في هذا المبحث أهم مدخل إلى فكرة الحماية الدبلوماسية كمفاهيم عامة وأساسية للتعريف بالموضوع و نبدأ بمفهوم الحماية الدبلوماسية ثم التعريف بطبيعتها القانونية وذلك في صورة مطلبين.

1.1.1: مفهوم الحماية الدبلوماسية

إن معنى الدبلوماسية هو كلمة يونانية الأصل ، مشتقة من Diplôma وتعني الوثيقة والدبلوماسية هي علم و فن فهي علم إدارة العلاقات الدولية بين الدول بالوسائل السلمية ، و التعامل مع الغير و التفاوض معه، و لها قواعدها و أسسها التي تتطور باستمرار وفقاً لما يطرأ على المجتمع الدولي و ما يسوده من مبادئ.

و قديماً قيل " إنما تتكلم المدافع عندما يصمت الدبلوماسي " و أن " الحرب استكمال لجهد الدبلوماسيين بطريقة أخرى " كما قيل " إن الدبلوماسية هي فن التوفيق بين المصالح المتعارضة " لعل من أقدم و أدق تعريفات الدبلوماسية هي قول معاوية بن أبي سفيان " لو كان بيني و بين الناس شعرة ما انقطعت إذا أرخوا شددتها و إن شدوها أرخيتها" (24) (ص:8)

أما الحماية الدبلوماسية التي نعنيها بدراستنا هذه هي شهادة لكل دولة تحترم قواعد القانون الدولي الوضعية و العرفية من الاغتصاب على أي من النصوص التي أقرتها.

إن أسس الحماية الدبلوماسية طرحت و وضعت منذ ما يقارب نصف قرن عن طريق أحكام القضاء الدولي في قضية "مافروماتيس " ، و يعد من مبادئ و أحكام القانون الدولي بعد ذلك و بفضل هذه القضية سمح للدولة بحماية الأمم (الشعوب) ، و ارتبط ذلك بوجود أو ظهور حركات معاكسة أو حرة كالثقافات ، الرأي العام و كل هذا ساعد في خلق قانون صحيح ونقي يحترم ذات الشخص. (25) إذا صدر فعل غير مشروع وأدى إلى حدوث أضرار ونسبت إلى الدولة المسؤولة فإن مسؤولية الدولة هذه تثور بسبب الأضرار التي أصابت رعايا دولة أخرى وليس رعاياها التابعين لها والمنتمين إليها. (26) (ص:476).

وإذا كان الفرد يتمتع بحق مقاضاة الدولة في بعض الحالات بناء على اتفاقيات خاصة مثلا فإن الاتجاه السائد الآن أن الفرد لا يستطيع اللجوء إلى القضاء الدولي لحماية حقوقه ، لأن قواعد القانون الدولي تخاطب الدول مباشرة دون أن تهتم بالأفراد ، فإن الفرد إذا ما أصيب بأضرار في دولة غير دولته ، مثل أضرار القتل والإصابات الجثمانية وفقد الحرية وتدمير وتخريب الممتلكات والاستيلاء عليها لا يحق له رفع دعوى المسؤولية الدولية ، إنما عليه أن يحصل على حقه بالالتجاء إلى الوسائل التي يوفرها القانون الداخلي للدولة التي سببت الضرر فيكون النزاع داخليا .

فإذا لم يحصل الفرد على التعويض المناسب فإنه يصبح من حقه اللجوء إلى دولته التي ينتمي إليها لطلب حمايتها الدبلوماسية فإذا قبلتها انقلب النزاع إلى نزاع دولي بين دولة ودولة . وإذا اختلفت الدولة المدعية والدولة المدعى عليها حول مبدأ المسؤولية أو حول تقدير التعويض ، كان للدولة المدعية أن تتبنى شكواه و تسوية هذا النزاع ليتم بالطرق السلمية من مفاوضات وتوفيق ووساطة وعرض على المنظمات الدولية..، حيث يلجأ عادة إلى الطرق القضائية .

وبصفة عامة نجد انه من الشائع أن تكون التسوية عن طريق اللجوء إلى التحكيم في هذه الأحوال يطلق على هيئة التحكيم اسم لجنة الدعاوى المختلطة حتى تتميز عن محاكم التحكيم التي تفصل في الخلافات الدولية التي لا تتصل مباشرة بدعاوى فردية. (4) (ص:114-115)

فقد صدر حكم من المحكمة الدائمة للعدل الدولية بتاريخ 1924/08/30 في النزاع اليوناني البريطاني بشأن عقود الالتزام الممنوحة بمافروماتيس في فلسطين ، الذي ورد فيه أن من قواعد القانون الدولي العام أن لكل دولة الحق في أن تحمي رعاياها إذا لحقهم ضرر نتج عن أعمال مخالفة للقانون الدولي صدرت من دولة أخرى ، وذلك في حالة ما إذا لم يستطع الرعايا الحصول على حقهم بالوسائل القضائية، وان الدولة حينما تتبنى دعوى رعاياها بالطريق الدبلوماسي أمام القضاء الدولي تؤكد حقها في أن يعامل رعاياها وفقا لقواعد القانون الدولي العام.

وهذا ما ذكره القاضي هياكورت الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية في الرأي المخالف الذي أحقه بالرأي الإفتائي في 1949/04/11 حيث قال:(أن الطلب الذي تتقدم به إحدى الدول في مواجهة الدول الأخرى ، على أساس الضرر الذي لحق رعايا الدولة المطالبة يقوم على نظرية أن الدولة ذاتها فقد أصابها الضرر من جراء الضرر الذي لحق رعاياها ، وسليمة أيضا تلك النظرية التي تقرر أن يقابل خضوع المواطنين للدولة التزام الدولة بحماية المواطنين)) حيث أنه يكون في نظر المحكمة الدولية أن الدولة التي تقدمت بالقضية نيابة عن أحد رعاياها في أن هذه الدولة هي وحدها التي ترفع إليها الدعوى (أمام المحكمة) هي الجهة المطالبة بالتعويض. (26) (ص:477)

وقرر القاضي عبد الحميد بدوي في رأيه المخالف الذي أدلى به في المناسبة ذاتها نفس الرأي الذي تم عرضه. (18) (ص:247)

ومع ذلك فإن هذه الحماية يمكن أن تمارس أيضا لصالح التابعين للدولة الذين ليسوا مواطنين لها و ذلك بمقتضى اتفاق خاص ، مثالها اتفاق الدولة الحامية مع الدولة المحمية أن تمارس هذه الحماية بخصوص أشخاص هذه الأخيرة بالإضافة إلى المحميين الخاصين موضوعين تحت حماية الدولة بصفة مؤقتة وتسحب عليهم حمايتها الدبلوماسية ، ويمكن أن تتدخل الدولة عندما ترى غيرها تضرروا وليسوا تابعين لها أو محميين ، مثالها الدولة المحايدة .

ولكن لا يمكن للدولة أن تبسط حمايتها الدبلوماسية على رعايا دول أخرى بحجة الدفاع عن حقوق الإنسان وعن قواعد القانون الدولي العام ، وقد تأكد هذا المبدأ في حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة 1966 حيث رفضت هذه المحكمة الدعوى التي أقامتها بعض الدول الإفريقية ضد دولة اتحاد جنوب إفريقيا على أساس انتهاكها لحقوق الإنسان وممارستها للتفرقة العنصرية بحجة عدم وجود مصلحة لتلك الدول في رفع الدعوى . (10) (ص:51-52)

غير أن هناك فريق من الفقهاء يرى انه من واجب الدولة وليس من حقها فقط أن تحمي رعاياها فإنه لا يعني هذا إجبارها على أعمال الحماية الدبلوماسية لأنه أمر يعود تقريره إلى الدولة ذات العلاقة فقط . (3) (ص:236)

2.1.1 : الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية

استقر الفقه والقضاء على أن الحماية الدبلوماسية تعتبر حقا للدولة وليست حقا شخصا لرعايا الدولة حينما تصيبهم أضرار ، فهي علاقة بين دولتين لا علاقة للفرد موضوع الحماية بها وذلك بمجرد تدخل دولته لحمايته تجاه الدولة التي سببت له الضرر وهذا التكييف لطبيعة القانونية الحماية الدبلوماسية يؤدي إلى عدة نتائج ذات أهمية كبيرة (27) (ص:228):

- إن قيام الدولة بتبني حماية رعاياها دبلوماسيا أمر متروك لتقدير كل دولة ولها الحق في تقدير مدى مناسبة تدخلها لحماية حقوق رعاياها وطريقة وحدود هذا التدخل أي الامتناع أو قبول التدخل. (4)

(ص:116)

لأن الدولة عند ممارسة حمايتها الدبلوماسية على مواطنيها إنما تفعل ذلك باسم قانونها فإن نشاطها في هذا الميدان نشاط تقديري و هذا ما أعلنته محكمة العدل الدولية في قضية تراكشن. (22) (ص:289)

- للدولة التنازل عن حقها في حماية رعاياها سواء بعد وقوع الفعل الضار أو قبل وقوعه ولها أن تتنازل عن دعوى المسؤولية في أي مرحلة من مراحلها ، بل حتى من تنفيذ الحكم الذي صدر لمصلحتها ولا تؤثر موافقة أو اعتراض الفرد المتضرر على هذا التنازل .

- تستطيع الدولة أن تتصالح مع الدولة المدعى عليها مهما كانت الشروط و أحكام الصلح ، حتى وإن مست بحقوق الفرد محل الحماية أو الإضرار به.

- إذا وافقت الدولة على تبني الحماية فلها أن تختار وقت رفع الدعوى أي دعوى المسؤولية وكذا وسيلة تحريكها وأيضا اختيار الجهة القضائية التي تلجأ إليها في حالة تعدد الجهات التي يمكن اللجوء إليها.

- إذا صدر من المحكمة الحكم بالتعويض فللدولة المدعية الحق في كيفية التصرف في مقدار التعويض، فلا يوجد في القانون الدولي العام ما يلزمها بتسليمه كله أو بعضه للفرد محل الحماية لأن القانون الدولي العام يعتبره حقا للدولة وليس للفرد ولها أن تتصرف دون قيد أو شرط ، ولها أن تقسم هذا التعويض بين الأفراد الذين لحقهم الضرر بما تراه مناسبا ولها كامل الحرية في هذا التقسيم وليس للمواطنين المتضررين الحق في مقاضاة دولتهم إذا رفضت تسليمهم التعويض. (27) (ص:434)

إن الحماية الدبلوماسية حق للدولة فقد ترفضها لأسباب سياسية ولها أن تمارسها حتى وإن تنازل عنها أحد رعاياها حسب شرط كالفو كما سنرى ، فتطلب إصلاح الضرر الذي لحق بها في شخص رعاياها. (15) (ص:241-242)

و نستنتج من هذا أن الحماية الدبلوماسية حق مملوك للدولة لا للفرد و هذا ما أكده أيضا القاضي عبد الحميد البدوي في رأيه و الملحق بالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في 11 أبريل بشأن تعويض الأضرار التي تلحق موظفي الأمم المتحدة أثناء تأدية خدمتهم :

" أن القانون يعترف للدولة بالحق في المطالبة بتعويض الضرر الذي يصيب احد مواطنيها و ذلك ليس لأن الدولة هي النائب عن المجني عليه قانونيا . بل لأن الدولة تؤكد بهذه الوسيلة حقها هي ذلك الحق الذي تلتزم بالمحافظة عليه في أشخاص مواطنيها " .

و يلاحظ أنه لا يمكن للدولة حماية أحد مواطنيها دبلوماسياً في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية بينها وبين الدولة التي ينسب إليها مخالفة القانون الدولي ، غير أنه يجوز في هذه الحالة أن يعهد بحماية مصالح الدول و مصالح مواطنيها إلى دولة ثالثة و هذا حسب ما أقرته معاهدة فينا لعام 1961 حول العلاقات الدبلوماسية. (22) (ص:282-289)

هذا بالإضافة إلى أن الحماية الدبلوماسية قد حددت بفترة زمنية معينة حيث نص على ذلك مشروع لجنة القانون الدولي 1958 في المادة 23 منه والذي جاء فيه مايلي :

"حق مباشرة الحماية الدبلوماسية يتقادم بمرور عامين ابتداء من التاريخ الذي استنفذ فيه طرق التقاضي الداخلية"⁽²⁸⁾ (ص:76)، وهذه الفكرة هي محل خلاف كما سنرى في أحكام الحماية الدبلوماسية .

2.1 : شروط رفع دعوى المسؤولية الدولية

يقصد به بيان الشروط الواجب توافرها حتى يمكن للدولة أن تباشر حمايتها على رعاياها الذين حصل الاعتداء على أشخاصهم أو أموالهم ، على يد دولة أخرى وذلك لمخالفتها القانون الدولي العام ولكن بعد وجود المنظمات الدولية أصبح أيضا من المعترف به في القانون الدولي العام تمتع هذه المنظمات بحق حماية موظفيها في الحالات التي يحصل الاعتداء عليهم من جانب دول أو على يد أفراد يقيمون على إقليم إحدى الدول (6) (ص:282) ويمكن حصر هذه الشروط في صورة خمسة مطالب نذكرها على النحو التالي :

- المطلب الأول (شرط الجنسية) - المطلب الثاني (مباشرة الحماية إسنادا للرابطة الوظيفية) -
- المطلب الثالث (شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية) - المطلب الرابع (شرط الأيدي النظيفة) -
- المطلب الخامس (شرط استنفاد طرف الحماية الدبلوماسية).

1.2.1: شرط الجنسية (رابطة الجنسية)

الجنسية هي صفة أو رابطة قانونية تنشأ عن فكرة الولاء للدولة وعلى توافر نوع من الصلة فهي تقوم على اعتبارات سياسية واجتماعية (29) (ص:48) ، وبما أن الجنسية رابطة عقدية تخلف كأي عقد حقوقا وواجبات على عاتق كل من طرفيها ، ومن هذه الحقوق والواجبات واجب الدولة في حماية رعاياها ، ويقول آخر فإن رابطة الجنسية هي التي تعطي الدولة الحق بالحماية الدبلوماسية وهذا مبدأ مستقر في التحكيم والقضاء الدوليين منذ وقت طويل .

ولا نستثني من ذلك إلا حالة وجود اتفاقية خاصة بين دولتين تكلف إحداها الأخرى بحماية مواطنيها في المجال الدبلوماسي وحالة إذا ما تعلق الأمر بدولة حامية أو منتدبة أو وصية كما أشرنا سابقا فيحق لها حماية مواطني هذه الدول (3) (ص:236-237) ، وهذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولية في 1939/02/28 بقولها في حالة عدم وجود اتفاقيات خاصة فإن رابطة الجنسية وحدها تعطي الدولة حق الحماية الدبلوماسية ، وذلك في قضية السكة الحديدية بين استونيا وليتوانيا . وتأكدت كذلك في قضية نوتبوهم "NotteBohm" حيث أكد الحكم الصادر فيها أن الشخص لا يستطيع أن يطلب حماية الدولة إلا إذا كان مرتبطا بها برابطة فعلية وهي رابطة الجنسية. (30) (ص:162)

ولكن ممارسة الحماية الدبلوماسية تثير عدة مسائل يتعين عرضها و دراستها من خلال الفروع التالية :

- الفرع الأول (تحديد لحظة ضرورة التمتع بالجنسية) - الفرع الثاني (ازدواج الجنسية)
- الفرع الثالث (عديم الجنسية) - الفرع الرابع (جنسية الشركات) .

1.1.2.1: تحديد لحظة ضرورة التمتع بالجنسية

اختلف الفقه والقضاء بهذا الشأن لذلك وضعت أربعة فروض (26) (ص:477) وهي :

- إما أن تكون تاريخ وقوع الفعل غير المشروع.

- إما تاريخ توقيع اتفاقية الادعاءات أو دخولها دور التنفيذ.

- أو تاريخ تقديم الطلب أمام لجنة فحص الادعاءات .

- أو تاريخ إصدار اللجنة الحكم. (31) (ص:86)

وقد اختلف الفقه والقضاء في هذه الفروض ، فبعضهم يرى بأن ما يعتد به هو جنسية الشخص وقت وقوع الضرر وبالتالي أن الدولة لا يحق لها بسط حمايتها على شخص اكتسب جنسيتها بعد وقوع الفعل الضار ، وهذا ما أكدته حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، في النزاع الذي ثار بين استونيا وليتوانيا في 28 / 02 / 1939 حيث جاء فيه " أنه يشترط لقيام المسؤولية الدولية أن يثبت أن الإستونية التي أصابها الضرر كانت متمتعة بالجنسية الاستونية وقت وقوع الضرر. (4) (ص:117-118)

وأنه في حال انعدام اتفاقات خاصة فإن رابطة الجنسية وحدها تمنح حق الحماية الدبلوماسية " . (22) (ص:282)

أما البعض الآخر فيرى إمكانية مباشرة الدولة للحماية الدبلوماسية بالنسبة لمن اكتسب جنسيتها بعد وقوع الفعل الضار (27) (ص:428) ، وقد تزعم هذا الرأي في اجتماع معهد القانون الدولي بأوسلو سنة 1932 الفقيهان دولابردال و بوليتيس. (14) (ص:25)

هل يشترط تمتع الشخص المضار بالجنسية أو جنسية الدولة حتى الفصل في دعوى المسؤولية؟.

هناك بعض الشراح من يرى بأنه يكفي أن يظل طالب التعويض محتفظاً بجنسية الدولة المدعية إلى حين

رفع الدعوى ، وأن التغيير اللاحق في الجنسية لا يحول دون استمرار إجراءات الدعوى التي سبق للدولة رفعها نيابة عنه (13) (ص:244-245) ، وهذا ما أيده دولابردال وبوليتيس اللذين أشرت لهما سابقا .

إن الرأي الراجح يذهب إلى اشتراط استمرار تمتع المتضرر بالجنسية حتى الفصل في النزاع فإذا حدث وأن غير جنسيته بعد ذلك فإنه يفقد حماية هذه الدولة له (27) (ص:428-4) (4) (ص:119) ، وأخذت بهذا الرأي اللجان المختلطة التي عملت قبل سنة 1914 ، حيث ذكرت بأن الطالب يجب أن تكون له جنسية الدولة المدعية في الأربعة مراحل السابقة معا (28) (ص:10) كما نص على ذلك مشروع لجنة القانون الدولي في 1958 المادة 1/21 (32) (ص:75) ، وأكدته مناقشة اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي المخصص لمحاولة تدوين القانون الدولي في 1930 لهذا الموضوع في تقرير مؤكدة هذا الرأي.

اعتمد التحكيم الدولي أيضا نفس الفكرة إذ أن معظم الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في موضوع المسؤولية الدولية ، منسجمة مع ما استقرت عليه أحكام محكمة العدل الدولية خاصة في شرط استمرار تمتع المتضرر المطالب بجنسية الدولة التي ترفع الدعوى نيابة عنه في الحيز الزمني بين وقوع الفعل الضار وبين صدور الحكم في الدعوى. (14) (ص:25)

2.1.2.1: ازدواج الجنسية

يثير ازدواج جنسية الشخص المضار بعض الإشكالات حيث يمكن استعراض حالتين:
- الحالة التي يتمتع فيها الشخص بجنسية الدولة المسؤولة و بجنسية الدولة المدعية على السواء ، لا يجوز لهذه الأخيرة مباشرة الحماية الدبلوماسية. (4) (ص:118)
وتم تقنين هذا المبدأ بالمادة الرابعة من اتفاقية لاهاي 1930 الخاصة بالمسائل المتعلقة بتنازع قوانين الجنسية، حيث نصت: "أن الدولة لا يمكنها أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لمصلحة أحد مواطنيها ضد دولة يعتبر الفرد مواطنا لها أيضا"، وقد أكد القضاء الدولي هذا المبدأ خاصة في القرن 19، ثم طبقه التحكيم سنة 1903 و أوردته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 1949/04/11

حيث أشارت إلى أن "العمل يسير على أن الدولة لا تمارس حمايتها لمصلحة احد مواطنيها ضد دولة تعتبره مواطنا خالصا لها". (31) (ص:84)

و هكذا فإن المحكمة الدائمة للتحكيم لم تقبل عام 1912 الدعوى التي قدمتها ، إيطاليا ضد البيرو لأن المعنى بالأمر كان حاملا جنسية إيطاليا و جنسية البيرو و في آن واحد " قضية Conevares". (22) (ص:283)

وأكدت محكمة العدل الدولية هذا الاتجاه في رأيها الاستشاري المتعلق بالتعويضات المستحقة لموظفي الأمم المتحدة صادر سنة 1949 والذي تضمن " .. إن الممارسة المتبعة تقضي بأن الدولة لا تمارس الحماية الدبلوماسية على الأشخاص الحاملين لجنسيتها إذا ثبت أنهم يحملون في نفس الوقت جنسية الدولة المسؤولة عن الأضرار التي لحقت بهم ". (14) (ص:25-26)

- الحالة التي يتمتع فيها الشخص المضار بجنسية دولتين لا تكون من بينها الدولة المسؤولة عن الفعل الضار، فقد اختلفت الآراء حول تحديد الدولة التي يجوز لها أن تباشر الحماية الدبلوماسية. فذهب البعض إلى أن يترك الخيار للشخص المضار ، وذهب رأي آخر إلى أن الدولة المسؤولة هي التي تبت في هذا الشأن.

إن الرأي الراجح في القضاء الدولي يقضي أن يكون تفضيل إحدى الدولتين متوقفا على اعتبارات توضح الجنسية الواقعية للشخص المضار (4) (ص:118) أي الجنسية الفعلية EFFECTIVE ، وهذا ما أكدته المادتان 05 و06 من اتفاقية جنيف 1958 الخاصة بالبحر العالي حيث قضت بوجود علاقة أساسية بين السفينة وبين دولة الراية التي يحملها لكي تعتبر أنها تتمتع بجنسية هذه الدولة فعلا (3) (ص:238)، وهذا ما قررته محكمة العدل الدولية في حكمها الشهير في أبريل سنة 1955 في قضية "NotteBohm" بين ليشتنستين و جواتيمالا (27) (ص:429) و هو مواطن ألماني في الأصل ، ذهب عام 1905 إلى جواتيمالا حيث أسس هناك مركز أعماله و غير موطنه بين الآونة و الأخرى لمدة 34 سنة ، وفي عام 1939 حصل على جنسية دولة ليشتنستين ثم عاد إلى جواتيمالا . وفي عام 1943 تم ترحيله إلى الولايات المتحدة من طرف جواتيمالا كتبرير فرضته ظروف الحرب باعتباره مواطنا لدولة معادية (ألمانيا) و حين باشرت جواتيمالا مصادرة أملاكه كأجنبي اعترضت ليشتنستين و أحيل الأمر إلى محكمة العدل الدولية التي أخذت بالجنسية الفعلية (الألمانية) لنتبوهم. (22) (ص:283)

تفصل المحكمة الدولية في مدى تمتع الجنسية بوصف الفعلية على أساس مختلف ما قد يوضع تحت نظرها من اعتبارات واقعية مؤثرة (27) (ص:429)، بحيث قد تحدد الجنسية الفعلية بمكان الميلاد-الموطن-المكان الذي يباشر فيه الفرد حقوقه السياسية وسلوك الفرد في حياته العائلية والاقتصادية – مكان ممارسة المهنة – مركز النشاط الاقتصادي – مكان ممارسة الخدمة العسكرية ...، و في كل الحالات فإنها تؤسس بشروط يحددها القانون. (33) (ص:324-325)

ويمكن الإشارة إلى انه في حالة تعدد الجنسيات أي تمتع الفرد بجنسية أكثر من دولة واحدة ، كان المعمول به هو الجنسية الفعلية كما سبق ولاحظنا التي يتم الكشف عنها بعدة معايير سبق التطرق إليها ولقد استقر القضاء الدولي أيضا على أنه في حالة تعدد جنسية الفرد لا يحق لدولة من الدول التي يتمتع هذا الفرد بجنسيتها ، رفع دعوى المسؤولية الدولية على دولة أخرى يعد هذا الفرد أيضا متمتعاً بجنسيتها. (6) (ص:282-283)

3.1.2.1 : عديم الجنسية

يرجع فقد الجنسية لعدة اعتبارات ، فقد يحدث ذلك بالتخلي أو بإسقاطها عن حاملها أو بالإقامة الممتدة خارج الوطن ، وتحدث أيضا بسبب التصويت في انتخابات أجنبية أو الخدمة في القوات المسلحة لدولة أخرى (15) (ص:219)

ومن المعروف أن عديم الجنسية لا يتمتع بالحماية الدبلوماسية لدولة من الدول لأن فكرة الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي التقليدي والمعاصر تقوم على أساس رابطة الجنسية التي تربط الفرد بدولة معينة ، حيث يحق لدولة هذا الشخص أن تطالب بالتعويض عما لحقه من أضرار أصابته في شخصه أو أمواله بسبب ما صدر من دولة أخرى من تصرفات مخلة بالتزاماتها الدولية .

وتجعل هذه الفكرة الفرد بدون حماية إذا كان لا يحمل جنسية دولة ما ، أو إذا كان يحمل جنسية إحدى الدول ولكن هذه الدولة رفضت القيام بحمايته دوليا ، لان قيام الدولة بهذه الوظيفة يعتبر حقا لها وليس التزاما يقع على عاتقها ، لذلك يجب وجود قواعد دولية تتضمن التزاما على الدولة بتدخلها لحماية رعاياها في حالة إصابتهم بأضرار من جراء الأعمال غير المشروعة الصادرة تجاههم من دولة أخرى وقد قرر المجلس الاجتماعي والاقتصادي لهيئة الأمم في 1949/08/01 حماية عديمي الجنسية وحيث تضمن ما يلي:

- يجب أن يمنح كل طفل جنسية منذ ولادته.

- لا يفقد كل شخص جنسيته إلا إذا حصل على جنسية أخرى.

كما قامت لجنة القانون الدولي (34) (ص:41) بتحضير مشروع اتفاقيات للحد من عديمي الجنسية في المستقبل والتقليل من حدوث هذه الحالات. (35) (ص:390)

ولا بأس من إعطاء نظرة خفيفة على فكرة جنسية الشركات.

4.1.2.1 : جنسية الشركات

رغم أن بعض فقهاء القانون الدولي الخاص ينكر على الشركة تمتعها بجنسية حقيقية إلا أن الغالبية العظمى تعترف بتمتع الشركات بالجنسية ، ومن ثم يمكن أن يثور موضوع المسؤولية الدولية بالنسبة لفعل غير مشروع تضررت منه شركة أجنبية وتظهر بعض الصعوبات في كيفية تحديد جنسية الشركة. (14) (ص:26)

- وما كان متبع في الماضي فهي تتحدد بالإقليم الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة (4) (ص:118)

وهذا ما طبقه الفقه الإنجليزي والفرنسي ومحاكم التحكيم على الشركات الألمانية. (13) (ص:246)

- ولكن سرعان ما تطور هذا المعيار وهو ما استقر عليه القضاء الوطني وكذلك المحاكم

الدولية على أن تكون العبرة بجنسية الأشخاص الذين يشرفون فعلا على إدارة الشركة والذين يحملون أسهمها ، وتطبيقا لذلك تدخلت الولايات المتحدة لحماية مصالح شركات موجودة في دول أمريكا اللاتينية وتتمتع بجنسية هذه الدول ، على أساس إن الأوصحاب الحقيقيين لهذه الشركة من رعايا الولايات المتحدة الأمريكية (4) (ص:118) باعتبار الجنسية معيار الرقابة الممارسة على الشركة .

- هناك من يرى أنه يجب الأخذ بكل وسط وهو الأخذ بمبادئ العدالة والإنصاف فيراعي

مصالح كل من الطرفين الوطني والأجنبي. (13) (ص:246)

ولكن يمكن توجيه نقدا للمعيار الثاني باعتبار أن أصحاب الأسهم الذين يشرفون على إدارة

الشركة فقد تعدد جنسياتهم وتختلف ، فكيف يتم تحديد جنسية الشركة و كذلك في حالة امتناع دولة جنسية الشركة على بسط الحماية الدبلوماسية عنها.

فلقد عرض مثل هذا النزاع في قضية مشهورة وحديثة نسبيا على محكمة العدل الدولية من خلال ما يعرف بقضية "برشلونة تراكيون" وأصدرت المحكمة حكما سنة 1970 تضمن مايلي: "الحماية الدبلوماسية حق للدولة التي تتبعها الشركة بجنسيتها ولا يمكن للدول التي يتبعها حملة الأسهم بالجنسية التدخل لحماية مواطنيها أو رعاياها". (14) (ص:26)

ونجد مشكل تعدد الجنسيات واختلافها للمشرفين على إدارة الشركة مما يؤدي إلى خضوعها إلى جنسيات مختلفة في آن واحد ، من الناحية العملية وخاصة في ظل النظام الاقتصادي المعاصر وطرق التسيير ووسائل الاتصال و الإعلام الآلي ، التي يمكن بواسطتها تسيير شركة من مركز معين رغم وجود نشاطها الميداني في مناطق أخرى لا علاقة لها بذلك المركز.

هذا بالإضافة إلى الاتحاديات الاقتصادية الكبرى واندماج المؤسسات الاقتصادية الخاضعة لأنظمة مختلفة تحت أحكام متباينة، فالمحكمة في هذا الشأن تدعي إلى الاكتفاء بالمبادئ الأساسية ومحاولة ملاءمتها للوضعيات والظروف المختلفة لتحديد هوية هذا النوع من الأشخاص الاعتبارية. (30) (ص:163-164) و أخيرا فإن إثبات الجنسية يخضع للمبادئ العامة وتجاوز فيه مختلف طرق الإثبات وعلى الدولة طالبة الحماية الدبلوماسية أن تثبت أن المتضرر كان يتمتع بجنسيتها بتاريخ وقوع الضرر. (3) (ص:238)

2.2.1 : مباشرة الحماية إسنادا للرابطة الوظيفية

يرى الفقه الحديث بأن الجنسية ليست الرابطة الوحيدة التي تجيز رفع دعوى المسؤولية أو مباشرة الحماية الدبلوماسية ، ولكن يجب مراعاة حالة الموظفين التابعين للمنظمات الدولية والذين قد تصيبهم أضرارا أثناء قيامهم بوظائفهم. (35) (ص:390) - (36) (ص:277-278)

فالأمم المتحدة مثلا تمارس هذه الحماية بالنسبة لموظفيها ويمكن أن تقترن هذه الحماية الدبلوماسية للدولة بحماية المنظمة لأحد موظفيها التابعين لتلك الدولة على تتولى إحداها ممارسة تلك الحماية، وقد أفتت بذلك محكمة العدل الدولية في 11/04/1949 بمناسبة مقتل الكونت برنادوت وسيط الأمم المتحدة في فلسطين ، إذ ذهبت إلى أن السويد يمكنها أن تتدخل بالاشتراك مع الأمم المتحدة (31) (ص:53)، وبذلك فإن المنظمة الدولية وحسب التطورات تعد شخصا من أشخاص القانون الدولي. فهي لا تمارس عملها إلا بواسطة موظفيها الذين يوجدون في مقرها (مثل موظفي الأمانة العامة)

الدائم أو إقليم الدول الأعضاء فيها أو غير الأعضاء ، وهم الموظفون الدوليون فان هؤلاء قد يتعرضون لاعتداءات من جانب سلطات تلك الدول أو من الأفراد الذين يقيمون في إقليم هذه الدول، وبالتالي لها الحق في حماية موظفيها في حالة حصول أي اعتداء عليهم وذلك عن طريق تدخلها دبلوماسيا أو رفعها لدعوى المسؤولية الدولية ، وذلك لتحصل على التعويض اللازم .

بالإضافة إلى ذلك فان ذلك الموظف الدولي هو في نفس الوقت مواطن لدولة ما، إلا في حالة ما إذا كان عديم الجنسية ، وبالتالي فان الموظف إذا كان تابعا لدولة ما استطاعت المنظمة الدولية أو دولته أن تمارس حمايتها الدبلوماسية وترفع دعوى المسؤولية الدولية ، إلا أنه لا يمكن الجمع بينهما بل يجب أن تباشرها إحدهما حيث لا يجوز رفع الدعوى مرتين على فعل واحد.

أما تحديد من يتولى التدخل لحماية الشخص المضرور فانه يترك للاتفاق بين دولته والمنظمة التي يباشر فيها عمله .

فإذا قام أحدهما بالتدخل وسكت الطرف الآخر عن ذلك فان هذا يعد تسليما منه بذلك (35) (ص:391-393) أما بالنسبة للأضرار التي تصيب المنظمة نفسها ، فإنها هي وحدها التي تملك رفع دعوى المسؤولية الدولية عنها. (6) (ص:386)

و تجدر الإشارة هنا إلى تحديد حق هذا الموظف في حال تعرضه لأضرار من طرف تلك المنظمة الدولية التي يعمل فيها ، فهل تتدخل دولته التي ينتمي إليها بجنسيته أم هل يقاضيهما بنفسه و مباشرة أمام الأجهزة القانونية المختصة ؟ .

إن العلاقة بين الموظف الدولي و المنظمة لدولية تحكمها قواعد القانون الدولي فيما إذا تم تعيين الموظف استنادا إلى قرار صادر من أحد أجهزة المنظمة الدولية ، أو طبقا لعقد خدمة يستند إلى أنظمة المنظمة الدولية ، و هذه الأنظمة تتصف بالطابع الدولي الأمر الذي يؤدي إلى اتسام العلاقة بين الموظف و المنظمة بالطابع الدولي أيضا ، حيث تضع تلك الأنظمة الجهاز الدولي و الموظف الدولي بصفته الخاصة على قدم المساواة من الناحية القانونية .

و بهذا الصدد أوضحت اللجنة القانونية لمجلس عصبة الأمم بأن العلاقة القانونية بين العصبة و موظفيها لا يحكمها القانون المدني لأية دولة وإنما يحكمها نظام العصبة، و الحال نفسه لباقي المنظمات. فالشخصية الدولية تثبت للموظف بصفته الفردية عند مقاضاته أجهزة المنظمة الدولية أمام المحاكم الإدارية عن انتهاك حقوقه الخاصة التي يضمنها له عقد الخدمة أو شروط التعيين .

هذا وقد استجبت سابقة مهمة أثر صدور الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية سنة 1956

بشأن أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بخصوص الشكاوى المقدمة د اليونسكو من قبل موظفيها ، حيث أقرت محكمة العدل الدولية وجوب المساواة بين الأطراف أمامها في إجراءات الرأي الإفتائي على أساس المادة 11 من نظام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة .

و قد أولت محكمة العدل الدولية اهتماما للمشكلة التي تضمنتها تلك القضية و المتعلقة بالمساواة بين أطراف النزاع أمامها ، حيث أكدت بهذا الخصوص على أنه طبقا للعمل المسلم به عموما تعتبر مباشرة التدابير القانونية ضد حكم المحكمة ممكنا و متاحا لكلا الطرفين على قدم المساواة .

و قد أشارت المحكمة إلى أن فكرة المساواة بين الأطراف بخصوص الإجراءات القضائية وجدت ، و في نطاق متفاوتات المادة 35 فقرة 02 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، و ذكرت بأن إجراءات الرأي الإفتائي التي يجرى اتباعها في هذه القضية تضمنت غيابا واضحا وصريحا للمساواة بين اليونسكو و موظفيها أصلا و خلال السير بالإجراءات و هنا أشارت إلى المادة 12 من نظام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية التي أتاحت للجهاز التنفيذي وحده مباشرة التدبير القانوني ضد حكم المحكمة الإدارية أمام محكمة العدل الدولية . نوهت إلى أن عدم المساواة هذا لا يشكل عقبة في طريق المحكمة لإعمال المساواة بين الأطراف أمامها ، و أنه لا يؤثر في القضية موضوعة البحث. (37) (ص:193-194-195-196)

3.2.1 : شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية

ومعنى هذا أنه على المتضرر أن يستنفذ جميع الوسائل الإدارية والقضائية التي يتيحها القانون الداخلي ، إما لدفع الضرر عنه أو تعويضه عما لحق به وذلك قبل إعمال الحماية أي أن يراجع أولا الإدارة المختصة فإذا لم تستجب له عليه مراجعة القضاء بداية واستئنافا ونقضا قبل طلب تدخل الدولة التي يحمل جنسيتها .

هذا ولا تسمع حجة المدعي بأنه لم يستنفذ طرف المراجعة الداخلية بسبب فقره إذا كان بوسعه طلب المساعدة القضائية ، كما لا يسمع منه الادعاء بأن عدم قيامه باستئناف الحكم أو الطعن فيه أمام النقض سببه جهله بوجود هذه الإمكانية أمامه لأنه لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله للقانون. (3) (ص:238)

ونجد المادة 26 من اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية في 04/11/1950 تنص : بأنه لا يمكن رفع النزاع إلى لجنة حقوق الإنسان الأوروبية قبل استنفاد طرق الطعن المحلية ، وذلك طبقا لقواعد القانون الدولي التي حصلت على اعتراف عام .

وهذا يبين أن استنفاد طرق الطعن المحلية تشترطه قواعد القانون الدولي قبل تحويل النزاع من وطني إلى مستوى القضاء الدولي ، وهذا الشرط فيه احترام للدولة المعنية ويعطيها فرصة لإصلاح الخطأ الذي وقع منها وهو من جهة أخرى يساهم في تقليص النزاعات التي يتم رفعها أمام المحاكم الدولية. (30) (ص:164)

أما بالنسبة للقضاء فيمكن الإشارة إلى حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولية الذي أصدرته في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين سنة 1924 ، فقد ذكرت ضرورة سعي الأجانب الذين تلحق بهم أضرار نتيجة تصرفات الدولة التي تكون مخالفة للقانون الدولي إلى الحصول على تعويض بالجوء إلى الطرق العادية باعتبار أن ذلك مبدأ دولي من مبادئ القانون الدولي ، بينما لوحظ في حكمها في دعوى بانيفيزيس ضد سكك حديد سالد يوبسكيس سنة 1939 أن الطرفين أقرّا بوجود قاعدة القانون الدولي التي تقضي باستنفاد طرق الرجوع الداخلية التي يتيحها القانون المحلي (22) (ص:285-286)، وهذا ما استقر عليه غالبية الفقهاء وأيدته عدة أحكام قضائية. (31) (ص:87)

لقد أبدت دول أمريكا اللاتينية اهتماما كبيرا بهذا الشرط كوسيلة للدفاع عن سيادتها في مواجهة التدخل الأجنبي المستمر تحت ستار الممارسة للحماية الدبلوماسية (4) (ص:120) ، وقد أقر مؤتمر لاهاي للتقنين سنة 1930 شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية ، حيث نصت المادة 04 من المشروع الذي أعدته اللجنة الثالثة للمؤتمر على مايلي: "لا يجوز رفع دعوى المسؤولية الدولية لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الأجنبي في إقليمها إلا بعد استنفاد كافة وسائل التقاضي التي يسمح بها قانون الدولة للأجنبي الذي أصابه الضرر". (18) (ص:250-251)

كما نص المشروع الذي قدمه المقرر الخاص السيد جارسيا أمادور للجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في 1958 والذي يتعلق بالمسؤولية الدولية عن ما يأتي:
"- لا تقبل الدعوى الدولية للتعويض عن الأضرار التي أصابت الأجنبي قبل استنفاد وسائل التقاضي الداخلية .

- يتم استنفاد وسائل التقاضي الداخلية حينما يصدر قرار نهائي من الهيئة أو الشخص صاحب الاختصاص.

- لا يعتبر عدم وجود وسائل داخلية أو عدم كفاءتها مبرر لقيام الدعوى الدولية إلا في حالة إنكار العدالة".

كما أقر مشروع هارفارد لتقنين قواعد المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب نفس الشرط سنة 1961. (4) (ص:120)

غير أن البعض يرى بأن هذا الشرط لا يمكن التمسك به في الحالة التي تكون منظمة دولية هي المسؤولة عن أعمال غير مشروعة في القانون الدولي العام ، ولكن هذا القول غير صحيح وذلك لأننا لو تصورنا أن موظفا دوليا يشكو لدولته من سوء المعاملة التي يلقاها من جانب المنظمة الدولية التي يعمل فيها ، وكانت هناك محكمة تختص بالفصل في المنازعات التي تقوم بين المنظمة وموظفيها كما هو الحال بالنسبة للأمم المتحدة حيث توجد المحكمة الإدارية فإن الدولة في هذا الفرض لا يحق لها طبقا للقانون الدولي العام أن تتدخل من أجل حماية مواطنها الموظف إلا بعد أن يكون هذا الأخير قد استنفذ وسائل الطعن أمام تلك المحكمة الإدارية (6) (ص:284)

ومنطقيا لا بد أن يحمي الشخص نفسه قبل اللجوء إلى دولته ، ومن جهة أخرى لا يتصور قانونا الالتجاء إلى الجهاز القضائي للنظام القانوني الأعلى درجة أي النظام القانوني الدولي إلا بعد الالتجاء إلى أجهزة النظام القانوني الأدنى أي النظام القانوني الداخلي للدولة المدعى عليها . (38) (ص:440)

إن تطبيق هذه القاعدة لا يتم بصورة آلية وإنما حسب الظروف ، حيث يرى شارل ده فيشر " أن قاعدة استنفاد وسائل المراجعة الداخلية يجب عدم تطبيقها بشكل تلقائي، وإنما يتعين الأخذ بالاعتبار ظروف كل قضية وخاصة القيود التي يمكن أن تضعها هذه الظروف في وجه المراجعة "، فيمكن وحسب قوله الإشارة إلى ثمانية استثناءات أو حالات يمكن اعتبارها كظروف تحول دون اشتراط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية وهي كالآتي :

- إذا كان القضاء الداخلي في وضع يتعذر عليه فيه إصدار قرار مستقل نزولا عند ضغط شعبي أو سياسي كما في حال صدور أوامر سياسية عليا من الحكومة إلى المحاكم بعدم سماع قضايا ضد الدولة مقدمة من أجانب (قضية جونسون بين الولايات المتحدة والبيرو 1870) حيث نجدها في الحكومات الثورية بصفة عامة.

- إذا كان الضرر ناجما عن تصرفات السلطات الحكومية العليا في الدولة ، ولا بد من التفريق بين هذه السلطة الحكومية العليا التي تعفي من استنفاد طرق الطعن الداخلي وبين السلطات الأخرى التي فيها يلزم بهذا الشرط .

- إذا كان الضرر صادرا عن السلطة التشريعية في دولة تأخذ بالفصل التام بين السلطات (والتي لا تسمح ببحث دستورية القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية).

- حالة ما إذا كان من الظاهر من السوابق القضائية أن المحاكم الداخلية سوف تحكم بعدم اختصاصها ،على أساس أن الضرر المشكو منه تم بعمل من أعمال السيادة وكذلك إذا كان القضاء الداخلي غير مختص فعلا (قضية الخط الحديدي بين استونيا وليتوانيا 1939).

- حالة ما إذا كان طريق المراجعة القانوني المناسب غير موجود (قضية دافي بين بريـطانيا و فنزويلا 1903) أصلا وقد جسد وزير الخارجية الأمريكي في نهاية القرن (19) هذا المبدأ وهو مبدأ انعدام طرق التقاضي بقوله : " لا يصوغ أن نطلب من المتضرر في دولة أجنبية استنفاد وسائل التقاضي الداخلية إذا لم يكن هناك ما يستنفذه من وسائل "

- لما يكون هناك بطئ لا يمكن احتماله في الإجراءات وخاصة إذا مر وقت طويل على البدء في لمراجعة بدون جدوى قضية "Prince von pless" التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة (1933).

- إذا انصب الضرر على الدولة مباشرة أو على ممثليها الرسميين كما هو الحال في تدمير سفينة حربية ترفع علم الدولة أو الاعتداء على سفيرها أو احد وزرائها .
- إذا وجدت اتفاقية تحكيمية ثنائية بين الدولة المسؤولة والدولة التي وقع عليها الضرر أو على أحد رعاياها أو مواطنيها تقضي باستبعاد هذا الشرط عند إثارة الحماية الدبلوماسية والمطالبة بالتعويضات مثل اتفاقية التحكيم بين بريطانيا و فنلندا 1933، والاتفاقية المبرمة بين الدانمارك وهولندا 1904، وبين هولندا وإيطاليا 1909، والاتفاقية بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك في 1923 .

وقد اعتمد معهد القانون الدولي مبدأ مراعاة الاتفاقيات التحكيمية وذلك خلال دورته في أبريل 1956 حيث قرر: "يمكن للدول أن تتفق فيما بينها على استبعاد شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية بنصوص اتفاقية خاصة " (3) (ص:240-241)-(14) (ص:28)

4.2.1 : شرط الأيدي النظيفة

ذلك أن المبدأ العام هو أنه لا يجوز للمرء أن يدعي إلا إذا كانت يده نظيفتين ، هناك مبدأ سواء في القانون الداخلي أو في القانون الدولي يقضي بأنه ليس لفرد أن يستفيد من خطئه وكذلك ليس لدولة أن تطلب التعويض لشخص أضر من خطئه وهو مبدأ أنجلوسكسوني (13) (ص:247-248)، وإذا كان الفقهاء البارزين قد استبعد هذا الشرط ، فإن الرأي الراجح يأخذ به وخاصة لدى الكتاب الانجلوسكسون .

ويتخلف شرط الأيدي النظيفة باتفاق في الحالات الثلاث الآتية :

- انتهاج الفرد سلوكا مخالفا للقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها كما لو ثبت في حقه التجسس عليها ومحاولة قلب نظام الحكم القائم فيها ، أو القيام بعمل من أعمال التخريب .

- انتهاج الفرد سلوكيات تعارض أحكام القانون الدولي العام كالاتجار بالرقيق ، أو الرقيق الأبيض أو ممارسة القرصنة، أو ارتكاب جرائم الحرب .

- إخفاء الفرد متعمدا لجنسيته الأجنبية وظهوره بمظهر المتمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها إذ لا يجوز في مثل هذه الحالة مفاجأة الدولة بالتدخل لحماية من كانت تعتبره بحسن نية مواطنا من مواطنيها وما دام الفرد قد اختار عامدا الظهور بمظهر مواطن الدولة المدعى عليها فمن العدل أن يوضع في نفس المركز القانوني الذي يشغله مواطنو تلك الدولة . (27) (ص:432-442)

إنّ هذا الشرط ليس شرطا مطلقا بل يجب تقديره في كل حالة على حده فإذا كان سلوك المتضرر لم يسبب وحده الضرر و إنما شارك وساهم في إحداثه ، وإذا كانت مخالفته ليست جسيمة إلى الدرجة التي تفرض حرمانه من المطالبة بأي تعويض فانه يتجه في هذه الحالة إلى قبول الحماية الدبلوماسية، وبالتالي دعوى المسؤولية على أن يؤخذ سلوك المتضرر هذا بعين الاعتبار في مرحلة الحكم بالتعويض حيث يؤدي ذلك إما إلى الإعفاء من المسؤولية تماما أو تخفيفها بحسب درجة خطأ الضحية. (3) (ص:242)

و هكذا و حتى يستطيع الفرد التماس الحماية الدبلوماسية من بلده لا بد أن تتوفر فيه الشروط السالفة الذكر ، و هذا ما يجعل الأمر محلا للتشكيك و المساومة من طرف بعض الدول في صحة توفر تلك الشروط أو عدم توفرها . و من هنا طالب بعض الفقهاء بالسماح للأفراد بمقاضاة الدول مباشرة أمام محاكم دولية .

و قد تزعم هذا الاتجاه الأستاذ " جارسيا أمادور " حيث أوضح في تقريره الثالث المقدم إلى لجنة القانون الدولي لسنة 1958 ، و كانت الصفة البارزة في هذا التقرير هي التأكيد على ضرورة الاعتراف للمواطن الأجنبي بالحق في التقدم مباشرة بمطالبة دولية . غير أن هذا الاتجاه لم يجد اهتماما كبيرا من جانب رجال الفقه الدولي و بصفة خاصة الفقه الاشتراكي و العالم الثالث الأمر الذي دفع الدول الغربية إلى ابتكار وسائل حديثة لصالح مواطنيها . (22) (ص:288)

5.2.1 : شرط استنفاد طرق الحماية الدبلوماسية

بالإضافة إلى الشروط الأربعة السابقة الذكر والتي يستوجب توافرها حتى يمكن للدولة أن تباشر حمايتها على رعاياها الذين حصل الاعتداء على أشخاصهم أو أموالهم من قبل يد دولة أخرى مما يشكل مخالفة للقانون الدولي العام .

فقد أضاف بعض الشراح والكتاب ومن بينهم الدكتور عبد العزيز سرحان شرط خامس وهو ضرورة استنفاد طرق الحماية الدبلوماسية ، ويكون ذلك قبل جواز رفع دعوى المسؤولية الدولية والحكمة من ذلك هو الوثوق من أن الدولة المسؤولة عن العمل غير المشروع طبقا للقانون الدولي لا ترغب حقا في تسوية الخصومة بوسائل سليمة بمعنى تفادي الخصومات التي لا مبرر لها. (6) (ص:282-285)

فيمكن للدولة أن تلجأ إلى طرق مختلفة لتطبيق هذه الحماية وبالطبع توجد الطرق السياسية المعتادة والمتمثلة في المفاوضات والمطالبات أو الاحتجاجات التي قد تتطور إلى طرق الضغط المختلفة سياسيا واقتصاديا وأحيانا يصل الأمر إلى استعمال القوة المسلحة ولكن هذا يخرج عن نطاق الدبلوماسية. بالإضافة لتلك الطرق توجد طرق قضائية تتمثل في التحكيم والتقاضي أمام محكمة العدل الدولية (31) (ص:53) ونجد الدولة المتضررة أو التي طلب منها الشخص إعمال الحماية الدبلوماسية أمام ثلاثة خيارات :

- تجاهل الأمر وعدم مطالبة الدولة المسؤولة جبر الضرر رغبة في عدم تعكير صفو العلاقات بين الدولتين .

- التسوية السلمية بالطرق الدبلوماسية .

- التسوية بالطرق التحكيمية. (3) (ص:244)

ولقد جرت العادة على تقسيم هذه الطرق إلى :

- الطرق الدبلوماسية المتمثلة في المفاوضات ، المساعي الحميدة ، الوساطة ، التحقيق ، التوفيق .

- الطرق السياسية المتمثلة في المنظمات الدولية العالمية ، المنظمات الدولية الإقليمية .

- الطرق القضائية أو القانونية المتمثلة في التحكيم الدولي والقضاء الدولي .

وتعرف هذه الطرق بالوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية والتي عرفها المجتمع العالمي في

الماضي والحاضر ، لما تلعبه من أهمية استراتيجية قصوى في العالم المعاصر ، ولقد نصت معظم العهود

والمواثيق على أسس التسوية السلمية للمنازعات الدولية ولا سيما معاهدات لاهاي ، عهد عصبة الأمم ميثاق باريس ، ميثاق منظمة الأمم المتحدة، ميثاق جامعة الدول العربية ، ميثاق منظمة الدول الأمريكية ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية وميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي .

فعلى سبيل المثال خصص ميثاق منظمة الأمم المتحدة في الفصل السادس منه في المواد من 33 إلى 38 التي تحدد الوسائل والأجهزة الدولية المختصة في حل النزاعات الدولية سلميا وفق الوسائل السابقة الذكر ، وكذلك طبقا للمادة 05 من ميثاق منظمة جامعة الدول العربية ، يمنع على الدول اللجوء إلى القوة لفض المنازعات التي تثور بينهما ، وتخضع الدول المتنازعة لنفاذ قرارات مجلس الجامعة حيث خول هذا المجلس صلاحيات القيام بمهام التوسط ، والتحكيم في تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في الجامعة .

1.5.2.1: الطرق الدبلوماسية

إذا ما كان النزاع الدولي سياسيا فيمكن استعمال الوسائل الدبلوماسية في تسويته سلميا، هي وسائل اختيارية قد يتفق أطراف النزاع على استعمالها. (1) (ص:54-56-61-62-67)

وغالبا ما تفضل الدولة المتضررة أو التي تضرر أحد رعاياها تسوية موضوع النزاع سلميا بالطرق الدبلوماسية مع الدولة المسؤولة عن الضرر ويصبح هذا الخيار إلزاما في حالة ما إذا كانت هناك اتفاقية بين الدولتين تقضي بوجود محاولة التسوية بالطرق الدبلوماسية (3) (ص:244) ، و تتمثل في المفاوضات ، المساعي الحميدة ، الوساطة ، التحقيق ، التوفيق .

أولا : المفاوضات : LES NEGOCIATIONS

هي أسلوب قديم يستعمله الطرفان المتنازعان لتسوية خلافتهما بأنفسهما دون إتاحة الفرصة لتدخل طرف ثالث ، مع ارتكازها على إرادة الدول ، ويمكن اللجوء إليها في أي وقت، كما يمكن تأجيلها أو الانصراف عنها (1) (ص:67) ، وهي طريق دبلوماسي عادي يقوم به رؤساء الدول أو وزراء الخارجية أو من ينوب عنهم بشكل عادي وقد يكون ذلك داخل مؤتمر لحل أحد المشاكل الدولية .

وقد ينص صراحة على الأخذ بهذه الوسيلة الدبلوماسية في بعض المعاهدات الدولية قبل الالتجاء إلى التحكيم أو إلى القاضي الدولي ، ورغم أن هذا الاتصال الدبلوماسي المباشر يتميز بالمرونة

ولكنه يخضع لسيطرة المهيمين على الاتصالات الدبلوماسية. (6) (ص:388)

وقد تنجح المفاوضات في تسوية النزاع إذا ما توافرت بعض الشروط مثل : حسن نية الطرفين المتنازعين ، وتناسبهما في القوة ، ووجود خطر مشترك محقق بهما وعدم تعقد الخلاف ، لكنه قد يصعب الوصول إلى حل إيجابي عن طريق المفاوضات ، إذا ما كان النزاع بين دولة كبرى ودولة صغرى وأراد أحد أطراف النزاع فرض مطالبه وتحقيق أهدافه بالتعنت و ربما الاستعانة بأساليب القوة. (1) (ص:68)

والمفاوضات إجراء يفترن بالخدمات أو المساعي الحميدة والوساطة ومنه ينصرف الاتجاه الحديث نحو إقامة وسائل للتشاور والاتصال ، قد يتعذر بدونها أن تجري المفاوضات مثال ذلك ما يسمى بالخط الساخن الذي كان يربط مباشرة ما بين واشنطن وموسكو والذي جرى إنشاؤه بمقتضى مذكرة التفاهم الأمريكية الروسية ذلك لكي يتشاور رؤساء الدولتين إذا اشتد الأمر وهدد بخطر عاجل. (11) (ص:706)

ثانيا : المساعي الحميدة : DES BONS OFFICES

وهي وسيلة لتقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع ، وتتم بواسطة طرف ثالث قد يكون دولة أو منظمة أو شخصا بارزا كرئيس دولة أو وزير أو سفير أو أمين عام منظمة دولية (1) (ص:69)، وذلك عند وجود خلاف بين دولتين بقصد تسوية العلاقات بينهما. (6) (ص:388-389)

والمساعي الحميدة تجري عادة بواسطة دولة صديقة لطرفي النزاع بقصد الوصول بالمتنازعين إلى تسوية ودية كما فعلت الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1948 إذ قدمت مساعيها ووساطتها بين هولندا و إندونيسيا. (11) (ص:706)

وتنتهي مهمة القائم بالمساعي الحميدة بتحقيق تفاهم المتنازعين ولا يشارك في المفاوضات ، ويكون اللجوء إلى المساعي الحميدة في حالة من الحالتين :

- اللجوء إليها لتسوية النزاع سلميا من أجل تجنب تطوره إلى نشوب حرب (نزاع مسلح).

- اللجوء إليها بهدف وضع حد لحرب قائمة بمعنى تسوية نزاع مسلح قائم. (1) (ص:69)

ثالثا: الوساطة: LA MEDIATION

وهي النشاط الودي الذي تبذله دولة أو منظمة دولية بغية حل خلاف قائم بين دولتين⁽⁶⁾

(ص:389-390) والفرق بين المساعي الحميدة والوساطة هو مسألة نسبية. (2) (ص:706)

تعتبر الوساطة إجراء اختياري للقائم بها وللمتنازعين ويمكن رفضها كما حدث سنة 1963 حين رفضت المملكة المغربية وساطة مصر في حل النزاع الحدودي بين المغرب والجزائر، كما أن نتيجة الوساطة غير ملزمة لأطرافها ، غير أنه قد يكون اللجوء إليها إجباريا إذا ما نصت عليه معاهدة دولية مثلما تضمنته المادة 08 من معاهدة باريس المؤرخة في 1956/03/30 ، وكذلك المعاهدة الأمريكية بتاريخ 1936 /12/23 .

و من أمثلة اللجوء إلى الوساطة كطريق من طرق حل المنازعات الدولية سلميا ، نذكر وساطة الجزائر في حل النزاع الأمريكي - الإيراني سنة 1979 حين احتل عدد من الطلبة الإيرانيين سفارة الولايات المتحدة الأمريكية واحتجزوا 52 شخصا أمريكيا ، ومقابل ذلك جمدت الولايات المتحدة الأمريكية الأموال الإيرانية المودعة في بنوكها وفرضت عليها حصارا اقتصاديا .

ومما سبق يتجلى وجود تشابه بين المساعي الحميدة والوساطة في عدة أوجه منها:

- الطرف الساعي أو الوسيط غالبا ما تكون دولة أو منظمة دولية ...

- الهدف المتمثل في تسوية سلمية للنزاع .

- الصفة الاختيارية أي أن الوساطة والمساعي الحميدة مجردة من كل صفة إلزامية لأن الحكم

فيها غير واجب التنفيذ ولكن الوساطة تتميز وتختلف عن المساعي الحميدة في الآتي:

- الطرف الوسيط أكثر تأثيرا وإيجابية .

- اشتراك الوسيط في المفاوضات .

- تقديم الوسيط لاقتراحات .

- بعض المساعي الحميدة قد تتحول إلى وساطة وليس العكس. (1) (ص:70-71)

رابعا: التحقيق: L'ENQUETE

ويهدف إجراء التحقيق إلى تحري الحقائق دون تقديم مقترحات وتعبيد الطريق للتفاوض على

تسوية النزاع. (11) (ص:707)

ويعهد التحقيق إلى لجنة تتكون من أكثر من شخص مهمتها البحث عن الحقائق المتعلقة بنزاع قائم بين دولتين دون أن يكون ذلك مرفقا بإبداء ملاحظات قد تؤثر في تحديد رأي الطرف الذي تقع عليه مسؤولية قيام النزاع وبعد تقديم الحقائق وعرضها على الطرفين ، فيقرر إما الدخول في مفاوضات مباشرة بقصد حل النزاع ، أو التقرير بعرضه على التحكيم الدولي أو محكمة دولية .

وكانت هذه الطريقة في الأصل اختيارية واختيار أعضاء اللجنة يتم باتفاق أطراف النزاع والتقرير الذي تنتهي إليه اللجنة ليس له أي صفة إلزامية ، وهذا ما نصت عليه إحدى الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في 1907 بلاهاي ولكن ابتداء من 1913 عملت الولايات المتحدة الأمريكية على جعل الالتجاء للتحقيق لازما إذا طلب أحد الأطراف في النزاع ذلك. (6) (ص:390-391)

و يبقى التحقيق أسلوبا اختياريا إلا إذا نص على وجوب اللجوء إليه في معاهدة دولية وقد جرى العرف الدولي أن تتكون لجنة التحقيق من خمسة أعضاء ، عضوين من كل دولة متنازعة وعضوا من دولة محايدة .

وقد لجأت عصبة الأمم وبعدها منظمة الأمم المتحدة عدة مرات إلى تكوين لجان محايدة لجمع معلومات حول نزاعات دولة معينة ، كما فعلت ذلك منظمة الأمم المتحدة في قضية فلسطين سنة 1947 وكذلك قضية الصحراء الغربية 1975 حين شكلت لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة دول هم إيران ، كوبا وساحل العاج وكلفتهم بدراسة الوضعية العامة في إقليم الصحراء الغربية وجمع المعلومات اللازمة. (1) (ص:72)

خامسا : التوفيق LA CONCILATION

للتوفيق معنيان أحدهما موسع و الآخر ضيق ، و هو في معناه الواسع يعني الإجراء الذي تسوى بمقتضاه المنازعة تسوية ودية عن طريق جهود طرف ثالث ، أما معناه الضيق فهو إحالة النزاع إلى لجنة قصد أن تقدم اقتراحاتها لتسوية النزاع دون أن يكون لها صفة الإلزام .

ومن أحدث المعاهدات التي نصت على التوفيق معاهدة بر وكسل في 18/03/1948 (11) (ص:708)

كما يقصد به التمهيد لحل الخلاف بين الأطراف المتنازعة ، ويتم ذلك بواسطة لجان التوفيق التي تتكون غالبا من ثلاثة إلى خمسة أعضاء وهي متكونة من قبل أن يقوم النزاع وتكون بين دول تربط بينهما معاهدة تسمى معاهدة التوفيق ، وذلك حسب الاتفاقات الدولية الخاصة التي تجعل الالتجاء إلى

التوفيق إلزاميا إذا طلب ذلك أحد أطراف النزاع (6) (ص:391) (وتتدخل اللجان التوفيقية في النزاعات غير القانونية).

ولعل ما يميز التوفيق أنه حديث العهد إذ يعود إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى، حين تضمنته معاهدات دولية كثيرة منها الاتفاقية العامة للتوفيق بين الدول الأمريكية المبرمة سنة 1929. (1) (ص:73)

ولقد أصبح الالتجاء إلى طرق حل النزاع السابقة مفروضا بنص ميثاق الأمم المتحدة عليها بصريح العبارة في المادة 33. (6) (ص:391).

2.5.2.1 : الطرق السياسية

تعتبر الوسائل السياسية في تسوية المنازعات الدولية سلميا حديثة لأنه شرع في استخدامها مع بداية القرن 20 نظرا لارتباطها بإنشاء التنظيم الدولي ، وذلك على أساس أن هذه الوسائل تستعمل في إطار المنظمات الدولية العالمية والإقليمية .

أولا : المنظمات الدولية العالمية :

ونقصد بذلك عصابة الأمم ومنظمة الأمم المتحدة .

أ- عصابة الأمم :

لقد نص عهد عصابة الأمم في المادة 11 على أن " تقوم العصابة بكل عمل من شأنه أن يضمن السلم " كما نص في المادة 12 على " وجوب عرض الدول الأعضاء لنزاعاتها على مجلس العصابة إذ لم تسوها بالطرق الدبلوماسية أو القضائية " ، وأي عضو في المنظمة له عرض النزاع على مجلس العصابة وكذلك أي طرف من أطراف النزاع وهذا طبقا للمادتين 11 و 15 من العهد .

إذا فمجلس العصابة هو الجهاز الدولي المختص قانونا بفض المنازعات الدولية سياسيا ومهمته تتلخص في دراسة النزاع ثم التوفيق بين المتنازعين وتحرير تقرير يتضمن الحل المقترح لتسوية النزاع ويعرض للتصويت عليه .

فإذا صوت عليه بالإجماع مع استبعاد أصوات المتنازعين يصبح ملزما ويفرض تنفيذه على أطراف النزاع ، ويترتب على الإخلال به وعدم تنفيذه الجزاء الدولي طبقا لأحكام المادة 16 من عهد العصابة .

أما إذا لم تتم الموافقة على التقرير بالإجماع فإنه يتجرد من أي قيمة قانونية ملزمة فكأن شرط الإجماع يشكل عقبة أمام مجلس العصابة . ومن آثاره أن فشلت محاولات العصابة في تسوية نزاعات دولية كثيرة خطيرة مثل النزاع الياباني - الصيني 1931-1936 كما فشلت في الحيلولة دون نشوب الحرب العالمية الثانية .

ب- منظمة الأمم المتحدة:

من أهداف عمل منظمة الأمم المتحدة حظر الحروب حظرا قاطعا ولذلك نجد الميثاق قد خصص نصوصا كثيرة لضرورة فض المنازعات الدولية بالأساليب السلمية سيما الفصل السادس في المواد من 33 إلى 38، ولقد نصت المادة 33 من الميثاق على الوسائل السلمية التي تلجأ إليها الدول المتنازعة ومن بينها المنظمات الدولية العالمية والإقليمية، والأجهزة المكلفة بالعمل في سبيل الحل السلمي للمنازعات الدولية هي الأمم المتحدة ممثلة في مجلس الأمن والجمعية العامة والأمين العام (1) (ص: 75-76-77) يعطي الميثاق لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن سلطات واسعة في هذا الشأن ، فالجمعية العامة ، مقيدة بما لمجلس الأمن من سلطة الإكراه ولها الحق في أن توصي بإجراءات التسوية السلمية التي تراها محققة لصالح الدول المتنازعة ، بيد أن السلطات الأوسع منحت لمجلس الأمن حتى يكون على قدرة في أن ينفذ سياسة الأمم المتحدة بطريقة حاسمة وسريعة ويعمل في نوعين من المنازعات:

- المنازعات التي قد تهدد السلم والأمن الدوليين.

- المنازعات التي تهدد السلم فعلا وتخترق السلام، وأعمال العدوان .

ويلجأ مجلس الأمن في الفئة الأولى من المنازعات إلى الوسائل السلمية التي سبق ذكرها (المفاوضات المساعي الحميدة ، الوساطة ، التوفيق ، التحقيق)

أما الفئة الثانية فيجيز الميثاق لمجلس الأمن أن يصل إلى حد فرض الجزاءات بل واستخدام القوة ويستثنى الميثاق من اختصاص مجلس الأمن النزاعات ذات الطبيعة القانونية الخالصة فهذه يجب أن تسوى عن طريق التحكيم والقضاء. (11) (ص: 707-708)

فإن فشلت كل الوسائل في تسوية النزاع فيجب على الدول المتنازعة أن تعرض نزاعها على مجلس الأمن الدولي (م37من الميثاق) فقد يجري هو التحقيق في النزاع أو يوصي الأطراف المتنازعة بعرض نزاعها على محكمة العدل الدولية (م36من الميثاق) وكذلك له حسب (م39 إلى 51 من الميثاق) اتخاذ قرارات الأمر بوقف الاقتتال ، فرض عقوبات قاسية على الدول العاصية واتخاذ تدابير عسكرية .

لكن الجدير بالذكر أن امتياز الاعتراض الموقوف لاتخاذ القرارات (الفيتو) الذي تحتكره الدول

الخمس الكبرى في مجلس الأمن الدولي يظل عقبة في وجه تسوية المنازعات الدولية لتضارب المصالح الاستراتيجية للدول المسيطرة في العالم، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولها الميثاق للجمعية العامة في اتخاذ جميع تدابير التسوية المختلفة، ولها أن تجري تحقيقات مع العلم أن الدول المستقلة حديثاً تشكل أغلبية كبيرة داخل الجمعية العامة مما يساعد على اتخاذ إجراءات قد تخدم مصالح الدول الضعيفة. إن للأمم العام داخل منظمة الأمم المتحدة دور سياسي بارز إلى جانب دوره الإداري ومن أعماله في سبيل الحل السلمي للمنازعات الدولية إخطار الجمعية العامة، وإخطار مجلس الأمن الدولي إجراء تحقيقات وقد يكلف بإجراء وساطة ومساعي حميدة. (1) (ص:77-78-79)

في الأخير يجدر بنا تحديد أهم الضمانات التي وضعتها منظمة الأمم المتحدة من أجل احترام حماية حقوق الإنسان، لذلك سنتطرق إلى الجانب العملي و الفعلي لنظام الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان ويمكن تقسيم أهم الوسائل الواردة في المواثيق الصادرة عن الأمم المتحدة إلى ثلاثة أنواع، أولاً الأجهزة الوطنية المعنية بحقوق الإنسان والتي لها دور في احترام تلك الحقوق حيث تنص المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية للإنسان التي يمنحها إياه الدستور أو القانون"، و نجد كذلك أنه يجب على الفرد الذي لحق به الضرر استنفاد طرق الطعن الداخلية للدولة المسؤولة قبل طرح دولته النزاع على الصعيد الدولي بالتطبيق لنظام الحماية الدبلوماسية أو اللجوء إلى الأجهزة الدولية.

بالإضافة إلى ذلك فإنه توجد مؤسسات وطنية تعنى بتلك الحقوق كالوسطاء و منظمات أو لجان حقوق الإنسان التي تتلقى الشكاوى الخاصة بانتهاكات حقوق الإنسان ...، مع إمكانية اللجوء إلى البعثات الدبلوماسية والقنصلية المادة 10 من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان (الأجانب)، و لا ننسى دور الفرد في حماية تلك الحقوق باحترام حقوق غيره و الدفاع عن حقوقه الفقرة 05 من ديباجة العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الإجتماعية و الثقافية. و أخيراً الحق في اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية التي تعتبر من أهم وسائل وضع المسؤولية الدولية موضع التطبيق و لا جرم أن هناك علاقة وثيقة بين الحماية الدبلوماسية و حقوق الإنسان فالأولى وسيلة لكفالة الثانية. ثم نجد الإعلان الخاص بحق و مسؤولية الأفراد و الجماعات و أجهزة المجتمع في تعزيز و حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

ثانياً الأجهزة و الإجراءات الدولية منها إنشاء لجان لمراقبة تطبيق الوثائق الدولية الخاص بحقوق الإنسان كاللجنة الإقليمية العربية الدائمة لتلك الحقوق ثم إنشاء وظيفة المندوب السامي للأمم

المتحدة للاجئين، ثم إنشاء وظيفة المندوب السامي لحقوق الإنسان، مع إجراء التحقيق في انتهاكات تلك

الحقوق سواء بإنشاء مجموعة عمل (أفراد) أو إرسال بعثة خاصة للتحقيق أو قيام أحد الأفراد (نظام المقرر الخاص) بذلك . أو بإرسال مشرفين على حقوق الإنسان كما يمكن إرسال تقارير بخصوص تلك الحقوق إلى اللجان المختصة ، ثم إنشاء محكمة جنائية دولية الذي يحتمه تقرير هذه المسؤولية للأفراد في مجال حقوق الإنسان لمحاكمتهم عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها ، مع وجوب استخدام قوات حفظ السلام لحماية هذه الحقوق و نتمنى إنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان .

ثالثا أخيرا تطبيق بعض الجزاءات على الدول التي تنتهك هذه الحقوق ، منها الجزاءات التي يمكن أن تطبقها الأمم المتحدة و ذلك عن طريق أجهزتها فوفقا للفصل 07 للميثاق نجدها تعطي لمجلس الأمن سلطة الأمر ببعض التدابير القسرية كوقف المواصلات البرية و البحرية و الجوية ، و قطع العلاقات الدبلوماسية ، أما عن الجزاءات التي يمكن أن تطبقها الدول مثالها الاتفاقية الدولية لمحاربة الأبارتهيد في مجال الرياضة و التي نصت في المواد 03- 08 حيث اتخذت مجموعة من الإجراءات ضد أي دولة طرف تمارس الأبارتهيد. (39) (ص:133...136-141...146-157...163-169...172)

ثانيا : المنظمات الدولية الإقليمية

يقضي ميثاق الأمم المتحدة في المادة 52 على أن يبذل أعضاء الأمم المتحدة كل جهودهم لتدبير الحل السلمي للمنازعات المحلية عن طريق التنظيمات الإقليمية قبل عرضها على مجلس الأمن الدولي . ولذلك نصت كل المنظمات الدولية الإقليمية في موثيقها الأساسية على إجراءات وسبل العلاج السلمي للمنازعات الدولية التي تنشب بين أعضائها مثل :

أ - منظمة الدول الأمريكية : وتتمثل الإجراءات السلمية المنصوص عليها في ميثاق منظمة الدول الأمريكية حيث تنص المادة 23 على ضرورة إحالة المنازعات الدولية بين الدول الأمريكية على الإجراءات السلمية المبينة في المادة 24 وهي كالاتي:المفاوضات المباشرة ، المساعي الحميدة الوساطة ، التحقيق ، التوفيق،الإجراء القضائي .

ب - الاتحاد الإفريقي : تنص المادة 19 من ميثاق الاتحاد الإفريقي على أن ((تتعهد الدول الأعضاء بتسوية جميع المنازعات التي قد تنشأ فيما بينها بالوسائل السلمية)) ، وقررت تحقيقاً لهذه الغاية إنشاء لجنة للوساطة والتوفيق والتحكيم. وتعالج المنظمة النزاعات الدولية التي تنشأ بين أعضائها بواسطة جهازين مهمين وهما لجنة الوساطة والتوفيق والتحكيم ومؤتمر القمة .

- لجنة الوساطة والتوفيق والتحكيم : وتتكون من 21 (إحدى و عشرون) عضواً ينتخبون لمدة 5 سنوات وتشبه محكمة التحكيم في اختصاصاتها فلا تنظر أي نزاع إلا بموافقة أطرافه وتقوم أساساً بالأعمال التالية : - الوساطة بين الدول المتنازعة - التوفيق إن فشلت الوساطة - التحكيم إن فشلت الوساطة والتوفيق وتشكل محكمة التحكيم من بين أعضاء اللجنة .

- مؤتمر القمة : له دور مهم في التسوية السلمية للمنازعات الدولية في القارة الإفريقية، ويمارس مهامه عن طريق طرف ثالث و تكوين لجان مؤقتة ، لكن ومع ذلك فقرارات هذا المؤتمر عبارة عن توصيات تعوزها القوة القانونية الإلزامية .

ونشير هنا إلى أن المؤتمر قد عالج النزاع بين المغرب والجزائر سنة 1963 حيث انعقد المؤتمر في شهر أكتوبر 1963 فأصدر قرار وقف الاقتتال ابتداء من 2 نوفمبر 1963 ، ثم تم إبرام اتفاق بين الدولتين المتنازعتين (الجزائر - المغرب) أثناء مؤتمر القمة المنعقد بالقاهرة في شهر جانفي 1964 حيث وقع الطرفان على الاتفاق بتاريخ 20 فيفري 1964 وبذلك سوي النزاع في إطار الاتحاد الإفريقي .
والمؤكد أن قرارات المنظمات الإقليمية تجد صعوبات كثيرة في تنفيذها لأنها سياسية أكثر مما هي قانونية ولا تملك هذه المنظمات سلطة اللجوء إلى استعمال القوة في حالة مواجهة تمرد الدولة العاصية لأن مجلس الأمن الدولي في منظمة الأمم المتحدة هو الجهاز الوحيد الذي يحتكر سلطة اتخاذ التدابير العسكرية ضد أي دولة لا تخضع لقرارات المجتمع الدولي العالمي .

3.5.2.1 : الطرق القضائية

تكون التسوية القانونية على أساس قانون معين وبواسطة جهاز قانوني ، وبقرار ملزم التنفيذ ولذلك فالوسائل القانونية للتسوية السلمية للمنازعات الدولية والتي تعرف بالطرق القضائية تتمثل في التحكيم الدولي والقضاء الدولي . (1) (ص:80-81-82)

أولاً: التحكيم الدولي

عرفته المادة 37 من اتفاقية لاهاي 1907 " التحكيم الدولي هو الذي يهدف إلى حل المنازعات بين الدول بواسطة قضاة يختارهم أطراف النزاع على أساس احترام القانون". (6) (ص:393)

والتحكيم الدولي هو أسلوب قديم جدا بحيث عرفته الدول القديمة في العهود الغابرة عند الفرس و الفراعنة واليونان والروم وفي العهود الإسلامية المختلفة ، والتحكيم أسلوب قانوني ودبلوماسي في آن واحد لأنه يميل إلى التوفيق بين مواقف واتجاهات الأطراف المتنازعة ويتم بواسطة أشخاص تختارهم الدول المتنازعة .

وعادة ما يبني الالتجاء إلى التحكيم على تعهد مسبق بتنفيذ الحكم التحكيمي كما أن محكمة التحكيم ليست قضائية بالمعنى الكامل (1) (ص:84) ، ولا يختلف التحكيم عن القضاء فكلاهما طريقة قانونية لحل الخلافات الدولية وكلاهما يستلهم القانون في حل تلك المنازعات وكذلك يستلزم اتفاق الدول الأطراف في الخصومة حتى يمكن أن يثبت للحكم أو القاضي اختصاصه بالفصل في المنازعة الدولية. (6) (ص:393)

أما فيما يخص الدعوى التحكيمية يتم فتحها بإحالة القضية أمام (اللجنة التحكيمية المختلطة) بين الدولتين ، وهذه اللجنة غالبا ما تكون مشكلة مسبقا بواسطة (اتفاق التحكيم) (Compromis) الذي وقعته الدول لتسوية المنازعات الدولية بينها .

وإذا لم تكن هناك اتفاقية تحكيمية سبق توقيعها بين الدولتين فإنهما غالبا ما يتفقان على تشكيل لجنة تحكيمية خاصة بالنزاع ، ويمكن أن يتم الاتفاق على حكم حيادي واحد وبالطبع فإن اتفاقها على تشكيل اللجنة التحكيمية و كيفية عملها هو أمر ضروري لكي تكون القرارات التحكيمية ملزمة . وذلك سواء تم الاتفاق قبل نشوء النزاع أو بعده (3) (ص:244) . و بالرجوع إلى الأصول التاريخية للتحكيم الدولي كان قد مر بمراحل :

- مرحلة تحكيم رئيس الدولة (استمر العمل بها حتى نهاية القرن السابع عشر 17) باعتباره شخصية كبيرة أو دينية كالبابا أو الإمبراطور .

- مرحلة التحكيم بواسطة لجان مختلطة بداية من القرن الثامن عشر و أول ما طبق أي التحكيم في مجال العلاقات الانجلوأمريكية استنادا إلى اتفاقية 1794/11/19 بين بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية ، وكانت تتكون اللجنة من عدد متساوي من الأعضاء يعينهم كل من الطرفين ويتولى رئاستها شخص محايد وذلك في النزاعات المتعلقة بالديون والحدود فيما بين الدولتين وقواعد الحياد في الحرب. (13) (ص:83-84)

- مرحلة تحكيم محكمة منذ أواخر القرن التاسع عشر 19 م وتكون مشكلة من قانونين دوليين حين يختار أطراف خارج المنازعة ، وغالبا ما تبرم معاهدات خاصة بإنشاء محاكم تحكيم وبتحديد اختصاصاتها وإجراءات عملها وأخيرا مرحلة محكمة التحكيم الدائمة و التي أنشأت بموجب اتفاق دولي بتاريخ 1899/07/20 والمعدل في 1907/10/18 وكان مقرها في لاهاي وقد فصلت في حوالي 20 قضية وحكم محكمة التحكيم يتصف بعدة صفات لعل أهمها الآتي :

- شكله القانوني من حيث المصدر والأساس وهو نهائي وغير قابل للاستئناف و ملزم لأطراف النزاع المفصول فيه لكن على أساس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهو حكم غير نافذ بالقوة بل يتوقف تنفيذه على إرادة الدول وحسن نيتها في العلاقات الدولية بوجه عام.

ويفرق الفقهاء بين التحكيم الاختياري الذي يخضع بداية لإرادة الدول المتنازعة في الاتفاق على التحكيم ونهاية بتنفيذ الحكم التحكيمي و التحكيم الإجباري ويكون بموجب اتفاقات أو معاهدات خاصة تلتزم فيها الدول بحل منازعاتها عن طريق التحكيم الدولي مثل معاهدة التوفيق والتسوية القضائية والتحكيم المبرمة بين بريطانيا وسويسرا في 1965 /07/07 .

ومن أشهر القضايا التي حكمت فيها محكمة التحكيم الدولية نشير إلى قضية ألباما بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والتي سبق التطرق إليها في فصلنا الأول المتعلق بالمسؤولية الدولية لما لجأ أطراف النزاع إلى محكمة التحكيم و أصدرت حكمها مع العلم أنها قد تشكلت من خمسة أعضاء (أمريكي ، وإنجليزي وثلاثة محايدين) وعقدت جلساتها في دولة محايدة (جنيف).

فالتحكيم الدولي مازال صالحا للاستعانة به في فض النزاعات الدولية رغم وجود القضاء

الدولي الدائم منذ ما يزيد عن سبعين سنة. (1) (ص:85...89)

ثانيا :القضاء الدولي :

الحل القضائي للخلافات الدولية يتطلب وجود محكمة قائمة بذاتها مكونة من قضاة يمارسون مهمتهم بكيفية مستمرة ، وتطرح أمام هذه المحكمة القضايا القانونية من طرف دول مختلفة وتطبق أمامها إجراءات معينة وليس لإرادة الدول أي تأثير على تكوين المحكمة فالدول لا تختار القضاة ولا ترفض وجود قاضي من القضاة في المحكمة . (13) (ص:89)

ولقد ظهر القضاء الدولي بصورة دائمة مع إنشاء عصبة الأمم حين شكلت محكمة العدل الدولية الدائمة كجهاز دائم من أجهزة هذه المنظمة الدولية العالمية ، ثم تشكلت محكمة العدل الدولية في إطار منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية بالإضافة إلى وجود محاكم دولية إقليمية. (1) (ص:90)

والقضاء الدولي وإن اعتمد على إرادة الدول الأطراف في الخصومة من حيث ولاية القاضي إلا أن تشكل المحكمة والإجراءات التي تطبقها لا تخضع لإرادة الأطراف ، وإنما القانون الدولي العام هو

الذي يحددها قبل نشوء الخصومة وقبل اتفاق الأطراف على عرض النزاع على المحكمة الدولية. (6)
(ص:394)

فإذا ارتأت الدولة المتضررة مراجعة القضاء الدولي لتقرير مسؤولية الدولة الفاعلة وتقدير مدى التعويض فيستحسن أن تكون قد حاولت قبل ذلك فض النزاع بالطرق الدبلوماسية كالمفاوضات وإن رفع الدعوى إلى القضاء الدولي ولا سيما إلى محكمة العدل الدولية في لاهاي يتطلب اتفاق أطراف النزاع جميعا على ذلك ، إلا إذا كانت الدولة المشكو منها قد سبق لها وإن قبلت الاختصاص الإجباري للمحكمة وفقا للمادة 36 من نظام المحكمة ، أو إذا كانت قد وقعت على معاهدة تنص على الاختصاص الإجباري للمحكمة في قضايا معينة وكان النزاع يدخل ضمن هذه القضايا حينئذ تلزم الدولة بالمثل أمام محكمة العدل الدولية لما ترفع الدولة المتضررة دعوى قضائية ضدها (3) (ص:244-245) ، و مما سبق نتطرق باختصار إلى أهم جهازي قضاء على المستوى الدولي .

محكمة العدل الدولية الدائمة :

وهي أول جهاز قضائي دائم ذي اختصاص عام، وقد نصت المادة 14 من عهد العصبة على إنشائه ، كونت و انتخبت هيئة قضائها سنة 1921 ، وشرعت في مباشرة مهامها منذ 12/02/1922 وفي سنة 1936 عدل نظامها الأساسي ، حيث أصبح القضاة ملزمين بالتفرغ الكلي للمحكمة ، و أصدرت طوال وجودها ما يزيد عن 70 حكما في قضايا دولية عديدة.

وبعد اندلاع الحرب العالمية الثانية، واحتلال ألمانيا لهولندا سنة 1940 ، صرحت ألمانيا أنه لا يمكنها أن تحترم حصانات المحكمة ، مما أدى إلى نقل رئيس المحكمة و كاتب ضبطها إلى سويسرا ، ثم انتهت حياتها بانتهاء العصبة نفسها بعد فشلها في تحقيق أهدافها الأساسية التي قامت من أجلها .

محكمة العدل الدولية :

وهي جهاز دائم ضمن منظمة الأمم المتحدة ، إذ تتكون من 15 قاضيا يتفرغون لها بالإضافة إلى رئيس المحكمة ونائباه ، والأمين العام هو الذي يقدم قائمة المرشحين من القضاة ويعرضها على مجلس الأمن ثم تنتخبها الجمعية العامة بمراعاة شروط النزاهة والكفاءة في المترشح واختصاصاتها تتمثل في النظر في الدعاوى المقدمة أمامها وتقديم آراء قانونية استشارية .

وإذا كان النظام الأساسي للمحكمة (المادة 34) يشترط أن يكون أطراف الدعوى دول وهنا كان من المفروض السماح للمنظمات الدولية بالتقاضي أمام هذا الجهاز باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية بما ترتبه هذه الأخيرة من آثار قانونية (كحق التقاضي) ، ولهذا المحكمة اختصاص إلزامي كما لها تقديم رأي إفتائي استشاري حسب المادة 65 من النظام في أي مسألة قانونية وبناء على طلب أي هيئة (كالمنظمات الدولية) رخص لها ميثاق منظمة الأمم المتحدة ذلك، إلا أن هذا الرأي الاستشاري ليس له حجية بالنسبة لمن طلبه أو للمحكمة نفسها .

حسب المادة 96 من الميثاق فالجمعية العامة ومجلس الأمن يحتكران حق طلب الإفتاء من هذه المحكمة.

بالإضافة إلى هذين الجهازين القضائيين توجد محاكم دولية إقليمية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المنشأة في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 ومحكمة العدل الدولية الإسلامية المنشأة منذ سنة 1987 في إطار منظمة المؤتمر الإسلامي ...

وتجدر الإشارة إلى الفرق الموجود بين التحكيم الدولي و القضاء الدولي في أن الأول من حيث التشكيل يعتمد على إرادة أطراف النزاع في تشكيل محكمة التحكيم وأن هذه الأخيرة مؤقتة ، كذلك وجود قائمة طويلة من الأشخاص يختار منهم كل مرة عدد من المحكمين وتشارك الدول المتنازعة مع الدول المحايدة في تشكيل محكمة تحكيم ، أما القضاء الدولي فمن ناحية التشكيل أيضا فالمنظمة الدولية هي التي تشكل المحكمة تشكيلا دائما و بعدد محدد من القضاة ولا تتدخل الدول المتنازعة في تشكيل المحكمة أما من ناحية الاختصاص فالتحكيم الدولي يمكن أن يكون أطراف النزاع فيه دولا و مؤسسات خاصة ومحاكم التحكيم لا تصدر فتاوى وتجري التوفيق والتحقيق.

كما أن التحكيم الدولي قديم جدا أما القضاء الدولي فأطراف النزاع دولا فقط والمحاكم الدولية تصدر فتاوى ولا يجري أي توفيق أو تحقيق و القضاء الدولي حديث العهد. (1) (ص:90...95)

3.1 : أحكام الدعوى الدولية

إن الدعوى الدولية سواء أكانت قضائية أو تحكيمية ينصب موضوعها على إلزام دولة بدفع تعويض معين عن ضرر حدث نتيجة لعمل غير مشروع قامت به تجاه دولة أخرى أو أحد رعاياها. (3)
(ص:245)

وإذا كان موضوع دراستنا هو الحماية الدبلوماسية والتي لا يمكن طلبها أو إعمالها إلا إذا قامت مسؤولية الدولة المشكو منها تجاه الدولة المتضررة أو احد رعاياها ، وهذا ما يدخل في إطار أحكام الدعوى في المسؤولية بينما ترفع الدولة المتضررة دعوى تطالب فيها جبر الضرر بالتعويض جراء العمل غير المشروع من قبل الدولة المسؤولة عنه، أي أن الدولة التي ينتسب إليها المضرور هي التي تقاضي الدولة التي صدر عنها العمل غير المشروع وقيام دولة الطرف المتضرر بالمقاضاة ليس إلزاما عليها أو اختصاصا إلزاميا ولكنه سلطة تقديرية لها أن تتنازل عن الدعوى ولو في المراحل النهائية لها. ولا يغرب على البال أن الدولة حينما ترفع دعوى المسؤولية الدولية للمطالبة بالتعويض تفعل ذلك بصفتين :

- نيابتها عن الفرد الذي ينتسب إليها والذي تطالب له بالتعويض ، ولذلك يشترط الفقه والقضاء الدوليان أن يكون المطالب له بالتعويض من رعايا الدولة التي ترفع الدعوى نيابة عنه.
- كل دولة ملزمة بحماية رعاياها وتحرص على منع الدول الأخرى من الاعتداء على حقوقهم أو الأضرار بهم. (13) (ص:243)

أما فيما يخص أحكام الدعوى الدولية بصفة عامة والتي تدخل فيها دعوى المسؤولية الدولية فإنه توجد مجموعة من الشروط التي يجب توافرها حتى تقبل الدعوى من طرف المحاكم الدولية لذلك وجب تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على التوالي :

- المطلب الأول (شروط متعلقة بصاحب الطلب) - المطلب الثاني (شروط متعلقة بالفرد المتضرر) - المطلب الثالث (شروط تتعلق بالطلب نفسه) - المطلب الرابع (تنفيذ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الدولية وعدم تنفيذ الأحكام الدولية) - المطلب الخامس (شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية وأثارها) .

1.3.1: شروط متعلقة بصاحب الطلب

وتتمثل في أن المطالبة الدولية يجب أن تصدر عن دولة لأن المسؤولية الدولية هي علاقة بين دولة ودولة أخرى قبل كل شيء ، ولا يمكن قبول الطلب من الفرد المتضرر مباشرة ولكن يكفي أن تستلم الدولة الحامية (التي قبلت طلب الحماية الدبلوماسية من أحد رعاياها الذين يحملون جنسيتها) الطلب وترفعه إلى المحكمة حتى تعتبر قد تبنته رسمياً. (3) (ص:245-246)

لأنه تفترض المسؤولية الدولية ادعاء دولة بأن ضرراً قد أصابها و تطلب تعريض هذا الضرر الذي قد يرجع إلى عدم احترام دولة أخرى لحقوق الدولة الأولى ، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر راجعاً إلى عدم احترام قواعد القانون الدولي العرفية أو الاتفاقية أو غير ذلك من مصادر القانون الدولي العام المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

و لا فرق أن يكون الضرر قد أصاب الدولة مباشرة في حقوقها ، أو قد أصابها عن طريق الاعتداء على حقوق رعاياها الموجودين على إقليم دولة أخرى ، لأن الأضرار التي تصيب الأفراد لا تنشأ عنها مسؤولية دولية مباشرة بين هؤلاء الأفراد و الدولة التي يقيمون على إقليمها ، بل تكون المسؤولية بين الدولة التي يرتبط بها هؤلاء الأشخاص عن طريق تمتعهم بجنسيتها و بين الدولة المسؤولة عن الضرر ، أي الدولة التي يقيم هؤلاء الأفراد على إقليمها أو يدخلون في علاقات قانونية معها. (6) (ص:278-279)

وكذلك يمكن قبول الطلب من قبل منظمة دولية والتي ينتسب إليها الشخص برابطة الوظيفة باعتبارها تتمتع بالأهلية والشخصية القانونية وأسباب عدم قبول رفع الدعوى الدولية من الأفراد يعود إلى الأسباب التالية :

- سبب تاريخي : لأن القانون الدولي يهتم بالدول ولا يخاطب الأفراد مباشرة إلا استثناء.
- سبب عملي : إذ لو قبلت المحاكم الدولية دعاوى الأفراد لاثقلت بالعمل.
- سبب فني : حيث أن دعوى المسؤولية الدولية تحمل من الطابع السياسي أحياناً أكثر من الطابع القانوني المحض والدولة هي التي بوسعها تقدير ذلك والتكيف معه أكثر بكثير من الفرد .

2.3.1 : شروط متعلقة بالفرد المتضرر

يجب أن تتوافر في الضحية ثلاثة شروط:

- يجب أن تكون له مصلحة أو فائدة من رفع الدعوى.

- يجب أن يكون سلوك المتضرر قويميا سليما بشكل لا يحرمه من حقه في الحماية الدبلوماسية والتعويض.

- يجب أن يحمل جنسية الدولة الشاكية .

وهذه الشروط تتضمن شروط رفع دعوى المسؤولية الدولية وهي نفسها بالإضافة إلى شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية التي تسمح له بها قوانين الدولة المدعي عليها والتي صدر عنها العمل غير المشروع. (3) (ص:245-246)

و لا بأس من إعادة التذكير بهذه الشروط : فعلى هذا الفرد المتضرر أن يكون حاملا لجنسية الدولة الشاكية ، حيث أن القاعدة العامة لا تسمح للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها (22) (ص:282) إذ يجب أن تكون هذه الجنسية معاكسة للدولة التي تتم مطالبتها ، و حتى تكون كذلك يجب أن تكون هذه الأخيرة جنسية فعلية كما سبق و وضحنا الشروط المتعلقة برابطة الجنسية. (25)

أما الشرط الآخر و يتعلق بضرورة أن تكون يدها نظيفتان ، بمعنى أن لا يكون طالب الحماية الدبلوماسية هو نفسه المتسبب في الضرر الذي لحقه ، كأن يكون قد انتهج سلوكا مخالفا لقانون الدولة التي يوجد بها ، أو القيام بسلوك يتعارض مع أحكام القانون الدولي العام ، و سلوكيات أخرى سبق توضيحها .

و الشرط الآخر مرتبط بضرورة استنفاد هذا الفرد لطرق الطعون الداخلية للدولة التي ألحقت به الضرر ، إذ أن الدولة لا تستطيع أن تمارس الحماية الدبلوماسية على مواطنيها المتضررين لطلب التعويض ، إلا إذا نفذ هذا الأخير كل طرق الرجوع الداخلية في الدولة المسؤولة و فشلت هذه الطرق في حل الخلاف. (22) (ص:283-284)

3.3.1 : شروط متعلقة بالطلب نفسه

وتتمثل في أن يكون موضوع الدعوى قابلاً للحل بالتحكيم أو بالحكم القضائي ، أما القضايا السياسية المحضة (أعمال السيادة) والقضايا الداخلية حيث لا تقبل الحلول القضائية وإنما تعرض على الوساطة أو التوفيق ، وكذلك الأمر في حالة وجود اتفاقية بين أطراف النزاع تقضي باستثناء عدم عرض منازعات معينة على التحكيم أو القضاء الدوليين مثل اتفاقية التحكيم الدائمة لعام 1903 التي نصت على عدم صلاحية محكمة التحكيم الدائمة النظر في قضايا شرف الدولة وقضايا المصالح الحيوية للدولة .

1.5.3.1: مهلة رفع الدعوى

بالرغم من أن القانون الدولي لا يحدد مهلة معينة لرفع دعوى المسؤولية الدولية فإنه يمكن القول أن العرف مستقر على أن يجب تقديم طلب التعويض ضمن مهلة معقولة *Raisonnable* ، إذ من غير الملائم سماع الطلب بعد هذه المهلة ولقد قام الحكم الدولي في قضية جنتيني *Gentini* عام 1903 برفض طلب التعويض عن جروح حدثت قبل 26 عاماً ، كما أن اتفاقيات التحكيم الثنائية تحدد في بعض الأحيان مهلة لا يمكن سماع المطالبة بعد فواتها قضية *Kinney* (بين الولايات المتحدة الأمريكية و البيرو وبناء على اتفاقية بين الطرفين تم توقيعها في 1863/11/28 . (3) (ص:245-246)

2.3.3.1 : التقادم

يرى بعض الفقهاء بعدم سقوط الدعوى الدولية بالتقادم لأنها قاعدة من قواعد القانون الداخلي وليس لها مجال في العلاقات الدولية ، ويرى آخرون بأن قواعد القانون الدولي نابعة من إرادة الدول ومن ثمة فلا يجوز الاحتجاج بالتقادم إلا باتفاق صريح ، بينما أنصار وحدة القانون الداخلي والدولي والذين يرون بإمكانية الأخذ بمبدأ التقادم عكس أنصار النظرية الثنائية الذين يضعون حداً للمنازعات الدولية علاوة على أن سكوت دولة المتضرر مدة طويلة هو بمثابة تنازل ضمني منها عن الدعوى على أن السكوت لا يكفي وحده بل يجب أن تأتي الدولة من التصرفات ما يؤيد ذلك التنازل مثل عقد اتفاق تسوية . (13) (ص:248)

إن الاجتهاد القضائي و التحكيمي الدوليين ليس ثابتا في هذا المجال ففي قضية King et Gracie بين الولايات المتحدة الأمريكية والبيرو في 1868/12/04 ، تم الاتفاق على إهمال البحث في أي قضية سابقة على تاريخ محدد هو 1863/11/30 .

وقد أقر مجمع القانون الدولي خلال دورته في لاهاي سنة 1924 ، أنه في حال عدم وجود نصوص اتفاقية بين الدول المعنية يجب ترك الموضوع إلى القاضي أو الحكم الدولي ليبت فيه حسب ظروف كل قضية ، فإذا كان منشأ الديون (أصل الدعوى) ذا صفة عامة أو خاصة (فيمكن قبول التقادم في الديون الخاصة أكثر من العامة) وبحسب ما إذا كان الدين تعاقديا أو تقصيريا (يمكن قبول التقادم في الديون التقصيرية أكثر من التعاقدية).

وفي قضية أمباتيلوس بين اليونان وبريطانيا 1956/03/06، صدر القرار التحكيمي ، حيث جاء فيه " ليس هناك بلا شك أي قاعدة من قواعد القانون الدولي تنص على مدة محددة للتقادم المسقط إلا فيما إذا كانت هناك نصوص خاصة بذلك " .

ولهذا فإن اللجنة لا تجد في ظروف القضية سببا يبرر تطبيق التقادم على طلب الحكومة اليونانية .

كما انه في حالة وجود نص خاص حول مدة التقادم يؤخذ به فذلك في حالة وجود نص خاص يستبعد تطبيق التقادم يجب الأخذ به أيضا (محكمة التحكيم الدائمة في قضية المنائر Phares بين فرنسا اليونان) (3) (ص:246-247)

و لا يثير القاضي مشكلة سقوط الدعوى بالتقادم إلا إذا طلب منه ذلك (13) (ص:248) ، هذا بالإضافة إلى أن الحق في الحماية الدبلوماسية قد حدد بفترة زمنية معينة حيث نص على ذلك مشروع لجنة القانون الدولي لسنة 1958 (في المادة 23) والذي جاء فيه ما يلي " حق مباشرة الحماية الدبلوماسية يتقادم بمرور عامين ابتداء من التاريخ الذي استنفذت فيه طرق التقاضي الداخلية " (28) (ص:76)

3.3.3.1: التنازل عن الدعوى

إن التنازل عن الدعوى من قبل الدولة الشاكية هو أمر ممكن في أي مرحلة من مراحلها ولكن التنازل يجب أن يكون صريحا ، مما لا يدع مجالا للشك في التنازل عن الدعوى وعلى هذا لا يمكن اعتبار مجرد صمت الدولة المغبونة (المتضررة) عن رفع الدعوى بمثابة تنازل عن طلباتها ، وإنما يجب النظر إلى الظروف المرافقة ، كأن تكون قد رفعت معاهدة للسلام والتعاون مع الدولة الغابنة

(التي سببت الضرر) فهذا يدل ضمناً على تسوية مسبقة للنزاعات .

وقد رفضت محكمة العدل الدولية الدائمة اعتبار سكوت الدولة المعنية في قضية القروض الصربية فيما بين 1919 و1924 بمثابة تنازل عن طلباتها ، و إذا تم التنازل بشكل صريح على المحكمة أن تتوقف عن نظر القضية ويجب أن يكون هذا التنازل من قبل الدولة الشاكية لا من قبل الفرد المتضرر لأن تنازل هذا الأخير لا يعتبر أكثر من تنازل عن قبض مبلغ التعويض الذي يحكم به لدولته ويوجد فرق بين التنازل عن الدعوى وبين شرط عدم إعمال الحماية الدبلوماسية (أو ما يعرف بشرط كالفو) ، فهذا الأخير يكون باتفاق مسبق على التنازل عن طلب الحماية الدبلوماسية أما التنازل عن الدعوى يكون بعد رفعها وفي أي مرحلة من مراحلها .

4.3.1 : تنفيذ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية وعدم تنفيذ الأحكام الدولية

سنتناول في هذا المطلب الحالة التي تصدر فيها أحكام نهائية من طرف الجهات المختصة بالنظر في دعاوى المسؤولية الدولية ، و مدى التزام الدولة المسؤولة بتطبيق أو تنفيذ هذه الأحكام اتجاه الدولة المدعية بصفة خاصة ، و أمام الفرد بصفة عامة و هذا في صورة فرعين :

الفرع الأول ويتعلق بتنفيذ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الدولية ، أما الفرع الثاني و يتعلق بعدم تنفيذ الأحكام الدولية .

1.4.3.1: تنفيذ الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الدولية

عندما يصدر القرار عن إحدى المحاكم الدولية أو التحكيمية ويبلغ إلى الأطراف المعنية رسمياً تلتزم الدولة المحكومة عليها بتنفيذه ، حسب الأصول وينصب الحكم بشكل خاص على إلزام الدولة المشكو منها بتقديم تعويض معين إلى الدولة المحكوم لها ، وهذه الأخيرة هي التي تستلمه وليس مواطنيها الذين تضرروا فعلاً وفيما يخص التعويض وصوره وأحكامه سنتناولها في حينها في المبحث اللاحق المتعلق بآثار المسؤولية الدولية .

2.4.3.1 : عدم تنفيذ الأحكام الدولية

في حال عدم تنفيذ الأحكام الدولية تجد الدولة المحكوم لها نفسها في موقف حرج إذ أن تحصيل الديون المحكوم على الدولة بها هو أمر صعب ولو كان صاحب الحق هو دولة أخرى ، ويمكن القول أن الخيارات المفتوحة أمام الدولة المحكوم لها تتخلص فيما يلي :

- أن تضع يدها على أملاك الدولة المحكوم عليها في أراضيها أو بعضها منها ضمانا للحصول على التعويض.

- أن تعدد الدولة المحكوم لها إلى عمل تأري من جنس العمل غير المشروع الذي كان سببا لمسؤولية الدولة الأخرى (أي تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل وهو الرد عليها بضرر يماثله وإن كانت المسؤولية الدولية قد حلت محل الأعمال الثأرية أو الانتقامية التي كانت سائدة في السابق). فإذا لم تلتزم الدولة المشكو منها بتنفيذ الحكم الصادر ضدها من المحاكم الدولية فتعود الدولة المتضررة إلى أسلوب الثأر.

وعموما يجب أن لا ننسى أن الدين العام لا يمكن أن يشكل ذريعة لقيام الدولة المحكوم لها باحتلال إقليم الدولة المحكوم عليها أو جزء منه كعمل تأري وهذا ما يسمى بمبدأ " دراغو " Drago⁽¹¹⁾ (ص:683) ، الذي ظهر في أمريكا اللاتينية منذ 1902 وقد وضع هذا المبدأ بشكل تعهدي ضمن اتفاقية لاهاي الثانية سنة 1907 والتي نصت على عدم جواز استخدام القوة لتحصيل الديون التعاقدية شرط قبول الدولة المدينة التحكيم لحل النزاع .

- أن تكتفي الدولة المحكوم لها بالشجب الدولي (تغلق باب القضية موضوع النزاع) لامتناع الدولة المحكوم عليها عن أداء التزاماتها .

- أن تحاول بالوسائل الودية كالتحكيم والوساطة للحصول على التعويض المطلوب أو تقبل بجزء منه⁽³⁾ (ص:247-249)

5.3.1 : شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية وآثارها

سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم الامتيازات الممنوحة للدولة في مجال الحماية الدبلوماسية وهو حقها في قبول أو رفض تطبيق الحماية الدبلوماسية ، باعتبار أن القانون الدولي لا يعرف أي واجبا على دولة في ممارسة هذه الحماية على رعاياها، فإن مثل هذا الواجب لا يوجد إلا في القوانين الداخلية⁽²⁵⁾ ، وفي مرحلة أخرى من هذا المطلب سوف نتطرق إلى آثار الحماية الدبلوماسية وما ترتبه من حقوق للدولة صاحبة الحق ، و ذلك في صورة فرعين :

الفرع الأول و يتعلق بشرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية ، أما الفرع الثاني فيتعلق بآثار الحماية الدبلوماسية .

1.5.3.1: شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية (شرط كالفو)

إذا كانت الحماية الدبلوماسية في طبيعتها حق للدولة وليس حق للفرد مما يترتب عليه إمكانية تنازل الدولة عن الحماية الدبلوماسية ولكنه يقع باطلا إذا وقع من الفرد. (27) (ص:244)

باتفاق في هذا الشأن بينه وبين الدولة الأجنبية التي يقيم فيها أو يعمل لصالحها فهذا الاتفاق لا يعتبر ملزما في أي حال من الأحوال لدولة الفرد لعدم حمايته وهذا ما يسمى بشرط كالفو (3) (ص:242) نسبة لوزير الخارجية الأرجنتيني كارلوس كالفو السياسي والفقيه وأستاذ في القانون الدولي العام بجامعة الأرجنتين .

وجاء بهذا الشرط دول أمريكا اللاتينية في تحديد المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الرعايا الأجانب على إقليمها إلى جانب تضيق مجال ما يعتبر إنكار للعدالة ، فقد عملت هذه الدول على إدراج شرط في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية والرعايا الأجانب على إقليمها، بمقتضاه تتعهد الشركة أو يلتزم الفرد الأجنبي مقدما بالاكْتفاء بطرق التقاضي المحلية إذا لحقه ضرر سببته له دولة الإقامة ، بحيث يلتزم بعدم اللجوء إلى دولته كي ترفع نيابة عنه دعوى المسؤولية الدولية ويطلب منها الحماية الدبلوماسية وهذا ما أسمته بشرط "كالفو". (13) (ص:249)

ويضاف أن العقود التي تبرمها الدول مع الأجانب كثيرة ومتنوعة والتي تضمنها شرط كالفو ومثالها عقود المقاولات. (12) (ص:135)

ولقد هاجم الشراح ذلك وقالوا أن مثل هذا الشرط الذي يوجد في عقد من عقود القانون العام الداخلي لا يمكن أن يحتج به على الدولة التابع لها الأجنبي وذلك لسببين :

- أن هذا الشرط يرد في عقد بين الدولة والأجنبي فلا يمتد أثره إلى الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بجنسيتها على اعتبار أنها لم تكن طرفا في هذا العقد .

- على الدولة واجب حماية رعاياها ولا يخلوها من هذا الواجب تنازل رعاياها عن حقهم في الحماية .

كما يضيف بعض الفقهاء بأن للدولة الحق في أن تتحقق من أن الدول الأخرى قد راعت أحكام القانون الدولي ، وأن تحول دون خروجها عن قواعده وذلك أن صدور عمل غير مشروع مخالف لأحكام

القانون الدولي العام من الدولة و الذي يؤدي إلى إصابة الأجانب بالأضرار لا يؤدي فقط إلى حرمان الدولة من حقها في حماية رعاياها الموجودين في إقليم الدولة الأجنبية ، بل كذلك يؤدي إلى حرمانها من حقها الثابت ومصالحها الأكيدة في ضمان احترام الدول الأخرى لأحكام القانون الدولي وتنفيذها لتعهداتها الدولية تجاه هذه الدولة. (4) (ص:119-135)

إن مثل هذا الشرط كان مقبولاً لدى دول أمريكا اللاتينية أما اليوم يكاد القضاء والتحكيم الدوليان يجمعان على عدم إلزام الدولة التي لها حق الحماية ، فيحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية حتى ولو كان مواطنوها قد ارتبطوا مع الدول الأجنبية بشرط من هذا النوع ولا يؤثر التنازل على حق الدولة بطلب التعويض ، ولا يوجد ما يمنع هذه الدولة من مطالبتها للدولة المسؤولة بالتعويض ثم حجبها عن الأفراد الذين سبق وأن تنازلوا عنه. (3) (ص:242)

قضت بعض الأحكام بصحة هذا الشرط فرفضت قبول دعوى المسؤولية التي ترفعها الدولة نيابة عن أحد رعاياها ما دام هذا الفرد قد تنازل مقدماً عن حقه في حماية دولته (فقد صدرت عدة أحكام من المحكمة الدائمة للعدل الدولي فصدر عام 1924 حكم في قضية مافروماتيس بين بريطانيا واليونان و عام 1928 صدر حكم مصنع شورزو بين ألمانيا وبولونيا).

إن أغلبية الأحكام قررت عكس ذلك وقضت ببطلان هذا الشرط وهذا ما استقر عليه القضاء فمن مراجعة أحكام لجان التحكيم المختلطة والتي صدرت لتحسم في الخلافات التي أحييت على التحكيم والتي دفعت دول أمريكا اللاتينية فيها بشرط كالفو .

ويظهر من هذه الأحكام أن اللجنة قد قررت في ثمان 08 منها بأن الشرط صحيح فرفضت النظر في طلب التعويض إلا أنها حكمت في إحدى عشر 11 قضية ببطلان هذا الشرط وبأن وجوده لا يحول دون رفع دعوى المسؤولية. (18) (ص:343)

وإن الغرض من هذا الشرط هو ضمان أن تحال كافة المنازعات المتعلقة بالعقد على المحاكم المحلية للدولة المسؤولة فيعتبر هذا الشرط باطلاً إذا هدف إلى استبعاد حق الدولة كلية في حماية مواطنيها ، ولكنه يعتبر صحيحاً إذا قصد جعل الاختصاص في منازعات ما للمحاكم المحلية للدولة المسؤولة ، إذ ليس من المقبول أن يعامل الأجنبي بثقة ثم يطلب حماية دولته دون أن يلجأ للمحاكم المحلية لحماية حقوقه. (11) (ص:687)

فإذا كان أثر هذا الشرط هو وجوب استنفاد طرق التقاضي الداخلية و أعمال الحماية الدبلوماسية فقد تقوم الدولة التي يتبع لها مواطنون متعاقدون مع دولة أخرى بعقد اتفاقية مع دولة المقام (الإقامة) بهدف حماية مواطنيها فيها وتسمى الاتفاقية باتفاقية " المظلة " " Umbrella Agreement".

وتكون شروطها تقريبا هي ذات شروط العقد الأساسي بين الدولة والأفراد الأجانب ، ومن جهة أخرى يمكن أن تتفق دولتان على أن تعوض كل منهما مواطني الدولة الأخرى الذين يقيمون في أراضيها عن الأضرار التي يتعرضون لها وكذلك دون أعمال شرط الحماية الدبلوماسية ، وتقع مثل هذه الاتفاقات صحيحة حتى إذا كان الإعفاء من جانب واحد فقط حين تتنازل دولة لأخرى عن حقها في حماية المواطنين الذين يحملون جنسيتها. (3) (ص:242-243)

2.5.3.1: آثار الحماية الدبلوماسية

عندما تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها فان المسألة تتحول من العلاقة الأصلية فرد متضرر ضد دولة مسؤولة إلى علاقة جديدة وهي علاقة دولة مدعية بدولة مسؤولة ويتفرع على ذلك عدة نتائج:

- أن الدولة المتضررة يمكنها أن تتنازل عن حقها في المطالبة بالتعويض أو أن تقبل أي تعويض يقدم لها.

- تتمتع حكومة الدولة المدعية بالسلطة المقررة التقديرية من حيث وقت وطريقة إثارة القضية .

- الدولة حرة في أن تتبنى أو تتخلى عن طلبات مواطنيها بما يتفق مع تقديرها للمصلحة العامة .

- عندما تتلقى الدولة تعويضا فإنها تكون حرة في استخدامه وفي توزيعه بين مواطنيها حسب ما تراه.

ولا يهتم القانون الدولي بالعلاقة بين الفرد المتضرر ودولته التي تبنت الادعاءات فهذا من اختصاص القانون الداخلي ، ماعدا في بعض الاستثناءات "حالة دستور فيمار الألماني سنة 1919 فانه لا يمكن القول أن للفرد الحق في الحماية الدبلوماسية من جانب حكومته ، أما القضاء الفرنسي و هو صريح إذ يعتبر مجلس الدولة الفرنسي التصرفات الخاصة بالحماية الدبلوماسية من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها بالطريقة القضائية " . (10) (ص:86)

4.1 : آثار المسؤولية الدولية

إذا توافرت الشروط والأحكام السابقة كان تدخل الدولة برفع دعوى المسؤولية الدولية بعد قبولها لممارسة الحماية الدبلوماسية ، عملاً مشروعاً في القانون الدولي العام وكما سبق القول فهي تباشر أمام القاضي الدولي بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام دولتين أو دولة ومنظمة دولية أو منظميتين دولتين ولا يجوز للفرد المتضرر مباشرتها. (6) (ص:285)

ويترتب على قيام المسؤولية الدولية نشوء التزام على عاتق الشخص المسؤول وموضوع هذا الالتزام الجديد تعويض كافة النتائج التي ترتبت عن هذا العمل غير المشروع. (4) (ص:125)

فالنتيجة الهامة للمسؤولية الدولية تتمثل في الالتزام بالإصلاح أو التعويض الذي تتحمله الدولة المسؤولة وهذا مبدأ أساسي أعلنه القضاء الدولي مراراً. (10) (ص:95)

أما تقدير التعويض اللازم والمطلوب سواء من حيث الشكل أو المقدار يتم بإحدى الطرق الثلاثة : الاتفاق بين الأطراف المتنازعة أو التحكيم الدولي (محكمة التحكيم الدولية) أو القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية). (1) (ص:25)

لذلك كان علينا سرد هذه الآثار من خلال ثلاث مطالب على التوالي :- المطلب الأول (الترضية أو التعويض المعنوي)- المطلب الثاني (التعويض العيني) – المطلب الثالث (التعويض المالي) .

1.4.1: الترضية (التعويض المعنوي)

إن الضرر المعنوي يمكن أن يعوض بشكل معنوي ويسمى بالتعويض الأدبي ، ومن صور التعويض المعنوي الترضية وتكون هي التعويض المناسب حينما لا يترتب على العمل المسبب للمسؤولية أي ضرر مادي .

و معناها قيام الدولة المسؤولة بعدم إقرار التصرفات الصادرة من موظفيها أو سلطاتها ومن صورها تقديم اعتذار دبلوماسي وفصل الموظف المسؤول أو تقديمه للمحاكمة ، وهذه الأخيرة لا بد أن تكون جدية وليس فورية لأنه لو ثبت ذلك لكان من حق الدولة الأخرى أن تعيد رفع دعوى المسؤولية الدولية .

من أمثلة الترضية ما حدث عندما قبض رجال البوليس الأمريكي على احد رجال السلك الدبلوماسي الإيراني في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1934 لقيادته السيارة بسرعة شديدة ، فلما احتجت الحكومة الإيرانية على مخالفة القواعد المتعلقة بحصانات رجال السلك الدبلوماسي قامت وزارة الخارجية الأمريكية بالاعتذار عن الحادث كما عاقبت رجال البوليس المسؤولين عنه. (4) (ص:126)

ويكفي في التعويض المعنوي إعلان القاضي أو الحكم الدولي بأن الدولة المشتكى منها قد تصرفت بشكل غير مشروع ، وفي حالات أخرى يسوى التعويض المعنوي بالطرق الدبلوماسية (اعتذار رسمي ، تحية علم الدولة التي تعرضت للضرر) ، وإن انصبت مطالبة الدولة على التعويض المادي مقابل الضرر المعنوي الذي تعرضت له فيجب أن ينظر إلى هذا التعويض على أنه ترضيه رمزية وليست غرامة مالية تدفعها الدولة المسؤولة عقابا لها على فعلتها (3) (ص:248) وكذلك الترضية بتقديم هدايا ودفع مبالغ مالية جزافية. (1) (ص:26)

و قد يكون الاعتذار شفويا أو كتابيا ، ومثال على إثبات القاضي أن الدولة قد خالفت القانون الدولي كترضية للدولة المتضررة قضية " مضيق كورفو" بخصوص قيام بريطانيا برفع الألغام من المياه الألبانية دون تصريح من ألبانيا ، فقد قررت المحكمة أن هذه العمليات تشكل خرقا لسيادة الجمهورية الشعبية الألبانية وهذا الإثبات من جانب المحكمة يشكل في ذاته ترضية مناسبة. (9) (ص:283)

وفي حالة موت الضحية (الشخص المتضرر) يحق للورثة المطالبة بمبلغ التعويض عن طريق الدولة التي يحملون جنسيتها ويقود هذا إلى إشكاليات عديدة فيما إذا كانت جنسية الورثة غير جنسية الضحية. (3) (ص:248)

2.4.1 : التعويض العيني

لاحظنا فيما سبق أن القانون الدولي العام لا يعرف حتى الآن قضاء الإلغاء إلا بصورة غير مباشرة أحيانا فالصورة الكاملة للتعويض تتحقق بالتعويض العيني للضرر إذا كان ذلك ممكنا (6) (ص:286) وقد وضعت محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الخاص بمصنع " شورزو " أصول التعويض التالية "إن المبدأ الرئيسي للتعويض يتضمن إزالة ما أمكن من آثار العمل غير المشروع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه كما لو أن العمل لم يقترب أي بالتعويض العيني " .

ولكن إذا كان التعويض العيني غير ممكن فيلجا إلى التعويض المالي وذلك بدفع مبلغ معادل لقيمة التعويض العيني لو حدث ، والتعويض العيني يكون بالعمل لإعادة الأشياء إلى حالتها الأصلية (1) (ص:26) أي وقف العمل غير المشروع وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل وقوعه والتعويض العيني يتضمن أحيانا تدابير قانونية وأحيانا أخرى تدابير مادية .

وقد يتضمن النوعين معا، فغاية التدابير القانونية إزالة آثار العمل غير المشروع كإلغاء قانون يمنح رخصة تم سابقا رفضها بشكل غير مشروع أو تعديل النص القانوني أو وقف تنفيذه. و يمكن أن تتخذ التدابير المادية عدة أشكال (إطلاق سراح شخص تم حجزه بصورة غير مشروعة إعادة ملكية مصادرة إلى أصحابها الشرعيين ، إعادة بناء منزل مهدم) .

ولما يتعلق الأمر بحكم قضائي غير مشروع دوليا فإن قضية الغاية تخلق إشكالات دستورية وقانونية عديدة ، ولذلك فإن بعض الدول تتحفظ في اتفاقياتها الخاصة بالمسؤولية الدولية فتحصر حقوق الدول الأخرى بالتعويض المالي فقط ضد القرارات القضائية غير المشروعة دوليا بدلا من الإبطال، هذا مع العلم أن قرارات محكمة العدل الدولية في هذا المجال توصي غالبا بالإبطال كتعويض طبيعي مقبول (3) (ص:247-248) كما في حالات التأميم فالقاضي الدولي لا يستطيع الحكم ببطلان قرار التأميم والإلغاء ، ولا يكون في وسعه إلا القضاء بتعويض الضرر الذي لحق مالكي الشركة أو المساهمين فيها على إثر تأميمها. (6) (ص:286)

فإعادة الحال إلى ما كانت عليه هي الصورة الأصلية لإصلاح الضرر ولا يرجع عنها إلى الإصلاح النقدي أو التعويض إلا إذا تعذر ذلك ، ولو أن تحققها في العمل ليس متواترا إذ كثير ما تتغير الظروف في الفترة ما بين تحقق الضرر وما بين الفصل في النزاع بحيث تصبح العودة إلى الوضع السابق على نحو

كامل ضربا من المستحيل (11) (ص:709) ولذلك فإن تطبيقات التعويض العيني محدودة في العمل الدولي نظرا لصعوبة إعادة الشيء إلى أصله. (9) (ص:283)

3.4.1 : التعويض المالي

ويتمثل في قيام الدولة المسؤولة بدفع مبالغ من المال كتعويض للأضرار التي نتجت عن العمل غير المشروع ، ويتحدد مبلغ التعويض كما سبق القول إما بالاتفاق بين الأطراف المتنازعة أو عن طريق التحكيم أو القضاء وقد يتم الاتفاق على دفع التعويضات نقدا أو على هيئة بضائع أو على أقساط سنوية أو بأية صورة أخرى كتقديم خدمات أو فتح حساب داخلي. (3) (ص:127-128)

وينبغي على المحكمة الدولية أن تحدد تاريخ وكيفية دفع المبلغ مع فوائده أو بدون فوائد حسب نص الحكم وذلك عند لجوء الأطراف في تحديد مبلغ التعويض للتحكيم أو القضاء. (3) (ص:248)

وينبغي أن يماثل التعويض الضرر مماثلة حقيقية بحيث لا يقل عنه أو يزيد كما ينبغي أن يشمل كافة ما لحق الدولة ضحية الضرر من خسائر وما فاتها من كسب نتيجة الفعل غير المشروع .

ففي حالة الاحتجاز غير المشروع لسفينة صيد أجنبية على سبيل المثال ينبغي أن يتضمن التعويض مبلغا موازيا لما كان ينتظر أن تحققه السفينة من ربح لأصحابها خلال مدة الاحتجاز غير المشروع (5) (ص:175) ، ومما هو ثابت في القضاء الدولي أن التعادل المتطلب في قيمة التعويض المالي هو التعادل مع الضرر المباشر فقط وليس مع الأضرار غير المباشرة .

ونشير إلى حكم التحكيم في قضية ألباما حيث قررت المحكمة سنة 1872 أن الأضرار غير المباشرة وفقا لمبادئ القانون الدولي المطبقة لا تشكل قاعدة كافية لإصدار حكم بالتعويض (9) (ص:284) ، إلا أن فريقا من الفقهاء يرى أن المحاكم الدولية قد استعارت من القانون المحلي فكرة الضرر المباشر والضرر غير المباشر وتقضي هذه المحاكم بالتعويض عن الضرر مباشرة كان أو غير مباشر ما دام أنه يرتبط بالفعل الذي ارتكب برابطة السببية المباشرة ، أما إذا لم يرتبط بهذه الرابطة فلا يعوز عليه⁰ (ص:709-710)

ويلاحظ من الناحية العملية أن مسألة تعويض الأضرار غير المباشرة مازالت محل خلاف في

القانون الدولي العام ولا يوجد بصددها رأي قاطع. (6) (ص:286)

وإلى جانب الضرر الرئيسي الذي يحدث جراء العمل غير المشروع ، يترتب أيضا ضررا آخر يتمثل بالنسبة للمجني عليه في الوقت الضائع فيما بين وقوع الفعل وتسوية القضية ، حيث حرم خلاله من أمواله فيسمح القضاء الدولي بتعويض الضرر الناتج عن هذه الواقعة ويمنح فوائد خاصة للتعويض في هذه الحالة .

وتتراوح الفائدة التي تعطى في هذه الحالة ما بين (4 % إلى 5 %) (31) (ص:97) ، وتحدد المحاكم الدولية التي تحكم بالفوائد سعرها وتاريخ بدء سريانها ومن المتصور أن يكون هو تاريخ وقوع الضرر أو (الفعل الضار) أو تاريخ المطالبة القضائية أو تاريخ صدور الحكم ذاته. (5) (ص:186)

ونشير إلى صورة أخرى رغم عدم وجود تطبيقات لها حاليا وتتمثل هذه الصورة في التعويض عن طريق اقتطاع الأقاليم من بلادها الأصلية ، وهذه الصورة كانت واضحة في القرن التاسع عشر مثل اقتطاع ألمانيا لإقليمي الألزاس واللورين من فرنسا عقب الحرب البروسية الفرنسية ، وكذلك تخلي الصين عن إقليم هونغ كونغ لبريطانيا الذي تم استرجاعه نهائيا بمقتضى اتفاقية دولية بين الصين وإنجلترا والمسماة باتفاقية باريس سنة 1986 والتي بمقتضاها استعادت الصين إقليمها سنة 1997 بشروط خاصة وهو ما تحقق فعلا .

والاقتطاع من الإقليم هو الصورة الوحيدة التي يبدو فيها الطابع الجزائي في دعوى المسؤولية الدولية المدنية ، ولكن مؤيدي هذا المبدأ يرون في ذلك جانب وقائي الهدف منه منع وقوع الفعل الضار من نفس الشخص على نفس المتضرر (14) (ص:29) ومسألة التعويض تطرح سؤالين هامين :

يتعلق الأول بمدى مسؤولية الدولة عن تأمين أموال الأجانب و التي سبق التطرق إليه بالتفصيل في الفصل الأول ، حيث أن الفقه الدولي يؤكد اليوم حق الدولة في تأمين هذه الأموال إلا أنه يقرر ضرورة دفع تعويض عنها ، وفي الوقت الذي تطالب فيه الدول الغربية بأن يكون التعويض كاملا وفوريا ترى الدول النامية أن التعويض يجب أن يكون عادلا ، لا تراعي فيه إمكانية الدولة التي قامت بالتأمين ومدى ما حصل عليه الأجانب من أرباح في الماضي وبعضها يطالب بدفع التعويض وخصوصا إذا كان باهضا على شكل أقساط ، والبعض الآخر يجيز لنفسه تحويل التعويض إلى سندات على خزينة الدولة بفائدة ثابتة بل وأن بعضها (أند و نسيا) يرفض نظرية التعويض أساسا .

و يتعلق الثاني بإمكانية التنازل عن الحماية الدبلوماسية وهذا تطرقنا إليه في المبحث السابق (12) (ص:135) إذ لا يؤثر هذا التنازل على حق الدولة في طلب التعويض .

الفصل 2:

ماهية المسؤولية الدولية

من المعروف في شتى نظريات القانون أن الالتزام صفة لازمة و واجبة لكل قاعدة قانونية وعدم الوفاء بهذا الالتزام يرتب المسؤولية التي تضمن الجزاء بأي شكل من الأشكال. (1) (ص:5)

و بالرغم من أن مبدأ مسؤولية الدولة يعد من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي المعاصر إلا أنها ما تزال من المسائل الغامضة و المثيرة للجدل و النقاش من الناحية النظرية .

و تتلخص أهمية هذه المسؤولية باعتبارها وسيلة قانونية ضرورية للحفاظ على قواعد القانون الدولي ، و تمثل القواعد المتعلقة بمسؤولية الدولة في القانون الدولي العام نظاما قانونيا أساسيا ، نظرا لما تقرره من ضمانات تكفل احترام الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على أشخاصه و ما ترتبه من جزاءات على مخالفة هذه الالتزامات و عدم الوفاء بها .

و بذلك تساهم أحكام المسؤولية إلى حد كبير في استقرار الأوضاع الدولية .

و تتولد مسؤولية الدولة في القانون الدولي العام لاعتبارين أساسيين :

- اعتبار المساواة في السيادة بين الدول .
- اعتبار تمتع الدول بالحقوق و التزامها بالواجبات. (2) (ص:3-4)

و بناء على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث نتناولها على التوالي:

- المبحث الأول (مفهوم المسؤولية الدولية وأنواعها) - المبحث الثاني (أساس المسؤولية الدولية)- المبحث الثالث (عناصر المسؤولية ونطاقها) - المبحث الرابع (التطبيق الدولي للمسؤولية الدولية) - المبحث الخامس (موانع المسؤولية الدولية) .

1.2: مفهوم المسؤولية الدولية وأنواعها

إن كلمة المسؤولية لغة : مشتقة من الفعل (سأل) أو (ساءل) بمعنى طالب بأمر محدد أو لوفاء التزام معين ، ويكاد هذا المعنى أن يكون نفسه في اللغات الأجنبية حيث أن الكلمة RESPONSABILITE في اللغة الفرنسية وما يماثلها في أغلب اللغات الأوروبية ، مشتقة من الفعل اللاتيني RESPONDERER بمعنى (أجاب عن أمر سئل عنه) ومن هنا يتبين لنا تطابق معنى التعبير في اللغة العربية واللغات الأوروبية. (3) (ص:219)

ويقصد بالمسؤولية بصفة عامة حالة الشخص الذي ارتكب تصرفا يستوجب المبادئ والقواعد المطبقة في المجتمع المؤاخذة عليه. (4) (ص:13)

أما تعبير المسؤولية الدولية (قانونا) الذي هو موضوع دراستنا هذه فهو تعبير حديث ظهر في أوائل القرن الثامن عشر (18) في مجال القانون الدولي .

ويمكن تعريف المسؤولية الدولية بأنها الالتزام الذي تتحمله بحكم القانون الدولي الدولة ، أو المنظمة الدولية المنسوب إليها ارتكاب فعل أو امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية بتقديم تعويض للمجني عليه في شخصها أو في شخص عادي أو أموال رعاياها.

وقد حلت المسؤولية الدولية محل أسلوب الأعمال الثأرية أو الانتقامية الذي كان سائدا في السابق فحلت الترضية أو التعويض عن الضرر بدلا من الرد بضرر يماثله " المعاملة بالمثل " .

وقد تطور مفهوم المسؤولية الدولية وتكامل خلال القرن (19) والأساس الذي قامت عليه هو أساس عادل ومنطقي وهو التالي: كل خرق لالتزام قانوني تترتب عليه المسؤولية من نوع خاص هي المسؤولية الدولية. (3) (ص:219)

حيث عرّف الأستاذ شارل روسو المسؤولية الدولية بأنها " النظام القانوني أو قانون تلتزم بمقتضاه الدولة المنسوب إليها ارتكاب عمل غير مشروع وفقا للقانون الدولي بتعويض الدولة التي وقع في مواجهتها هذا العمل " .

أما الأستاذ عبد العزيز محمد سرحان فيرى بأنها : " جزاء قانوني يرتبه القانون الدولي عن عدم احترام أحد أشخاصه لالتزاماته الدولية وهي علاقة قانونية بين أشخاص القانون الدولي العام " .
وقد أكدت لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة وجود المسؤولية الدولية على

أساس أن كل عمل غير مشروع دولياً صادر عن دولة معينة يرتب مسؤوليتها. (1) (ص:6-7)

ومنهم من يرى بأن المسؤولية الدولية هي رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بالتزام دولي بين الشخص القانوني الدولي الذي أخل بالتزاماته وبين الشخص القانوني الدولي الذي حدث الإخلال بالتزام في مواجهته ، ويترتب عليه التزام الطرف المخل بالتزاماته أو الممتنع عن الوفاء به بإزالة ما ترتب عن مخالفة التزامه من نتائج .

كما يحق للطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض ويتأسس نظام المسؤولية في إطار القانون لدولي العام من خلال نصوص الاتفاقية وأحكام القضاء. (5) (ص:149)

والملاحظ أن صور المسؤولية تختلف باختلاف نوع الفعل الذي أتاه الشخص وباختلاف نوع الجزاء الذي يقرره المجتمع الدولي .

فإذا كان الفعل مخالفاً لقواعد المجاملات السائدة في المجتمع ، فلا تنشأ المسؤولية بالمعنى الدقيق لأن هذه القواعد غير ملزمة بل يعتبر عمل غير ودي في العلاقات الدولية وقد يتعرض إلى باب المعاملة بالمثل كأداء التحية البحرية.

أما إذا كان الأمر مخالفاً لمبادئ العدالة والإنسانية أو الأخلاق السائدة في المجتمع ، فهنا تكون المسؤولية أدبية تنحصر في استنكار الرأي العام وفي احتقار المجتمع كاستعمال الكذب والخداع في ميدان العلاقات الدولية أو الامتناع عن التعاون في مكافحة الإجرام الدولي ، الامتناع عن تقديم المساعدة للدولة المنكوبة.

أما إذا كان الأمر الذي أتاه مخالفاً لقواعد النظام القانوني السائد في المجتمع ، فهنا تترتب مسؤولية قانونية ويقوم المجتمع بتطبيق جزاء قانوني عليه وقد تكون هذه المسؤولية جنائية إذا كانت المخالفة تعتبر خطراً يهدد مصالح المجتمع مما يترتب توقيع العقاب ردعاً له وللمن تسوّل له نفسه لارتكابها.

وقد تكون هذه المسؤولية مدنية إذا كانت المخالفة تمس المصالح الخاصة لفرد أو أكثر فالجزاء يكون إلزاماً بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير وتجتمع المسؤوليتان معاً بمخالفة المصالح العام والمصالح الخاص . (4) (ص:13-14-15-16)

وهكذا فمنبع المسؤولية الدولية هو ضرر حدث لدولة أو لفرد من قبل دولة أخرى ، وبما أن الدول متساوية فيجب على الدولة التي أحدثت الضرر تعويض الدولة التي تحملته .

و لا ينتافى هذا الالتزام مع سيادة الدولة بل إن الأمر على العكس كما يقول الأستاذ أنزيلوتي:
حيث أن تساوي الدول في السيادة يوجب التزام الدولة التي قامت بفعل غير مشروع سبب ضررا لدولة
أخرى أن تعوض هذه الأخيرة عن الضرر الذي تحملته. (3) (ص:219-220)

من خلال ما تم عرضه يلاحظ الفرق بين المسؤولية الدولية وبين المسؤولية في القوانين
الداخلية حيث أن الأولى توجه في الغالب إلى أشخاص القانون الدولي العام فهي لا تهدف إلى تقرير
بطلان أعمال هؤلاء الأشخاص مباشرة لأن القانون الدولي العام لا يعرف دعاوى الإلغاء بل إنه في
حالة مخالفة هذا القانون يحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت دولا أخرى ، وإن كانت الدولة
الحريصة على ألا يتكرر انتهاكها لقواعد القانون الدولي العام وبالتالي لا تتكرر دعاوى المسؤولية التي
ترفع ضدها وتعمل على استئصال أصل الداء وذلك عن طريق تعديل الأعمال التشريعية أو الإدارية أو
القضائية المخالفة أو جعلها متفقة مع قواعد القانون الدولي العام .

إن القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الدولية هي قواعد عرفية لأن مجالات تقنينها في
مؤتمر لاهاي 1930 لم تصل إلى نتيجة مجمع عليها من الدول لأن أعمال لجنة القانون الدولي الخاصة
بالمسؤولية الدولية لم تنتهي بعد. (6) (ص:278-279)

و يمكن أن تنشأ المسؤولية بين الدولة والفرد في الحالة التي يسمح فيها للأفراد برفع دعوى
المسؤولية الدولية ، و هو فرض لا يجد حاليا إلا تطبيقا دوليا إقليميا لا عالميا، مثالها نصوص الاتفاقية
الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية (2) (ص:281) لسنة 1950 التي دخلت حيز التنفيذ سنة
1953 و المبرمة في إطار المجلس الأوروبي ، الذي يمثل منذ إنشائه رمز للأوروبيين في حماية حقوق
الإنسان لأنه يعطي أهمية كبيرة وأعلى قيمة وطنية لهذا الموضوع (7) (ص:56) ، فقد ظهر البروتوكول
الحادي عشر لسنة 1997 حيث تضمن إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و إبقاء الهيئة الأوروبية
لحقوق الإنسان حيث يسمح إستثناءا للأفراد برفع الدعوى (الشكاوى) ضد الدول أمامها 0

كذلك يمكن الإشارة إلى اتفاقية البنك الدولي في 18 / 03 / 1965 و الخاصة بتسوية المنازعات
الاستثمارية التي تنشأ بين الدول المضيفة العضو في الاتفاقية و المستثمر الأجنبي (2) (ص:281) . نذكر أيضا
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 ، و التي دخلت حيز التنفيذ في 18 / 07 / 1978 ، حيث تتكون من

جهازين المسؤولين عن الحماية الدولية و هما اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ، بحيث لا تتضمن نصوص هذه الاتفاقية ما يتيح للفرد حق اللجوء إلى المحكمة مباشرة باعتباره لا يتمتع بوصف الطرف أمامها .

حيث يلاحظ الأستاذ عمر سعد الله أن هناك علاقة مباشرة بين اللجنة وبين الأفراد ، فترى تلك اللجنة في الطعون المقدمة منهم باعتبارها الجهة المختصة ، وفق الاتفاقية ، بتلقي ونظر العرائض المقدمة من أي شخص أو مجموعة من أشخاص ، أو أي كيان غير حكومي معترف به قانونا واحد أو أكثر من الدول الأعضاء في المنظمة ، و التي تحتوي على اتهامات تتعلق بانتهاك حقوق الإنسان من جانب دولة طرف المادة 44 ، و طالما أن الفرد لا يستطيع أن يمثل قانونا أمام المحكمة ، فإن مركزه القانوني ليس على قدم المساواة مع الدول .

ونجد كذلك الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1981 ، الذي دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21 ، حيث يتكون من جهازين مهمتهما حماية حقوق الإنسان و هم اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب و مؤتمر رؤساء الدول والحكومات الإفريقية(8) (ص: 178-182- 184 -185-186-187-193-196-197) فقد تم تعديل الميثاق الإفريقي بموجب بروتوكول 1997 ، حيث تم إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان و هو مكمل للميثاق الإفريقي حسب المادة 05 و 06 منه فقد تضمن إستثناء حثت بحق للأفراد برفع شكاوى أمام المحكمة ضد دولهم 0

وتجدر بنا الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية للمسؤولية الدولية حيث يفترض أن الضرر الذي لحق الدولة المدعية راجعا إلى عدم احترام أحد أشخاص القانون الدولي قواعد القانون الدولي العرفية أو الاتفاقية ، أو غير ذلك من مصادر القانون الدولي العام المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، والذي يرتب المسؤولية الدولية ولا فرق إن كان الضرر الذي قد أصاب الدولة مباشرة أو بصفة غير مباشرة.

ونقسم المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول (المسؤولية المباشرة) - المطلب الثاني (المسؤولية غير المباشرة) - المطلب الثالث (المسؤولية التقصيرية والعقدية).

1.1.2:المسؤولية المباشرة

حسب هذه النظرية يفرق الشراح بين المسؤولية الدولية المباشرة والمسؤولية غير المباشرة فالأولى يقصد بها خرق الدولة مباشرة لالتزاماتها الدولية (6) (ص:278-279) ، أو هي المسؤولية التي تترتب عن الأعمال المنسوبة إلى الدولة نفسها. (4) (ص:27)

ويتأتى ذلك نتيجة التصرفات التي تصدر عن أجهزتها الداخلية أو موظفيها أو ممثليها (1) (ص:297) في ميدان العلاقات الدولية كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء وكذلك الأفعال التي يرتكبها فرد من الأفراد بتكليف من الدولة أو بأمر منها (4) (ص:27-28) ، فتكون هنا مسؤولية مباشرة على الدولة إذ أنها ملزمة بالمحافظة على النظام العام في إقليمها ، و مناط المسؤولية هنا يتمثل في إهمال الدولة لهذا الواجب الملقى على عاتقها و ليس أساسا عمل الفرد الذي يمكنه من انتهاك القانون الدولي لأنه ليس خاضعا له مباشرة. (10) (ص:90)

من الواضح أن الأعمال التي تصدر عن ممثلي الدولة في ميدان العلاقات الدولية تنصرف آثارها إلى الدولة ، بتطبيقها للأحكام المتعلقة بالشخصية الدولية ومن ثمة تسأل الدولة عن الأضرار التي تنتج عن مثل هذه الأفعال. (4) (ص:27-28)

وبصفة عامة تكون مسؤولية الدولة مباشرة إذا نسب إليها تقصير مباشر في أداء التزاماتها الدولية ، و المسؤولية المباشرة هي الصورة العادية للمسؤولية الدولية. (11) (ص:662)

2.1.2 : المسؤولية غير المباشرة

وهي المسؤولية التي تترتب عن أفعال لا تصدر عن الدولة نفسها أو بأمر منها وإنما صدرت عن أفراد يحملون جنسيتها أو عن أفراد من الأجانب يقيمون في إقليمها في رأي الشراح الأنجلوأمريكيون. (4) (ص:27-28)

وكذلك تترتب المسؤولية في الفروض التي تتحمل فيها الدولة المسؤولية الدولية عن انتهاك للقانون الدولي من جانب دولة أخرى .

وتتطلب هذه المسؤولية تواجد علاقة قانونية خاصة بين الدولة المسؤولة والدولة المرتكبة للتصرف غير المشروع وتتواجد هذه العلاقات في الحالات التالية :

- الحماية: إذ أن الدولة الحامية تكون مسؤولة عن الأعمال غير المشروعة المنسوبة للدولة المحمية وهذا الحلول في المسؤولية هو جوهر الحماية ذاتها ، حيث تهمين الدولة الحامية على الاختصاصات الدولية للدولة المحمية، مثال: مطالبة بريطانيا لإسبانيا بالتعويض عن الأضرار التي حدثت لرعايا انجلترا في المنطقة الأسبانية من مراكش سنة 1925، وقضية الفوسفات المغربي إذ وجهت إيطاليا ادعاءاتها ضد فرنسا في 1936 ...

- الانتداب: إذ تتحمل الدولة المنتدبة المسؤولية عن الأضرار التي تحدث للدول الأخرى من جانب الدولة الخاضعة للانتداب .

- الوصاية : حيث تكون الدولة القائمة بالوصاية في الوضع السابق ذكره للدولة المنتدبة. (10) (ص:81)

- رابطة الاتحاد: من نوع الاتحادات التي تفني فيها الشخصية الدولية للأعضاء كمسؤولية الدولة الفيدرالية عن أعمال الدول الأعضاء في الاتحاد. (6) (ص:279)

مما تقدم نخلص إلى أن الفرق بين المسؤوليتين يكمن في أن المسؤولية المباشرة ترتكب الدولة عملا غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي ومن ثم فهي تسأل عن الأضرار التي تنجم عن هذا العمل ، أما في المسؤولية غير المباشرة فإن العمل غير المشروع لا ترتكبه الدولة ومع ذلك فإنه وفقا لقواعد القانون الدولي تلتزم الدولة بمعاقبة الأفراد التابعين لها الذين يرتكبون أعمالا ضارة أو بالزامهم بتعويض الأضرار التي نتجت عن أعمالهم فإذا ما قصرت الدولة في القيام بهذا الالتزام اعتبر هذا التقصير عملا غير مشروع دوليا و من ثم تنشأ المسؤولية الدولية . (4) (ص:28)

غير أن الأستاذ عبد العزيز محمد سرحان يرى بأن التفرقة بين المسؤوليتين لا تستقيم مع المنطق القانوني السليم ، و أنه قد وقع شراح القانون الدولي العام اللذين يقولون بها في خطأ مرجعه القانون المدني الداخلي ، الذي يعرف هذه التفرقة ، و مهد لهذا الخطأ أن أحكام المسؤولية الدولية في العصور الأولى استمدت من أحكام القانون الروماني و القوانين الداخلية .

و الصحيح أن مسؤولية الدولة في القانون الدولي العام تكون دائما مسؤولية مباشرة ، أي تلتزم الدولة بالتعويض عن كل ما ينشأ عن عدم احترامها لالتزاماتها الدولية ، فمسؤولية الدولة الاتحادية عن الأضرار التي تنشأ عن تصرفات صادرة عن إحدى الدول الأعضاء التي تتكون منها مسؤولية مباشرة لأن الدولة الاتحادية هي وحدها التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية .

وكذلك الحال بالنسبة لمسؤولية الدولة الحامية أو التي تباشر الانتداب ، أو مسؤولية الدولة عن أعمال الأفراد (رعاياها) الذين يقيمون على إقليمها ، لأنه في جميع الحالات السابقة ، لا تسأل الدولة إلا عن الإخلال بالتزامات دولية تقع على عاتقها ، هي ناشئة عن رابطة الحماية أو الانتداب أو عن وجود الأفراد على إقليمها وعدم قيام الدولة بما يجب عليها في القانون الدولي العام من منع تعدي هؤلاء الأفراد على أشخاص وأموال الرعايا الأجانب الموجودين على إقليمها. (6) (ص:279-280)

3.1.2 : المسؤولية التقصيرية والعقدية

تنشأ المسؤولية التعاقدية في حالة ارتكاب الدولة لعمل أو لامتناعها عن عمل يعتبر إخلالا بالتزام دولي يكون مصدره المعاهدات أو الاتفاقات مثلا تنفيذ اتفاق مالي أو تجاري، أو تمتنع الدولة عن تنفيذ الالتزام المترتبة على معاهدة مرتبطة بها أو ترفض تسديد ديونها قبل الدول الأخرى (4) (ص:39)، أو ما شابه ذلك ، وعند حصول الإخلال تلتزم الدولة المخلّة بالتعويض عن الأضرار التي نتجت ولو لم ينص على ذلك في الالتزام الذي أخلت به.

- فما حكم التعهدات التي تلتزم بها الدولة تجاه الأفراد التابعين لدولة أجنبية ؟

- وهل يترتب على الإخلال بها مسؤولية تعاقدية تلقي على عاتق الدولة المخلّة ؟

إن الفقه يفرق هنا بين التعهدات والالتزامات التي تبرمها الدولة بصفتها شخصا معنويا عاديا وبين الالتزامات التي تعقدها الدولة بصفتها سلطة عامة .

ففي الحالة الأولى إن الدولة لا تتحمل مسؤولية دولية مباشرة ، والشخص الذي أصيب بضرر ما من جراء الإخلال بالالتزام يستطيع أن يلجأ إلى القضاء ويطلب بالتنفيذ أو التعويض.

أما في الحالة الثانية لأن الالتزامات الدولية تدخل في نطاق أعمال السيادة التي لا يملك القضاء حق النظر فيها ، أي أن الإخلال بعقد أبرمته الدولة باعتبارها سلطة عامة لا يسمح للأطراف المتضررة برفع القضية إلى القضاء لمطالبتها بالتنفيذ أو التعويض.

والحل " إذا أصرت الدولة المخلة على عدم الوفاء بالتزاماتها " أن يلجأ المتضرر إلى حكومته لتسعى بوسائلها الخاصة إلى تحصيل حقوقه.

وما موقف الفقه الدولي من الدولة الموقعة أو المنظمة إلى معاهدة تمنع الحروب وتحتّم اللجوء إلى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات إذا ما قامت هذه الدولة بحرب عدوانية؟ وما موقفه كذلك من الدولة التي تبرم معاهدة خاصة بقواعد الحرب ثم تخرج عن هذه القواعد ، دون مبرر مشروع؟ فهل يعتبر عملاً مخالفاً بالتزام تعاقدي يترتب المسؤولية الدولية؟
يجيب الفقه بالإيجاب وقد أيدت محكمة نورمبرغ الدولية هذا الاتجاه .

إن هذه المحكمة التي أنشئت بعد الحرب العالمية الأخيرة لمحاكمة كبار مجرمي الحرب استندت في ترتيب المسؤولية التي يتحملها الزعماء النازيون إلى جميع الاتفاقيات الدولية التي سبق لألمانيا أن أبرمتها واعتبرت أن الفضاح التي ارتكبوها إخلالاً صريحاً بتعهدات ألمانيا ، إلى جانب منافاتها لمبادئ العدالة و الإنسانية وتناقضها مع أحكام القانون الدولي . (12) (ص:128-129)

أما عن المسؤولية التقصيرية فتترتب في حالة ارتكاب الدولة لعمّل أو لامتناعها عن القيام بعمل يعد إخلالاً بالتزام يفرضه القانون الدولي العام دون أن يكون مصدره اتفاق أو معاهدة .

كما لو أتت الدولة أو أحد سلطاتها عملاً يخالف التزاماتها بموجب العرف الدولي ، أو الالتزامات التي تقرها مبادئ القانون العامة المعترف بها في الأنظمة القانونية المختلفة ، وإن كانت هذه الأفعال والأعمال لا تتعارض مع أحكام قانونها الوطني (4) (ص:39) ، أو تأتي عملاً غير مشروع إخلالاً بقواعد القانون الدولي المتعارف عليها أو بحق من الحقوق الأساسية للدول الأخرى .

إن رأي الفقه التقليدي في تقسيم المسؤولية إلى نوعين يحتاج إلى تمحيص باعتبار أن أشخاص القانون الدولي قد يتصرفون مع بعضهم البعض على أساس ثلاثة صور وهي :

- أن يجري التصرف بين أهلية قانونية دولية وأهلية قانونية دولية أخرى .
- أن يجري التصرف بين أهلية قانونية دولية وأهلية قانونية داخلية .
- أن يجري التصرف بين أهليات قانونية داخلية .

ففي حالة التصور الأول فإن من يتصرف بهذه الصفة إنما يتصرف طبقاً لأحكام القانون الدولي ، سواء بما يتفق أو بما يخالف ما تقضي به هذه الأحكام سواء كانت في صورة معاهدات أو أعراف دولية وتبعاً لذلك فإن مخالفتها ترتب مسؤولية دولية فحسب .

ولا يمكن أن تكون مسؤولية عقدية أحياناً . وتقصيرية أحياناً أخرى . لأن أصحاب الأهلية الدولية لا يتعاقدون على خلق القانون الدولي فهو من خلق الإرادة الشارعة . وإن جاز وصف هذه المسؤولية الدولية بتعبير من تعبيرات القانون الخاص فهي مسؤولية تقصيرية ، لأنها لا تثور استناداً إلى حكم قانوني وليس إلى نصوص في عقد . وبإعطاء هذا الوصف وحده للمسؤولية الدولية فهو ترديد للمصطلحات القانون الخاص لا معنى له .

أما في حالة التصوران الآخرين فإن هذه التصرفات لا يحكمها القانون الدولي ، وإن جاز أن تدخل في نطاق القانون الداخلي لأن القانون الدولي ينظم نشاط أشخاصه ومن لهم ذاتية دولية (أهلية دولية) و يتصرفون بمقتضاها .

إذن المسؤولية الدولية لا يجوز عليها التصور الذي يجوز على المسؤولية الداخلية من حيث الانقسام إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ، لأن التقسيم للمسؤولية تصور يخلط بين المعاهدة والعقد الدولي .

فالأهلية الدولية وما تبرمه من عقود دولية لا يخضع للقانون الدولي ، وإنما شأنه شأن ما تبرمه الأهلية الدولية مع الأهلية الخاصة ، فكلاهما لا يثير المسؤولية الدولية إلا عند عدم التنفيذ أو الإخلال الذي يصل إلى حد الإخلال بقاعدة قانونية دولية ، فالذي يقرر المسؤولية أو عدمها هو حكم القانون الدولي الثابت في معاهدة أو في قاعدة عرفية .

والمثال على ذلك لو أن دولة أبرمت قرصاً مع دولة أخرى فإن هذا القرص المبرم بين دولتين لا يعتبر معاهدة دولية ، وإنما عقد أبرمته دولتان بما لهما من أهلية داخلية فإن عجزت الدولة الدائنة على أن تجري في داخل الدولة المدينة ما يضمن لها حقها ، فإن الوضع عندئذ هو إنكار العدالة على الدولة الدائنة وليس عقد القرص هو الذي يمكن أن يثير المسؤولية. (13) (ص: 211-212-213)

لكن هناك من يرى أنه لا يمكن إقامة فروقاً بين المسؤوليتين في القانون الدولي ، على أساس آخر وهو أن كثيراً من الفقهاء ينظر إلى الأعراف بمثابة اتفاقية دولية ضمنية فكل خرق لها يمكن اعتباره مسؤولية عقدية وتقصيرية هذا من جهة ، ومن جهة ثانية أنه ليس دائماً خرق أحكام المعاهدات

يرتب مسؤولية دولية تعاقبية لأنه هناك نوعان من المعاهدات ، المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة .
فالمسؤولية العقدية نجدها في النوع الأول فقط (معاهدات عقدية) وكذلك في حالة العقود
التي تبرمها الدولة مع الأفراد والشركات الخاصة كما أوضحنا . (3) (ص:224)

والواقع أن هذه التفرقة لا محل لها في ميدان القانون الدولي ، على عكس ما هو متبع في أكثر
من القوانين الداخلية لأن أحكام المسؤولية وآثارها واحد في الحالتين. (9) (ص:268)
ونحن نميل إلى الاعتقاد بأن أحكام المسؤولية الدولية واحدة سواء في حالة إخلال الدولة
بالتزام اتفاقي أو بأي التزام آخر يفرضه القانون الدولي ومن ثمة فلا مجال للتفرقة بينهما في باب
المسؤولية الدولية. (4) (ص:40)

ويمكن الإشارة إلى المسؤولية الجنائية التي ظهرت لأول مرة مع تصريح (بريان كيلوج) عام
1928 ثم تكرست باتفاق لندن في 1945 وشرعت المحكمة العسكرية الدولية T.M.I للمعاقبة على
جرائم الحرب حيث أوجدت جرائم دولية مع التزام الدول بالملاحقة والاسترداد حيث اشتملت معاهدة
فرساي على قسم خاص بالجزاءات يتضمن المعاقبة على بعض الجرائم كجريمة ضد السلام وجرائم
الحرب في المواد من 227.... (3) (ص:224)

غير أنه يطول الحديث عن هذه الاختلافات وعن النوع الأخير من المسؤولية فنكتفي بهذا القدر
الذي هو فكرة عامة عما يخص هذا الجزء .

2.2 : أساس المسؤولية الدولية

لقد تزامن تطور المسؤولية الدولية مع تغيير وتجديد الأسس القانونية التي تستند إليها وعرف القانون الدولي في تطوره العام مراحل أساسية ، تميزت فيها كل مرحلة بنظرية خاصة بغض النظر عن بعض الآراء التي تضيف وتدمج نظريات أخرى غير أنها تتغاضى عن طرحها بصورة أساسية ونكتفي بذكر ما اجتهد واتفق عليه غالبية الفقه الدولي. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب وهي كالتالي :

- المطلب الأول (نظرية الخطأ) – المطلب الثاني (نظرية التعسف في استعمال الحق) - المطلب الثالث (نظرية المسؤولية الدولية بالمشروعية) – المطلب الرابع (النظرية الموضوعية) - المطلب الخامس (النظرية المطلقة).

1.2.2 : نظرية الخطأ

من وجهة النظر التاريخية تعد المسؤولية الدولية حسب ما عرفته أوروبا في العصور الوسطى مسؤولية جماعية تقوم على التضامن المفترض بين كافة الأطراف المكونين للجماعة التي وقع الفعل الضار من احد أعضائها.

في هذا العصر كان من شأن وقوع فعل من أحد الأفراد المكونين للجماعة المحددة ، وسبب هذا الفعل ضرراً لشخص ضمن جماعة أخرى ، يصبح في هذه الحال كل أفراد الجماعة الأولى مسئولين بالتضامن عن تعويض هذا الضرر، وكانت الصورة المعتادة للحصول على تعويض في هذه الحالة أن يلجأ الشخص المتضرر إلى السلطات المختصة في دولته ليحصل منها على ما يعرف بخطاب الانتقام (LETTRE REPREZAY) .

وتصدر وثيقة خطاب الانتقام من السلطات المختصة في دولة الشخص المتضرر، تخوله الحق في اقتضاء التعويض متناسب مع ما لحق به من ضرر من أي فرد ينتمي إلى الجماعة الأخرى المتسببة في الضرر فهي نظرية جرمانية الأصل وهي نابعة من فلسفة ألمانية . (14) (ص:4)

وقد ظل هذا النظام مطبقاً في سائر الدول الأوروبية حتى أواخر القرن 17 ثم أدى ازدهار التجارة وازدياد العلاقات مع العالم الإسلامي إلى العدول تدريجياً عن هذا النظام المتعارض مع مصالح التجارة ، ومع قاعدة المسؤولية الشخصية المسلم بها في الفقه الإسلامي تطبيقاً للآية الكريمة " ولا تزر

وزارة وزارة أخرى " فحل محله مفهوم المسؤولية المبنية على أساس الخطأ. (5) (ص:161-162)

إن مؤسس هذه النظرية هو الفقيه الهولندي " جورسيوس " ثم جاء بعده الفقيه " فاتيل " نظرية الخطأ في عدم اعتبار وظلت هذه النظرية قائمة حتى نهاية القرن 19 ويتلخص مضمون أصحاب السلطة "الحكام" مسئولين إلا إذا ارتكبوا خطأ، ويمكن وقوع الخطأ في حالتين اثنتين هما:
- إذا لم يمنع الحاكم التصرفات الضارة.

- إذا لم يوقع الحاكم العقاب المناسب على مرتكب التصرف الضار.

ينتج الخطأ إذا عن الإهمال والتقصير والغش إلى جانب كونها غير مشروعة تلك الأفعال الصادرة عن سلطة من السلطات الثلاث للدولة، ويكون هذا الخطأ قد سبب ضرراً مادياً أو معنوياً لشخص قانوني دولي أو لشخص طبيعي يتمتع بحماية الدولة التي ينتمي إليها بواسطة العلاقة القانونية والسياسية المتمثلة في رابطة الجنسية أو ينتمي إليها بسبب رابطة الوظيفة. (1) (ص:15)

فأنصار نظرية الخطأ يرفضون قيام المسؤولية بالنسبة للدولة إلا إذا ارتكب المسئول أو ساهم في ارتكاب الخطأ ، بشرط أن يكون ذلك في حدود اختصاصه حسب قواعد الاختصاص في القانون الداخلي ، أما إذا ارتكب عملاً مخالفاً للقانون الداخلي والقانون الدولي ونتج عن هذا الخطأ ضرر للغير فلا تترتب المسؤولية للدولة لأنها شخصية معنوية .

وقد انتقدت هذه النظرية ومن بين هؤلاء النقاد " يونزويو أنزيلوتي " يرفض هذه النظرية وحثه أن الدولة مسؤولة عن سلوكها، الذي يسبب أضراراً للغير ولو لم ترتكب خطأ و " أن فكرة الخطأ هي فكرة نفسية وسيكولوجية "، لا تتناسب مع نظام قانوني أشخاصه كلهم من الأشخاص الاعتبارية .

ارتبطت هذه النظرية تاريخياً بظهور الدولة التقليدية ، حيث كان الخلط قائماً بين الدولة كشخص معنوي وبين حاكمها كشخص طبيعي، فكان خطأ الدولة خطأ حاكمها أما الآن فقد اتضح الفصل التام بينهما ، فلا يتصور منطقياً نسبة الخطأ إلى شخص معنوي لا نفسية له.

إن نظرية الخطأ أصلها في القانون الداخلي ، فمنطقياً لا يمكن تطبيقها كما هي في القانون الدولي العام ، غير أنه يجب الإقرار بأن نظرية الخطأ كانت الأساس الأولي لعدة حالات من المسؤولية الدولية ، منها ما نصت عليه المادة 231 من اتفاقية فرساي (1919) حيث استندت على مبدأ الخطأ في ترتيب المسؤولية ضد ألمانيا ، عن أضرار الحرب العالمية الأولى، فإن محاكم التحكيم والقضاء الدولي غالباً ما تؤسس أحكامها على فكرة الخطأ .

2.2.2 : نظرية التعسف في استعمال الحق

إن أصول هذه النظرية معروفة في القانون الروماني وفي الشريعة الإسلامية، إلا أن الأنظمة القانونية الحديثة لم تأخذ بها إلا منذ أواخر القرن 19.

ف نجد في المادة 02 من القانون المدني السويسري تنص على أنه " يجب استعمال كل شخص حقوقه وفي بالتزاماته وفقا لما يقضي به حسن النية " .

ونجد المادة 226 من القانون المدني الألماني تنص " لا يجوز استعمال الحق لمجرد الإضرار بالغير " ، والمادة 02 من القانون المدني السوفيتي " القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا إذا استعملت على وجه يخالف الغرض الاقتصادي والاجتماعي من وجودها" ، وكذا المادة 05 من القانون المدني المصري .

وبالتالي تطبق هذه النظرية في ميدان العلاقات الدولية ، باعتبارها من المبادئ العامة للقانون بتطبيق المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. (4) (ص:87-88)

فنقول أن التعسف في استعمال الحق بصفة عامة هو القيد الوحيد الوارد على ممارسة الشخص القانوني لحقه ، لأن الأصل العام هو حرية الشخص في أعماله ، من حيث المبدأ فالتعسف هذا يكمن خطره في حالة استعماله بطريقة ينتج عنها ضررا للغير ، أو لتحقيق هدف مخالف ومناقض للهدف الذي تقرر الحق من أجله ، مثال نجد الأصل في استعمال حق التقاضي : " رفع دعوى أمام الجهات القضائية" ، فالهدف منه حصول مستعمل الحق على حقه عن طريق القضاء فإذا تبين أن صاحب الحق استعماله إضرارا بالغير يكون متعسفا في هذا الاستعمال .

وقد استقر جانباً من الفقه على أن الدولة تتحمل المسؤولية مباشرة ، إذا استعملت حقها بطريقة تعسفية ينتج عنها ضررا لدولة شخص آخر ، من أشخاص القانون الدولي أو الأجانب المقيمين فوق إقليمها أو كانت الفائدة أو المصالح التي تجنيها من استعمالها للحق ضئيلة مقارنة بالأضرار الجسيمة التي تلحقها بالغير.

وبالرجوع إلى العمل الدولي نجد تطبيقاً لهذه النظرية في قضية مصنع " شورزو" والتي كانت أطرافها ألمانيا وبولونيا ، فبعد انهزام ألمانيا في الحرب العالمية الأولى والتوقيع على اتفاقية فرساي حيث تضمنت المادة 256 منها ، على أن تتخلى ألمانيا على الممتلكات والمنشآت الموجودة في سيليزيا العليا التابعة لها لصالح بولونيا.

والمعلوم أن هذه المعاهدة تم التوقيع عليها في 1919/06/28 لم تدخل حيز التنفيذ بين ألمانيا وبولونيا إلا في 1920/02/10 ، وخلال الفترة الواقعة بين التوقيع والتنفيذ أنشأت ألمانيا شركة خاصة تتمثل في مصنع " شورزو" في سيليزيا العليا وهو الجزء المتخلى عنه وقامت ببيعه في 1921 فأقدمت بولونيا على مصادرة المصنع وعلى عدد آخر من الممتلكات ، التي تعود إلى الرعايا الألمان على أساس أن البيع باطل قانونا.

طلبت ألمانيا من المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، أن تبين مدى موافقة الإجراءات البولونية لنصوص معاهدة فرساي وأن تبين ما إذا كانت المادة 256 من الاتفاقية تحول دون تصرف ألمانيا في ممتلكاتها الموجودة في إقليم سيليزيا العليا خلال الفترة الواقعة بين توقيع المعاهدة وتنفيذها . وبعد دراسة القضية من المحكمة أصدرت بتاريخ : 1927/07/26 قرار ضمنته مبدأ قانونيا على النحو التالي :

" مما لا شك فيه أن لألمانيا الحق في أن تتصرف في ممتلكاتها وحقوقها ، إلى حين فترة الانتقال الحقيقية للسيادة وأنه في حالة التعسف في استعمال الحق ، يمكن أن يكون التصرف في نقل الملكية أو تحويلها من شخص لآخر ، بصفة المخالفة للمعاهدة "

فاستخلصت المحكمة أن التعسف غير موجود أما تصرف بيع المصنع فإنه لم يتجاوز حدود الإدارة العادية للملكية ولم يقصد منه إحداث أضرار غير مشروعة لأحد الأطراف المعنيين أو حرمانه من ميزة كانت مخولة له . (14) (ص:12)

3.2.2 : نظرية الفعل غير المشروع

مع بداية القرن العشرين توسع مجال البحث القانوني في تكريس المسؤولية الدولية ، فظهرت نظرية تأسيسها على العمل غير المشروع ، حيث تترتب المسؤولية الدولية كلما حدث عمل غير مشروع دوليا ، ولو لم يكن بسبب خطأ و لم يحدث ضررا لأحد .

ومؤسس نظرية المسؤولية الدولية على أساس العمل غير المشروع هو الفقيه " يونزيو أنزيلوتي " الذي رأى أنها نظرية موضوعية تقوم على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدولي ، و لا بد من إقرار المسؤولية الدولية للدولة كلما ارتكبت عملا غير مشروع دوليا ، سواء كان ذلك خطأ أو دون خطأ .

و تعتمد هذه النظرية على الواقع المعاش في المجتمع العالمي ، خاصة بعدما تطورت و تزايدت

العلاقات الدولية و تنوعت ، وهي النظرية السارية المفعول في العالم المعاصر، وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1980 ، حين أوصت باعتبار " كل عمل أو فعل غير مشروع تأتيه دولة يرتب مسؤولية دولية " و كل " عمل أو فعل تأتيه دولة خرقا لالتزام دولي أو لقاعدة من قواعد القانون الدولي يعد غير مشروع ". (1) (ص:15-16)

4.2.2 : النظرية الموضوعية (نظرية المخاطر)

تزعم هذه النظرية أساتذة ينتهجون فكر المدرسة الإيطالية الإرادية ، مثل أنزيلوتي وكفالييري والذين يريان أن مسؤولية الدولة تثبت بمجرد قيام العلاقة السببية بين سلوك الدولة وبين الفعل المخالف للقانون. (14) (ص:12)

وتقوم فلسفة هذه النظرية على أساس أن الغرم بالغنم وأن كل من يدخل شيئا خطرا في الجماعة الدولية ، يكون مسؤولا عن الأضرار التي تنجم عن هذا الشيء حتى ولو لم ينسب إليه أي خطأ أو إهمال ، فإذا ترتب على نشاط ما ضررا فإن صاحب النشاط يسأل عنه بغض النظر عما إذا كان فعله مخالفا للقانون الدولي أو غير مخالفا له. (13) (ص:201)

ومن أهم الأحكام المؤسسة على فكرة المخاطر أو النظرية الموضوعية ، قضية السفينة الفرنسية LE PHORE والتي تتلخص وقائعها أن دولة نيكاراغوا صادرت عدة صناديق من الأسلحة كانت على ظهر السفينة الفرنسية ، حتى لا تقع هذه الأسلحة في أيدي الثوار فاحتج قبطان السفينة وطلب تدخل دولته (فرنسا) .

وبعد اتصال بين الدولتين اتفقتا على طرح النزاع على محكمة النقض الفرنسية حيث توصلت هذه المحكمة في حكمها الصادر في 1880/07/29 ، حين أثبتت مشروعية تصرف حكومة نيكاراغوا واعتبرته من قبيل الدفاع الشرعي ، لكن رغم ذلك فقد اعتبرت المحكمة أن دولة نيكاراغوا مسؤولة عن الضرر الذي أصاب السفينة وقبطانها و حكمت عليها بالتعويض. (14) (ص:12)

و من الأمثلة الحديثة يذكر الكثير من الفقهاء واقعة التجارب الذرية الأمريكية ، إذ أعلنت أن بعض المناطق من البحر خطيرة و حذرت الملاحة فيها خلال فترات 1945 ، و قد سببت تلك التجارب أضراراً لبعض الصيادين اليابانيين فتحمّلت الحكومة الأمريكية تعويضهم ولكنها اعتبرت ذلك من قبيل التعاطف ، فيما فسّر البعض ذلك بأنه إقرار بفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية لأن الولايات المتحدة لم تكن عازفة عن التعويض وإنما قلما تهتم به ، تأكيداً بأن تصرفها مشروع.

وهناك أحكام القضاء الدولي أين رفضت الأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية. وتلعب هذه النظرية دوراً كبيراً في المسؤولية عن النشاط الكوني فانطلاق سفينة فضائية يضعنا أمام واحد من احتمالين :

أولاً: أن تظل في الفضاء والأضرار هنا ضعيفة التحقق وإن كانت متوقعة كأن تصطدم بسفينة أخرى. ثانياً: تهبط السفينة إلى الأرض وهنا تزداد احتمالات تحقق المسؤولية على أساس المخاطر ، لأنه كل من أطلق صاروخاً لا بد أن يتحمل نتائج إطلاقه وأثاره وإن كان إطلاقه لا يخل بقواعد القانون الدولي ولكن يعرض دول العالم إلى المخاطر.

وقد أكد الفقه الدولي كذلك على ضرورة الأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن النشاط الكوني ، لأنها تقدم ضمانات حقيقية تعمل بطريقة آلية من حيث أنه ما دامت الطائرة محلقة في الجو فإن توقع المخاطر مستمر، ورغم ما يوجه إلى النظرية الموضوعية من نقد وما يمكن أن تثيره من صعاب فهي الأكثر مساندة لاتجاهات الجماعة الدولية المعاصرة. (13) (ص:203-204-205)

5.2.2 : النظرية المطلقة

فأول من أسس المسؤولية المطلقة على أساس المخاطر هو الفقيه " بول فوشي " في 1900 ثم جاء بعده الفقيه " باسكال بيوري " في 1911 .

حيث تسأل الدولة في نطاق القانون الدولي مسؤولية مجردة من الخطأ في الأحوال التي تمارس فيها نشاط ينم عن خطر غير مألوف أو وقوع خطر محقق ولو كان العمل مشروعاً ، و هذا اتجاه حديث في القانون الدولي المعاصر أي العمل ، فأخذت به كل الاتفاقيات الرامية إلى حماية الإنسانية من شتى المخاطر ، ونذكر منها على سبيل المثال :

- اتفاقية روما في 1952 الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن أضرار الطيران ..

- اتفاقية بر وكسل في 1962 الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن أضرار التجارب النووية ..

- اتفاقية فيينا في 1966 الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن أضرار التجارب أو الأضرار النووية..
- المعاهدة الدولية في 1966 الخاصة بالمسؤولية الناجمة عن أضرار إطلاق صواريخ في الفضاء الجوي الخارجي ..
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في 1982 ..

فقد أصبح المجتمع الدولي مزودا بنصوص قانونية واضحة من حيث أعمال مسؤولية الدولة أو تحمل شخص القانون الدولي مسؤولية مطلقة ، كما تدل عليه الاتفاقية الدولية التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1970 مسؤولية كل من يحمل أجهزة سباحة في الفضاء عن الأضرار التي تسببها للغير .

فقد انتقدت هذه النظرية من طرف بعض الفقهاء فهناك من يرى أن هذه النظرية متشابكة مع النظرية الموضوعية إلا أن النظرية المطلقة تعد أكثر تحديدا ودقة بحكم ارتباطها بالتقدم العلمي والتطور اليومي للتكنولوجيا. (1) (ص:17) - (14) (ص:12)

3.2 : عناصر المسؤولية ونطاقها

المقصود بعناصر المسؤولية الدولية شروطها الموضوعية وإذا عدنا إلى نظام المسؤولية المدنية في القانون الداخلي ، الذي يشكل الإطار العام لنظام المسؤولية الدولية فإننا نجد الأركان الثلاثة التالية :

- الخطأ - الضرر - علاقة السببية بينهما .

وقد أخذت المسؤولية الدولية بهذه الأركان تقريبا مع تبديل طفيف بتبني العمل غير المشروع بدلا من الخطأ ونسبة هذا العمل إلى الدولة وبهذا تكون أركان المسؤولية الدولية الثلاثة هي:

- العمل غير المشروع - الضرر - الإسناد أو نسبة الفعل إلى الدولة .

و سنتناول كل ركن ضمن مطلب خاص على التوالي (3) (ص:225):

1.3.2: الضرر

لقد عرف الضرر في شتى القوانين الداخلية بأنه "الأذى الذي يصيب شخصا في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة، سواء في جسمه أو شرفه أو عرضه أو ماله أو حريته أو غيره.....). وهكذا فالضرر شرطا لتأكيد المسؤولية أما في القانون الدولي العام فالضرر هو (المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي) (1) (ص:24)

و في هذا الإطار يمكن الإشارة إلى الأستاذ محمد حافظ غانم ، الذي يرى أنه من الضروري لنشوء المسؤولية الدولية أن يكون هناك فعلا أي عمل أو امتناع عن عمل منسوب لشخص ما من أشخاص القانون الدولي ، و يشترط لتحقيق المسؤولية الدولية أن ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر يصيب دولة من الدول أو منظمة دولية . و يقصد بالضرر المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي حتى و لو كان الضرر معنوي .

كما يرى بعض الكتاب ضرورة حصول الضرر بموجب القانون العرفي (2) (ص:338-339)، فنجد أن عنصر الضرر من الشروط التي يتطلبها القانون الدولي لقيام المسؤولية الدولية ، غير أن البعض ذهب إلى الاستغناء عن شرط إثبات وقوع الضرر في بعض الأحوال التي يكون فيها من المتعذر إثبات الضرر على أساس أن إثباته يعتبر نتيجة طبيعية لظروف الحياة في الماضي ، لأنها كانت من الأضرار التي تقبل الإثبات المباشر ، أما في الوقت الحالي فالظروف مختلفة ومثالهم على ذلك المسؤولية على إجراء التجارب الذرية فأضرارها بعضها فوري وبعضها مستقبلي ففي الحالة الثانية يصعب إثبات الضرر. (4) (ص:114)

فالضرر يظل دائما عنصرا أساسيا في المطالبة بالتعويض حسب المبدأ القائل (لا تعويض بلا ضرر) (1) (ص:24) ، ونضرب مثال على اعتبار الضرر سببا لقيام المسؤولية الدولية ، ففي سنة 1968 قامت دورية تركية بالقبض على سفينة إيطالية وتفتيشها بطريقة غير مشروعة وقد اعترفت تركيا بعدم مشروعية الإجراء ووجهت اللوم إلى قائد الدورية ، إلا أن إيطاليا لم تقتنع لمجرد اللوم وطالبت بمبلغ 500.000 فرنك فرنسي كتعويض مستحق للشركة البحرية .

غير أن حكم محكمة التحكيم رفض الحكم بالتعويض مبررا ذلك بأن الشركة لم يلحقها أي ضرر. وقد أكد معهد القانون الدولي في دورة لوزان في 1927 على موقف محكمة التحكيم في قرارها (الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تسببها للأجانب نتيجة كل فعل مخالف لالتزاماتها الدولية مهما كانت السلطة).

وكذلك أقرت اللجنة الثالثة الخاصة بتدوين قواعد القانون الدولي بلاهاي 1930، (13) (ص:227) لكنه يمكن أن تترتب المسؤولية الدولية في حالة حدوث مخالفة لقاعدة من قواعد القانون الدولي ولو لم يحدث ضرر كاستثناء . (1) (ص:227)

و مثالها :إذا كان على دولة ما التزام بأن تدخل في قانونها الداخلي أحكاما تشريعية تحظر بعض التدابير التمييزية ، و لم تفعل ذلك فإن الالتزام يكون قد انتهك بدون شك ، و لكن هذا الانتهاك لا ينشئ أي ضرر طالما لم تحدث حالة تمييز محددة ، و أن اشتراط الضرر لقيام المسؤولية الدولية يتنافى و الاتجاه القانوني الدولي الحديث ، و الذي يذهب إلى اعتبار العمل غير المشروع و حده كافي لإثارة مسؤولية الدولة طالما نسب لها هذا العمل المخل .

وأن المسؤولية في حد ذاتها ما هي إلا نتيجة متولدة عن هذا الفعل أي أن المسؤولية الدولية هي الجزاء القانوني الذي يرتبه القانون الدولي العام على عدم احترام أحد أشخاص هذا القانون لالتزاماته الدولية ، بحيث يرى الفقيه آغو في تقريره الثاني بعد تحليلاته بأنه من غير الملائم أن يوضع عنصر الضرر هذا في الاعتبار لدى تحديد شروط وجود فعل غير مشروع دوليا .

و يبدو أن لجنة القانون الدولي قد حسمت الأمر و انتهت إلى عدم تبنيتها عنصر الضرر كما أشار إليه السيد ريفاغن المقرر الحالي للجنة القانون الدولي ، و هذا بعد الاقتناع بالحجج التي قدمها السيد آغو و هو عضو سابق فيها . (2) (ص:27-28-30-31)

غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون الضرر سببا لقيام المسؤولية الدولية ، والضرر نوعان:

- ضرر مادي: وهو الذي تتعرض فيه أملاك الدولة مباشرة للضرر، كتدمير باخرة حربية أو حجز طائرة أو الاستيلاء غير المشروع على مبنى سفارة ، ومن أمثلتها قضية " كورفو " حيث طالبت بريطانيا في 1949 ألبانيا التعويض عن الأضرار التي لحقت بواخرها بسبب انفجار الألغام الموجودة بالمضيق التابع لسيادة ألبانيا .

- ضرر معنوي : وتتمثل في الأضرار التي تصيب الشخص الدولي في شرفه ومعنوياته مثالها: إهانة ممثل دبلوماسي لدولة أجنبية أو خرق حدودها لمدة قصيرة ومسافة محدودة بدون أن ينجم عن ذلك أي ضرر مادي ، أو انتهاك حرمة إقليمها كمطاردة مجرم هارب إلى ما وراء حدود دولة أخرى مجاورة فهو عمل غير مشروع كما هو موضح في مثال قضية مضيق كورفو في مطالبة بريطانيا بتعويضها على تنظيف المضيق دون إذن من السلطات الألبانية .

نخلص مما سبق انه إذا كانت الأضرار المادية يتم تعويضها بدفع قيم مادية فإن الأضرار المعنوية يتم تعويضها عادة عن طريق الترضية وتقديم قبول الاعتذار .

أما الأضرار التي يتعرض لها الأشخاص الحاملين لجنسية الدولة فهي حسب قاعدة الحماية الدبلوماسية أضرارا غير مباشرة للدولة نفسها ، فقد ورد في قرار لجنة التحكيم الأمريكية المكسيكية في 1931 مايلى " إن الضرر الذي يحصل لفرد يحمل جنسية الدولة الطالبة يشكل عملا غير مشروع على النطاق الدولي لأنه يدل على إساءة للدولة التي يتبع لها الفرد المتضرر" ، وللضرر شروط وهي :
- أن يكون الضرر أكيدا وهو الذي حدث فعلا وليس مبني على الاحتمال لأن الاحتمال أو المحتمل غير محقق الوقوع.

- أن يكون ثابتا لا عارضا : فالثابت هو المسجد المستقر فقد حكمت إحدى اللجان التحكيمية بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن تأثير دخان أحد المناجم بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وهذا لأن الضرر ثابت ولو كان عارضا بأن حملت الدخان ريح عاصفة لمرّة واحدة لما كان هناك مجال للتعويض .

- يجب أن لا يكون الضرر قد تم التعويض عنه لأنه لا يجوز التعويض عن ضرر واحد مرتين من قبل ذات السلطة .

- ينبغي أن ينصب الضرر على حق وليس مجرد مصلحة ، فتقبل الدعوى من ورثة تعرض مورثهم لضرر على المستوى الدولي ، ولكن لا تقبل الدعوى من دائن لشركة تعرضت لضرر إلا إذا كانت هناك اتفاقية تجعل من مجرد المصالح حقوقا محمية فتقبل في هذه الحالة الحماية الدبلوماسية ومبدأ التعويض عن المصلحة المتضررة . (3) (ص:228-229)

2.3.2 : الفعل غير المشروع

لقد اشترط الفقهاء هذا الشرط لأنهم وضعوا في اعتبارهم ألا تصطدم المسؤولية الدولية بفكرة سيادة الدولة على إقليمها (13) (ص:230) ، وعدم الشرعية مرجعها القانون الدولي وليس القانون الداخلي. (10) (ص:82)

و من أبرز القائلين بهذا العنصر هو الفقيه باديفان "Basdevant" و الذي يرى بضرورة استبعاد فكرة الخطأ تماما من نطاق المسؤولية الدولية و استبدالها بمفهوم العمل غير المشروع ، الذي يمثل عنده الأساس الوحيد للمسؤولية الدولية للدولة .

و يتجه أغلب الفقه الدولي المعاصر إلى اعتبار هذا العنصر أساسا ووحيدا للمسؤولية الدولية فيقول " روسو " مثلا : عندما نستبعد نظرية الخطأ ، فإن الأساس الوحيد المقبول للمسؤولية الدولية هو مخالفة إحدى قواعد القانون الدولي . و " بول روتر " : يقول أن العمل الدولي غير المشروع أساس المسؤولية الدولية بل الشرط الأول و الأهم لقيامها .

أما الأستاذ "Pretacznik" يرى أن العمل غير المشروع المنسوب للدولة هو الذي يشكل مصدر هذه المسؤولية . و كذا الدكتور " عبد العزيز أبو سخيلة " : فقد رأى بأن المسؤولية الدولية أساسها العمل الدولي غير المشروع ، وطبيعة هذا العمل هو انتهاك الالتزامات الدولية المفروضة على الأشخاص محل المسؤولية سواء كان هذا الانتهاك إيجابيا (بالفعل) أم سلبيا (بالامتناع) .

و ذهبت إلى ذلك لجنة القانون الدولي في المادة الأولى من مشروعها ، و المعنونة – مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة دوليا إلى أن : " كل عمل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية " .

و إلى جانب الفقه الدولي نجد القضاء الدولي و بصفة خاصة محكمة العدل الدولية و المحكمة الدائمة قد تبنت العمل غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية . بالنسبة إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي نجدها في قضية مصنع "شورزو" و كذا قضية "Oscar Shine" ، أما محكمة العدل الدولية نجدها في قضية "مضيق كورفو" .

فمثلا : قضية أوسكار ، التي تتعلق بمواطن بريطاني يدعى "أوسكار" صدر الحكم فيها سنة 1934 . و تدور وقائع القضية في منطقة الكونغو ، (بين بريطانيا و بلجيكا) ، فبلجيكا كان لها انتداب على الكونغو و بريطانيا بصفتها التي ينتمي إليها أوسكار . و السؤال الذي كان على المحكمة أن تجيب عليه هو إذا ما كانت بلجيكا قد أخلت أو لم تخل بالالتزامات الدولية و ذلك عندما منحت معاملة تفضيلية لشركة بلجيكية كانت تعمل في الكونغو في حين لم تعط تلك المعاملة للمواطن البريطاني ؟

و قد اعتمدت بريطانيا في احتجاجها على الإخلال بالالتزام الدولي المنصوص عليه في اتفاقية سام جرمان لسنة 1919 ، و هذا الالتزام كان يتمثل في ضرورة المعاملة المتساوية للأجانب في الكونغو . و انتهى حكم المحكمة بعم تقرير مسؤولية بلجيكا ، نظرا لأن المحكمة لم تستطع إثبات إخلال بلجيكا بأي التزام دولي ، و من هنا نستنتج أن المحكمة عند معالجتها لهذا الموضوع كانت مقتنعة بالعمل غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية للدولة .

ولقد ساد نقاش كبير بين فقهاء القانون الدولي حول تعريف العمل غير المشروع ، فكانت تعريفاتهم متقاربة و إن اختلفت في الصياغة ، فيعرفه الأستاذ محمد حافظ غانم بأنه مخالفة الدولة لالتزاماتها المقررة في القانون الدولي مهما كانت مصادره ، و ذلك نتيجة لقيامها بعمل أو امتناعها عن

عمل لا يجيزه القانون الدولي أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي قررها ذلك القانون لأشخاص الفانون الدولي الآخرين .

و ترى الأستاذة "Elizabeth" أنه عنصر موضوعي ، يفترض قيام الدولة بفعل مخالف لقواعد القانون الدولي .

أما الأستاذ إبراهيم محمد العناني فعرفه بأنه كعنصر في المسؤولية الدولية هو السلوك المخالف لالتزامات قانونية دولية (الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولي ، بمعنى مخالفة قاعدة قانونية دولية) أيا كان مصدرها اتفاق أو عرف أو مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة. (2) (ص:13-14-15-22)

وهناك تعريفات عديدة للعمل غير المشروع ، نذكر منها بأنه كل تصرف تقوم به أجهزة هذه الدولة والمقصود بالأجهزة كل موظف أو هيئة تابعة لأحد السلطات الثلاث ، بشرط أن يكون هذا التصرف مخالفا لقواعد القانون الدولي الذي سبب أضرارا للأجانب .

كما تسأل أيضا عن تصرفات الأفراد العاديين التي ينتج عنها أضرارا للأجانب المقيمين فوق إقليمها ، ويلاحظ أن العمل غير المشروع يتخذ أشكالا مختلفة تكون مظاهره إيجابية تارة وسلبية تارة أخرى بالنسبة لطبيعة السلوك.

فمصادرة أملاك الأجانب عمل إيجابي من قبل الدولة ، أما عدم القيام بعمل يدخل في اختصاصاتها وواجباتها حسب قواعد القانون الدولي ، فهو تصرف سلبي إعمالا لالتزام اتفاقي كعدم حماية الأجانب المهنيين في حياتهم أو غض الطرف والتسامح في إقامة ملاجيء لتدريب عصابات القرصنة أو الإرهاب أو المرتزقة. (14) (ص:16)

فقد يكون هذا الفعل مشروعاً طبقاً للقانون الداخلي للدولة ، ولكنه غير مشروعاً من الناحية الدولية كما في حالة العمل الإداري الصادر تنفيذاً لقانون يخالف معاهدة دولية . (10) (ص:82)

و هكذا نستنتج بأن فقهاء القانون الدولي قد أطلقوا مصطلح العمل الدولي غير المشروع على كل مخالفة لالتزام دولي تفرضه قاعدة من قواعد القانون الدولي ، و هذا بالرغم من تعدد التسميات التي تدل على العمل غير المشروع دولياً .

و يكون كذلك عندما تخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي سواء كانت هذه القاعدة عرفية أم اتفاقية ، حيث أن الدولة لا يمكنها اللجوء إلى قانونها الداخلي لكي تتهرب من مسؤوليتها الدولية و ذلك لأن وصف العمل بأنه غير مشروع يمارس على ضوء القانون الدولي و ليس في إطار القانون الخاص .

ذلك أن أحكام القانون الدولي لها الأولوية في الاحترام على قواعد القانون الداخلي و تؤكد ذلك في المادة 04 من مشروع لجنة القانون الدولي (الباب الأول).

و يشترط في العمل غير المشروع عنصرين، عنصر شخصي و هو إمكانية نسبة الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الدولة إليها بصفتها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام ، و عنصر موضوعي و هو أن يكون الفعل أو الامتناع منافيا للالتزاماتها الدولية .

و لقد بين ذلك الأستاذ حامد سلطان و الأستاذ Ago في تقريره الثالث ، و نجد ذلك واضحا في حكم محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر في 14 يونيو 1938 في قضية " Phosphates du Maroc " و من أحكام التحكيم الحكم الصادر في 1931 من اللجنة العامة للدعاوى الأمريكية المكسيكية في قضية " Company case Dickson care w hed " .

و من جهة أخرى فإن العمل غير المشروع يمكن أن يكون خرقا للالتزام دولي من نوع الالتزام بإتباع سلوك كما يمكن أن يكون من نوع الالتزام بنتيجة ، فالمشكلة غير مطروحة عندما يتعلق الأمر بتحديد عدم مشروعية فعل مخالف للالتزام بنتيجة ، أما تقدير مخالفة الالتزام ببذل عناية أي بإتباع سلوك معين فهو أمر صعب ، حيث يتدخل فيه العنصر الشخصي و هذا راجع إلى أن الالتزامات بالمعاملة ينقصها الوضوح . (2) (ص:25-26)

3.3.2 : إسناد الفعل للدولة

قبل التطرق إلى فكرة الإسناد لا بد من إثبات ضرورة إقامة علاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر الصادر من الدولة المدعى عليها ، وأن الأضرار غير المباشرة كمن يدعي أنها نتيجة لاحقة لعمل غير مشروع فهنا لا يمكن التذرع بقيام المسؤولية الدولية ، لأن الأضرار اللاحقة قد تكون نتيجة لأسباب أخرى فيصعب التأكد منها وهذا ما أكدته محكمة التحكيم في قضية سفينة ألباما بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في قرارها الصادر سنة 1972 .

حيث طالبت الولايات من بريطانيا تعويضها عن الخسائر والأضرار التي لحقت سفينة ألباما عند تحطيمها للموانئ الشمالية ، وخرق سفن فدرالية وكذا طالبتها بتعويض الأضرار عن طول مدة الحرب بسبب تدخل الأسطول البريطاني لموازرة الجنوبيين ، وما نتج من ارتفاع أسعار الشحن بسبب تصرف سفن الجنوبيين من تهديد سلامة السفن التجارية المتجهة نحو موانئ الولايات المتحدة الأمريكية.

إلا أن الحكومة البريطانية دفعت بعدم قبول هذه الطلبات ، وانتهى النزاع باتفاق الطرفين على التوقيع على تصريح يقبل الفصل في النزاع مضمونه أن المحكمة لن تأخذ في اعتبارها الأضرار غير المباشرة . (14) (ص:18)

أما إذا كانت أضرارا غير مباشرة وأكيدة وحصرية أي لا يوجد غيرها من الأسباب فهنا تقوم المسؤولية ويترتب التعويض وهو ما قضت به المحكمة التحكيمية .

أما عن فكرة الإسناد فيمكن القول انه يعتبر مسند إلى الدولة (تصرف أي شخص يعمل في أجهزتها الوظيفية إذا كان يعتبر كذلك بموجب القانون الداخلي للدولة وذلك إذا تصرف بموجب صفته هذه) حسب المادة 05 من مشروع لجنة القانون الدولي .

وانه إذا كان القانون الإداري الداخلي يميز بين حالة ما إذا كان الخطأ شخصي أو وظيفي لتقرير المسؤولية فإن القانون الدولي لا يعترف بهذا التمييز ، ولكي يسند العمل غير المشروع إلى الدولة لا بد من توفر ثلاثة شروط :

- يجب أن يكون الضرر قد سببه أحد موظفي الدولة أو العاملين باسمها وذلك مهما كانت صفة هذا الموظف أو درجته، ويستثنى من ذلك موظفي البلديات المحلية.

ولكن لا توجد مسؤولية على الدولة إذا تصرف الموظفون بصفتهم الشخصية المحضة خارج نطاق عملهم الوظيفي تماما، وإذا كان الموظف قد قطع كل علاقة له بوظيفته وبدأ يتصرف على هواه على خلاف التعليمات التي تلقاها من حكومته ، وبالعكس فإن بعض القرارات تقبل مسؤولية الدولة حتى في حالة وجود خطأ شخصي من موظفها .

- يجب أن يكون الضرر قد تم بإرادة حرة من الدولة ، حيث تنتفي مسؤولية الدولة كليا أو جزئيا إذا لم تكن حرة تماما في قيامها بالعمل غير المشروع الذي سبب الضرر وهذا ما نجده في : " حالتي القوة القاهرة وحالة الضرورة " .

- يجب أن يحدث الضرر من الموقف الذي اتخذته الدولة بصورة أكيدة ، وهذا ما ينفي مسؤولية الدولة عن الأضرار غير المباشرة التي يسميها الفقهاء الانجلوسكسيون " Consequential Damage وهذه الأضرار غير المباشرة يمكن أن تكون من قبل الأرباح المحتملة أو مجرد مصلحة غير أكيدة التحقيق . (3) (ص:230-231-232)

4.2 : التطبيق الدولي للمسؤولية الدولية

حتى يتحقق الارتباط بين الأفكار السابقة وهي وجوب إسناد الفعل غير المشروع للدولة ، سواء أكانت أصدرته بنفسها عن طريق ممثلي لها كرئيس الدولة أو كان صادرا عن سلطاتها العامة بإتيان تصرفات مخالفة للقانون الدولي ، ومن ثم تسأل عنها دوليا إذا قام تعارض بينه وبين التزاماتها الدولية. (5) (ص:164)

ويدخل هذا النوع ضمن المسؤولية التقصيرية ، مما يستوجب التطبيق الدولي للمسؤولية .

ولذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال خمسة مطالب على التوالي:

- المطلب الأول (تصرفات السلطة التشريعية) - المطلب الثاني (تصرفات السلطة التنفيذية) - المطلب الثالث (تصرفات السلطة القضائية) - المطلب الرابع (التصرفات التي تصدر عن الأفراد العاديين)
- المطلب الخامس (مسؤولية الدولة في حالة الحرب الأهلية وحكومات الثوار) .

1.4.2: تصرفات السلطة التشريعية

للدولة الحق في إصدار ما تريد من تشريعات ولكن عليها أن تراعي عدم تعارضها مع القواعد الدولية (12) (ص:129) ، وتعد القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة أحكاما قانونية نافذة وملزمة للمخاطبين بها في الدائرة الداخلية ، غير أن قواعد القانون المحلي تنظر لها كتصرفات ووقائع تعبر عن إرادة معينة للدولة ، هذا ما حددته المحكمة الدائمة للعدل في حكمها الذي صدر في 1926/05/25 . (13) (ص:232)

ولما تصدر الدولة قوانين غير مشروعة وفقا للقانون الدولي وتلحق بمناسبة أضرارها بالأجانب ، فتترتب مسؤوليتها وتثار الحماية الدبلوماسية وتلتزم الدولة المشتكى منها إما بإلغاء القانون أو بالتعويض. (3) (ص:250)

وتنتج المسؤولية إما عن العمل الإيجابي عندما تصدر هذه السلطة قانونا يتعارض مع الالتزامات الدولية (10) (ص:87) ، كما لو أصدرت تشريعا يتعارض في أحكامه مع معاهدة سبق للدولة إبرامها (5) (ص:164) ويأخذ صورة العمل السلبي المتمثل في الامتناع عن عمل وذلك في فرضين :

وهو ألا تصدر هذه السلطة القوانين اللازمة لتنفيذ الالتزامات الدولية ، كما لو امتنع البرلمان عن الموافقة على تشريع لا بد من صدوره لتنفيذ معاهدة معينة ، أو أن تتجاهل إلغاء قانون يتعارض مع التزاماتها الدولية (14) (ص:22)، و بعبارة أخرى تترتب مسؤولية الدولة في حالة إغفالها لإصدار تشريعات تنفيذًا أو استجابة لتعهداتها الدولية. (2) (ص:171)

فإذا أصدرت السلطة التشريعية قانونا يمنع الأجانب فوق إقليمها من التمتع بحق من الحقوق التي انتفقت هذه الدولة مع دولة أو دول أخرى على منح إلى الأجانب ، فتكون بذلك قد أتت عملا غير مشروع يستوجب إثارة المسؤولية الدولية الناتجة عن تطبيق هذا التشريع الداخلي (14) (ص:22).

ولقد طبق القضاء الدولي مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية في العديد من القضايا أهمها قضية سفينة ألباما ، والتي تؤكد على أن القاعدة القانونية الدولية تعلو على القاعدة القانونية الداخلية مهما كان مصدر القاعدة الأولى ، سواء معاهدة أو عرف دولي . (4) (ص:102)

فكانت هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفصل فيها أمام محكمة التحكيم بجنيف ، حيث كان من الأسباب التي تأسست عليها مسؤولية بريطانيا هو عدم إصدارها لتشريع يلزم الهيئات التابعة لها باحترام قواعد الحياد ، ويعمل بنظام المسؤولية الدولية إذا كان هذا التشريع الصادر قابلا للتطبيق بصورة مباشرة ويؤدي إلى حدوث ضرر ، أما إذا لم يكن هكذا بأن يحتاج تطبيقه إلى وقت لصدور قانون تنفيذه ، فلا يترتب في هذه الحالة المسؤولية الدولية وكذلك معرفة طبيعة الالتزام هل هو بنتيجة أم بوسيلة؟.

بالإضافة إلى الوسائل المحددة لتنفيذ الالتزام ، ويرجع هنا التقدير للقاضي الدولي (9) (ص:272-273)، فلا يحق للدولة من الناحية الدولية عندما تصدر ما تراه من القوانين المحلية أن تحتج بتشريعاتها الداخلي لتحرر من التزاماتها الدولية .

ولعل أهم تطبيق لمسؤولية الدولة بمناسبة إصدار سلطاتها التشريعية لقوانين مخالفة لالتزامات الدولة الدولية ، هو مسؤوليتها عن ممتلكات الأجانب ونجد هذا بشكل خاص في قضية تأمين ممتلكات الأجانب والذي نازعت في شرعيته في عدة محافل دولية. (13) (ص:233)

وتخضع هذه الممتلكات لنفس القوانين التي تخضع لها ممتلكات المواطنين ، وما دامت تطبق على كل الأجانب فلا يحق لأي حكومة أخرى أن تشكو منها بشكل مشروع ، ويجب اعتبار تدمير ممتلكات

الأجانب أو إلحاق الضرر بهم بصورة معتمدة عملاً غير مشروع إلا إذا استند هذا العمل إلى قرار محكمة محلية مختصة.

فقد أجاز للحكومات حق المصادرة والاستيلاء على أملاك الأجنبي في زمن السلم ووضع اليد في زمن الحرب إذا اقتضت ذلك مصالحها العامة وهو حق مشروع لكل دولة ولكن عملية المصادرة لا بد أن تتوافر على المبادئ التالية لتفادي المسؤولية الدولية وهي:

- وجوب أن تتم عملية الاستيلاء من جانب حكومة أجنبية ذات سيادة.

- وتكون الحكومة التي قامت بفعل المصادرة معترف بها من جانب دولة الرعايا الذي تحقق الفعل في مواجهتهم وإلا تشكل المصادرة خرقاً لشروط المعاهدة ويجب دفع تعويض فوري ومناسب وسنتناول مشكلة التعويض عن ممتلكات الأجانب في آثار المسؤولية الدولية في حينها.

وقد تكون عملية الاستيلاء خاطئة بغض النظر عما إذا دفع التعويض أم لا ، كأن ينتهك هذا الاستيلاء حرمة معاهدة سارية المفعول والعلاج الفوري هو إعادة الممتلكات المصادرة أو تقديم تعويض عيني كقضية مصنع " شورزو " حيث قضت المحكمة بإعادة المصنع إلى أصحابه . (15) (ص:249-250-251)

كما يحق للدولة تأمين الثروات والممتلكات الموجودة فوق إقليمها خاصة بعد ما استقر القضاء والتحكيم الدولي على شرعية التأمين ضد ممتلكات الأجانب (3) (ص:250)، ولكن القضاء التقليدي يرى أن الأمر لا يكون كذلك إذا تم التأمين بدون تعويض وخاصة للأجانب (فهو حق) وحق التأمين هذا ينص عليه ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية ، وفكرة التعويض أكدتها المادة 02 الفقرة 02 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة إذ ترى بأن :

تأمين الممتلكات الأجنبية أو نزع أو نقل ملكيتها ، وفي هذه الحالة ينبغي أن تدفع الدولة التي تتخذ هذه التدابير التعويض المناسب آخذة بعين الاعتبار قوانينها وأنظمتها المطبقة وجميع الظروف التي ترى الدولة أنها متصلة بالموضوع . وفي كل مرة تؤدي فيها مسألة التعويض إلى إثارة خلاف يجب أن يسوى بمقتضى التشريع المحلي للدولة المؤممة ، ومن قبل محاكمها إلا إذا اتفقت جميع الدول المعنية على عقد اتفاقاً آخر و متبادلاً على التماس وسائل سلمية أخرى تقوم على تساوي الدول في السيادة و تتفق مع مبدأ حرية اختيار الوسائل .

وهكذا يبدو التأمين لا يخضع للقانون الدولي ولكن يخضع لقانون الدولة المؤممة و إن كان

التعويض من مبادئ القانون الدولي العام و يسير في هذا الاتجاه التحكيم المعاصر . ففي النزاع الذي ثار بين الحكومة الليبية و الشركة الأجنبية " Texaco Clasiatic " حل قضية التعويض قض التحكيم الدولي بتاريخ 19/ 01 / 1977 بواجب حكومة ليبيا من تعويض الشركات المؤممة استنادا إلى أن كل دولة يقع على عاتقها تطبيق الإلتزامات التعاقدية التي وافقت عليها بكل حرية(2) (ص:177-178)

2.4.2 : تصرفات السلطة التنفيذية

من المسلم به فقها وقضاء أن الدولة مسؤولة عن كافة التصرفات الصادرة عن موظفيها (15) (ص:165) العموميين دون تمييز بين سلطاتها المركزية وسلطاتها اللامركزية ، ودون تمييز بين درجة الموظفين في السلم الوظيفي و يستوي في ذلك كبار الموظفين " رئيس الدولة والوزراء " وصغارهم " كالجنود والشرطة " (10) (ص:78-79) ، متى كان اتخاذ هذه الإجراءات أو الامتناع عن اتخاذها أمرا مخالفا للإلتزام الدولي لأنها صادرة عن الدولة نفسها ومنسوبة إليها مباشرة (13) (ص:234) ، فإن التصرفات الضارة التي تصدر عن هذا الجهاز هي تصرفات عديدة نذكر منها :

- انتهاك أو تطبيق سيئ لأحكام القانون الدولي العام هنا تترتب مسؤولية الدولة ، مثالها قضية "Oscar Chine" و التي تتمثل وقائعها : في أن بلجيكا عندما كانت الكونغو تحت حمايتها قررت إنشاء شركة بلجيكية تتكفل بمهمة عمليات النقل الداخلي في الكونغو، هذه الشركة هي "L unatra" التي كانت بلجيكا تحتفظ فيها بأكثر نصف الأسهم .

غير أنه يتعين التذكير بأن الشركة لم تكن تحتكر عمليات النقل في الكونغو و إنما سمح أيضا لشركات خاصة أن تعمل في هذا المجال ، المشروع البريطاني "Oscar" ، غير أنه في أعقاب الأزمة الاقتصادية قررت بلجيكا تخفيض تعريفة النقل التي كانت تعمل على أساسها الشركة "Unatra" .

و قد أحدث هذا التخفيض أضرارا شديدة بالنسبة للشركات الخاصة التي كانت تعمل في ميدان النقل ، و منها مشروع المواطن البريطاني "Oscar" ، و قد تدخلت الحكومة البريطانية لحماية مواطنها دبلوماسيا ، و انتهى الأمر برفع النزاع إلى محكمة تحكيم التي أصدرت حكمها سنة 1934 و مما جاء فيه : "أن بلجيكا لم يصدر عنها أي تصرف يشكل إخلالا بمبدأ التسوية في المعاملة بين المواطنين و الأجانب".

- التصرف الصادر عن عضو الدولة⁽²⁾ (ص:183-184) ولكن يجب التمييز بين حالتين في أعمال

الموظفين :

- حين يتصرف هؤلاء ضمن حدود اختصاصاتهم حسب ما هي محددة في القوانين الداخلية النافذة ، وبمناسبة أدائهم لوظائفهم فإن الدولة تعتبر مسؤولة عن أعمالهم هذه بالكامل لأنها بأمر أو بتصريح منها (حكومتها).

- لما يتصرف هؤلاء خارج حدود اختصاصاتهم بشكل ظاهر وواضح ، يقومون بأعمالهم بمعزل عن أي علاقة بوظائفهم حيث يقومون بها بصفتهم الشخصية البحتة، فإن الدولة لا تعتبر مسؤولة عن أعمالهم إلا في حالتين :

- إذا أقرت العمل الذي قام به موظفوها سواء أثناء العمل أو في وقت لاحق.

- إذا كان هناك إهمال واضح في رقابتها الوظيفية ، مما يشجع الموظف المخطئ على تجاوزاته اتجاه الأجانب. كما هي مسؤولة عن جهلهم وسوء تقديرهم وقلة درايتهم وليس عن سوء تصرفهم فحسب ، (قضية MERMAID بين إسبانيا وبريطانيا 1969) وتزيد درجة الخطأ بحسب وظيفة المقترف ، لها فتشدد العقوبة على الموظف باعتباره أحد المكلفين بحماية الأجانب. (3) (ص:250-251)

ويرى البعض ، منهم الفقيه الفرنسي فوشي في حالة تجاوز الموظف لاختصاصه لا تقوم مسؤولية الدولة هنا ، وينفي ذلك ويرى أنه على الأشخاص المتضررون من هذه الأفعال أن يلجأوا إلى محاكم الدولة لمطالبة الموظف المتسبب في الضرر بالتعويض ، وهذا الرأي ليس موضع إجماع إلا أن الرأي الراجح يؤكد على قيام مسؤولية الدولة سواء تجاوز الموظف حدود اختصاصه أم لم يتجاوزها.

وأكد على ذلك معهد القانون الدولي خلال دورته المنعقدة في لوزان 1927 ، حيث جاء في المادة الأولى من القرار مايلي : " تترتب المسؤولية الدولية للدولة عن الأعمال التي تقع من موظفيها المتجاوزة لاختصاصاتهم ما دام الموظفون قاموا بهذه الأعمال بصفتهم إحدى هيئات الدولة الرسمية واستعملوا الوسائل التي تحت تصرفهم بصفتهم أعوان الدولة " .

ومن تطبيقاتها فيما يخص تصرفات السلطة التنفيذية ، امتناع حكومة دولة معينة عن تسليم أحد المجرمين لدولة أخرى رغم وجود معاهدة تسليم المجرمين بين الدولتين ، أو إلقاء القبض على ممثل دبلوماسي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية⁽¹⁴⁾ (ص:25)، والقبض غير القانوني على أحد الأجانب وإهمال البوليس في اتخاذ إجراءات الحماية الضرورية. (9) (ص:273)

3.4.2 : تصرفات السلطة القضائية

الدولة مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية شأنها في ذلك شأن باقي السلطات (10) (ص:89) وتصبح كذلك إذا كانت الأحكام القضائية الصادرة عن محاكمها مخالفة لقواعد القانون الدولي (12) (ص:131) ، مما يلحق أضرارا بريايا الدول الأخرى ، ولا يمكن للدولة الدفع بمسؤوليتها عن أعمال محاكمها بحجة أن السلطة القضائية مستقلة ، أو لفكرة أن الأحكام تحوز قوة الشيء المحكوم أو المقضي فيه ، وكذلك لأن هاتين الفكرتين تطبقان في داخل إقليمها فقط ولا شأن للقانون الدولي بهما. (4) (ص:104)

إن تعارض الأحكام القضائية مع القواعد الدولية قد يكون مرجعه إلى : التفسير الخاطئ لنص داخلي متفق في الأصل مع القواعد الدولية ، أو بتطبيق نص متعارض مع القواعد الدولية (12) (ص:131) والأجنبي قد يمثل أمام القضاء المحلي إما كمدعي أو مدعى عليه أو كمتهم . وفي هذه الصور الثلاثة يمكن أن تسأل الدولة إذا كان في أحكام محاكمها إخلال بالالتزام دولي ملقى على عاتق الدولة ، كما لو أخضعت الدولة لقضائها ممثلا دبلوماسيا ، وتسأل كذلك عن أعمال محاكمها حتى لو كانت هذه الأخيرة تطبق القانون تطبيقا سليما وقانونيا ، متى كان هذا الأخير مخالفا للقانون الدولي (4) (ص:104-105) وهناك حالة أخرى تدخل في نطاق أعمال السلطة القضائية وتترتب عليها المسؤولية الدولية وهي حالة إنكار العدالة.

حيث أن الدولة قد ترى نفسها مسؤولة دوليا إذا كان نظامها القضائي مضطربا أو كانت أحكامها القضائية جائرة أو متحيزة ، أو حين لا يتمكن الأجانب فيها من الحصول على حقوقهم عن طريق القضاء ، و هو ما يسمى بإنكار العدالة . (3) (ص:253)

و من أهم ما أصدرته المحاكم الدولية في هذا المجال أحكامها الصادرة في قضيتي "Martini" بين إيطاليا و فنزويلا ، وقضية جورج سالم. نتطرق لعرض وقائع القضية الأولى في أن شركة إيطالية كانت قد حصلت على امتياز للعمل في فنزويلا ، و حصل بعد ذلك أن قامت المحكمة الفدرالية في فنزويلا بإنهاء الامتياز بحجة عدم قيام الشركة بالوفاء لالتزاماتها المالية ، في هذه القضية أثبتت مسألة ما إذا كنا بصدد إنكار العدالة أم لا ، لذا كان يتعين على محكمة التحكيم أن تتعرض لهذه المسألة ، و قد أشارت المحكمة إلى الاحتمالات التي يمكن أن تشكل إنكار للعدالة و هي :

- التأخير الشديد في إصدار الحكم .

- حكم نهائي غير قابل للاستئناف يتعارض مع التزامات دولية سابقة للدولة .

- حكم صدر استجابة لإرادة سيئة تتمثل في التحيز ضد الأجانب عمداً أو ضد الأجانب

المنتمين لجنسية معينة .

- حكم معيب أو إجراء قضائي معيب .

و بعد طرح الفرضيات عادت لدراسة القضية محل البحث و انتهت إلى القول بمسؤولية فنزويلا بسبب إنكار العدالة ، نظرا لأن الحكم الصادر عن المحكمة الفدرالية إنما يتعارض مع حكم دولي سابق كان قد صدر في سنة 1904 ، و أعفى ذلك الحكم الشركة المعنية من الوفاء بالالتزامات التي تذرعت بها المحكمة الفدرالية الفنزويلية. (2) (ص:189-190)

وينبغي في هذا المجال التفرقة بين إنكار محاكم الدولة للعدالة في مفهومه الواسع والضيق وبين الخطأ بحسن نية في تطبيق القانون. (5) (ص:165)

إن إنكار العدالة بمعناها الضيق هي حالة رفض المحاكم الوطنية للدولة مثل الأجنبي أمامها (10) (ص:89) وحرمانه بذلك من حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه أمامها (4) (ص:105) ، أو رفض محاكم الدولة النظر في قضيته لمجرد أن المدعى ليس وطنيا. (5) (ص:166)

أما مفهومها بالمعنى الواسع وهو ما يعرف بالإدارة السيئة للعدالة أو فساد الجهاز القضائي ويوجد إذا وقع من المحكمة تسويق لا مبرر له ، أو حيل بين الأجنبي وبين الالتجاء إلى القضاء ، أو وجد نقص كبير في إجراءات التقاضي أو لم تتوفر الضمانات التي لا غنى عنها لحسن سير العدالة ، أو في حالة صدور حكم ينطوي على ظلم واضح رغبة في الإساءة وبروح الكراهية للأجنبي (3) (ص:253) ومن أمثلة الإدارة السيئة للعدالة عدم التحمس في تتبع قاتل الأجنبي أو القبض عليه ، الحكم على أجنبي بواسطة محكمة استثنائية (10) (ص:90)

ومن أمثلة فساد الجهاز القضائي ، انتشار الرشوة بين القضاة ، السرعة المبالغ فيها في محاكمة الأجنبي أمام المحاكم الجنائية ، وكذلك تدخل الحكومة للتأثير على القضاة أو لتعذيب المتهمين (5) (ص:168) ، وكذا رفض المحكمة إصدارها للحكم وكل تأخر أو كل عقبة لا مبرر لها في إدارة

العدالة عندما يكون الأجنبي مدعى أو مدعى عليه أو متهم. (16) (ص:121) - (17) (ص:375)

ويعتبر من قبل إنكار العدالة بعض التصرفات وإن لم تصدر عن محاكم الدولة إلا أنها مرتبطة بتوزيع العدالة ، كتوقيع العقوبة على أجنبي بدون محاكمة أو تسهيل الفرار من العقاب على مسؤولين ارتكبوا جريمة ضد أجنبي . وعلى خلاف حالة إنكار العدالة لا تسأل الدولة عن الأخطاء القضائية التي تصدر عن محاكمها ، كما لو انطوى الحكم على خطأ في الوقائع أو في التقدير أو أن تطبيق القانون الوطني تم بحسن نية .

حيث أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة ذلك في قضية " اللوتيس " بين فرنسا وتركيا ، وقالت إن خطأ المحكمة في اختيار القاعدة القانونية الوطنية مسألة تتعلق بالقانون الداخلي ولا يهتم بها القانون الدولي. (4) (ص:105-106)

وهناك بعض الفقهاء من يفرّق بين حالة الخطأ بحسن نية في تطبيق القانون الدولي العام وبين ما إذا كانت القاعدة التي وقع الخطأ في تطبيقها تفرض على الدولة التزاما ببذل عناية ، ومن ثم لا تقوم مسؤولية الدولة ، أما إذا كانت التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم تقوم المسؤولية الدولية بمجرد تخلف النتيجة. (5) (ص:167)

ولا تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية إلا بعد أن يستنفذ الأجنبي طرق التقاضي الداخلية، فإذا كان الحكم قابلا للاستئناف وجب على الأجنبي أن يسلك طريق الطعن قبل اللجوء إلى دولته لطلب الحماية ، وتنتفي المسؤولية الدولية عن الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم المشكو منه إذا أصبح هذا الحكم نهائي بسبب إهمال الأجنبي وتقصيره في الطعن فيه في المواعيد المحددة. (12) (ص:132)

فإنكار العدالة هو سند من أسانيد أعمال المسؤولية الدولية في حين أن الخطأ القضائي واقعة مهنية فحسب ، وقد سعت دول أمريكا اللاتينية لضبط وتحديد وتضييق مبدأ إنكار العدالة في أن يحرم الأجنبي من حق اللجوء إلى القضاء ، وكذلك على الحالات التي تمتنع فيها المحاكم الداخلية عن الفصل في دعاوى الأجانب وخلصت هذه الدول إلى عدم فتح باب المناقشة في كون أن أحكام المحاكم الوطنية ظالمة أم لا ؟ وهل الإجراءات صحيحة أو لا ؟ .

وتمسكت على الخصوص باستبعاد إمكانية التظلم على أساس عدم كفاية الضمانات المقررة للمتقاضين في النظام القضائي للدولة ، مبررة ذلك بأن هذه الضمانات مقررة على قدم المساواة (14) (ص:29) بين المواطنين والأجانب على السواء ولكن الدول الغربية عارضت وجهة نظر دول أمريكا اللاتينية ، ورأت بضرورة توفر حد أدنى من الضمانات يجب أن يتمتع بها الأجنبي عند لجوئه إلى القضاء وهذا الحد الأدنى يحدده القانون الدولي العام. (4) (ص:107)

و على العموم يمكن القول بأن حالة إنكار العدالة تتحقق في حالات ثلاث أساسية هي :

- عدم السماح للأجانب باللجوء إلى القضاء .

- إذا كنا بصدد إجراء قضائي معيب (كالتأخر أو الإسراع في الحكم بالنسبة للأجنبي ، أو إصدار الحكم بناء على كراهية له ، أو أن القضاء غير جدير بإصدار ذلك الحكم ، أو عدم بذل العناية اللازمة لإصداره).

- حكم غير قانوني (معيب). (2) (ص:192)

4.4.2 : التصرفات الصادرة عن الأفراد العاديين

الأصل أن الدولة لا تسأل عن أفعال الأفراد العاديين مادامت الأفعال غير المشروعة دولياً صادرة عنهم وهم المقيمين على إقليمها (سواء أجناب أو مواطنين) فلا تنسب إلى الدولة. (5) (ص:168) و تسير في هذا الاتجاه لجنة القانون الدولي ، حيث جاء في المادة 11 الفقرة الأولى "لا يعتبر صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو فريق من الأشخاص لا يعمل لحساب هذه الدولة .

و تستثنى من هذه القاعدة الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها شخص لا تربطه علاقة وظيفية بالدولة و لكنه يعمل لحسابها أو بإيعاز منها كاعتقال أشخاص هيئة دولية ، على خلاف ما تقضي به قواعد القانون الداخلي هنا تترتب مسؤوليتها الدولية " . (2) (ص:206)

ولكن إذا حدث وقام هؤلاء الأفراد بأعمال عدوانية مخلة بالقواعد الدولية كاعتداء على المسؤولين فيها أو إهانة علمها أو مساعدة الحركات الثورية ضدها أو الاعتداء على رعاياها فالدولة هنا حسب الرأي الراجح تسأل (12) (ص:132) ، لأنها ملزمة بالمحافظة على النظام العام في إقليمها ومناطق

المسؤولية هنا يتمثل في إهمال الدولة لهذا الواجب الملحق على عاتقها وليس عمل الفرد الذي يمكنه من انتهاك القانون الدولي لأنه ليس خاضع له مباشرة. (10) (ص:90)

فالدولة ملزمة باتخاذ الحيطة اللازمة لكي تحول بين رعاياها وبين الاعتداء على الدول الأخرى والرعايا الأجانب ، وذلك باتخاذ الإجراءات والتدابير لكي تكفل عدم الاعتداء عليهم كأن تبادر إلى معاقبة الجناة وتعويض المجني عليهم (13) (ص:236)، إذا الدولة ملزمة بواجب المنع وذلك في أن تبذل العناية اللازمة و أن تحول دون قيام رعاياها بتصرفات غير مشروعة تؤدي إلى إصابة الأجانب المقيمين على إقليمها بأضرار ، و أن تحميهم إذا كانوا موضع تهديد من كل ما يمس أمنهم و استقرارهم. (18) (ص:324-325) - (16) (ص:93-94)

و أقرت هذا المبدأ اللجنة الثالثة في مؤتمر لاهاي لتقنين القانون الدولي وضمنته المادة 10 من المشروع الذي قدمته للمؤتمر. (18) (ص:325)

ولا تسأل الدولة في حالة الاضطرابات الداخلية التي تسبب أضرار للأجانب طالما أنها قامت بالاهتمام اللازم ، فإذا كان وقوع الاضطرابات فجائياً وقاومتها الدولة فلا يمكن أن تترتب مسؤوليتها عن الأفعال التي وقعت أثناءها سواء من الأفراد أو من سلطات الأمن .

أما إذا كان هناك تقصير من الدولة كأن لم تقم السلطات البوليسية بواجبها ، فتسأل الدولة ولقد جاء في النزاع القائم بين الولايات المتحدة وبريطانيا المتعلق بالاعتداءات التي وقعت على البعثة التبشيرية الأمريكية أثناء وجودها بسيراليون " بريطانيا" من قبل بريطانيا ، وادعاء الولايات المتحدة الأمريكية بتقصير السلطات البريطانية في القيام بالتزامها بحفظ الأمن وحماية الأجانب.

فصلت لجنة التحكيم المختلطة في أنه لا يمكن مساءلة الدولة وفقاً لأحكام القانون الدولي عن الاضطرابات الداخلية إلا إذا قصرت تلك الدولة في قمع هذه الاضطرابات أو في القيام بواجباتها. (1) (ص:112-111-108)

إنّ التزام الدولة يصير ذو الوجهين : واجب المنع أو واجب الحيطة قبل وقوع الضرر، كأن تحاول منع التصرفات الضارة بالأجانب من جانب الأفراد وتراعي في ذلك عنصر الزمان و هو احتمال وقوع الأحداث في زمن معين كأن تترقب يوم التظاهرات ، وعنصر المكان وهو الحرص على حماية السفراء ، ورؤساء الدول وتختلف العناية اللازمة المخصصة لهم عن العناية المطلوب توفيرها لسائح أجنبي لا يشغل أي منصب ، وكذا واجب الردع أو القمع ويكون بعد وقوع الضرر كأن تقوم بالقبض على مرتكبي الجريمة والفعل غير المشروع. (12) (ص:132)

ومن الناحية العملية يصعب إثبات أن الدولة قد قصرت ولم تقم بواجبها في حماية الأجانب ولكن توجد معايير على أساسها تستند في إثبات تقصير الدولة وهي :

- إذا رفضت اتخاذ التدابير الضرورية بالرغم من تلقيها تحذيرات من جانب الممثلين الدبلوماسيين أو المعنيين بالأمر كرفضها إرسال قوة مسلحة لحماية الأجانب في منطقة خطيرة .
- مشاركة البوليس أو الجنود أو الموظفين في أي تصرف غير مشروع وفي كل عمل من أعمال العنف التي ارتكبت ضد الأجانب.

- مشاهدة الموظفين العموميين لعمل غير مشروع و رغم ذلك لم يكثرثوا له أو إذا تورطوا في المشاركة في مثل هذه الأفعال التي تعتبر انتهاكا لقواعد القانون الدولي العام .

ولكن لا تسأل الدولة إذا قامت بتبليغ الأجانب بالخطر المحقق بهم ، وحددت مدة بعدم الاقتراب من مناطق معينة على إقليمها لاحتمال نشوب اضطرابات فيها ، وكذلك إذا ساهم الأجنبي بسلوكه الاستفزازي والمتعمد في العمل غير المشروع. (10) (ص:90-91-92-94) - (16) (ص:123)

و في الأخير نشير إلى حالة مسؤولية الدولة عن أفعال أو تصرفات غير مشروعة ارتكبتها على إقليمها أجهزة دولة أخرى ، فإن هذه المسؤولية لا تنشأ عن التصرف الذي قامت به الأجهزة الأجنبية فوق إقليمها وإنما تنشأ عن تقصير الأجهزة التابعة لها في اتخاذ الإجراءات الوقائية أو العقابية التي تتطلبها الظروف ، وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 12 من مشروع لجنة القانون الدولي . (2) (ص:203-204)

5.4.2 : مسؤولية الدولة في حالة الحرب الأهلية وحكومات الثوار

تصبح الدولة مسؤولة دوليا بسبب الأضرار التي حدثت للأجانب خلال حرب أهلية من قبل الثوار والمحاربين (10) (ص:90-91-92)، ويتركز تحمل مسؤولية الدولة على فكرة ممارسة اليقظة اللازمة وكل حكومة تسعى باهتمام إلى استخدام كل الوسائل للحيلولة دون وقوع حركة تمرد أو ثورة (15) (ص:257)، ولتحديد المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب أثناء الحرب الأهلية نجد الفقه قد ميّز بين ثلاثة أنواع من الأضرار:

- الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية : والتي تنتج عن القتال أو المعركة أو الحرب فلا

تسأل الدولة عما يصيب الأجنبي نتيجة لأعمال القتال التي تدور بين قوات الحكومة وقوات الثوار (4) (ص:112) وذلك قياسا على القواعد الخاصة بقانون الحرب ولا يرد على هذا المبدأ إلا إستثناء واحد يتعلق بالأعمال الحربية المخالفة للقواعد الدولية المنظمة للحرب ، وهذا المبدأ القائل بعدم مسؤولية الدولة من المبادئ المستقر عليها في القضاء الدولي ، فالأجنبي مثلا لا يمكن تعويضه عن هدم منزله بسبب القذف بالقنابل ويبرر القضاء الدولي عادة ذلك باستثناء القوة القاهرة أو ما يطلق عليه البعض الآخر منهم حالة الضرورة. (10) (ص:93)

- أضرار لا علاقة لها بالأعمال الحربية : والتي تنتج عن تدابير اتخذتها السلطات الحكومية وتكون خارج القتال ، وتتخذها ضد شخص أجنبي معين تجاوزت بها حدود الأعباء التي يمكن للأجنبي أن يتحملها دون مقابل في ظروف معينة أي دون أن تكفل له الدولة تعويضا، كأن تقوم سلطات الدولة بتدمير دار أو مؤسسة أجنبية دون ضرورة عسكرية أو تعمد نهبها أو قتل سكانها دون مبرر أو توقيف الأجنبي وتعدمهم فوراً أو تفتشهم وتعذبهم (12) (ص:133)، والاستيلاء على مال الأجنبي وفرض العمل الإجباري عليه فتكون هنا الدولة مسؤولة عن هذه التصرفات. (10) (ص:93)

- أضرار ناجمة عن أعمال الثوار: وتتوقف مسؤولية الدولة عن هذه الأضرار على نتيجة الحرب نفسها لذا ينبغي التفرقة بين حالة نجاح أو انتصار الثورة وحالة فشلها.

- حالة نجاح الثورة : إن نجاحها يؤدي إلى تسلم الثوار لمقاييد الحكم فتعد هنا الدولة مسؤولة عن الأضرار التي أصابت الأجنبي نتيجة لأعمال الثوار باعتبار أن الشعب رضي عن الثورة (4) (ص:112) ويترتب على ذلك حلول حكومة الثورة محل الحكومة الشرعية. (13) (ص:236)

وتكون الحكومة الجديدة التي يمثلها الثوار وهم مسؤولون عن أعمالهم بالذات ، كما يكونوا مسؤولين عن أعمال الحكومة التي حاربوها أيضا (3) (ص:253)، باعتبارهم يمثلون الإرادة الوطنية كما هو الشأن في حالة الحرب الأهلية الأسبانية (1936 ، 1939) والتي انتهت بانتصار القوات الوطنية للجنرال فرانكو.

وتضمن هذه الحالة للأجنبي قدرا كبيرا من التعويض ، فلقد جاء في المادة 15 من مشروع لجنة القانون الدولي والخاصة بتدوين المسؤولية الدولية أن (الدول الأجنبية تستفيد إذا انتصر الثوار أكثر

مما تستفيد إذا فشلت الثورة بالنسبة لحصولها على تعويضات عن الأضرار التي تعرض لها مواطنيها أو أملاكهم خلال الثورة ولذلك يقال أن للمتضررين فائدة في نجاح الثورة أكثر من فشلها).

- حالة فشل الثورة : إذا ما فشلت الثورة لا تسأل الدولة عن أعمال الثوار ويبرر الفقه ذلك أن الحكومة الشرعية التي هزت الثوار مرجعه أن الثوار متمردين وخارجين عليها ولأن المسؤولية تزول عندما تختفي السلطة الفعلية الدائمة ، لكن هذا الحل خاطئ لأنه يشجع الأجانب المقيمين في الدولة على الخروج عن حيادهم بمساعدتهم للثوار على الفوز للحصول على أكبر قدر ممكن من التعويضات (12) (ص:134) وعدم مسؤولية الدولة مرده أن أعمال الثوار هذه من قبيل الظروف القاهرة باستثناء الحالات التالية :

- وقوع إهمال شديد منها أو من موظفيها.

- تصرف الثوار كموظفين محليين.

- إذا قامت الحكومة بإصدار عفو صريح يعد بمثابة موافقة ضمنية عن أعمال الثوار (3) (ص:252-253)،

وتطبق الدولة عليهم القواعد التي تطبق على الأفراد العاديين أي عدم مسؤوليتها ما لم يصدر منها إهمال .

ولا شك أن الثوار أفراد عاديين يخضعون لهذه القواعد وانتصار الحكومة على الثوار دليل على بذلها العناية اللازمة من أجل قمعهم (5) (ص:152)، وهناك حالتان لا تقوم فيهما مسؤولية الدولة عن الأفعال أو الأعمال التي تقع أثناء الثورة أو الحرب الأهلية .

- حالة الاعتراف للثوار بوصف المحاربين، إن اعتراف الدولة لرجل الثورة فيها بوصف المحارب يعفيها من تحمل تبعة المسؤولية الدولية عن أعمال الثوار في مواجهة الدول الأخرى فيتحمل في هذه الحالة المحاربون في مواجهة المجتمع الدولي عبء المسؤولية الدولية عن كل إخلال يقع منهم لقوانين الحرب ، أما إذا لم يعترف لهم بهذه الصفة تظل مسؤولة دوليا عن الأعمال غير المشروعة الصادرة عنهم .

- حالة الاعتراف من دولة أجنبية، حينما يصدر ذلك الاعتراف تقوم مسؤولية الثوار فقط عن الأضرار التي يلحقونها برعايا الدولة التي منحتهم الاعتراف بصفة المحارب ، ولا يحق لهذه الدولة الرجوع على دولة الأصل بدعوى المسؤولية الدولية (الدولة المعترفة). (13) (ص:237) - (14) (ص:30)

وقد يخضع نظام المسؤولية الدولية وما يترتب عليه من مبادئ إلى اعتبارات سياسية تؤدي إلى اتخاذ تنظيمات تضعف من المسؤولية أو تؤدي إلى الإعفاء منها باتفاق عدة دول مع بعضها على عدم

مسئوليتها إزاء بعضها البعض مثل المعاهدة الألمانية السوفيتية 1922/04/16.

وقد تؤدي إلى التشديد من المسؤولية ويحدث غالبا نتيجة ضغط سياسي لإحدى الدول الكبرى ويستند في ذلك إلى اتفاق خاص، أو معاهدة تحكيم بالادعاءات أو يكون للتنظيم مصدر فردي للدولة، كأن تعلن بأنها ملزمة قانونا بمنح التعويض المدعى عليه ولكنها ترى من العدل إصلاح الضرر، فقد ينبع ذلك من مساومة بين الدولتين على أساس تنازلات متبادلة، أو يكون الباعث على ذلك القرار الفردي هو إحساس الدولة المتسببة في الضرر بعدم تناسب قواها مع قوى الدولة التي يتبعها الأجانب. (10) (ص:95)

وهناك من يرى من الكتاب والفقهاء عدم ضرورة تفتيت دراسة المسؤولية الدولية مادامت هذه الأخيرة قائمة بخرق الدولة لالتزاماتها الدولية بغض النظر عن مصدر الأعمال غير المشروعة المتمثلة في السلطات الثلاثة أو الأفراد العاملين أو الثوار، لأنها لا تملك شخصية القانون الدولي العام ولأنه مادامت توجد سلطة أعلى من سلطة داخل الدولة يمكنها مراجعة التصرفات الصادرة عن السلطة الأخرى وتصحيح الأخطاء. (6) (ص:281)

5.2 : موانع المسؤولية الدولية

إن أساس المسؤولية الدولية كما سبق القول هو ارتكاب دولة لعمل غير مشروع تجاه دولة أخرى (3) (ص:234)، وهذا الارتباط بين المسؤولية والعمل غير المشروع تحتمه الضرورات القانونية الأساسية .

وصار من المبادئ المسلم بها أن المسؤولية الدولية لا يمكن أن تنشأ من جراء عمل مشروع قانونا ، وقد يكون العمل في الأصل غير مشروع إلا أن ظروفًا وملابسات تحيط به تحول طبيعته القانونية وتصيغه بصيغة العمل المشروع قانونا ، وبذلك يمتنع الارتباط بينه وبين المسؤولية الدولية. (13) (ص:259) لذلك يقرر القانون الدولي أنه يمكن للدولة أن تطالب بإعفائها من المسؤولية الدولية إذا ثبت أنها أتت عملا غير مشروع في ظل بعض الظروف الخارجة عن نطاقها ، ومن ثمة لا يمكن مساءلتها دوليا (4) (ص:131) حتى لو سببت بعملها هذا أضرار للغير (1) (ص:32). مما يستوجب علينا تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب ، نذكرها على التوالي :

- المطلب الأول (الرضا) - المطلب الثاني (الدفاع عن النفس) - المطلب الثالث (العلاج الجوابي بوسائل العنف أو أعمال النثر) - المطلب الرابع (حالات الضرورة والقوة القاهرة) .

1.5.2: الرضا

كما نعلم أن القانون الدولي هو قانون رضائي قبل كل شيء وهذا ما يعطي للدولة حقوقا مطلقة في مجال المطالبة بحقوقها أو التنازل عليها (3) (ص:234)، ونخص بالذكر حالة رضا الدولة التي وقعت في مواجهتها المخالفة الدولية لأن الرضا أو القبول يحول دون تحري المسؤولية. (1) (ص:32) فالمخالفة القانونية الدولية تزول دائما وحتما إذا رضي عنها من وقعت المخالفة الدولية في مواجهته، فأحكام القانون الدولي تقوم كلها على رضا أشخاصه فإذا وقعت من أحدهم مخالفة لإحدى قواعد هذا القانون في مواجهة شخص قانوني دولي آخر ورضي هذا الأخير بوقوعها فإن رضاه يعد بمثابة إقرار بقبولها ، ويتحول العمل من عمل قانوني غير مشروع في الأصل إلى عمل قانوني مقبول لا يرتب تحمل تبعة المسؤولية الدولية مثل: احتلال إقليم تابع لأحد الدول أمر محظور وهو عمل غير مشروع في الأصل، غير أنه إذا استطاع صاحب الاحتلال إرضاء الدولة التابع لها الإقليم فإن هذا الاحتلال

يتحول إلى عمل قانوني مشروع لا يرتب المسؤولية في ذمة الدولة التي قامت به. (13) (ص:259)
ومثال لاعتبار الرضا مانع من موانع نشوء المسؤولية الدولية هو ما حدث في عام 1958 وقبول
الاحتلال حين رضيت المملكة الأردنية باحتلال القوات البريطانية عقب ثورة العراق. (1) (ص:32)

ويشترط في الرضا أن يكون سابقا عن العمل غير المشروع أو مصاحبا له وذلك لأن الرضا
اللاحق لا يحول العمل غير المشروع إلى عمل مشروع ، وبالتالي لا يمنع نشوء المخالفة الدولية
وينحصر أثر الرضا في هذه الحالة في القضاء على المسؤولية الدولية بتنازل الدولة التي صدر عنها هذا
الرضا عن مطالبة الدولة التي صدرت عنها المخالفة بالتعويض ، والرضا مانع لنشوء المسؤولية
بالنسبة للدولة التي صدر عنها هذا الرضا ، ولا أثر له إطلاقا بالنسبة للدولة الأخرى التي وقعت
المخالفة في مواجهتها والتي لم ترض عن وقوعها (13) (ص:260)

و عليه فإن الرضا أو الموافقة يجب أن تكون صحيحة وفقا لقواعد القانون الدولي غير مشوبة
بعيوب مثل الخطأ أو الغش أو الفساد أو القسر المسلح أي أعمال تنطوي على اللجوء إلى القوة، و لا يمكن
أن تكون صحيحة كذلك إذا كانت مفترضة أو ضمنية فيجب أن يعبر عنها تعبيراً حقيقياً.

و عموماً فإن المبادئ التي تنطبق على تحديد صحة المعاهدات تنطبق أيضاً- كقاعدة عامة على
صحة موافقة الدولة على عمل كان سيعتبر بدونها عملاً غير مشروع دولياً ، وقد أكدت ذلك المادة 29 من
المشروع التمهيدي الذي أعدته لجنة القانون الدولي مع الإشارة إلى الاستثناء الوارد على ذلك في الفقرة
الثانية بأن الموافقة المعطاة من الدولة صاحبة الحق لا تنفي عدم شرعية العمل غير مشروع إذا كانت
القاعدة التي خرقت من قواعد القانون الدولي الآمرة. (2) (ص:265-266-270-271)

وانطلاقاً من ذلك يصبح من حق الدولة التنازل عن حقها بطلب التعويض عن ضرر
لحق بها أو بمواطنيها كما يحق لها أن تسمح لدولة أخرى بحقوق وامتيازات تشكل أعمالاً غير
مشروعة لو حدثت بدون رضاها أو سماحها كاتفاق دولتين على أن تحتل دولة واحدة منها جزء
من إقليم الأخرى ، ولكن إذا كان التنازل عبر معاهدة ثنائية فيجب ألا تخالف هذه المعاهدة قاعدة
آمرة من قواعد القانون الدولي بحسب منطوق المادة 53 من اتفاقية فيينا للمعاهدات 1969. (3) (ص:243)

2.5.2 : الدفاع الشرعي

منذ نشأة القانون الدولي كان من حق الدولة أن تعتبر الدفاع الشرعي مبررا قانونيا كافيا لإتيانها بعض الأعمال غير المشروعة دون أن يترتب على ذلك تحمل المسؤولية الدولية ، ويعتبر الدفاع الشرعي أهم مظهر لحق الدولة في البقاء (4) (ص:131)

ونعني به هو الحق المقرر لدولة أو مجموعة من الدول في القانون الدولي من اجل استخدام القوة لصد عدوان مسلح ، كون استخدام القوة الوسيلة الوحيدة الباقية لصد ذلك العدوان ومتناسبة معه ، وأساس الدفاع الشرعي القانوني هو الإكراه المعنوي سواء ذلك في القانون الدولي أو القانون الداخلي وكذلك المصلحة الجديرة بالرعاية وهو أساس حديث مرتبط بتطور القانون الدولي المعاصر (1) (ص:32-33) ، ولا تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن الأعمال التي تأتيها دفاعا عن نفسها وذلك متى توافر شرطان :

- أن تكون الدولة ضحية لاعتداء حال وقع على إقليمها أو أموالها أو رعاياها وتكون هذه الأعمال غير مشروعة أصلا ولا يمكن وقفها إلا باستعمال القوة.

- يجب ألا تتجاوز أعمال الدفاع عن النفس الحدود اللازمة لرد الاعتداء وإلا أصبحت هذه الأعمال غير مبررة بدورها. (4) (ص:132)

وغالبا ما تأخذ هذه الأعمال شكل الأعمال الثأرية، وذلك عندما ترد الدولة المتضررة على الدولة التي سببت لها الضرر بعمل غير مشروع يسبب لها ضرر مباشرا أو مقابلا بدلا من رفع دعوى دولية للمطالبة بالتعويض. (3) (ص:235)

ومن الأمثلة على حالات الدفاع عن النفس الاعتداء الثلاثي الإسرائيلي الفرنسي البريطاني الذي وقع على مصر ابتداء من 1956/10/29 ، فقد قاومت مصر هذا الاعتداء بقواتها المسلحة وأغرقت بعض السفن بقناة السويس ومنعت الملاحقة فيها ولم تتحمل مصر أي مسؤولية دولية عن أي عمل قامت به إبان دفاعها عن نفسها (13) (ص:260). فيما اعتمدت إسرائيل وفرنسا وبريطانيا لتبرير عدوانها الثلاثي على مصر بفكرة الدفاع الشرعي الوقائي والدفاع الشرعي عن المصالح الاقتصادية ، غير أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة كذبت هذه المزاعم ولم تعتبر استعمال حق الدفاع الشرعي ثابتا إلا في

مواجهة هجوم وقع فعلا (4) (ص:133)، وهذه المادة أكدت على حماية الحق الطبيعي للدول في الدفاع عن نفسها في حالة الاعتداء عليها (1) (ص:33)

وقد أحاط ميثاق الأمم المتحدة حق الدفاع الشرعي بقيود (وردت في المادة 51 منه) حتى لا يصبح ذريعة للتدخل من نظام الأمن الدولي وذلك على النحو التالي :

- لا يجوز مباشرة حق الدفاع الشرعي إلا إذا كانت الدولة ضحية لهجوم مسلح ، ولا يدخل في ذلك مجرد التهديدات أو الإجراءات الدبلوماسية الأجنبية التي تمس مصالح الدولة ولا يستعمل هذا الحق إلا في مواجهة هجوم وقع بالفعل ، ولا يوجد ما يسمى بالدفاع الشرعي الوقائي أو استعماله لمجرد الاعتداء على مصالح الدولة الاقتصادية .

- يجب أن يكون الهجوم المسلح على جانب من الخطورة وموجه للدولة نفسها ويتجاوز مجرد الاعتداء على بعض ممتلكات الدولة أو رعاياها.

- يجب إبلاغ مجلس الأمن فوراً بالتدابير التي تتخذها الدولة استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ومجلس الأمن هو الذي يقرر ما يراه مناسباً لحفظ السلم والأمن الدوليين. (4) (ص:133-134)

و بعبارة أخرى يستشف من نص المادة 51 أن ممارسة حق الدفاع الشرعي تستوجب توافر شروط هي :

- أن يقع على الدولة عدوان مسلح فعلي .

- أن يكون هذا العدوان غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي العام.

- أن يكون العدوان على جانب من الخطورة و يكون كذلك إذا كان موجهاً ضد سلامة الدولة أو استقلالها السياسي أو حق تقرير المصير.

- أن يكون العدوان حالاً و مباشراً و لا يمكن دفعه إلا باستخدام القوة.

- ألا يتجاوز القدر اللازم لدفع الخطر الواقع .

- أن يبلغ مجلس الأمن بالإجراءات المتخذة فوراً .

أما عن موقف القضاء الدولي و محاكم التحكيم من الدفاع الشرعي نجده مكرساً في عدة قضايا نظراً فيها فأصبحت بمثابة سوابق قضائية ، منها قضية " كورفو " بحيث اعتبرت الحكومة البريطانية أن فكرة التطهير في المياه الإقليمية الألبانية من قبيل الدفاع الذاتي ، غير أن المحكمة اعتبرت ذلك انتهاكاً لسيادة الجمهورية الشعبية الألبانية ، فبات موقف القضاء الدولي و محاكم التحكيم تارة مؤيداً لفكرة الدفاع الشرعي ، وتارة العكس و ذلك حسب معطيات كل قضية تعرض أمامها . (2) (ص:275-282-283-284)

3.5.2 : العلاج الجوابي بوسائل العنف وأعمال الأثر

يقول تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين " واضح من هذه الآية أن القرآن الكريم قد أجاز رد العنف بمثله و ذلك بشروط، و أنه ما يزال في القانون الدولي من الأمور المسلم بها أنه يحق للدولة أن تقابل العنف بمثله . (13) (ص:261)

ويحق لها كذلك أن تقابل المخالفة الدولية التي وقعت في مواجهتها بمخالفة دولية أخرى في مواجهة الدولة الأولى المرتكبة للمخالفة ، وذلك بقصد إلزامها بأداء التعويض أو منعها من الإقدام على مخالفات دولية أخرى ، ومثل هذا العمل يعد علاجاً جوابياً على عمل آخر وكثيراً ما ينطوي على العنف ويجب دائماً أن يكون مؤسساً على نية الدفاع عن حقوق الدولة ولذلك فإنه يشترط فيه :

- أن يكون علاجاً جوابياً على عمل آخر هو مخالفة دولية ترتب المسؤولية الدولية أي أن يكون رداً على اعتداء ، لا اعتداء.

- أن يكون ظاهراً أن الدولة التي وقعت منها المخالفة لا تنوي النهوض بتبعية المسؤولية الدولية اختياراً .

- أن تلجأ الدولة المتضررة إلى مطالبة الدولة المخالفة برفع الضرر الذي تخلف عن عملها غير المشروع أو أن تقوم بالتعويض عنه تعويضاً كافياً أو أن يثبت أن هذه المطالبة ذهبت سدى .

- أن يكون العمل الجوابي القائم على العنف في حدود حماية الحق القانوني الذي انتهكته المخالفة الدولية .

- اللجوء إلى الاتفاقيات ، قد تقوم الدول فيما بينها بإبرام اتفاقيات تقضي على الدولة بالتعويض دون إثارة موضوع المسؤولية الدولية. (13) (ص:261)

وبالرغم من أن عدة نصوص دولية (كاتفاقيات جنيف 1949) منعت الأعمال الثأرية ودعت الدول إلى الامتناع عن اللجوء إليها ، إلا أن فريقاً من فقهاء القانون الدولي لازالوا يرونها تدابير مشروعة للعلاج الجوابي وللدفاع عن النفس. (3) (ص:235)

4.5.2: حالات الضرورة و القوة القاهرة .

كثيرا ما تلجأ الدول لتبرير تصرفاتها المخالفة للقانون الدولي إلى الاستناد لحالة الضرورة أو القوة القاهرة كالثورات الشعبية والانقلابات العسكرية وحالة الحرب (13) (ص:261)، والقوة القاهرة كما عرّفها الأستاذ إحسان هندي بأنها "حدث طارئ لا يمكن مقاومته يحل بشكل غير متوقع فيدفع دولة ما إلى القيام بعمل غير مشروع تجاه دولة أخرى ، دفعا لخطر داهم يلحق بها أو بإقليمها أو برعاياها أو مواطنيها" (3) (ص:234-235) ، مثالها ليس ثمة عنصر عمدي في تصرف الطيار الذي يجد نفسه نتيجة لحدوث اضطرابات جوية جعلت أجهزة الطيران عديمة الجدوى فيجد نفسه يخلق عن غير قصد منه فوق إقليم أجنبي ، فالقوة القاهرة قد تعود إلى عوامل طبيعية كالكوارث أو الفواجع الطبيعية أو إلى فعل شرعي كفقدان السيطرة على جزء من إقليم الدولة بسبب دخوله تحت سيطرة حركة تمردية (جنوب السودان) .

ولهذه القوة شروط تضمنتها المادة 17 الفقرة 01 من المشروع الأول الذي قدمه "غارسيا أمادور" إلى لجنة القانون الدولي عام 1961 ، وكذا المادة 13 من المشروع الحالي للجنة إلى حالة القوة القاهرة و الأحداث العرضية حيث أن المادتين تتناولان مفهوم القوة القاهرة بمعناها الواسع في القانون الدولي مع نصها على الأركان الثلاثة التي تتطلبها جميع المدونات القانونية الوطنية و هي :

- عدم إمكانية رده (الخطر)، فيجب قبول مبدأ لا يلتزم الشخص بالمستحيل (2) (ص:309-311)، أي عدم

إمكانية مقاومته، فإذا أمكن الوقوف في وجهه أو تحويله أو القضاء عليه لا تكون هناك قوة القاهرة.

- عدم إمكانية التنبؤ بحدوثه، أي غير متوقع، فإذا كان من الممكن التنبؤ بحدوثه لا يصبح قوة

قاهرة.

- كون الظروف عاملا خارجيا و ظاهرا ، بالنسبة لمن يثيره أي أنه على الدولة التي تدعي وجود

حالة القاهرة ألا تكون قد شاركت في إحداثها و وضعها ، و هكذا فإن الحرب نفسها لا تكون حالة ضرورة

قاهرة إذا كانت الدولة التي أثارها هي التي أعلنت الحرب أو كانت سببا فيها و نوضح أن بعض الفقهاء

أمثال : كفاليري يأخذون بتعبير حالة الضرورة بدلا من القوة القاهرة في القانون الدولي. (3) (ص:234-235)

و عن موقف الفقه الدولي رغم الاختلافات فإنه يتفق في أن عدم المشروعية يسقط عن عمل

الدولة إذا وجدت الدولة من المستحيل ماديا انتهاج سلوك غير السلوك الذي انتهجته في حالة معينة

و الذي لا يتماشى مع التزامها الدولي ، و هناك آخرون يرون عكس ذلك .

أما موقف القضاء الدولي نجده مترددا أحيانا يسلم بها و أحيانا لا ، مثالها قضية سداد الديون البرازيلية و التي عرضت أمام محكمة العدل الدولية الدائمة و هي تتعلق بسداد قروض الاتحادية البرازيلية الصادر في فرنسا بالذهب .

و قد أقامت الحكومة الفرنسية مرة أخرى دعوى قضائية لصالح رعاياها ، فأكدت أنه ينبغي سداد القروض التي تعاقدت عليها الدولة البرازيلية على أساس قيمتها بالفرنك الذهبي ، في حين أن الحكومة البرازيلية أكدت أنه ينبغي سدادها على أساس الفرنك الورقي ، و في هذا الصدد أشارت الحكومة البرازيلية إلى القوة القاهرة و الاستحالة اللتان تمنعها من سداد المبالغ المستحقة محسوبة بالفرنكات الذهبية ، و لم توافق الحكومة الفرنسية على أن الحالة موضوع البحث كانت تنطوي على أية استحالة حقيقية للسداد ، و قد أيدت المحكمة في حكمها الصادر في 12 يوليو 1929 حجة الحكومة الفرنسية بشأن تلك النقطة .

أما عن حالة الضرورة تبقى محل نقاش فقهي كبير و هي الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم حال أو على وشك الوقوع يعرض بقاءها للخطر أي نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها ، و يجب أن لا يكون لها دخل في نشوء ذلك الخطر و لا يمكن دفعه إلا بإهدار مصالح أجنبية محمية بمقتضى القانون الدولي .

و يرى الفقيه أنزيلوتي أنها الحالة التي يستحيل فيها التصرف بوسيلة أخرى غير مخالفة القانون . و قد وجه الأستاذ فتشر نقدا لهذا التعريف بأنه تعريف للقوة القاهرة لا لحالة الضرورة غير أن الاختلاف بينهما يكمن في ثلاث نواحي :

- من حيث الباعث فهي في حالة الضرورة أولوية مصالح الدولة القومية على مصالح غيرها و في القوة القاهرة حماية الوجود.

- من حيث التطبيق فهو في حالة الضرورة إجراء مادي يخضع للتقدير الشخصي للدولة أما في القوة القاهرة إجراء قانوني يخضع للتقدير الموضوعي لجهة قضائية.

- من حيث النتائج فهي في حالة الضرورة قد تمثل خطرا على وجود الدول التي وجه إليها الإجراء المادي (كغزو ألمانيا لبلجيكا سنة 1914 تحت شعار حالة الضرورة) ، و في حالة القوة القاهرة لا تمثل خطرا لا يرجى إصلاحه بالنسبة للدولة المدعية .

و عن موقف الفقه من حالة الضرورة فقد انقسم إلى فريقين ، فريق يقر حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة (يرى بأن حالة الضرورة هي صورة فقهية غير مستمدة من قواعد القانون الدولي) أمثال أوبنهايم "إذا اضطرت الدولة للدفاع عن نفسها إلى القيام بالاعتداء و لا يعفيها من المسؤولية التعويضية و تدفع بذلك إذا لزم الحال ، و قد وضحت المادة 13 من مشروع المسؤولية الذي أعده "جارسيا أمادور" سنة 1958، و فريق رافض لحالة الضرورة لأنه قد يكون الغرض منها تبرير أعمال

العدو بالنسبة للدول الكبرى على الدول الصغرى ، و قد أيد هذا الرأي الدكتور محمد محمود خلف استنادا إلى :

- عدم وجود رقابة قضائية و كذا الواقع الدولي يمنع الأخذ بها .
- إذا كانت حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الدولية فإنها لا تزيل اللامشروعية عن العمل .
- تتعارض نظرية الضرورة مع ما للدول من حق البقاء و حق الدفاع عن ذاتها .
- نصت المادة الثالثة من مشروع 'لان حقوق الدول و واجباتها المقدم إلى مجمع القانون الدولي 1970 يمنع وجود حالة الضرورة .

أما موقف لجنة القانون الدولي فقد تبنت تلك الحالة و نصت عليها في المادة 22 من مشروعها الحالي و التي يستشف منها الشروط التي تتحقق فيها حالة الضرورة و هي :

- أن يكون حال فالخطر المستقبلي أو الذي وقع في الماضي لا يمكن الاستناد إليه و قد أكد ذلك كل من أوبنهايم و شفانبر جروبيستر .

- أن يكون هذا العمل هو الوسيلة الوحيدة لصيانة المصلحة الأساسية .

و قد استثنت هذه المادة ثلاث حالات من الضرورة حيث لا يمكن للدولة أن تحتج فيها بحالة الضرورة و هي :

- لا يمكن التذرع بحالة الضرورة كمبرر لعدم الامتثال لقاعدة آمرة .
- لا يجوز للدولة أن تحتج بحالة الضرورة لانتهاكها التزاما دوليا إذا كان منصوص عليه في معاهدة استبعدت صراحة أو ضمنا الالتجاء لحالة الضرورة (مثالها معاهدات رسم الحدود) .
- إذا كانت الدولة المحتجة بحالة الضرورة هي التي تسببت فيها . (2) (ص:216-219-324-325-326-327-330-332)

ويعتبر بعض الفقهاء المخالفة التي تقوم بها الضحية مانعا آخر من موانع المسؤولية⁽³⁾ (ص:234-235) أي حالة خطأ المتضرر، كعدم احترام قانون منع التجول من قبل الأجنبي فقد يصيبه ضررا يؤدي إلى مقتله. (1) (ص:35)

ومع ذلك لا تترتب المسؤولية الدولية في الحالات السابقة الذكر ويمكن اعتبار حالة خطأ المتضرر تدخل في إطار سلامة سلوك الضحية كشرط للحماية الدبلوماسية فقط .

خاتمة :

متى توافرت شروط قيام المسؤولية الدولية وهي على التوالي : شرط الجنسية و شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية و شرط الأيدي النظيفة و حدوث ضرر فعلي يلحق بالفرد ، فإن هذا الأخير يعتبر المحرك الأساسي للحماية الدبلوماسية إلا أنه لم يرقى إلى مصاف أشخاص القانون الدولي لكي يباشر دعوى المسؤولية الدولية بنفسه ، و يلجأ إلى التحكيم الدولي أو القضاء الدولي لاقتضاء حقه و المطالبة بجبر الضرر .

إن الدولة التي ينتمي إليها هذا الفرد لها كامل الحرية في قبول طلب الفرد المتضرر بتدخلها لحمايته أو رفض هذا الطلب، و حتى اللجوء إلى التحكيم الدولي يشترط فيه قبول الدولتين و موافقتهما عليه – الدولة المدعية و الدولة المدعى عليها - و لا يمنح في هذه الحالة للفرد أدنى اهتمام و يضرب برأيه عرض الحائط على الرغم من أنه هو المتضرر الأول .

عند مباشرة الدولة المدعية أو دولة الفرد المتضرر دعوى المسؤولية الدولية فقد يترتب عنها إما رفض الدولة المسؤولة طلب التعويض ، فتهدر حقوق الفرد المتضرر و إما تحقق الاتفاق فتحكم حينئذ المحكمة بالتعويض عن الضرر و تقدر قيمته و منذ لحظة صدور الحكم فإن الدولة لا تلتزم بتقديم التعويض إلى الفرد بل على العكس هي حرة في أن تقدمه له أو أن تمتنع عن ذلك كذلك في كيفية تسليمه له كله أو جزء منه ، أو حتى لا تسلمه أي شيء .

أمام هذه الامتيازات التي منحت للدولة يبقى الفرد يبحث عن حقه الضائع و المهدور في نطاق القانون الدولي العام ، لأن دولته قد ترفض مباشرة الحماية الدبلوماسية لاعتبارات سياسية أو اقتصادية تربطها بالدولة المسؤولة و هذا ما يحدث كثيرا في الميدان الدولي و في إطار العلاقات لدولية .

و بالتالي يظل الفرد هو الطرف الضعيف و يبقى موقفه سلبيا رغم أن الضرر أصابه هو بالدرجة الأولى مما يشكل ضررا مباشرا له و ضرر غير مباشر لدولته ، و يبقى حقه معلقا على إرادة دولته إن أرادت عملت على إعادة حقه له و إن شاعت أبت ذلك و ليس له إلا أن يخضع لقرار دولته .

يظهر مما سبق أن القانون الدولي إذا كان قد منح الفرد حقه في الحصول على حماية دولته التي ينتمي إليها و التي يدين لها بالولاء ، فإنه من جهة أخرى لم يعمل على توفير الوسائل و الضمانات التي تكفل للفرد حصوله على هذا الحق بل يبقى الأمر في يد الدولة .

و نتيجة لذلك فإنه يخضع لأهداف و اعتبارات سياسية تخص دولته ثم أن تخوف الدول الضعيفة من الدول القوية يؤدي إلى الإهدار بهذه الحقوق المستحقة لرعايا الدول الضعيفة و ذلك بسبب تحول العلاقة من علاقة بين فرد و دولة إلى علاقة بين دولة و دولة .

لذلك حبذا لو تتجه الآفاق المستقبلية للعمل الدولي إلى منح الفرد الحق في المطالبة بحقه على المستوى دولي عالمي و ذلك بمنحه حق اللجوء إلى القضاء الدولي ، أو على الأقل اللجوء إلى محاكم خاصة يجرى إنشاؤها لهذا الغرض .

فالفرد لا يستطيع أن يكون طرفا في دعوى المسؤولية الدولية المدنية إلا في حالة واحدة تتعلق بالحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار دولي جهوي فقط ، مثالها تجسد فكرة حقوق الإنسان في دول الاتحاد الأوروبي فله قاعدة دولية و لكن ليست عالمية .

ففي سنة 1950 تم إبرام اتفاقية لحماية حقوق الإنسان ، ثم بروتوكولين الأول خاص باللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و الثاني يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، و بالتالي يلجأ الفرد إلى هذه المحكمة ضد دولته و تطبق قواعد القانون الدولي و تصبح الدولة و الفرد في مركز قانوني واحد فأضحى الفرد بذلك طرفا أصليا في دعوى المسؤولية الدولية .

إن تبني مثل هذا الاتجاه في منح الفرد الحرية في الحصول على حقه على المستوى الدولي سوف يساعد على حل الكثير من المشاكل التي تثور في مثل هذه الحالة و منها :

- أن الفرد لا يظل حقه مهدورا و لا متوقفا على إرادة دولته و لا على الاعتبارات السياسية التي تخضع لها الدول ، و إنما يلجأ بنفسه إلى التحكيم ليطالب بهذا الحق دون اشتراط موافقة الدولة المسؤولة و لكن مع توافر الشروط اللازمة و هي أن يكون الفرد قد لحق به ضررا فعلا و بعد استنفاده طرق التقاضي الداخلية و أن تكون يداه نظيفتان .

- يؤدي ذلك إلى استبعاد الكثير من المنازعات التي تثور بين دولتين و التي قد تنتهي إلى الحرب مما يهدد الأمن و السلم الدوليين .

كما أن رفض إحدى الدولتين اللجوء إلى التحكيم قد يسيء إلى العلاقات بينهما مما يؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة في الوقت الذي تسعى فيه الدولة المدعية و القانون الدولي أيضا إلى حماية الفرد .

ويمكن القول أيضا أن فكرة إسناد المسؤولية الدولية لدولة ما و تسليمها بذلك ليس بالأمر السهل عليها ، لذلك و جب التأكيد على ضرورة أن تحضى مسألة حل المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية بقدر من الاعتبار ، و أن تكون أحد الاهتمامات الأساسية لموضوع المسؤولية الدولية للدول .

و مع ذلك لا ننكر أن التحسينات التي أدخلت على القانون الدولي ساهمت أو ساعدت الدول الإفريقية و بلدان البحر المتوسط في اتجاهها نحو عرض المنازعات على محكمة العدل الدولية .

قائمة المراجع

- 1- د. عمر صدوق - محاضرات في القانون الدولي العام (المسؤولية الدولية- المنازعات الدولية - الحماية الدولية لحقوق الإنسان) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2003 .
- 2- د. بن عامر تونسي - المسؤولية الدولية - العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية ، منشورات دحلب ، 1995 .
- 3- د. إحسان هندي - مبادئ القانون الدولي العام في السلم و الحرب ، دار الجليل للطباعة والنشر دمشق الطبعة الأولى ، 1984 .
- 4- د. محمد حافظ غانم - المسؤولية الدولية - دراسة لأحكام القانون الدولي العام و لتطبيقاتها التي تهم الدول العربية - محاضرات ألقاها الدكتور على طلبة قسم الدراسات القانونية ، مطبعة نهضة مصر القاهرة ، 1962 .
- 5- د. محمد سامي عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين - القانون الدولي العام ، الدار الجامعية بيروت ، 1988 / 1989 .
- 6- د. عبد العزيز محمد سرحان - مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، 1975 .
- 7-DANIELE LOCHAK - Les droits de l'homme، 5^e Edition ، Paris 1995.
- 8- د. عمر سعد الله - مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 10 - 1993 .
- 9- د. إبراهيم محمد العناني - القانون الدولي العام ، ملتزم الطبع و النشر ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، 1975 .
- 10- د. الشافعي محمد البشير- القانون الدولي العام في السلم و الحرب ، منشأة المعارف بالإسكندرية . 1971 .
- 11- د. محمد طلعت الغنيمي - الغنيمي في قانون السلام ، دراسة مقارنة في القانون الدولي العام في زمن السلم و نواحي تميزه عن القانون الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1973 .
- 12- د. محمد سعيد المجذوب - محاضرات في القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة .
- 13- د. غازي حسن صباريني - الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 1992 .

14- د. عبد القادر بوهنتالة - محاضرات عامة أقيمت على طلبه السنة الثالثة حقوق في مقياس المسؤولية الدولية ، كلية الحقوق ، باتنة ، 1998/1997 .

15- جيرهاد قان غلان مدخل إلى القانون الدولي العام - (القانون بين الأمم) تعريب عباس العمر منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، 1970 .

16- CHARL ROUSSEAU – Droit international public ، Dalloz 5^e édition Paris (V^o) 1970.

17- HILDE BRANDO ACCIOLY – Principes généraux de la responsabilité d'après la doctrine et la jurisprudence - Recueil des cours 1959 ، 1 Tome.

18- د. حامد سلطان القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة جانفي 1976.

19- د. محمد كامل ياقوت - الشخصية الدولية في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية ، القاهرة 1971/ 1970 .

20 – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، دار الحكمة ، جامعة الجزائر ، الجزء 35 ، رقم 4 ، 1997 .

21- د. محمد طلعت الغنيمي - الأحكام العامة في قانون الأمم ، قانون السلام ، منشأة المعارف الإسكندرية 1970 .

22- د. بن عامر تونسي - قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994

23- د. عمر سعد الله و أحمد بن ناصر – قانون المجتمع الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 11- 2000 .

24- السفير عبد الفتاح شبانة - الدبلوماسية (القواعد الأساسية – الممارسة العملية - المشكلات الفعلية) عربية للطباعة و النشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2002 .

25- WWW. Google .Fr

<http://WWW.eda.admin.ch> .

26 – د. محمد حافظ غانم - الأصول الجديدة للقانون الدولي العام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1955 .

27- د. محمد سامي عبد الحميد أصول القانون الدولي العام ، الدار الجامعية بالإسكندرية ، 1972 .

28 - تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها العاشرة ، الأمم المتحدة ، الجزء (2) ، 1958.

- 29- د. فؤاد عبد المنعم رياض – سامية راشد الوجيز - في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1971 .
- 30- د. محمد بوسلطان - مبادئ القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة العاشرة ، الجزء الأول ، 1994 .
- 31- د. الشافعي محمد البشير- القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 1969 .
- 32 - تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها العاشرة ، الأمم المتحدة ، الجزء (1) ، 1958 .
- 33- JEAN COMBACAU - Droit international public ، Edition La Découverte ، Paris، 2002 .
- 34 - لجنة القانون الدولي في دورتها الخامسة و السادسة ، سنة 1953 / 1954 ، كما اجتمعت اللجنة من جديد في سنة 1961 .
- 35- د. عبد العزيز محمد سرحان - القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 .
- 36- د. محمد طلعت الغنيمي - الأحكام العامة في قانون الأمم ، التنظيم الدولي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الجزء الثاني ، 1971 .
- 37 - د. عباس هاشم السعدي – مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2002 .
- 38- د. محمد سامي عبد الحميد - أصول القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية ، الجزء الأولى ، 1975 .
- 39- د. أحمد أبو الوفا – الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2000 .