يرتبط موضوع الحماية الدبلوماسية، كغيره من مواضيع المسؤولية الدولية، بالقانون الدولي التقليدي، إذ أن منشأ أحكام الحماية الدبلوماسية هو العرف الدولي، إلا أن ما يتميز به هذا الموضوع هو كون النزعة التقليدية جذر متجذرة ضمن أحكامه، فصلاحيات الدولة وسلطاتها في ممارسة الحماية الدبلوماسية، لرعاياها تبقى محكومة بسلطتها التقديرية فقط.

إن أصل النزاعات، موضوع الحماية الدبلوماسية، نزاعات داخلية؛ أي أنها تنتمي إلى الأطر القانونية الداخلية، كما أن أصل أطراف العلاقة، شخص دولي متمتع بكافة الاعتبارات السيادية، وشخص خاص، لا يمكنه أن يتحجج أمام هذا الأخير، إلا من خلال تدخل دولته لصالحه. فإذا ما كان المتضرر من الفعل غير المشروع دوليا دولة، أو منظمة دولية، فإن لهما الحق في إعمال كامل الطرق الدبلوماسية، أو القضائية، لأجل استيفاء حقوقهم المنتهكة، أما إذا كان المتضرر شخصا طبيعيا، أو معنويا خاصا، فإن مطالبته باستيفاء حقوقه في مواجهة دولة ذات سيادة، لا تكون ممكنة، ما لم تقبل دولته توفير غطاء دولي له وحمايته دبلوماسيا، أو أن تعمل المنظمة التي يعمل لحسابها على حمايته وظيفيا.

أكد معهد القانون الدولي العام بأن: "**الدولة تسأل عن كل فعل أو امتناع يتنافى مع التزاماتها الدولية، أيا كانت السلطة التي ارتكبته: تأسيسية، أو قضائية، أو تنفيذية**"؛ فالأساس الأكثر تكريسا، فقها وقضاء، للمسؤولية الدولية هو إخلال أشخاص القانون الدولي العام بإحدى قواعده. لهذا فإن الحماية الدبلوماسية تعني تدخل دولة؛ لأجل حماية مواطنيها المتضررين بشكل مباشر، أو غير مباشر، من أفعال غير مشروعة دوليا، صادرة عن سلطات دولة أخرى، يقيمون على أراضيها.

نتناول في هذه المحاضرة **(أولا)** التأصيل التاريخي للحماية الدبلوماسية، ثم نعرفها **(ثانيا)**، وبعد ذلك نتطرق **(ثالثا)** إلى طبيعتها القانونية، ثم نستعرض المحاضرة العاشرة **(أولا)** الشروط القانونية لممارستها، ونتعرف **(ثانيا)** وأخير على وسائل مباشرتها.

## المحاضرة التاسعة: الحماية الدبلوماسية (1)

نتناول في هذه المحاضرة التاسعة **(أولا)** التأصيل التاريخي للحماية الدبلوماسية، ثم نعرفها **(ثانيا)**، وبعد ذلك نتطرق **(ثالثا)** إلى طبيعتها القانونية.

### أولا/التأصيل التاريخي للحماية الدبلوماسية

تعود جذور الحماية الدبلوماسية للقرن الـ18؛ حيث تم الإشارة إليها كحق للدولة، من قِبل الفقيه ***إمريش دي فاتيل***"، في كتابه "**قانون الأمم**"؛ حيث جاء فيه: "***من يسيء معاملة مواطن فإنه يسيء بشكل غير مباشر للدولة، التي يجب عليها حماية هذا المواطن***". ونظرا لأن هذه الحماية قد تأخذ أشكالا متعددة، فقد تم إساءة استخدامها في كثير من الأحيان، من قِبل القوى الغربية، كذريعة للتدخل في شؤون الدول الأخرى، واللجوء في بعض الأحيان إلى استخدام القوة، كما حصل في الصين، وفنزويلا في أوائل القرن الـ20. نتيجة لذلك، حظيت فكرة الحماية الدبلوماسية بالكثير من الانتقادات، سيما في دول العالم الثالث. ومع ذلك، فقد تم الاعتراف بالحماية الدبلوماسية كقانون دولي عرفي، من قبل المحاكم والهيئات القضائية الدولية فضلا عن الفقهاء.

### ثانيا/تعريف الحماية الدبلوماسية

تعرف الحماية الدبلوماسية، أو المناصرة الدبلوماسية، على أنها: وسيلة للدولة لاتخاذ إجراء دبلوماسي، أو غير ذلك من الإجراءات الأخرى، ضد دولة أخرى، بالنيابة عن أحد مواطنيها، الذي تعرضت حقوقه ومصالحه للضرر من قِبل تلك الدولة. والحماية الدبلوماسية، التي تأكدت في قضايا مختلفة للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية، هي حق تقديري للدولة، قد تأخذ أي شكل لا يحظره القانون الدولي. ويمكن أن تشمل الإجراءات القنصلية والمفاوضات مع الدولة الأخرى، والضغط السياسي، والاقتصادي، وإجراءات قضائية، أو تحكيمية، أو غيرها من أشكال التسوية السلمية للمنازعات.

تعرف الحماية الدبلوماسية فقهيا، بأكثر من تعريف، وذلك باختلاف وجهات النظر أو حسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الحماية، فالأستاذ "***Louis Du Bouis***"، يعرفها بأنها: "**أي**

**عمل تقوم به دولة، لدى دولة أجنبية أخرى، للمطالبة لصالح مواطنيها باحترام القانون الدولي أو الحصول على بعض المزايا**". نلاحظ أن هذا التعريف جاء موسع في بيان مضمون الحماية الدبلوماسية، وذلك إن الحصول على مزايا لمصالح مواطني الدولة، ليس من قبيل الحماية الدبلوماسية، وأيضا إهماله لشروط ممارسة الحماية الدبلوماسية. بينما يعرفها الفقيه "***Capitant Henri***" بأنها: "**تصرف تقرر دولة ما بموجبه أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد مواطنيها أو رعاياها، ضد دولة أخرى وترفع بذلك النزاع إلى المستوى الدولي من خلال الطريق الدبلوماسي أو الطريق القضائي**"؛ أما هذا التعريف فهو يركز على الحماية الدبلوماسية من منظور إجراءاتها، وتركيزه على النزاع وتحويله من نزاع داخلي إلى دولي، وإهماله شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية.

كما عرفها "***Cuthbert Joseph***" بأنها: "**أحد مظاهر السيادة التي تتمتع به الدولة، وفقا لمبادئ القانون الدولي العام، وفي إطار حقوقها والتزاماتها الدولية المتبادلة**". إن هذا التعريف، الذي يعبر عن حق الدولة في حماية مواطنيها بما لها من سيادة، لا يبين مضمون الحماية الدبلوماسية ذاتها أو شروط اللجوء إليها، وكذلك حق المنظمات الدولية في حماية موظفيها، وإنما يقتصر على أساس الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

أما الفقيه "***Borchard***"، فقد تناول الحماية الدبلوماسية بوصفها: "**الإجراء الذي تتقدم به دولة ما، ضد دولة أخرى، بشأن الأضرار التي يتعرض لها مواطنوها**"، وقد أورد هذا التفسير في تقريره المقدم، عام 1931، إلى معهد القانون الدولي؛ حيث قصرها على دراسة شروط الحماية في حالة تقديم طلب رسمي دولي بالتعويض. ونلاحظ أن هذا التفسير يعتبر تفسيرا شكليا للحماية الدبلوماسية، فهو يركز على الإجراء القضائي لهذه الحماية، ولكن تطور الحماية الدبلوماسية، من حيث وسائلها وأشخاصها، يقتضي تعريفا أوسع من ذلك.

أما الدكتور "***حامد سلطان***" فيرى أن، الغالبية العظمي من حالات المسؤولية إنما تنشأ عما يلحق الأجانب على إقليم دولة أخرى من أضرار، وأن المسؤولية الدولية علاقة، قانونية بين أشخاص القانون الدولي، وأنه إذا ما تظلم أحد الأجانب المقيمين على إقليم دولة أخرى

من أضرار لحقت شخصه أو ماله، فإن الدولة التي ينتسب إليها هي التي تقاضي الدولة التي صدر عنها العمل غير المشروع.

بينما يؤكد الدكتور "***محمد حافظ غانم***" أن الحماية الدبلوماسية: «تبدأ عادة، بأن تتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار، لدى الدولة المسؤولة، كي تحصل على تعويض مناسب، ويتم هذا الاتصال عن طريق القناصل أو البعثات الدبلوماسية، وإذا تبين أن هناك خلافا في وجهات النظر، بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية، أو حول تقدير التعويض كان للدولة التي يتبعها من أُضير من الأفراد أن تتبنى مطالباتهم، وبهذا تتحول طبيعة النزاع من نزاع داخلي بين دولة وأجانب إلى نزاع دولي".

كما يعرفها أبو العطا بأنها النظام الذي بمقتضاه تبسط الدولة حمايتها على رعاياها المقيمين في الخارج، وذلك بالحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي أصابتهم من عمل غير مشروع قامت به دولة أخرى في حقهم. من جهته عرفها الفتلاوي بأنها حماية الدولة لرعاياها، من الأفراد والشركات، عن الأضرار التي يتعرضون لها من جهة أجنبية.

**إذن فالحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية لترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق برعايا دولة أخرى على إقليميا، والدولة التي تحمي أحد رعاياها دبلوماسيا، إنما تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية لدولة أخرى، ألحقت ضررا بهذا الفرد. من هنا فإنه من غير الممكن أن تباشر دولة ما الحماية الدبلوماسية، دون أن تكون هناك مسؤولية دولية. فالحماية الدبلوماسية أثر من آثار المسؤولية الدولية.**

إن الحماية الدبلوماسية طريقة تخول الدول الحلول محل مواطنيها، في مطالبة الدولة المتسببة في الضرر بالتعويض بشروط معينة، استنادا إلى حق الدول في حماية رعاياها، لأن ذلك التعدي يعد إضرارا بالدولة ذاتها بطريقة غير مباشرة.

على ضوء استعراض التعريفات السابقة، نلاحظ أن، الفقه العربي يتناول مبدأ الحماية الدبلوماسية من خلال موضوع المسؤولية الدولية. ويمكن تلخيص أهم الانتقادات الموجهة إلى تلك التعريفات من حيث اقتصارها فقط على الناحية الإجرائية والشكلية وعلى حماية الأفراد،

في حين، تمتد الحماية الدبلوماسية لتشمل مصالح الدولة العامة ومصالح الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أيضا تمتد، في حالات استثنائية، لتشمل مصالح ورعايا دول أخرى. كما أن ممارسة الحماية الدبلوماسية ليس مقصورا على الدول فقط بل للمنظمات الدولية الحق في حماية موظفيها "**الحماية الوظيفية**".

من مجموع ما تقدم من تعاريف، يمكن أن نعرف الحماية الدبلوماسية بأنها: "**قيام الشخص الدولي بممارسة حقه في حماية موظفيه، الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أو رعاياه، إذا توفرت شروط هذه الحماية، تجاه شخص دولي أخر، وذلك لإصلاح ما تعرضوا له من أضرار، وبالوسيلة التي يراها مناسبة، وفقا لقواعد القانون الدولي العام**".

نلاحظ أن هذا التعريف يتميز بالخصائص التالية:

- إن الحماية الدبلوماسية لم تعد مقصورة على الدول، وخاصة بعد صدور فتوى محكمة العدل الدولية عام 1949؛ حيث اعترفت للمنظمات الدولية بحق ممارسة الحماية الدبلوماسية "**الحماية الوظيفية**"، لوكلائها وموظفيها وخبرائها وتابعيها. ولذلك ورد في التعريف "**قيام الشخص الدولي**"؛ فالشخص الدولي، يشمل كلا من الدولة والمنظمات الدولية، المعترف لها بالشخصية الدولية.

- تم الإشارة في هذا التعريف، إلى حق الشخص الدولي في ممارسة الحماية الدبلوماسية "**قيام الشخص الدولي بممارسة حقه**"، وذلك لان الحماية الدبلوماسية حق للشخص الدولي، وليست حق للفرد.

- إن الحماية الدبلوماسية ليست مقصورة على حماية الأفراد، الأشخاص الطبيعيين فقط، بل تمتد لتشمل الأشخاص الاعتباريين، وأيضا تمتد، في حالات استثنائية، لتشمل مصالح ورعايا دول أخرى، وقد تم الإشارة إلى ذلك بعبارة "**حماية موظفيه، الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، أو رعاياه**".

- يتضمن هذا التعريف شروط الحماية الدبلوماسية، من خلال عبارة "**إذا توفرت شروط هذه الحماية**"؛ حيث أن الفرد، الشخص طبيعي أو معنوي، الذي يحمل جنسية الدولة أو يكون تابعا لمنظمة دولية، ولحق به ضرر، ولم يستطيع الحصول على تعويض مناسب من خلال وسائل الإصلاح المحلية، أو اعترضته بعض الصعوبات والعقبات في بلد الإقامة، فإن دولته أو المنظمة التي يتبع لها تتدخل لحمايته.

- كما أن هذا التعريف لا يعلق ممارسة الحماية الدبلوماسية على وقوع الخطأ. بل يركز على وقوع الضرر، دون النظر إلى وقوع خطأ من الدولة أم لا "**المسؤولية الموضوعية**".

- يتضمن هذا التعريف كذلك وسائل الحماية الدبلوماسية، وذلك من خلال عبارة، "**وبالوسيلة التي يراها مناسبة، وفق قواعد القانون الدولي**"، فلم يقيد هذه الوسائل بوسيلة معينة، وذلك لأن الشخص الدولي له حرية اختيار الوسيلة، التي يتدخل بموجبها لحماية مواطنيه ورعاياه، سواء أكانت وسيلة سياسية، أم قضائية؛ شريطة أن تتفق مع قواعد القانون الدولي العام.

**ثالثا/الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية**

كما أسلفنا، فإن الحماية الدبلوماسية ذات منشأ عرفي، أي أن الاعتبارات السياسية للدول، وبخاصة الاعتبار السيادي، الذي ألقى بظلاله على مفهومها، وعليه فإن ممارسة الدولة لهذه الصلاحية والحق، إنما هي ممارسة لحقها الخالص والسيادي.

الحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي اتجاه مواطنيها ورعاياها؛ حيث يؤدي الضرر الذي يلحق فردا بعينه إلى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعة المسئولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيتها، وبالتالي فالحماية الدبلوماسية أداة لتحريك المسئولية الدولية، اتجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها بحق مواطني ورعايا الدول الأخرى. لقد ازدادت أهمية هذا الموضوع مع ازدياد التطورات الحديثة في المجتمع الدولي التي أدت إلى تشعب العلاقات

الدولية في المجال الاقتصادي وسهولة انتقال الأموال وازدياد حجم العلاقات بين الدول والأفراد مما قد يؤدي إلى احتمال تعرض الأفراد لأضرار قد تلحق بأشخاصهم أو مصالحهم.

فالدول، عند مطالبتها بفرض احترام معاملة رعاياها، من طرف الدول الأجنبية الأخرى، فإنما هي تطالب من خلال ذلك، باحترام القواعد القانونية الدولية، المتعلقة بمعاملة الأجانب؛ بمعنى أن المساس برعاياها وحقوقهم، هو من صميم المساس بحقوقهم الدولية، وبالتالي فإن للدولة كامل ومطلق السلطة التقديرية، في تقدير ما إذا كان لازما، أو ضروريا، ممارسة هذه الصلاحية أم لا.

تتيح الحماية الدبلوماسية للدول أن تتبنى طلبات التعويض التي تخص مواطنيها، فتتحول طلباتهم من كونها طلبات فردية إلى طالبات وطنية؛ ذلك أن الحماية الدبلوماسية آلية قانونية تنقل النزاع من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي، وتحول العلاقة الأصلية من فرد متضرر ودولة مسؤولة، إلى علاقة دولة مطالبة "**مدعية**" ودولة مسؤولة "**مدعى عليها**"؛ فبمجرد تدخل الدولة المدعية لحماية مواطنها، تنتهي العلاقة القائمة بينه وبين الدولة المدعى عليها، وتحل محلها علاقة من نوع جديد بين هذه الأخيرة والدولة المدعية.

يترتب على إعمال هذا المبدأ السيادي والتقديري جملة من النتائج:

1. ممارسة الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة؛
2. للدولة مطلق الحرية في ممارسة هذه الصلاحية؛
3. ليس للشخص مطالبة دولته باختيار التوقيت التي تتحرك فيه، أو تنتهي عنده وأي الوسائل الدبلوماسية أو القضائية تنتهج، فلها كامل السلطة التقديرية فيما يتعلق بمجريات الدعوى؛
4. للدولة، إذا ما استصدرت حكما، أو قرارا لصالحها، كما الحرية والسلطة التقديرية، في أن تطالب بتطبيقه وتنفيذه، أو أن تتنازل عن تطبيق بعض، أو كل مقتضياته، بحسب ما تراه يخدم الصالح العام؛

5. إذا ما تحصلت الدولة على تعويض؛ فإن لها مطلق السلطة في التصرف في مبلغ التعويض المتحصل عليه.

تجب الإشارة، في هذا المجال، إلى أنه ليس للأشخاص أن يتنازلوا بمحض إرادتهم، أو بالاتفاق مع أي دولة من الدول الأخرى، على ممارسة دولتهم الحماية الدبلوماسية لصالحهم، أو بعدم قبول أي شكوى دولية، وهذا ما يعرف بشرط كالفو "***Clause Calvo***"، نسبة إلى السياسي والفقيه الأرجنتيني (1824–1906)، الذي كان أول من صاغه، وقد ورد هذا الشرط في العديد من الاتفاقيات والعقود، كعقود الامتياز، التي أبرمت بين دول أمريكا اللاتينية والمستثمرين الأجانب. وحتى إذا تم التوقيع على هذا الشرط، فإنه يعد باطلا؛ بحيث لا يمكن للدولة التي وقعته أن تحتج به، أمام الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها، لسببين: **الأول**، أن الشرط يرد في عقد بين الدولة والأجنبي، فلا يمتد أثره إلى دولته، باعتبارها لم تكن طرفا في العقد، و**الثاني**، لأن حق الدولة في حماية مواطنيها واجب ثابت للدولة، لا للرعايا، ولا يعفيها من هذا الواجب تنازلهم عن حقهم في الحماية.