دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية
المصدر:	مجلة الأمن والقانون
الناشر:	أكاديمية شرطة دبي
المؤلف الرئيسي:	سلامة، أحمد عبدالكريم
المجلد/العدد:	مج 12, ع 2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2004
الشهر:	يوليو
الصفحات:	245 - 294
رقم MD:	368673
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	الحماية الدبلوماسية، المسؤولية الدولية، الجنسية، الأضرار البيئية، النظم القانونية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/368673

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

نظـــرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية

الأستاذ الدكتور / أحمد عبد الكريم سلامة ●

إستهلال

١- من الثابت قانونا، أن فكرة الجنسية وفكرة الحماية الدبلوماسية، تحتلان مكانا عليا في قلب اهتمامات القانون الدولي.

ففكرة الجنسية هي «أداة» القانون الدولي في توزيع الأفراد دوليا بين أهم أشخاصه والمخاطبين بأحكامه، وهي الدول، والدولة، كما تقرر أحكام وقواعد القانون الدولي، هي مخلوق قانوني، لا وجود له، إلا بتوافر أركان ثلاثة: الأول: الشعب، الثاني: الإقليم، الثالث: السلطة السياسية الحاكمة. فالدولة قوامها جماعة من الناس، من الجنسين معا، استقر بهم المقام، على وجه الدوام، في إقليم أو رقعة جغرافية معينة، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة لها السيادة.

وغير خاف، أن ركن الشعب La population هو أهم أركان قيام الدولة على الإطلاق. فلا أهمية، أو قيمة، لركن الإقليم بدون شعب يعمره، ولا جود لسلطة حاكمة بغير سبق

● نائب رئيس جامعة حلوان للدراسات العليا - جمهورية مصر العربية.

وجود الشعب الذي تخاطبه القواعد والأوامر التي تضعها تلك السلطة، بل إن تلك السلطة، ما هي إلا عنصر من مكونات ركن الشعب ذاته.

وتستمد الدولة اختصاصها بتنظيم «أداة تحديد ركن الشعب فيها، أى الجنسية، من القانون الدولي[١]، الذي اعترف لها بالحق في وضع النظم والتشريعات الضرورية في هذا الخصوص. فتقرأ في المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المبرمة في ١٢ أبريل عام ١٩٣٠ الخاصة بتنازع القوانين في الجنسية، أن «لكل دولة أن تحدد بمقتضي تشريعها من هم رعاياها، وهذا التشريع يجب أن ترتضيه الدول الأخرى»[٢]، وهذا الاختصاص، في الوضع الحالي للقانون الدولي، يدخل من حيث المبدأ، في المجال المحجوز domine reserve لكل دولة[٣]. وهذا الاختصاص الدولي المانع يفرض على الدول التزاماً دوليا obligation inter-nationale، بألا تنكر كل منها على الأخر الحق في تنظيم جنسيتها، وبأن تمتنع عن أن تحدد، بمقتضي قوانينها، شروط اكتساب جنسية دولة أخرى، أو شروط فقدها[٤،٥] وإن هي عملت على خلاف ذلك، كان عملها غير ذى مفعول، ومخالفاً للقانون الدولى.

١- راجع:

P.WEIS: Nationality and satelessness in international law. 2nd ed., 1979, The Netherlands sijhoff and Norrdhoff.

J. de BURLET: De l'importance d'un "Droit international coutumier" de la nationalite, Revue critique de Droit international prive, 1978. p. 305 et ss.

٢- راجع نص الاتفاقية معروضا في Rev. crit، ١٩٣٠ ص٣٣٧.

٣- انظر الرأى الاستشاري رقم (٤) للمحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ ٧ فبراير عام ١٩٢٣، بصدد النزاع بين فرنسا وإنجلترا، بشأن مراسيم الجنسية التونسية والمغربية، الذي جاء به أن «اختصاص سلطات الدول في مادة الجنسية هو في الأصل اختصاص قاصر أو مانع» وأضاف أنه «في الوضع الحالى للقانون الدولى، فإن مسائل الجنسية تدخل، من حيث المبدأ، في المجال المحجوز لقانون كل دولة». راجع الفتوى منشور ة في Clunet ١٩٣٢، ص٤٣٠ وما بعدها.

٤- راجع

P.WEIS: Nationality and statelessness. Op. Cit., p.198.

٥- ومقتضى هذا أن كل مسألة تتعلق بمعرفة ما إذا كان فرد معين يتمتع بجنسية دولة معينة من عدمه، يرجع بشأنه إلى قانون تلك الدولة. وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية لاهاى لعام ١٩٣٠ السابق ذكرها بقولها:

"Any question as to whether a person possesses the nationality of a particular state shall be determined in accordance with the law of that law"

٢- أما فكرة الحماية الدبلوماسية، فيعتبرها القانون الدولي «أداة» تحريك المسؤولية الدولية ضد الدولة التي تأتي عملاً أو امتناعاً يرتب أضرار برعايا دولة أخرى من أجل إصلاح تلك الأضرا والحصول على التعويض المناسب. وتعترف قواعد ذلك القانون بأن لكل دولة حقاً ثابتاً ومصلحة مؤكدة في أن ترى حقوق رعاياها محترمة ومكفولة من جانب الدول الأخرى، وبالتالي أهليتها في رفع دعوى المسؤولية الدولية إذا حصل اعتداء على حقوق ومصالح رعاياها، نتيجة مخالفة دولة أخرى لأحكام وقواعد القانون الدولي.

ويبدو أن تطبيق القواعد السابقة في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية له خصوصيته، وهو ما دعانا، أساسا، إلى إعداد هذا البحث.

وبين قواعد القانون الدولي، النظام القانوني للحماية الدبلوماسية، والصلة التي توجد بين فكرة الجنسية وذلك النظام القانوني[١] وخصوصيتها في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية.. وهذا ما سوف نبينه خلال بحثنا، الذي نفسمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب: الأول: الحماية الدبلوماسية والمسؤولية الدولية.

المطلب الثاني: الجنسية هي مناط الحماية الدبلوماسية.

المطلب الثالث: الحماية الدبلوماسية والمسؤولية عن الأضرار البيئية.

١- أنظر بوجه عام:

P.M. BIASER: La nationalite et la protection internationale de l'individu, lausanne, Nouvelle bibliotheque de Droit et de jurisprudence, 1962.

CJOSEPH: Nationality and diplomatic protection, the commonwealth of nations, ledien sijthoff, 1969.

Guy I.F. LEIGH: Nationality and diplomatic protection, in, Int. Comp. L. Quart., 1971, P. 453 - 475.

E.H. LOEWENFELD: Nationality an dthe right of protection in public international law, The Grotius Society, London, 1957, p. 5 - 22.

المطلب الأول
الحماية الدبلوماسية والمسؤولية الدولية

أولاً: النظام القانوني للمسؤولية الدولية:

٣- من الإنصاف القول إن القانون الدولي قد سجل تقدما، لا يمكن جحوده في إرساء قواعد المسؤولية الدولية International responsibility باعتبارها المقابل الطبيعي لتمتع الدول بالحقوق، فكل حق لابد أن يقابله واجب، والإخلال بذلك الواجب، يستتبع تحمل المسؤولية أو الجزاء. بل لا نغالى إذا قلنا أن قواعد المسؤولية الدولية، هي التي تترجم الطابع الإلزامي Caractere obligatiore لأحكام وقواعد القانون الدولي، التي يحاول البعض إنكارها عليها على الأقل في ظل الوضع الحالى للمجتمع الدولي، وما تقوم به بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل تحت ستار محاربة الإرهاب، وبعد أحداث سبتمبر ٢٠٠١.

وإذا اقتصرنا على مسؤولية الدولة State responsibility، دون غيرها من أشخاص القانون الدولي، فإنه يمكن تعريف المسؤولية الدولية، بأنها نظام قانوني[١] تتقرر بمقتضاه ملزومية الدولة المدعى عليها، بإصلاح أو جبر الضرر الذي يلحق بدولة أخرى، بصفتها كذلك، أو بأحد رعاياها، من جراء قيامها بعمل أو امتناع غير مشروع وفقاً لأحكام وقواعد القانون الدولى، أو يخرج عن المستوى الدولي International Standard

---

١- وبذلك يبدو غير دقيق تعريف المسؤولية بأنها «الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي...» انظر الدكتور محمد طلعت الغنيمى: الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٢، ص٤٣٩ لأن الالتزام هو نتيجة المسؤولية، وليس المسؤولية ذاتها. بل أن بعض الفقهاء يجعل هذا «الالتزام» هو مصدر المسؤولية، بقوله أن الدولة التي تخالف التزاما دوليا تتحمل تبعه المسؤولية، أنظر الدكتور حامد سلطان: القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية ١٩٦٩، بند ٣٥٢، ص٣٣٠.

للسلوك الذي ترسمه تلك الأحكام والقواعد(١).

وعناصر هذا التعريف نلتمسها في مبادىء القانون الدولي التي قررت قاعدة المسؤولية. ففي دور انعقاده بمدينة لوزان بسويسرا عام ١٩٢٧، قرر مجمع القانون الدولي International law institute «أن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب من جراء الأعمال التي تقوم بها أو تتغافل عن القيام بها إحدى السلطات الدستورية، أو التشريعية، أو الإدارية، أو القضائية، خلافا لالتزاماتها الدولية»(٢) كما جاء بأعمال اللجنة الثالثة لمؤتمر تقنين القانون الدولي في لاهاي عام ١٩٣٠ أن «كل إخلال بالالتزامات الدولية يستوجب مسؤولية الدولة إذا صدر عن أحد أجهزتها التشريعية أو التنفيذية ضمن أراضيها، وألحق بأحد الأجانب ضررا في شخصه أو في أمواله»(٣).

وأخيرا نذكر المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨، الذي قرر أن «تلتزم الدولة بإصلاح الضرر الذي يصيب الأجانب نتيجة أفعال إيجابية أو سلبية منافية للالتزامات الدولية التي اتخذتها سلطاتها أو موظفوها، ولا يجوز للدولة التذرع بنصوص قوانينها للتخلص من المسؤولية الدولية الناتجة عن الإخلال بالتزام دولي أو عدم تنفيذه»(٤).

١- وأنظر في تعريفات أخرى:

L.HENKIN, R.C. PUGH. O. SCHACHTER and H. SMIT. international law, cases and materials, ed., 1980, p. 556-557.

Ch. ROUSSEAU: la responsabilite internationale, cours de doctorat.. I.H.E.I., Paris, 1959-1960, p.26 et ss.

S.A. WILLIAMS & A.L.C. de MESTRAL: An introduction to internaitonal law, Toronto, 1979 p. 92.

C.EAGLETON: The responsibility of state in international law, New-York University Press, 1928 re-print, 1970, p.3-22.

الدكتور محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، طبعة ١٩٦٢، ص١٤.

٢- راجع الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٥٦، جزء ثان، ص٢٢٧.

٣- المرجع السابق Y.B.I.L.C. ١٩٥٦، جزء ثان، ص٢٢٥.

٤- راجع Y.B.I.L.C.، جزء ثان، ص٧١.

٤- وتتحمل الدولة تبعة المسؤولية الدولية، بسبب الأعمال التي تقوم بها أو تتمتنع عن القيام بها، سلطاتها أو ممثلوها أو الأفراد من رعاياها.

فمن ناحية، قد تسأل الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية، كأن تصدر قانونا يقرر مصادرة أموال الأجانب، أو تأميمها دون تعويض، أو بتعويض جزافى غير عادل أو تسن تشريعا يفرض ضرائب استثنائية على الرعايا الأجانب وحدهم، خلافاً لقواعد العدالة والمساواة. فكأن إصدار قانون، يخالف أحكام القانون الدولي وإن كان يعد صحيحا في النطاق الداخلي، يعرض الدولة لتحمل تبعة المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة الأخرى التي ترى فيه إضراراً بمصالحها أو لمصالح رعاياها. ليس هذا وحسب، بل إن تقاعس الدولة عن إصدار قانون معين، يحرك مسؤوليتها إذا كان احترامها لتعهداتها الدولية يستلزم إصدار هذا القانون(١).

ومن ناحية ثانية، قد تسأل الدولة عن أعمال سلطتها القضائية، كتلك المتعلقة بحرمان الأجانب من حق اللجوء إلى القضاء، أو الخروج عن المبادىء المقبولة في إجراءات التقاضي، من ذلك عدم تمكين الأجنبي من الدفاع عن نفسه، أو قبول أدلة ضعيفة ضد الأجنبي وتفسير القانون الوطني تفسيرا خاطئا في مواجهة ذلك الأخير، أو تأخير إصدار الحكم، أو عدم تنفيذه إذا صدر لصالحه، واختصارا إتيان الجهات القضائية ما يعتبر إنكارا للعدالة(٢).

١- راجع:

L.HENKIN & Others: International law, 1980, p.564; WILLIAMS & de MESTRAL: An introduction to international law, 1979, p.106-109.

الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق، بند ٣٢٨، ص٣٠٩.

٢- أنظر:

SCHWARZENBERGER: A manual of international law, 6 ed., by BROWN, 1979, p. 145; WILLIAMS & de MESTRAL: An introduction, op. Cit., p. 116; HENKIN & others: international law, p737.

الدكتور علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥، بند ١٤٢، ص٢٥٤.

الدكتور محمد حافظ غانم: مبادىء القانون الدولى العام، مطبعة النهضة الجديدة، ١٩٦٧، بند ١٤٢، ص٦٧٩.

ومن ناحيـة ثالثة، قـد تسأل الدولة عن أعـمال سلطتهـا التفنيـذية، كتلك المتـمثلة في تقاعس رجال البوليس عن حماية الأجانب ضد الأخطار التي تهدد أرواحهم أو أو أموالهم، أو قيام رجال قواتها المسلحة، عند اعتدائها على دولة أخرى بأعمال السلب والنهب لأموال رعايا تـلك الأخيرة، أو الاعـتداء على أرواحـهم[١]. وكذلك سـائر الأعمـال التي يرتكبـها موظفوها على اختلاف درجاتهم.

ومن ناحيـة أخيرة، فإن الدولة لا تكون بمناى عن تحـمل تبعة المسؤوليـة الدولية عن الأعمال غير المشروعة التي يأتيهـا الأفراد العاديين، ويترتب عليها الإضرار بالأجانب. ولما كان الفرد لا يخرق عـادة قواعد القانون الدولي، باعتبار أنـه ليس من الأشخاص الأصيلة للقانون الدولي، فإن الدولة التي يتبعها هي التي تتحمل تلك المسؤولية عن أعمال العصيان والتصرفات الضارة التي يرتكبها رعاياهـا، إذا تهاونت في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأجانب[٢].

٥- وإذا توفـرت شروط ثبـوت مسـؤولية الدولة، وهي، أولا: ارتكاب عـمل مخـالف لأحكام وقواعـد القانون الدولي أو يخرج عن المسـتوي الدولي للسلوك الذي ترسـمه تلك

١- أنظر:

FREEMAN: Responsibility of states for unlawful acts of their armed forces, Rec. Cours. La Haye, 1955, Vol. 88.

٢- أنظر:

Max SORENSEN: Manual of public international law. Mac Millan. 1968. p.558; S.A. PATEL: A Textbook of international law, Asia publishing house, Bombay, 1964, p.104 Ch. ROUSSEAU: Droit international public, dalloz 1979, n. 131 et ss. D.J. HARRRIS: cases and materials on international law, 3rd ed. London 1983, P. 382.

الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق، بند ٣٤٣ ومـا بعده، ص٣٢٣ وما بعدها. الدكتور علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، بند ١٤٤، ص٢٥٨ وما بعدهـا، الدكتور محمد سامي عبـد الحميد، أصول القانون الدولي العام، جزء أول، طبعة ثالثة، ١٩٧٧، بند ١٢٧، ص٤١٣.

القواعد والأحكام[١]، ثانياً، انتساب ذلك العمل إلى الدولة بالمعني الذي أشرنا إليه، وأخيرا أن يكون هناك ضررا جديا قد لحق بالدولة المدعية نتيجة العمل المخالف للقانون الدولي. إذا اجتمعت تلك الشروط الثلاثة[٢]، ترتبت النتيجة الطبيعية للمسؤولية الدولية، وهو وجوب التزام الدولة المسؤولة بإصلاح أو جبر الضرر الذي لحق بالدولة المدعية[٣].

والنتيجة المشار إليها، قد تتمثل أولا: في إعاد الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك

١- حول فكرة المستوى الدولي للسلوك:

WILLIAMS & de MESTRAL: An introduction to innternational law, 1979, p.91 et p.105 et ss.

وفكرة المستوى الدولي المذكورة، من الاتساع بحيث تجعل الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تنتج الأعمال التي لا تخالف قواعد القانون الدولى، وتلك هي نظرية المخاطر، وراجع:

HENKIN & others: international law, 1980, p.557.

ورسالة الدكتور محمد سامي عبد الحميد بعنوان:

Les perspectives d'une responsabilite internationale sans acte illicite, Paris, 1964.

٢- يرى بعض الفقهاء أن شروط المسؤولية الدولية تتمثل في شرطين: عدم مشروعية العمل وفقا لقواعد القانون الدولي، وفي نسبة هذا العمل إلى الدولة، دون ذكر الضرر، أنظر:

ROUSSEAU: Droit international public, op. Cit; n. 113 S.R. PATEL: A textbook of interrnational law, op. Cit, p.103.

وكذلك الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق، بند ٣١٨، ص٣٠١ ونحن نرى أن الضرر ركن أساسي لازم لانعقاد المسؤولية الدولية، وذلك لعدة أسباب أولها، أن الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في تحريك المسؤولية الدولية.

وثانيها، أن «الأثر الوحيد» الذي يترتب على ثبوت المسؤولية هو إصلاح الضرر، أيا كانت صور الإصلاح، وانعدام الضرر يعنى إنعدام المصلحة في رفع دعوى المسؤولية الدولية.

وراجع:

BOLLECKER-STERN: le prejudice dans la theeorie de le responsabilite internationale; Paris, L.G.D.J., 1973.

وقانون: HENKIN وأخرون: القانون الدولي، ١٩٨٠، ص٥٥٧، وكذلك تقرير لجنة القانون الدولي عام ١٩٧٣: Y.B.I.L.C., 1973, vol. ll, p.183.

٣- أنظر:

PERSONNAZ: La reparation du prejudice en droit international public, 1938.

REITZER: La reparation comme consequence de l'acte illicite en Droit international 1938.

ممكنا[١]، أو تقديم الترضية الملائمة، كالاعتذار أوالأسف عما وقع. وغير أن الغالب عملا هو أن إصلاح أو جبر الضرر يتمثل في دفع تعويض مناسب. وفي هذا المعنى قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ ١٣ أكتوبر عام ١٩٢٢، في قضية مصادرة السفن النرويجية من قبل الولايات المتحدة، أن «التعويض العادل يقتضى إعادة الحال إلى ما كان عليه بشكل تام»، كما قررت ذات المحكمة بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٢٧، في قضية مصنع Chorzow بين المانيا وبولندا، أنه «من المبادىء المقبولة في القانون الدولي أن خرق الالتزامات الدولية يستوجب تعويضا مناسبا»[٢].

وحتي يكون التعويض المالي جابرا للضرر، يلزم أن يكون كاملا، معادلا للضرر الذي ترتب على العمل غير المشروع، وشاملا للأضرار والخسائر المادية، بالإضافة إلى الأضرار النفسية أو الأدبية، إلى غير ذلك مما جرى عليه العمل[٣].

ثانياً: الحماية الدبلوماسية هي إحدى تحريك المسؤولية الدولية:

٦- الأصل أن المسؤولية الدولية، لا تثور إلا بين أشخاص القانون الدولي، وهي الدول

١- وهذه هي الصورة الأولى التي يجب أن يبدأ بها إصلاح أو جبر الضرر، وأنظر المادة ٢٤/ ١ من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعددته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨، وراجع:

HENKIN and others: international law, p. 568; HARRIS: cases and materials on international law, 1983, p.395; WILLIAMS and de MESTRAL: an introduction to international law. Op. Cit., p.117.

٢- راجع مجموعة أحكام المحكمة، المجموعة «أ» رقم ١٧، ص٤٧-٤٨.

٣- أنظر:

HARRIS: cases and materials on international law. Op. Cit., p.395.

HENKIN and others: international law, op. Cit., p. 569.

وشارل روسو: القانون الدولي العام، طبعة ١٩٧٩، بند ١٤٩، الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مذكور آنفا، بند ١٣٠، ص٥٠١ وما بعدها، الدكتور محمد عبد العزيز أبو سخيلة: المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، الجزء الأول، في النظرية العامة للمسؤولية الدولية، دار المعرفة، الكويت، ١٩٨١، ص٣٥٩ وما بعدها.

والمنظمات الدولية، وذلك عندما يرتكب أحدها عملا أو يمتنع عن القيام بعمل يشكل خروجا على قواعد القانون الدولي، وعلى نحو يرتب الضرر للآخرين.

ومقتضى القول السابق، وبالنظر إلى أن الفرد العادى لا يتمتع بالشخصية الدولية[١]، بل بذاتية من نوع خاص[٢]، فإن الأضرار التي تلحق به من جراء الأعمال غير المشروعة التي ترتكبها دولة معينة، لا يتصور أن يثار بشأنها المسؤولية الدولية. وفي هذا المعنى يقول بعض الفقهاء أن الضرر الذي يصيب فردا لا يمكن أن يشكل في حد ذاته خرقا للقانون الدولي «فمسؤولية من هذا النوع لا يمكن أن تنشأ إلا من إنكار الالتزام المترتب نحو الدولة التي يحمل الفرد جنسيتها»[٣]، وكما جاء بالرأى الافتائى لمحكمة العدل الدوليةبتاريخ ١١ أبريل عام ١٩٤٩، فإن أهلية تحريك المسؤولية الدولية «تناط بالدولة، فالدولة هي التي تستطيع رفع المطالبة الدولية في مواجهة دولة أخرى»[٤].

وعلى ذلك، فإنه في ظل النظام القانوني الدولي المعاصر، يكون الفرد محروما من رفع دعوى المسؤولية الدولية مباشرة أما القضاء والمحاكم الدولية، ضد الدولة التي اعتدت

١- راجع:

C.A. NORGAARD: The position of the individual in international law, Copenhagen, 1952.

G. Tene KIDES: l'individu dans l'ordre juridique international, These, Paris, 1953.

ورسالة الدكتورة عائشة راتب المقدمة لكلية حقوق القاهرة عام ١٩٥٥ بعنوان:

L'individu et le Droit international public, p. 19-21.

٢- أنظر الدكتور محمد طلعت الغنيمي: الوسيط مذكور آنفا، ص٤٠٣ وما بعدها. هذا ويقرر بعض الفقهاء أنه إذا كان الفرد لا يتمتع بشخصية دولية، فإن له أهلية إجرائية أمام القضاء والمحاكم الدولية،

أنظر:

GORMLEY: The Procedural status of the individual before international and supernational tribunals (1966).

وكذلك HARRIS: قضايا في القانون الدولى، لندن، ١٩٨٣، بند ٢٧، ص١٢١.

٣- أنظر ROUSSEAU: القانون الدولي العام طبعة ١٩٧٩ بند ١٠٩، والدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٤٦٩.

٤- راجع الحكم منشورا في: Rec. C.I.J., p. 181

على حقوقه بالمخالفة لقواعد القانون الدولي، وليس أمامه من سبيل إلا مقاضاة تلك الدولة أمام محاكمها، وفقا لقواعد النظام القانوني والقضائي لها[١]. أى يجب أن يتحمل الفرد الأجنبي المضرور، مهمة ولوج طريق المحاكم الداخلية للدولة المدعى عليها، من اجل الحصول على الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني.

٧- غير أن التساؤل يثور: ما هو الحل لو أخفق الشخص المضرور في مسعاه، ولم يحصل على الحماية المطلوبة، لاسيما إذا ثبت مثلا أن محاكم الدولة المدعى عليها تخلت عن نظر الدعوى استنادا إلى نظرية أعمال السيادة، أو كانت الأنظمة القضائية والقانونية للدولة المذكورة، تخلو من طرق مضمونه لتحقيق الحماية القضائية، أو كان اللجوء إلى محاكم الدولة محفوفا بالمخاطر، كأن يحكم بمصادرة أمواله، أو سجنه إذا خسر دعواه؟

والثابت في الفقه والقضاء الدوليين، رادا على التساؤل السابق، أن بإمكان الفرد أن يلجأ إلى دولته طالبا حمايتها الدبلوماسية[٢].

وهذا ما نلمسه في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ ٣٠ أغسطس عام ١٩٢٤، الصادر في القضية Marvrommatis بين بريطانيا واليونان، الذي جاء به «المبادىء الأولية للقانون الدولي أن حق كل دولة حماية رعاياها الذين تضرورا من جراء الأعمال المخالفة للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرى، إذا لم يتمكنوا من الحصول على التعويض بالطرق القضائية الداخلية»[٣].

٨- فإذا قبلت الدولة تبنى طلب أحد رعاياها، وتحريك المسؤولية الدولية، في مواجهة

١- وفي هذه الحالة قد تدخل المسألة في نطاق اهتمامات القانون الدولى الخاص.

٢- راجع:

Alexandre-ch. KISS: "Protection diplomatique", Repertoire Dalloz de Droit international, t. II, p. 590 et ss..

٣- راجع:

C.P.J.I., series A, N. 2, p. 12.

الدولية، في مواجهة الدولة المدعى عليها، كنا بصدد حماية الدبلوماسية Diplomatic protection - Protection diplomatique ، التي يمكن أن نعرفها، بأنها نظام قانوني، من نظم القانون الدولي، بمقتضاه تنهض الدولة، التي لحق بأحد رعاياها ضرر من جراء الأعمال غير المشروعة التي قامت بها دولة أخرى بتحريك المسؤولية الدولية في مواجهة تلك الأخيرة، من أجل الحصول على ما يلزم لإصلاح وجبر الضرر المدعى به، أو حتى من أجل تحصين أوضاع بعض الأشخاص التابعين لها[١].

٩- وفي نطاق القانون الداخلي، نقول إن الحماية الدبلوماسية، هي من إطلاقات الدولة، فليس للفرد إجبارها على التدخل لحمايته، فللدولة حرية قبول أو رفض النهوض بعبء الحماية، وفقا لسلطتها التقديرية، التي تحددها، في الغالب ملاءمات سياسية، ومقتضيات النظام العام[٢]. ومن الممكن القول إنه ليس هناك في القانون الدولي، أي قاعدة تفرض على الدولة واجبا بتبنى طلبات الحماية الدبلوماسية لمواطنيها[٣].

١٠- أما في نطاق القانون الدولي، فإن قبول الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها، يولد حقا خاصا أو ذاتيا للدولة من ناحية، ويحول طبيعة النزاع، بحيث يصير نزاعا دوليا، بدلا من نزاع داخلي[٤] وتصبح المسؤولية علاقة بين دولتين تتمتعان

١- ويقول الدكتور محمد طلعت الغنيمى، أن الحماية الدبلوماسية هي إجراء يحرك مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي، المرجع السابق، ص٤٢٥ وأنظر كذلك:

A. Ch. Kiss: Protection diplomatique, Rep. Dr. Int., n. l et ss.

٢- راجع:

HENKIN & others: international law, 1980, p. 702; A. ch. KISS: Protection diplomatique, op. Cit., n 13; SCHWARZENBERGER: A manual...., 1976, p. 144.

٣- راجع:

HENKIN & Others: op. Cit., loc. Cit.; BORCHARD: The diplomatic protection of citizens abroad, New York, 1915. p. 355: WILLIAMS and de MESTRAL: An introduction op, cit., p. 109.

٤- راجع:

G. BERLIA: Contribution a letude cle la nature de la Protection diplomatique, Ann. Fr. Dr int., 1957 p. 63.

بالشخصية الدولية[١]، وهذا ما أكده الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية عام ١٩٤٩، الذي افصح عن أن دعوى الحماية «تأخذ شكل مطالبة بين وحدتين سياسيتين، متساويتين قانونا، متشابهتين شكلا، وهما سويا من الأشخاص المباشرة للقانون الدولى»[٢]. وكما قضت المحكة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٢٤ في قضية Mavrommatis، فإنه «إذا حدث أن تقدمت إحدى الدول، نيابة عن أحد رعاياها، بقضية ما إلى محكمة دولية، فإن هذه الدولة وحدها، هي التي تعتبر في نظر المحكمة التي ترفع إليها الدعوى الجهة المطالبة بالتعويض»[٣].

ويترتب على التحليل السابق صيرورة حق الحماية حقا ذاتيا للدولة، بما يعنى، من ناحية أن لتلك الدولة حرية تحديد وقت وطريقة تحريك دعوى المسؤولية، ومن ناحية ثانية، إمكانية تنازل الدولة عن ممارسة الحماية الدبلوماسية في حالات معينة، ومن ناحية ثالثة، عدم جواز تنازل الفرد عن الحق الذي آل إلى الدولة لحمايته دبلوماسيا، ومن ناحية أخيرة، حرية الدولة في التصرف في التعويض الذي يحكم به مقابل خرق الدولة المحكوم ضدها لقواعد وأحكام القانون الدولي[٤].

١- راجع:

SCHWARZENBERGER: A manual... op. Cit., p. 144

WILLIAMS & de MESTRAL: An introduction.. op. Cit., p. 109

S.R.PATEL: A textbook, op. Cit., p. 107, I. BROWNLIE. Principales of public international law, 3rd ed., oxford. 1979. p. 481.

وانظر الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق، بند ٣١٩، ٣٢٠، ص٣٠١ وما بعدها، الدكتور حافظ غانم، مبادىء، بند ٣٤١، ص٦٨٦؛ الدكتور محمد سامي عبد الحميد أصول، بند ١٢٢، ص٤٨١؛ الدكتور طلعت الغنيمى، الوسيط، ص٤٣٠ وقارن ص٤٤٢-٤٤٣.

٢- راجع الحكم منشوراً في: Recueil C.I.J., 1949, p. 181

٣- C.P.J.I., Series A., N. 2np. 12.

٤- راجع:

A. Ch. KISS: "protection diplomatique". Op. Cit., p.9

S.R. PATEL: A textbook of international law op. Cit., p. 107.

على أن هذا لا ينهى كل دور للفرد في دعوى المسؤولية الدولية. فلابد أولا من رضاء الفرد وطلبه حماية دولته، وعلى فرض أن الفرد لا يتمتع بالشخصية الدولية، إلا أن له أهلية إجرائية Capacite procedurale، تمكنه من مساعدة دولته[١] ويكون له حضور في دعوى المسؤولية الدولية، فيستعان به كشاهد، أو كمساعد في إثبات وتحقيق القضية، بما يمكن أن يقدمه من وثائق ومذكرات تؤيد طلب دولته[٢] وفضلا عن ذلك، فإن هناك مواصفات في الفرد نفسه، هي التي تؤهل الدول في مجال تحريك دعوى المسؤولية الدولية، منها انتسابه سياسيا إليها. وهنا تبرز فكرة الجنسية ودورها في مجال الحماية الدبلوماسية. على ما نرى الآن.

المطلب الثاني
الجنسية هي مناط الحماية الدبلوماسية

أولا: ممارسة الحماية الدبلوماسية وحقيقة دور الجنسية:

١١- لم يعد مقبولاً، في ظل المبادىء المعاصرة للقانون الدولى، أن تتخذ الدولة من الاعتداء المسلح أو القوة، وسيلة لتحقيق حماية حقوق رعاياها، التي تتعرض للخطر ويلحق بها الضرر في دولة أجنبية[٣]. واستقر العمل على أن تحقيق الحماية

١- راجع:
GORMLEY: The procedural status of the individual before international and supernational Tribunals; 1966.

٢- راجع:
J.D. HARRIS: Cases and matierials on international law. 3rd ed., London. 1983, n. 27, p. 121.
وكذلك A. Ch. KISS: الحماية الدبلوماسية، موسوعة القانون الدولي، بند ١٣.

٣- راجع:
P.VELLAS: Droit international public., Paris, 1967 p. 279 et ss.. Spec; p. 283.
Ch. De VISSCHER: Theories et realites en Droit international public., Paris, 2 eme ed. 1955, p. 336, p. 336-437.

الدبلوماسية. يمكن أن يتم عن طريقين: الأول: طريق ودى، حيث تلجأ الدولة التي ينتمى إليها المضرور، إلى بذل المساعى السياسية والدبلوماسية، لدى الدولة المشكو منها، ومطالبتها بجبر الضرر أو دفع التعويض المناسب. وعادة ترتضى الدولة الأولى إجراء تسوية اتفاقية، للمسألة محل الخلاف[١]، أما الطريق الثاني، فهو الطريق القضائي، ولا تلجه الدولة عادة إلا إذا أخفق مسعاها في الطريق الأول، بسبب وجود خلاف، مثلا، بين الدولتين على مبدأ المسؤولية ذاته، أوعلى مبدأ تقدير التعويض، وهنا تتفق الدولتان على إحالة المسألة إلى التحكيم، محكمة تحكيم دائمة، أوتشكيل محكمة تحكيم خاصة[٢]، أو قد يلجأ الطرفان إلى محكمة العدل الدولية[٣].

١٢- ومن المبادىء المستقرة في القانون الدولي، أن الدولة لا تستطيع ممارسة حق الحماية الدبلوماسية عبر الطريقين المشار إليهما، إلا إذا توفرت شروط ثلاثة:

الأول: تمتع المضرور بجنسية الدولة التي تريد ممارسة الحماية.

الثاني: استنفاد طرق التقاضى التي ينظمها قانون الدولة المدعى عليها.

الثالث: سلامة سلوك المضرور وعدم إتيانه ما يخالف قواعد قانون الدولة المدعى عليها، وقواعد القانون الدولى.

١- راجع:

I.BROWNLIE: Principales of public international law. 3rd ed., 1979, p. 479.

٢- ويقدم لنا التاريخ القانوني أمثلة عديدة لمحاكم التحكيم المختلطة التي فصلت في دعاوى الحماية الدبلوماسية، أنظر مثلا القضايا التي ذكرناها في مؤلفنا: مبدأ الواقعية والقانون الدولى العام للجنسية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، بند ١٢١ وما بعده، ص١٠٢ وما بعدها.

٣- لعل أهم الحالات، قضية NOTTEBOHM، التي فصلت فيها المحكمة في ٦ أبريل عام ١٩٥٥، وأنظر حولها:

J.M. JONES: The NOTTEBOHM case, in Int. Comp. L.Q. 1956 p.230-244; M. GRAWITZ: Cour internationale de justice-affaire NOTTTEBOHM, in Ann. Fr. Dr. Int., 1955 p. 262.

وإذا تركنا جانبا الشرط الثاني[١] وكذلك الشرط الثالث[٢]، فإننا نلاحظ أن الشرط الأول من أهم شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، حقيقة أن هناك حالات، يمكن فيها أن تمارس الدولة تلك الحماية لصالح أشخاص لا يتمتعون بجنسيتها[٣] كرعايا الدولة المحمية أو الدولة تحت الوصاية، أو الرعايا الأجانب الذين يوجدون في ظروف خاصة لاتمكنهم من طلب حماية دولتهم[٤]، غير أن تلك الحالات وإن كانت استثنائية إلا أن التطور الحديث في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية يظهر أهميتها.

وفي الغالبية العظمى بل والعادية من الحالات، تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح من يحملون جنسيتها، من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين[٥].

١- أنظر رسالة الدكتور عبد العزيز سرحان المقدمة لجامعة باريس بعنوان:

Epuisenment des recours internes en matiere de responsabilite internationale, Paris, 1963.

CHAPPEZ: La regle de l'epuisement des voies de recours internes. Paris. 1972.

FAWCETT: The exhaustion of local remedies: substance or Procedure?, B.Y.I.L., 1954, 8. 452-458.

MERON: The incidences of the rule of exhaustion of local remedies B.Y.I.L., 1959 p. 83.

Ian BROWNLIE: Principales, op. Cit., p. 495; D.J., HARRIS: Casse.. op. Cit., p. 464.

HENKIN & others: international law, 1980, p. 703; WILLIAMS & de MESTRAL: An introduction, op. Cit., p. 113 et ss.

٢- راجع:

J. SALMON: DES mains propres comme condition de recevabilite des reclamations internationales, in An. Fr. Dr. Int., 1966, p. 225-266.

L. CAVARE: Le Droit international public positif, Paris-Pedone, t. 11, 1967, p. 289-291.

٣- وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأضرار بتاريخ ١١ أبريل ١٩٤٩، راجع الحكم في Rec. C.I.J.، ص١٨١.

٤- أنظر أمثلة لذلك في A. Ch. Kiss: الحماية الدبلوماسية، موسوعة القانون الدولي، بند ٤٢-٤٥، وكذلك: Ian Brownlie: Principales, op. Cit., p. 481

٥- حول الأشخاص الاعتبارية وحمايتها الدبلوماسية:

S. BASTID: Le nationalite des societes et la protection diplomatique.

في مجموعة أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٦ - ١٩٦٩، ص٢٤٧ وما بعدها.

P. de VISSCHER: La protection diplomatique des personnes morales,

في مجموعة دورس أكاديمية لاهاى للقانون الدولي، ١٩٦١، جزء أول، من ٣٩٩-٥٠٦.

١٣- ولقد أكدت الأعمال الدولية، وآراء الفقهاء، على أهمية شرط الجنسية، وحقيقة دوره الأساسي كمناط لإمكان ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لرعاياها، وتحريك دعوى المسؤولية الدولية ضد الدولة التي ألحقت الضرر، على وجه غير مشروع، برعايا الدولة الأولى.

فمؤتمر تقنين القانون الدولي الذي انعقد في لاهاى عام ١٩٣٠، أبرز دور الجنسية، حيث جاء بتقرير لجنته التحضيرية أنه «لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالى عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها محتفظا بجنسيتها».

ونص المشروع الذي أعده الأستاذ «روث» عام ١٩٣٢ بشأن المسؤولية الدولية، في مادته العاشرة على أنه «عندما يتضرر الأشخاص العاديون، تقدم الطلبات من قبل دولهم إذا كانوا يتمتعون بجنسيتها»(١).

كما جاء بالمادة ٢١ من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨، أنه «لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها في تقديم الطلب الدولى إلا عندما يكون المضرور حائزا جنسية هذه الدولة»(٢).

ومن مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية، الذي أعدته جامعة «هارفارد» بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦١، نصت المادة ٢٣ على أن «تختص الدولة بتقديم المطالبة الدولية نيابة عن مواطنيها..»(٣).

أما مجمع القانون الدولي، فقد بحث موضوع الحماية الدبلوماسية في دور انعقاده عام ١٩٦٥ في مدنية وارسو، ونص في المادة الأولى من توصياته على أن «للدولة المدعى عليها أن ترفض الطلب الدولى المقدم من دولة أخرى إذا لم يكن الشخص المضرور متمتعا

١- راجع الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى (Y.B.I.L.C.)، ١٩٦٩، جزء ثان، ص١٥٢.
٢- Y.B.I.L.C.، ١٩٥٨، جزء ثان، ص١٧-٧٣.
٣- راجع Y.B.I.L.C. ١٩٦٩، جزء ثان، ص١٤٧.

بجنسية الدولة الطالبة..» وأردفت المادة الثالثة قولها أن «أى طلب دولى يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص، يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي كان الشخص المضرور أحد رعاياها»(١).

وقد أهتمت التشريعات الوطنية بالتأكيد على دور الجنسية كشرط لا غنى عنه لممارسة الحماية الدبلوماسية. من ذلك المادة الأولى من قواعد المطالبات الدولية التي أصدرت قسم الأجانب والكومنولث عام ١٩٧١ في بريطانيا، التي نصت على أن «حكومة جلالة الملكة لا تتبنى المطالبة إلا إذا كان الطالب من مواطنى المملكة المتحدة»(٢).

١٤- وقد أرسى القضاء الدولى قواعد شرط الجنسية، واستلزم صراحة أن يكون الشخص المضرور، منتميا بجنسيته إلى الدولة التي تطالب بحمايته دبلوماسيا. فقد قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولى عام ١٩٣٩، في النزاع بين أستوينا وليتوانيا، بأنه ما لم يوجد اتفاق أو معاهدة ينص على حكم مخالف، فإن «رابطة الجنسية بين الدولة والفرد، هي وحدها التي تمنح الدولة حق الحماية الدبلوماسية»(٣).

١٥- ولم يتوان الفقه عن تحديد أهمية دور الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية. فإذا كان البعض، قد اكتفى بالقول إن تمتع المضرور بجنسية الدولة المطالبة بالحماية، هو شرط ضرورى لإمكان الحماية(٤)، أو بأنه من حيث المبدأ غير مسموح للدول بتبنى

١- راجع:

Annuaire de l'institut de Droit international, 1965. Vol. 51. T. 11 p.269-271; et in ann. Fr. Dr. Int., 1965, p. 1237.

٢- راجع:

"Her majesty's government will not take up the claim unless the claimant is a united kingdom national".

وراجع:

D.J. HARRIS: Cases and materials.. 3rd ed., 1983. p. 448.

٣- Rec. C.P.J.I., 1939, series A-B. N. 76-p.16.

٤- راجع:

J.D. HARRIS: Cases and Materials, Op. Cit., p. 448-449; WILLIAMS & de MESTRAL: An introduction, op. Cit., p. 110: Mas SORENSEN: Manual, op. Cit., p. 574.

دعاوى الأشخاص، إلا تلك الخاصة بمواطنيها[١]، فإن البعض الآخر، قد اعتبر أن شرط الجنسية في الحماية الدبلوماسية، من الشروط التي يفرضها القانون الدولي العرفي.

وفي هذا المعني يقول الأستاذ «شوارزنبرجر»، «إذا كان العمل الضار قد ارتكب ضد من هم محل اهتمام القانون الدولي - كالأفراد... - فإن مثل هذا العمل يعد مبدئيا، خارج دائرة القانون الدولي، وكى يتم تحويل ذلك العمل الى عمل ضار دولي، فإن القانون الدولي العرفي يستلزم مصلحة قانونية ذات طبيعة خاصة: جنسية الموضوع محل التساؤل» أى الشخص المضرور[٢].

فكأن رابطة الجنسية بين المضرور والدولة تخول الدولة «الصفة» في رفع دعوى المسؤولية الدولية[٣]، وتوفر بالتالى شرط «المصلحة» اللازم لقبول تلك الدعوى. وعلى ما يقول البعض الآخر، فإن «من الوظائف العادية للجنسية، تشكيل المصلحة القانونية Legal interest للدولة، عندما يلحق الوطنيين.. ضرر أو خسارة بأيدي دولة أخرى.. فإن لم تستطع الدولة الشاكية إثبات جنسية الطالب، فإن ذلك الطلب يكون غير مقبول Inadmisible بسبب غياب أي مصلحة قانونية للشاكية»[٤].

ثانياً: ممارسة الحماية الدبلوماسية ومواصفات الجنسية:

١٦- مضت الإشارة إلى أن تتمتع المضرور بجنسية الدولة التي يطلب حمايتها الدبلوماسية، شرط جوهرى وأصيل لإمكان ممارسة الدولة للحماية المطلوبة. وهذا الشرط تفرضه مبادىء القانون الدولي العرفي[٥]. ويدعم هذا القول أنه «عندما تمارس

١- في هذا المعنى:
D.P.O CONNELL: International law, vol. 11 1970. p. 1032: HENKIN and others: international law, 1980, p. 710.

٢- راجع: SCHWARZENBERGER: المرجع السابق طبعة ١٩٧٦، ص١٤٣.

٣- أنظر الدكتور حامد سلطان: المرجع السابق، بند ٣٦٣ في النهاية، ص٣٣٧.
Ch. KISS: "Protection diplomatique", op. Cit., n. 23, p. 692.

٤- Ian BROWNLIE: Principles, op. Cit., p. 480-481.

٥- G. SCHWARZENBERGER: A manual, op. Cit., p. 143

الدولة الوطنية حمـايتها فهى تضع نفسهـا في إطار القانون الدولي، والقانون الدولي هو الذي يحدد للدولة الصفة لممارسة الحماية»[١]، وهي صفة لا تكتسي بها الدولة إلا حينما ينتمى إليها المضرور بجنسيته[٢].

والتحليل السابق يقود إلى عدة نتائج هامة:

١٧- الأولى: أن الشخص عـديم الجنسية Stateless-apatride، أى الذي لا ينتمى إلى أي دولة وترفض كل الدول اعتـباره، حسب قـوانين جنسيتهـا من مواطنيهـا، لا يجد من يحميه دبلوماسيا[٣]. تلك النتيجة السيئة، أقرتها صراحة بعض الأحكام. فقد جاء بالقرار الذي أصدرته لجنة المطالبات الأمريكية المكسيكية في يوليو ١٩٣١، إن «دولة ما لا ترتكب خطأ دوليا إن هي الحقت الضرر بفرد بلا جنسية، وبالتالي، لا تقوى أي دولة على التدخل أو الشكوى نيابة عنه، سواء قبل أو بعد الضرر»[٤].

ومع ذلك، فإن الأعمـال الدولية تتضافـر من أجل الحد من آثار تلك النتيـجة، وتحسين أوضاع عديمي الجنسية، والاتجاه نحو إعطاء ا لاختصاص للدولة التي يقيم أو يتوطن بها الشخص منعدم الجنسـية، بحمايته دبلوماسـيا. وهذا ما نحت إليه اتفاقيـة الأمـم المبرمة في نيويورك في ٢٨ سـبتمـبر عام ١٩٥٤، والتي بـدأ سريانها في ٦ يونيـو عام ١٩٦٠ والمتعلقـة بالحالة الدولية لعـديمي الجنسية. وكذلك أعـمال لجنة القانون الدولي التـابعة

١- راجع A. Ch. KISS: الحماية الدبلوماسية موسوعة القانون الدولى، بند ٢٧.

٢- راجع:

E.H. LOWENFED: Nationality and the right of protection in public intenational law, the grotuis society. London. 1957 p. 5 et ss.,

SINCLAIR: Nationality of claims; british practice, 125 B.Y.I.L. (1950P p. 144.

٣- راجع:

P. WEIS: le statut international des refugies et des apartides. Clunet 1956, p. 5 et ss.

٤- راجع القـرار الصـادر في القـضـيـة Dickson car wheel company منشـورا في R.I.A.A. (١٩٣١) ص٦٧٨، وكذلك HARRIS: المرجع السابق، طبعة ١٩٨٣، ص٤٤٩.

للأمم المتحدة، والاتفاقية التي تمخضت عنها بتاريخ ٣٠ أغسطس عام ١٩٦١ بشأن الإقلال من حالات إنعدام الجنسية أو القضاء عليها(١).

ونعتقد أن أعمال مجمع القانون الدولي في دور انعقاده بمدينة وارسو عام ١٩٦٥ بشأن الحماية الدبلوماسية، تفتح الباب أمام شمول عديمي الجنسية بتلك الحماية، إذا أحسن فهم المادة الثالثةمن قراره، التي جاء بها أن «أي طلب دولي يقدم فيما يتعلق بضرر لحق بشخص، يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي كان الشخص المضرور أحد رعاياها، أو أي شخص آخر تكون الدولة مكلفة طبقا للقانون الدولى في استيعابه ضمن مواطنيها من أجل الحماية الدبلوماسية»(٢).

١٨- أما النتيجة الثانية: فمقتضاها أنه يتعين على الدولة التي بدأت خطوات الحماية الدبلوماسية لمواطنها المضرور، أن تتخلى عن متابعة الطلب إذا فقد المضرور جنسيتها، أو توفى الأخير، وكان ورثته من جنسية مختلفة وهذا ما يؤيده جانب من الفقه(٣).

ويلحق بتلك النتيجة أيضاً، حالة ما إذا اكتسب المضرور جنسية الدولة المدعى عليها، إذ لا يجوز متابعة الطلب ضدها، وفي هذا المعنى يمكن فهم نص المادة ٢١ من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعددته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨ الذي جاء به بخصوص حماية الأشخاص المعنوية، أنه لا يجوز للدولة أن تطالب دوليا نيابة عن الأشخاص

١- راجع:

G. PEISER: La conference de Geneve sur l'apatridie. In Ann. Fr. Dr. lnt., 1956 p. 504-522.

S. TORREZ BERNARDEZ: Conference des Nations-Unies, sur l'elimination ou la reduction des cas d'apatridie dans l'avenir, in Ann. Fr. Dr. lnt., 1962. p. 548 et ss.

B.VUKAS: International instruments dealing with the staus of stateless persons or refugess, in Rev. Belg. Dr. int., 1972 p. 144 et ss.

٢- راجع حولية مجمع القانون الدولى، ١٩٦٥، جزء ثان، مجلد ٥١، ص٢٦٩ وما بعدها.

٣- راجع:

HENKIN & others: intenational law, 1980, p. 710: 1. BROWNLIE: Principales, p. 482; SCHWARZENBERGER A manual, p. 144 M. WHTEMAN: Damages in international law, New York; 1976, p. 1243.

الاعتبارية التي تكون جنسياتها من جنسية الدولة المدعى عليها، وإن كانت لها فيها مصالح[١]. وكذلك نذكر نص المادة ٢٣ فقرة أخيرة من مشروع ا تفاقية المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة «هارفارد» بالولايات المتحدة عام ١٩٦١، الذي قضى بأنه «يلغى الطلب الدولى أو التمسك به إذا حدث في الفترة ما بين حدوث الضرر وقبل الحصول على التعويض أن أصبح هذا الشخص المطالب له أو صاحب المصلحة من وقت حصوله عليها مواطنا من رعايا الدولة المدعى عليها بالمسؤولية أو تلك التي قدم الطلب في مواجهتها»[٢].

١٩- أما النتيجة الأخيرة، فتتعلق بمواصفات الجنسية التي يعتد بها للاعتراف للدولة بحق الحماية الدبلوماسية لرعاياها.

فمن ناحية يلزم، في الفقه الغالب، ألا تكون جنسية المضرور مزدوجة بين الدولة الشاكية والدولة المشكو منها. ذلك أنه غير جائز وفقاً لمبادىء القانون الدولي، «لدولة أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد وطنييها إزاء دولة أخرى يكون - هذا الشخص - في ذات الوقت متمتعا بجنسيتها»، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الرابعة من اتفاقية لاهاى المبرمة في ١٢ أبريل عام ١٩٣٠ المتعلقة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية[٣] كما أكد ذلك في دور انعقاد بمدينة «وارسو» عام ١٩٦٥ مجمع القانون الدولي، حيث نص في الفقرة «أ» من المادة الرابعة من توصياته، على أن «المطالبة الدولية المقدمة من دولة بسبب الضرر الذي يلحق أحد الأفراد، الذي يتمتع في ذات الوقت بجنسيتى الدولة المدعية، والدولة المدعى عليها، يمكن رفضها من قبل هذه الأخيرة، وتكون غير مقبولة أمام القضاء المختص»[٤].

١- أنظر الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٥٨، جزء ثان، ص١٧-٧٣.

٢- المرجع السابق Y.B.I.L.C. ١٩٦٩، جزء ثان، ص١٤٧.

٣- راجع:

"A state may not afford diplomatic protection to one of its nationals against a state whose nationality such person also possesses".

وراجع النص الفرنسي كذلك في Rev. Crit ١٩٣٠، ص٣٣٧ وما بعدها.

٤- راجع حولية المجمع، ١٩٦٥، جزءثان، ص٢٦٢، والحولية الفرنسية للقانون الدولى، ١٩٦٥، ص١٢٣٧.

ولم يتخلف القضاء عن تدعيم تلك القاعدة التقليدية. ففي رأيها الاستشاري المعلن في ١١ أبريل عام ١٩٤٩ بشأن تعويض موظفى الأمم المتحدة، قررت المحكة أن «الدولة لا تمارس حمايتها لصالح أحد رعاياها إزاء دولة أخرى تعتبره من مواطنيها»[١] كما قررت محكمة التحكيم الأمريكية – المصرية، في ٨ يونيو عام ١٩٣٢ بمناسبة قضية «جورج سالم» أنه «على الرغم من قضية كانيفارو فإن ما يجرى عليه العمل في عديد من الحكومات.. هو أنه إذا كانت هناك قوتان مؤهلتان من قبل القانون الدولي (أو لهما الحق) في معاملة شخص كمواطن لهما، فلا يمكن لأى من هاتين القوتين رفع الدعوى ضد الأخرى باسم ذلك الشخص»[٢].

٢٠– وتستند القاعدة السابقة على مبدأ المساواة في السيادة بين الدولة، إذ يصير من غير المقبول تفضيل دولة على أخرى أو أن تتقدم إحداها على الأخرى في تحريك دعوى المسؤولية الدولية وتكون في موضع المدعى، وتتراجع الثانية إلى وضع المدعى عليه المنتهك لقواعد القانون الدولي.

ورغم الجذور البعيدة للقاعدة المتقدمة، إلا أنه يبدو أنها بدأت تتزعزع في القضاء الدولي الحديث في مجال الحماية الدبلوماسية، تحت ضغط مبدأ الواقعية، ونرى من الملائم تخصيص بحث على حدة، إن شاء الله، لتأثير ذلك المبدأ وانعكاساته في ميدان الحماية الدبلوماسية. ونكتفي بالإشارة إلى أحد تلك الإنعكاسات فيما يلي:

٢١– من ناحية ثانية، يلزم أن تكون الجنسية التي ينتمى بها المضرور إلى الدولة المدعية، جنسية واقعية effective nationality، لا جنسية نظرية صورية، أى جنسية يتمتع بها الشخص لارتباطه الواقعي اجتماعيا واقتصاديا وروحيا بالدولة التي يحمل جنسيتها.

١– Rec. C.I.J., 1979, p. 186

٢– راجع الحكم منشورا في Clunet ١٩٣٣، ص١٠٤٦، وكذلك في Rev. crit ١٩٣٤، ص٧٠٦، تعليق J-P. NIBOYET

وواقعيـة الجنسية، أكـدها القضاء، كقـيد على حرية الدولة في ممارسة حق الحـماية الدلوماسية. ففي قضية «نوتيبوم» الشهيرة، قضت محكمة العدل الدولية بتاريخ ٦ أبريل عام ١٩٥٥، بأن الجنسية هي «الرابطة القانونية التي تجـد أساسها في الواقع الاجتماعي للانتماء وفي تضـامن واقعي في المعيشـة والمصالح والمشاعر، وعلى تبـادل في الحقوق والواجبات»(١).

ونحن نرى أن «الواقعية» أضحت من مبـادىء القانون الدولي العرفي، وهو مبدأ صاغ قاعدة سلوكية Ragle de conduite للتشريع في مـجال الجنسية، بمقتـضاها تلتزم كل دولة بألا تمنح جنسيتها إلا لأولئك الذين يرتبطون بها ويندمـجون في مجتمعها الوطني، ارتباطا واندماجا حقيقيا وفعليا، تجـسده مظاهر التضامن الواقعي في المعيشة والمشاعر والمصالح(٢).

وذات المبدأ صاغ قاعدة سلوكية للاحتجاج بالجنـسية في ميدان الحماية الدبلوماسية. والثقات من العلماء يقررون بأن الواقـعية هي الأساس الوحيد unique fondement الذي يسمح بالاحتجـاج بالجنسية في مجال الحمـاية الدبلوماسية(٣) فتلك الحماية «لا تتحدد فقط بجنسية رسمية، بل ايضا بقاعدة الواقعية»(٤).

١- راجع حكم المحكمة في قضية NOTTEBOHM منشورا في مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٥٥، ص٤.

٢- راجع:

G.PERRIN: La condition de la validite de nationalite en Droit international public, in Melanges P. GUGGENHEIM 1968, p. 853 et ss.

٣- راجع:

S. BASTID: L'affaire NOTTEBOHM devant la C.I.J. Rev Crit. 1965, p. 607 spec., p. 630.

R, PINTO: Le problieme de nationalite devant le juge international, in Ann. Suisse Dr. Int., 193, p. 361 et ss.

P. WEIS: Effective nationality, in Melanges A. SCHNITZER. Frankfut, 1979 p. 501.

٤- راجع:

P.REUTER: Droit international public, Paris. P.U.F. 1965, p. 165; A. Ch. KISS: "Protection diplomatiaue" op. Cit., n. 27, p. 692.

٢٢- والأعمال التشريعية الدولية، تسير في اتجاه تطلب واقعية الجنسية والإنتماء إلى الدولة التي تريد ممارسة حق الحماية الدبلوماسية.

ففي مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة هارفارد بالولايات المتحدة عام ١٩٦١، جاءت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ ناصة على أنه «لا تختص الدولة بتقديم الطلب الدولي نيابة عن الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسيتها إذا كان يفتقر إلى الرابطة الأصيلة معها في العاطفة أو الإقامة أو أي مصلحة مع تلك الدولة»(١).

وفي دورة انعقاده بمدينة وارسو عام ١٩٦٥، اعتبر مجمع القانون الدولي أن عدم واقعية جنسية المضرور في صلته بالدولة المدعية، أساسا لرفض ممارسة الدولة للحماية أمام القضاء الدولي. فقد نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة من قرار المجمع على أنه «يجوز رفض الطلب الدولي المقدم من دولة لحماية حقوق شخص منحته جنسيتها، كما يمكن عدم قبول هذا الطلب من قبل المحكمة المختصة، إذا تبين أن الدولة المدعية منحت جنسيتها له بدون وجود أي رابطة له بها»(٢).

٢٣- إن تطلب الجنسية الواقعية، يفرضه الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية ذاتها. فقد سبق القول إن المسؤولية الدولية تنشىء علاقة قانونية بين دولتين متساويتين، وأن الحماية الدبلوماسية، كأداة لتحريك تلك المسؤولية، هي حق للدولة، وليست حقا للفرد(٣). وهذا الحق أساسه أن الضرر الذي يلحق بأحد رعايا الدولة المطالبة أو المدعية،

١- راجع الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٦٩، جزء ثان، ص١٧-٧٣.

٢- راجع:

Ann. Inst. Dr. int., 1965, t. II. P. 269-271: et Ann. Dr. Int.. 1965, p. 1238.

حيث نقرأ

"Une reclamation internationale presentee par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu peut etre rejetee par L'Etat requis ou declaree irrecevable lorsque, compte tenu des consequences propres a la cause. Il apparait que la naturalisation ete octroyee a cet individu en l'absence de tout lien de rattachement".

٣- راجع آنفا، بند ١٠.

يعتبر أنه قد أصاب تلك الدولة ذاتها. وهذا القول الأخير، لا يتحقق عملا، إلا إذا كانت جنسية الفرد المضرور وعلاقته بالدولة التي يطلب حمايتها، يترجمها الواقع، باربتاطه بها اجتماعيا وروحيا واقتصاديا. وتلك الأوجه للارتباط، التي تقوم عليه االجنسية، هي التي تجعل الفرد خاضعا للسيادة الشخصية للدولة. وخضوع الفرد على هذا النحو، للدولة، هو الذي يولد، وفقاً لمبادىء القانون الدولى، التزاما على عاتق هذه الأخيرة، بحمايته[١].

وواقعية الجنسية، كأساس للاعتداد بها في إعطاء «صفة» للدولة في رفع دعوى المسؤولية الدولية وحماية مواطنيها، يثير مسألة أخرى نعالجها فيها يلي:

ثالثاً: ممارسة الحماية الدبلوماسية والتنازع المتحرك للجنسية:

٢٤- الجنسية هي «فكرة» Un concept بمعنى أنها مخلوق قانوني، عن طريقه يتحدد الانتماء القانوني والسياسي للفرد. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهي «صفة» Une qualite يتم إسباغها على الفرد، إذا توفرت فيه الشروط المقررة قانونا، وبها تتحدد الهوية الدولية له Letiquette internationale.

وهذا التحليل يقود إلى القول إن الجنسية ليست جامدة، كفكرة أو كصفة. بل هي دائما قابلة للتغير والانتقال، فمن هو مصرى أو سعودي، أو إماراتي اليوم يمكن أن يصبح إنجليزيا غدا، إذا فقد جنسيته المصرية أو السعودية أو الإماراتية وأكتسب الجنسية الإنجليزية بموجب قانونها[٢].

وقابلية الجنسية للتغير والانتقال، أمر مستقر وفقا لمبادىء القانون الدولي، التي

١- راجع الرأى المخالف للقاضى «هاكورث» الذي ألحقه بالرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية في ١١ أبريل عام ١٩٤٩ بمناسبة تعويض أضرار موظفى الأمم المتحدة وأنظر أيضاً.

P.MAYER: Droit inernational prive, Precis domat, 2 eme ed, Paris, 1983, n. 824, p.660.

٢- وقد يكتسب الشخص جنسية جديدة، دون أن يفقد جنسيته القديمة. وهنا يكون متعدد الجنسية، وتلك مشكلة أخرى لها نظامها القانوني في مجال الحماية الدبلوماسية.

توجب، من ناحية، على كل دولة احترام إرادة الفرد في مجال كسب الجنسية. ومن ناحية أخرى، تعترف لكل شخص بالحق في تغيير جنسيته بتخليه عن الجنسية الحالية له، واكتساب جنسية جديدة. فلم يعد هناك وجود للمبدأ التقليدي الذي يقرر الولاء الدائم Al-legeance perpetuelle وعدم قابلية الجنسية للتغيير باعتبارها رابطة أبدية. وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العام للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨ حيث نص في المادة ١٥ منه على أنه «لا يجوز.. إنكار حق الشخص في تغيير جنسيته».

٢٥- وإمكانية تغيير الفرد لجنسيته، يولد تنازعا متحركا Conflit mobile لتلك الجنسية، ويثير السؤال حول اللحظة التي يجب الاعتداد فيها بالجنسية خصوصا لتحديد الدولة التي يكون لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. فإذا كان المضرور ينتمى إلى دولة معينة لحظة وقوع العمل الضار المخالف لقواعد القانون الدولى، ثم غير جنسيته في الفترة ما بين تلك اللحظة، ولحظة رفع الدعوى بالمسؤولية تجاه الدولة التي ارتكبت ذلك العمل الضار، فأى الدولتين، الأولى أم التي اكتسب جنسيتها حديثاً، تكون صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية؟.

وهنا نقول إن آراء الفقهاء، وقضاء المحاكم، لم يستقرا على رأي واحد، بل إن عدم دقة التعبيرات تبصر بأن الخلاف والتردد قد وصل حدا خطيرا. وأكثر من ذلك فإن العديد من الآراء قد قيلت دون تبرير قانوني.

٢٦- فذهب رأي إلى أن العبرة في الاعتداد بالجنسية، هي بلحظة وقوع العمل المستوجب للمسؤولية. فإذا كان المضرور متمتعا بجنسية دولة معينة عند حدوث العمل الضار، فتلك الدولة هي التي يكون لها الحق في حمايته دبلوماسيا حتى وإن اكتسب جنسية دولة أخرى فيما بعد، وفقد جنسيته الأولى.

ويمكن أن نجد سندا لهذا الرأى في مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية الذي أعدته

جامعة هارفارد بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦١، حيث نصت المادةج ٢٣/٦ منه على أن تختص الدولة بتقديم الطلب الدولي أو الاحتفاظ به نيابة عن الشخص الذي يكون أحد مواطنيها، كما أنها لا تمنع من تقديم الطلب الدولي إذا كان هذا الشخص «ساعة وقوع الحادث» تابعا لها، ثم حاز جنسية الدولة المدعي عليها في وقت لاحق(١).

ونعتقد أن هذا الرأى يقف وراءه اعتبار متقضاه أن العمل غير المشروع Acte illicite هو العماد الرئيس، الذي تقوم عليه المسؤولية. كما أننا نضيف إلى ذلك أن هذا الرأى يقوم على أساس أن حق الدولة في رفع دعوى المسؤولية هو حصول اعتداء مباشر على حقها، عن طريق الاعتداء على حق واحد من رعاياها.فهى المعتدى عليها وبالتالى فإن تغيير الشخص المضرور لجنسيته، لا يخلع عنها هذا الوصف، ويظل حقها قائما حتى بعد هذا التغيير.

٢٧- واتجه رأى ثان، إلى أنه لا يكفى أن يتمتع المضرور بجنسية الدولة التي ترفع الدعوى نيابة عنه وقت وقوع العمل الموجب للمسؤولية، بل يلزم استمرار تمتعه بتلك الجنسية حتى رفع الدعوى والفصل فيها.

وهذا الرأى يجد أصوله في أعمال مؤتمر تقنين القانون الدولي في لاهاي في عام ١٩٣٠، حيث جاء صراحة في تقرير لجنته التحضيرية «لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالي عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها وقت وقوع الفعل الضار، واحتفظ بجنسيتها إلى حين الفصل في طلب التعويض»(٢).

ومقتضى هذا الاتجاه، الذي يؤيده جانب من الفقهاء(٣)، أنه إذا فقد ا لشخص أوغير جنسيته بعد وقوع العمل الضار، فليس من حق دولته التي كان ينتسب إليها، رفع دعوى

١- أنظر الحكم منشورا في (Y.B.I.L.C.) الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٦٩، جزء ثان، ص١٤٧.

٢- أنظر المرجع المذكور في الهامش السابق عام ١٩٥٦، جزء ثان، ص٢٢٥ وما بعدها.

٣- من هذا الرأي Ch. ROUSSEAU: القانون الدولى العام، طبعة ١٩٧٩ بند ١١٦ الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق، بند ٣٤٢، ص٦٨٧، الدكتور محمد سامى عبد الحميد، أصول بند ١١٩، ص٤٧٣ بالذات، ص٤٧٥.

المسؤولية والتدخل لحمايته. وإن كانت قد تدخلت فعلا فعليها أن تتخلي عن متابعة الدعوى، لانعدام مصلحتها.

ويمكن أن يسند هذا الرأى، القول إن تمتع الشخص المضرور بجنسية الدولة المدعية هو شرط ابتداء وانتهاء في ذات الوقت لممارسة حق الحماية الدبلوماسية، فإن زالت تلك الجنسية بعد وقوع العمل الضار، انقطع الاستمرار اللازم لمتابعة دعوى المسؤولية.

٢٨- والاتجاهان السابقان، لم يرقيا في نظر أنصار اتجاه آخر، يرون أن العبرة، للاعتداد بالجسنية، هي بوقت حدوث الضرر The time injury. وتاريخ حدوث الضرر، هو ما مال إليه الأستاذ STRUPP، في مشروع المسؤولية الدولية الذي أعده عام ١٩٢٧ بتكليف من عصبة الأمم. فقد نصت المادة ٨ من ذلك المشروع على أنه «إذا تضرر شخص فللدولة التي ينتمى إليها ذلك الشخص وقت حدوث الضرر أن تقدم مطالبة بذلك[١].

ونفس الرأى تبناه مشروع المسؤولية الدولية الذي أعده الأستاذ «روث» عام ١٩٣٢، حيث جاء بالمادة العاشرة من المشروع أنه «عندما يتضرر الأشخاص العاديون، تقدم الطلبات من قبل دولهم إذا كانوا يتمتعون بجنسيتها ساعة وقوع الضرر..»[٢].

ونعتقد أن الاعتداد بجنسية المضرور لحظة حدوث الضرر - إذا أحسنا فهم الفارق الفني بين حدوث العمل الخاطىء وحدوث الضرر، وتصور وجود فاصل زمني بين تاريخ ارتكاب العمل غير المشروع وتاريخ ترتب الضرر - يمكن أن يرتكن إلى اعتبار فني مقتضاه أن الضرر هو العنصر الرئيس في المسؤولية - فلا مسؤولية بلا ضرر - كما أن الضرر هو الشرارة الأولى التي سينبعث منها التفكير في رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بإصلاح ذلك الضرر.

وعلى ذلك، فإن الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها لحظة ترتب الضرر، دون لحظة وقوع العمل الضار، هي التي يحق لها حمايته دبلوماسيا، حتى وإن فقد ذلك الشخص

١- راجع: Y.B.I.L.C., 1969, t. II, p. 151

٢- انظر: Y.B.I.L.C., 1969, t. II, p. 152

جنسيتها بعد ذلك. فالضرر يعتبر قد أصاب الدولة ذاتها وليس الفرد، بما يؤهلها لمقاضاه فاعله.

٢٩- ويذهب اتجاه رابع إلى ضرورة الاستمرار في التمتع بالجنسية ليس فقط من وقت حدوث الضرر، بل إلى وقت تقديم الطلب والفصل فيه From the date of injury to the date of dectision.

وهذا الاتجاه، تبناه مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١ منه على أنه «يمكن للدولة أن تستخدم حقها في تقديم الطلب الدولي في الحالة التي يكون فيها المضرور متمتعا بجنسية هذه الدولة ساعة حدوث الضرر واحتفظ بهذه الجنسية لحين صدور الحكم»(١).

ويبدو أن اشتراط استمرار الجنسية، على النحو السابق، هدفه منع الفرد المضرور من اختيار الدولة التي تقوى على حمايته دون غيرها Powerful protecting state باكتسابه جنسيتها(٢). كما أنه يمكن الجهة القضائية التي تنظر دعوى المسؤولية، أو غيرها من الجهات، من قبول الأدلة الجديدة التي قد تظهر قبل البت في طلب اصلاح الضرر(٣).

وهذا الرأى الذي يؤيد العديد من الفقهاء(٤) هو السائد في واقع ممارسات الحماية الدبلوماسية في انجلترا(٥).

١- راجع الكتاب السنوى للجنة القانون الدولي، ١٩٥٨، جزء ثان، ص١٧-٧٣.

٢- Ian BROWNLIE: Principales, op. Cit., p. 482

٣- راجع:

Max SORENSEN: Manual of public international law, Macmillan, 1986, n. 289, p. 576.

٤- راجع:

OPPENHEIM: International law, t. I, 8th ed. By H.LAURERPACHT, 1955, p. 347, BRIGGS: The law of nations, cases, documents and notes, 2nd ed., 1952, p. 733; M. SORENSEN: Manual op. Cit., loc. Cit.; G. SCHWARZENBRGER: A manual, p. Cit., p. 143; D.P. O'CONNEL: International law, op. Cit., p. 1033; WILLIANS & de MESTRAL: op. Cit. P. 110.

٥- راجع:

SINCLAIR: Nationality oif claims, British practice, im B.Y.I.L. 125 (1950), p. 144 et soq.

وينبنى على التحليل السابق. أنه إذا زالت الجنسية عن الشخص المضرور في الوقت ما بين ترتب الضرر ورفع الدعوى والبت فيها، تعين على الدولة التي كان ينتمى إليها أن تتخلى عن ممارسة الحماية ومتابعة دعوي المسؤولية الدولية[١].

٣٠- ورغم وجاهة الآراء السابقة، إلا أننا لا نشاطر انصارها حجتهم، ونقترح رأيا مقتضاه أن العبرة في جنسية المضرور، والتي تشكل الأساس اللازم لنهوض الدولة بالحماية الدبلوماسية، هي بوقت تقديم الطلب أو رفع الدعوى إلى الجهة المختصة بالبت فيه.

والذي يدعونا إلى اقترح هذ الحل، هو التكييف القانوني الصحيح لشرط الجنسية في نظام الحماية الدبلوماسية، كما نراه، هذا من ناحية، وبعض الأعمال الدولية المتشرعة، من ناحية أخرى.

٣١- فمن ناحية التكييف القانوني، نقول إنه من الوجهة الإجرائية القضائية، فإن شرط الجنسية لازم لإعطاء الدولة الصفة La qualite في مباشرة الحماية الدبلوماسية. ولما كنا في نطاق القانون الدولي، فإن هذا القانون هو الذي يحدد الصفة المتطلبة. وثابت وفقا لمبادئه أن الشخص لا يصير من رعايا الدولة إلا من اللحظة التي يكتسب فيها، على نحو واقعي، جنسيتها. فإذا كان الشخص يتمتع بجنسية دولة معينة ثم لحقه ضرر من جراء عمل غير مشروع من جانب دولة أخرى، وفقد جنسية تلك الدولةالمذكورة، واكتسب جنسية جديدة كان لدولة تلك الجنسية الصفة في حمايته دبلوماسيا، ولا يكون مقبولا طلب الحماية من جانب الدولة التي زالت جنسيتها عنه، لأنه لم يعد، وفقا لمبادىء القانون الدولى للجنسية، من رعاياها.

ولا يصح التحدى هنا، بأن للدولة التي كان الشخص يتبعها قبل رفع الدعوى وعند

١- راجع:

M.M. WHITEMANN: Damages in international law, ed., 1980, p. 710.

وقوع العمل الضـار أو عند ترتب الضرر، الحق في رفع الدعوى على اعـتبار أن هذا الحق يرجع إلى حصول اعـتداء مباشر على الدولة ذاتها، ويـكفى لذلك تمتع الشخص المضرور بجنسية تلك الدولة في أى وقت.

فالحقيـقة في رأينا غير ذلك، فأساس الحماية هـو نيابة الدولة عن الشخص المضرور، في رفع الدعوى ومـساعدته وتأييـد حقه لدى الدولة المدعى عليـها. ويكفي لذلك أن يكون ذلك الشخص متمتعا بجنسية الدولة وقت الطلب أو رفع الدعوى، حتى وإن كان التمتع قد تم في وقت لاحق على وقـوع العمل غيـر المشروع. وتلك النيـابة لا تتوفر بالتـالى للدولة التي كان ينتمى إليها بجنسيته عند وقوع العمل الضار غير المشروع.

والثـابت في فقـه قانون الإجـراءات أو المرافعـات، أن تخلف شرط الصـفة يقـود إلى القـضاء بعـدم قبـول Inadmissibility - irrecevabilite[1]. وكـذلك الحال فـي مجـال الحماية الدبلومـاسية، فإن تخلف جنسيـة المضرور وانتمائه إلى الدولة الشاكـية، يجعل طلبها غير مقبول.

وفكرة عدم القبول أقرتها صراحـة بعض الأعمال الدولية. من ذلك الفقرة «أ» من المادة الأولى من قـرار مجـمع القانون الدولي في دور انعـقاده في مـدينة وارسـو عام ١٩٦٥ المتعلق بالمطالبة الدولية بالحماية الدبلوماسية. فقد نصت في عبارة واضـحة «أما المحكمة القضائية التي يعرض عليـها الطلب فتعتبر عدم انتمـاء الشخص المضرور لجنسية الدولة الطالبة أساسا لعدم القبول»[2].

١- حول الصفة كأحـد شروط قبول الدعوى القضائية، أنظر: الدكتـور رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافـعات المدنية والتجـارية، الطبعة التاسـعة، دار النهضة العـربية ١٩٦٩-١٩٧٠ بند ٧٩، ص١١٤؛ الدكتور أحمـد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجـارية، الطبعة ١٣، الإسكندرية، ١٩٨٠، بند ١٠٤، ص١١٣ ورسالة الدكتور محمد عبد الخالق عمر بعنوان:

La notion d'irrecevabilite en Droit judiciaire prive, These Paris, ed. I.G.D.J. 1965.

٢- راجع:

Ann. Inst. Dr. Int., 1965 n t. II vol. 51, p. 269-271; et Ann Dr. Int., 1965, p. 1238.

ويتكلم البعض عن الصفة «تحت مسمى المصلحة» Legal interest لينتهى إلى فكرة عدم القبول بطريق غير مباشر، فيقول أنه «إذا لم تستطع الدولة الشاكية إقامة الدليل على جنسية الطلب، فإن ذلك الطلب يكون غير مقبول، وذلك لغياب أى مصلحة قانونية للشاكى»(١).

ومهما يكن من أمر، فإنه لما كان توفر الصفة في الدعوى عموما وقت رفعها، فإن الجنسية، التي تعطى في مجال الحماية الدبلوماسية الصفة للدولة، يكفي أن تتوفر لدى المضرور وقت المطالبة أو تقديم الطلب إلى الجهة المختصة(٢).

٣٢- ومن الأعمال الدولية المتشرعة التي تسند وجهة نظرنا، نذكر أعمال مجمع القانون الدولي عام ١٩٦٥ السالف الإشارة إليها، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الدولى من قراره على أن «للدولة المدعى عليها أن ترفض الطلب الدولى المقدم لها من دولة أخرى إذا لم يكن الشخص المضرور منتميا بجنسيته إلى الدولة الطالبة سواء كان ذلك وقت حدوث الضرر أو من تاريخ تقديم الطلب». وواضح أن النص يكتفي بأحد التاريخين المشار إليهما. على أنه يبدو ميله الواضح إلى التاريخ الأخير، أى تقديم طلب الحماية، حيث نصت الفقرة «ب» على أن «الطلب الدولي المقدم من قبل الدولة الجديدة نيابة عن أحد مواطنيها عن ضرر أصابة قبل استقلال دولته، لا يرفض بسبب أنه كان من مواطني دولة أخرى»(٣). فهذه الفقرة تعطى، في حالة الاستقلال والاستخلاف الدولي أو الضم الإقليمي إلى غير ذلك، الدولة التي ينتمى إليها المضرور بجنسيته وقت رفع دعوى المسؤولية، الصفة في هذا الخصوص، دون عبرة لحالته السابقة وانتمائه وقت حدوث الضرر، إلى دولة أخرى.

١- Lan BROWNLIE: مبادىء القاون الدولى العام، أكسفورد، ١٩٧٩، ص٤٨١.

٢- وقد حددت الفقرة (ج) من المادة ٣ من قرار مجمع القانون الدولى عام ١٩٦٥ المراد بتقديم الطلب بقولها «ويقصد بتاريخ التقديم في حالة الطلب المقدم بالوسائل الدبلوماسية، التاريخ الرسمى لتقديم الطلب من قبل الدولة، وفي حالة اللجوء إلى محكمة دولية، تاريخ تقديمه في ملف خاص أمامها».

٣- أنظر المرجع السابق هامش «٩٣» آنفا.

٣٣- ومن غير المتعذر إدراك أن الرأى المقترح يقدم عدة مزايا: أولا، أنه يتلافى صعوبات تحديد لحظة وقوع العمل الضار، أو لحظة ترتب الضرر، التي يمكن أن توجد مع الآراء السابقة، كما أنه يتفق والفكرة الصحيحة للجنسية، باعتبارها ليس فقط علاقة قانونية وسياسية بين فرد ودولة، بل أيضا صفة في الفرد تفيد ائتمانه النفسي والاجتماعي إلى الدولة. أو كما يقول البعض من الفقهاء فإن الجنسية تعكس «شعور الحب نحو الوطن»[١]، وتقوم على «صلة من لحم ودم»[٢]. فإذا كان المضرور قد غير جنسيته بعد حدوث العمل الضار أو بعد ترتب الضرر في حقه، فإن ذلك يعنى انفصاله عن جماعة الدولة التي فقد جنسيتها، وتوجه بحبه نحو دولته الجديدة التي حصل على جنسيتها، وقامت صلة من لحم ودم بينه وبينها، مما يؤهل تلك الدولة للتدخل لحمايته. كما أن هذا الرأي يحقق حماية أكثر للفرد، لاسيما في الفرض الذي نأخذ فيه بوقت حدوث الفعل أو ترتب الضرر، إذا ستحصل دولة جنسيته القديمة على التعويض، وتستحوز عليه بحجة أن الضرر قد لحق بها ذاتها. وهنا نكون بحاجة إلى حماية دبلوماسية جديدة، وتدخل من قبل الدولة التي يحمل جنسيتها حاليا لدى دولته القديمة لمطالبتها بحقه في التعويض.

٣٤- هذا، ونقول إن الرأى الذي نقترحه ونؤيده قد يقيده وجود اتفاقية بين الدولتين، المدعية والمدعى عليها، تحدد تاريخا معينا يتعين توفر جنسية المضرور فيه، لقبول المطالبة الدولية بإصلاح الضرر. كما قد يقيده، ويطوع تطبيقه ظهور مشكلات واقعية جديدة، كما هو الحال في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، على ما نرى في المطلب الثالث.

١- راجع:

F. DESPAGNET: Precis de Droit international prive, Paris 4eme ed. 1904, n. 117, p. 250.

٢- راجع:

R. SAVATIER: Cours de Droit international prive. Paris, L.G.D.J., 1945 n. 44, p. 31.

المطلب الثالث
الحماية الدبلوماسية والمسؤولية عن الأضرار البيئية

أولاً: مبدأ المسؤولية من الأضرار البيئية:

٣٥- تعبر المسؤولية القانونية عن الأضرار جزءا أساسيا في كل نظام قانوني، ويتوقف مدى فعالية النظام القانوني على مدى نضوج قواعد المسؤولية فيه. إن المسؤولية يمكن أن تكون أداة تطوير للقانون بما تكفله من ضمانات ضد التعسف، ومخالفة الالتزامات والواجبات القانونية(١).

وفي مجال قانون حماية البيئة، أكدت العديد من الأعمال القانونية مبدأ المسؤولية عن الأضرار البيئية.

فالمادة ٢٣٥ فقرة أولى من قانون البحار لعام ١٩٨٢، نصت صراحة على أن «الدولة مسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، وهي مسؤولة وفقاً للقانون الدولي».

ومن قبل قررت المادة ٢٣٢ من ذات القانون «تكون الدولة مسؤولة عن الضرر أو الخسائر المنسوبة إليها والناشئة عن تدابير اتخذتها... وذلك في حالة ما إذا كانت مثل هذه التدابير غير مشروعة، أوتتجاوز المطلوب بصورة معقولة».

وإذا كانت تلك النصوص تتكلم عن المسؤولية الدولية إلا أن باقي النصوص لم تغفل مبدأ المسؤولية المدنية في الأنظمة الداخلية. فقد نصت المادة ٢٢٩ صراحة على أنه «ليس في هذه الاتفاقية ما يؤثر على رفع دعوى مدنية في صدد أى ادعاء بوقوع خسارة أو ضرر نتيجة لتلوث البيئة البحرية». وهذا النص يرسى، بوضوح، مبدأ المسؤولية عن الأضرار البيئية في النطاق الوطني لكل دولة، دون أن يخل ذلك بإمكان تحريك المسؤولية الدولية ضد الدولة التي ارتكبت النشاط الضار، إذا توفرت الشروط المعروفة في القانون الدولي.

١- انظر:
J. BASDEVANT: Regles generales du droit de la paix, Rec cours la Haye, 1936, t. Iv, vol. 58 p. 656.

وإذا كانت اتفاقية الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧ قد الزمت الدول الأطراف بتفادى حدوث أى تلوث ضار بالفضاء الخارجي وبمحيط الكرة الأرضية وبيئتها[١]، فإنها أمنت فعالية هذا الالتزام بتأكيد مبدأ المسؤولية.

فنصت المادة ٦ على أن «تعتبر الدول الأطراف مسؤولة مسؤولية دولية عن الأنشطة القومية التي تباشرها في الفضاء الخارجي... سواء قامت بها هيئات حكومية أو غير حكومية..»[٢] وأردفت المادة ٧ قولها «تعتبر كل دولة طرف في المعاهدة تطلق أو تدبر إطلاق أى جسم في الفضاء الخارجي... أو يطلق أي جسم من إقليمها أو من تسهيلاتها، مسؤولة دوليا عن الأضرار التي تلحق أي دولة أخرى من الدول الأطراف في المعاهدة، أو أي شخص من أشخاصها الطبيعيين أو القانونيين...».

٣٦- ولم يتخلف القضاء الدولي عن تدعيم مبدأ المسؤولية عن الأضرار البيئية. ففي قضية مصنع صهر المعادن في مدينة «ترايل» Trail smelter بكندا وبشأن طلب الولايات المتحدة الأمريكية التعويض عن الخسائر التي لحقت بالأشخاص والممتلكات في ولاية واشنطن من جراء الأدخنة السامة التي ينفثها المصنع في الهواء الجوى، وتنقله الرياح عبر الحدود[٣]، قررت محكمة التحكيم، التي شكلتها الدولتان، بحكمها الصادر في ١١ مارس ١٩٤١ أنه «وفقاً لمبادىء القانون الدولى... ليس لدولة الحق في أن تستعمل أو

١- المادة ٩/٢.

٢- أنظر:

"States parties to the treaty shall bear international responsibility for national activities in outer spece. whether such activities are carried on by governmental agencies or by non governmental entities".

٣- أنظر:

O.N.U., Recueil des sentences arbitrales 1949, t. II, P. 1965.

وحول تلك القضية أنظر:

-READ: The trail smelter dispute, in Can. Y.B.int. L., 1 (1963) p. 213.

- MC CAFFREY: Transboundary pollution injuries, jurisdictional considerations in private litigation between Canada and the United stated, in Cal. Western int. L.J., 3 (1973) p. 191.

تسمح بأنشطة على إقليمها على نحو يسبب الضرر، عن طريق الأدخنة، في أو لإقليم دولة أخرى أو للمتلكات أو للأشخاص فيه، عندما تكون الحالة ذات نتائج خطيرة ويثبت الضرر بأدلة واضحة ومقنعة...». وأكدت المحكمة مسؤولية كندا عن الأضرار التي أحدثتها أنشطة المصنع الكائن بأراضيها. وهو تأكيد لما سبق أن قرره الحكم الأول الصادر في تلك القضية بتاريخ ١٦ أبريل عام ١٩٣٨ والزم كندا بدفع مبلغ ٧٨ ألف دولار كتعويض.

٣٧- ومن الأعمال ذات القيمة القانونية، التي أرست مبدأ المسؤولية عن الأضرار البيئية، نذكر المبدأ ٢١ من مجموعة المبادىء التي اعتمدها مؤتمر استكهولم حول البيئة عام ١٩٧٢، الذي جاء به أن«... على الدولة مسؤولية ضمان أن الأنشطة اتي تتم داخل ولايتها أو تحت إشرافها لا تسبب ضررا لبيئة الدولة الأخرى أو للمناطق فيما وراء حدود ولايتها الوطنية».

ولم يفت لجنة الدول التابعة للأمم المتحدة، أن تتطرق إلى موضوع المسؤولية عن الأضرار البيئية، عند مناقشتها للمسؤولية الدولية بوجه عام.

فقد جاء بأحد تقاريرها، أن «القانون الدولى المعاصر قد وصل إلى الإدانة النهائية... للتصرفات التي تعرض للخطر، بنحو جسيم، الحفاظ على البيئة الإنسانية وصيانتها. أن الجماعة الدولية بكليتها، وليس فقط هذا أو ذلك ممن يكونونها، تقدر من الآن فصاعدا، أن مثل تلك التصرفات أو الأفعال تخالف المبادىء التي أضحت راسخة بعمق في الضمير العالمي، وصارت قواعد جوهرية للقانون الدولي عموما»(١).

من كل ما سبق، فإننا ننتهي، مع الفقه الراجح، إلى القول إنه أضحى هناك وجودا فعليا، وقبولا صريحا لمبدأ أن الدولة تتحمل المسؤولية والتعويض عن الأضرار التي تلحق

١- أنظر:

Annuaire de la C.D.I., 1976, p. 101.

بالبيئة، وتمتد إلى الأشخاص والممتلكات العامة أوالخاصة التي تترتب في إقليمها، أو في أقاليم الدول الأخرى(١).

٣٨- وتعتبر الحماية الدبلوماسية Protection diplomatique، في مفهوم القانون الدولي أداة تحريك المسؤولية الدولية، ضد الدولة التي تأتي أعمالا، إيجابية أو سلبية، أو أنشطة ترتب أضرار برعايا دولة أخرى، من أجل إصلاح تلك الأضرار. وتعترف قواعد القانون الدولى، بأن لكل دولة حق ثابت، ومصلحة مؤكدة، في أن ترى حقوق رعاياها محترمة ومكفولة من جانب الدول الأخرى، وبالتالي صفتها في رفع دعوى المسؤولية الدولية.

فإذا قبلت الدولة تبنى طلب أحد رعاياها، وتحريك المسؤولية الدولية، في مواجهة الدولة المدعى عليها، كنا بصدد الحماية الدبلوماسية Diplomatic protection- protection diplomatique(٢)، التي يمكن أن نعرفها، بأنها نظام قانوني، من نظم القانون الدولي، بمقتضاه تنهض الدولة، التي لحق بأحد رعاياها ضرر من جراء الأعمال الضارة التي قامت بها دولة أخرى، بتحريك المسؤولية الدولية في مواجهة تلك الأخيرة، من أجل الحصول على ما يلزم لإصلاح وجبر الضرر المدعي به، أو حتى من أجل تحسين أوضاع بعض الأشخاص التابعين لها.

١- أنظر J. SCHNEIDER: النظام العام العالمي، ص١٤٣، CHATURVEDI الرقابة القانونية، ص٨٨ وما بعدها، BO JOHNSON: القانون البيئي، ص٦٨، VAN LIER، المطر الحمضى، ص١٢٤ وما بعدها.

- K.B. HOFFMAN: State responsibility in international law and transboundary pollution injuries, p. 541.

- L.F.E. GOLDIE: International principiles of liability for pollution.

- G. HANDEL: International liability for the pollution of international water courses, balancing intersts., in Can. V.B.I.L, 8 (1975) p.192.

٢- أنظر:

Alexandre-ch. KISS: "protection diplomatique" Repertoire Dalloz de Droit international, t. 11, p. 590 et ss.

G. BERLIA: contribution a l etude de la nature de la protection diplomatique, Ann. Fr. Dr int. 1957 p.63.

وهذا التعريف يقتضي بحث شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية التي يبدو أن لها خصوصية في المنازعات البيئية.

ثانياً: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية:

٣٩- من المبادىء المستقرة في القانون الدولي، أن الدولة لا تستطيع ممارسة حق الحماية الدبلوماسية، إلا إذا توفرت شروط ثلاثة: الأول، تمتع المضرور بجنسية الدولة التي تريد ممارسة الحماية. الثاني، استنفاد طرق التقاضي الداخلية التي يتطلبها قانون الدولة المدعى عليها. الثالث، سلامة سلوك المضرور وعدم إتيانه لما يخالف قواعد قانون الدولة المدعى عليها، وقواعد القانون الدولي.

ويبدو أن هذا الشرط الأخير لا يثير مشكلة خاصة، ويخضع للأحكام المتعارف عليها في النظرية العامة للمسؤولية الدولية. أما الشرطان الأول والثاني فيثيران بعض التساؤلات في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية.

١- شرط تمتع المضرور بجنسية الدولة التي تريد ممارسة الحماية:

٤٠- تؤكد الأعمال الدولية، وآراء الفقهاء، على أهمية شرط الجنسية، وحقيقة دوره لإمكان ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية. فمؤتمر تقنين القانون الدولي، الذي انعقد في لاهاي عام ١٩٣٠ أبرز دور الجنسية، وجاء بتقرير لجنته التحضيرية أنه «لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالى عن الضرر الذي يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها... محتفظاً بجنسيتها». كما جاء بالمادة ٢١ من مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨، أنه «لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها في تقديم الطلب الدولي (إلا عندما) يكون المضرور حائزا لجنسية هذه الدولة»(١).

١- انظر:

Yearbook of I.L.C., 1958, Vol. II, P. 17-73.

أما مجمع القانون الدولي Institut de droit international فقد بحث موضوع الحماية الدبلوماسية في دور انعقاده عام ١٩٦٥ بمدينة وارسو ببولندا، ونص في المدة الأولى من قراراته على أن «للدولة المدعى عليها أن ترفض الطلب الدولى المقدم من دولة أخرى إذا لم يكن الشخص المضرور متمتعاً بجنسية الدولة الطالبة...» وأردفت المادة الثالثة أن «أى طلب دولى يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص، يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي كان الشخص المضرور أحد رعاياها...»(١).

بل إن بعض الأنظمة الوطنية قد أكدت دور الجنسية كشرط، لا غنى عنه، لممارسة الحماية الدبلوماسية. من ذلك المادة الأولى من قواعد المطالبات الدولية التي أصدرها قسم الأجانب والكومنولث عام ١٩٧١ في بريطانيا، التي نصت على أن الدولة «لا تتبنى المطالبة إلا إذا كان الطالب من مواطنى المملكة المتحدة»(٢).

إن رابطة الجنسية بين المضرور والدولة تخول هذه الأخيرة «الصفة» La qualite في رفع الدعوى، ومن غيرها تكون الدعوى غير مقبولة Irrecevable وهذا هو المستقر في فقه القانون الإجرائى(٣).

٤١- على أن طبيعة الأضرار البيئية، يبدو أنها تدعو للخروج على هذا الشرط، أو توسيع نطاقه الفنى.

١- انظر:

Annuaire de L'I.D.I., 1965, Vol. 51, t. II, P.269-271 et in Ann: Fr. Dr. int., 1965 p. 1237.

٢- أنظر:

D.J. HARRIS: Cases and materials, p. 448.

٣- ويخلط البعض من الكتاب الإنجليز بين شرط الصفة وشرط المصلحة رغم الفوارق الفنية الكبيرة بينهما. فيقول «أن من الوظائف العادية للجنسية، تشكيل المصلحة القانونية Legal interest للدولة، عندما يلحق الوطنيين... ضرر أو خسارة بأيدى دولة أخرى، فإن لم تستطع الدولة الشاكية أثبات جنسية الطالب، فإن ذلك الطلب يكون غير مقبول inadmisible بسبب غياب أي مصلحة قانونية للشاكية» أنظر:

Jan BROWNLIE: Principales, p. 480-481.

إن آثار الأنشطة المسببة للتلوث لا تلحق، عادة، الأشخاص بصفاتهم، بل تلحق بكل ما هو موجود على إقليم الدولة: الأحياء، الأموال المنقولة والعقارية، والتي تشكل جزءا من الدومين العام للدولة. ومن الواضح أنه حتى وإن لم يوجد شخص قد لحقه الضرر، من بين سكان الإقليم، فإن الدولة صاحبة الإقليم يلحقها الضرر من جراء الأنشطة الملوثة التي تأتيها من الخارج، ويكون لها بالتالى الحق في تحريك المسؤولية الدولية قبل الدولة التي قامت بتلك الأنشطة البيئية الضارة، أو التي يتبعها الأشخاص الذين قاموا بتلك الأنشطة.

إن الدولة حينما تتدخل هنا، فهى تريد تأكيد اختصاصها الإقليمي Competence territoriale، الذي أنتهك بالأنشطة المسببة للتلوث، والتي وقعت في الخارج، وليس مجرد تأكيد لاختصاصها الشخصي الذي تمارسه لصالح أحد من رعاياها.

وعلى ذلك، فإن الشخص المضرور يمكن أن يكون أجنبيا لا ينتمى بجنسيته إلى الدولة التي تتبنى حمايته دبلوماسيا. بل إنه يمكن أن يكون من رعايا الدولة المشكو منها. أو المدعي عليها. فالواقع أن الدولة عندما تطلب تعويضا عن الأضرار البيئية، فهى تتمسك بحقها في تأكيد احترامها الإقليمي الذي يقرره لها القانون الدولي، أكثر من تمسكها بحقها في تأكيد احترامها في أشخاص رعاياها(١).

٤٢- وفي مجال المسؤولية عن الأضرار عن تلوث البيئة الجوية عبر الحدود، بالأمطار الحمضية، يقرر البعض أن الأضرار المذكورة حينما تلحق بالأشخاص، فإنها غالبا ما تكون بسيطة، في حين أن الأضرار الأجمالية للإقليم، حاليا وفي المستقل، تكون جسيمة وضخمة، بما يبرر حق الدولة في رفع دعوى المسؤولية عما أصاب مجموع إقليمها من ضرر(٢).

١- أنظر A. ch. KISS: المشكلات القانونية لتلوث الهواء، أكاديمية لاهاى، ١٩٧٣، ص١٦٥، ٤٦٩ ويؤيده الأستاذ GALINDOPOHL بمناسبة مناقشة تقرير الأستاذ KISS، ص٤٩٨.

٢- أنظر VAN LIER: المطر الحمضى، ص٨٨.

ويصل البعض الآخر، في مجال هذا النوع من الأضرار أيضا، إلى القول إنه إذا لحقت تلك الأضرار بشخص يقيم على إقليم الدولة، حتى ولو كان أجنبيا، فإنها تعتبر قد لحقت تلك الدولة بطريق مباشر، ويكون لها مصلحة خاصة Special interest في رفع الدعوى وتحقيق الحماية للأجانب على إقليمها من أجل أن يظل ذلك الإقليم عامل جذب للأجانب(١).

وإذا كان الرأى السابق يتكلم عن الضرر المباشر الذي يلحق بالدولة التي يوجد على إقليمها أجانب لحقتهم الأضرار البيئية، وحقها في تحريك دعوى المسؤولية، فإن البعض الآخر يبرر هذا الحق الأخير بالاستناد إلى القول إنه حينما ترفع الدولة دعوى المسؤولية، وحتى إن كان المضرور الحقيقي هو شخص لا يتمتع بجنسيتها، فذلك على أساس أن هناك ضررا غير مباشر Indirct injury قد لحق بها(٢).

٤٣- ويبدو أن بعض الأعمال القانونية قد قننت الاتجاه المشار إليه في التغاضى عن شرط الجنسية لتحريك دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية.

فمن وجه نظر عامة، نصت المادة ٣ من القرار الذي تبناه مجمع القانون الدولي عام ١٩٦٥ بشأن المسؤولية الدولية وطلب الحماية الدبلوماسية، على أن «أي طلب دولى يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص، يجب أن يكون هذا الطلب حاملا لجنسية الدولة التي كان الشخص المضرور أحد رعاياها، أو أى شخص آخر تكون الدولة مكلفة طبقا للقانون الدولى في استيعابه ضمن مواطنيها من أجل الحماية الدبلوماسية»(٣). وهذا النص يفتح المجال لامكان رفع دعوى المسؤولية من قبل دولة معينة حماية لشخص لا ينتمى إليها بجنسيته.

ومن وجهة نظر متخصصة تتعلق بالأضرار البيئية، نذكر ما جاء باتفاقية المسؤولية

١- أنظر:

S. VAN HOOGSTRATEN & J.G. LAMMERS: Intenational and national legal aspects of transfrontier pollution, report of the international environment law work group of the N.V.I.R, to the 58 th conference, Manila, 1978 p.28.

٢- راجع VAN LIER: المطر الحمضى، ص٩١ وكذلك:

J.H.W. VERZIJL: International law in historic perspective, leiden, A.W. Sijthoff, 1973 p. 644.

٣- راجع حولية مجمع القانون الدولى، ١٩٦٥، جزء ثان، مجلد ٥١، ص٢٦٩.

الدولية عن الضـرر الذي تسببه أجـسام القضاء، والـتي فتح باب التوقيع عليـها في ٢٢ مارس عام ١٩٧٢، حيث نصت المادة ٨ منها على أنه:

١- يجوز للدولة التي يصيبـها الضرر، أو يصيب أشخاصها الطبـيعيين أو القانونيين، أن تتقدم إلى دولة الإطلاق بالمطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر.

٢- إذا لم تتقدم دولة الجنسية بالمطالبة، يحق لدولة أخرى أن تتقدم بالمطالبة إلى دولة الإطلاق بالنسبة للضرر الذي وقع في إقليمها ولحق شخصا طبيعياً أو قانونيا.

٣- إذا لم تتقـدم دولة الجنسية أو الدولة التي وقع الضـرر في إقليمهـا بالمطالبة أو لم تعلن عن قـصـدها تقـديم المطالبـة، يحق لدولة أخـرى تقـديم المطالبـة إلى دولة الإطلاق بالنسبة لضرر تكبده المقيمون بها إقامة دائمة».

فالبندان الثاني والثالث من المادة المذكورة واضـحين في عدم تطلب شرط الجنسية لرفع دعوى المسؤولية. وكل هذا يشكل خروجا على القواعد العامة في المسؤولية الدولية، ويفرض هذا الخروج الطبيعة الذاتية للمسؤولية عن الأضرار البيئية، حسبما أوضحنا فيما قبل.

ويبدو أن الأمر كذلك بالنسبة لشرط استنفاد طرق التقاضى الداخلية.

٢- شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية

٤٤- من المستـقر عليه في الـنظرية العامة للمـسؤولية الدوليـة، أنه لا يحق للدولة أن تمارس الحمـاية الدبلوماسية لصـالح مضرور مـعين، إلا إذا كان هذا الأخير قـد لجأ إلى الدولة المدعى عليها، وطرق باب القضاء فيها، وطالب أمام مـحاكمها بتعويض ما لحقه من ضرر وفقا لإجراءات التقاضى العادية المعروفة، ويجب أن يكون قد استنفد كافة الوسائل الداخلية للتقاضى المقررة في النظام القانوني الوطني للدولة المدعى عليها[١].

١- حول هذا الشرط أنظر:

- CHAPEZ: La regle de l'epuisement des voies de recours internes, Paris 1972.

- T. HAESLER: The exhaustion of local remedies in the case law of international courts and tribunals, 1968.

- FAWCETT: The exhaustion of local remedies: Substance or Procedure? B.Y.I.L. 8 (1954) p. 452.

ورسالة الدكتور عبد العزيز سرحان، بعنوان

Epuisement des recours internes en matiere de responsabilite internationale, Paris 1963.

وهذا الشرط يهدف، في المقام الأول، إلى منع قيام المسؤولية الدولية لما يمثله ذلك من مساس باعتبار الدولة وظهورها بمظهر المدعى عليه المخالف لقواعد القانون الدولي، وبالتالي التوجه نحو حل النزاع بالوسائل القضائية الداخلية في تلك الدولة[١].

ومن الناحية الإجرائية، فإن هذا الشرط يعد من شروط قبول دعوى المسؤولية الدولية[٢]. وهذا يعنى إمكانية الدفع به قبل بدء الكلام في موضوع الدعوى أو في أي لحظة من سير الدعوى[٢].

والراجح أن وسائل التقاضى الداخلية تعتبر قد استنفدت، إذا صدر قرار أو حكم نهائي من محاكم الدولة المشكو منها. وهذا هو الوضع العادي غير أن تلك الوسائل تعتبر قد استنفدت كذلك، إذا لم تكن هناك وسيلة معينة يمكن عن طريقها الوصول إلى أكبر قدر ممكن من الترضية، أو إذا تسببت الدولة، التي ينسب إليها العمل الضار، في الحرمان من

١- أنظر HAESLER: استنفاد الوسائل الداخلية، ص٢٩ لـ٢٧ وكذلك VAN LIER: المطر الحمضى، ص٩٣.

٢- أنظر:

G. SALVIOL: Problemes de procedures dans la jurisprudence internationale, Rec. cours la Haye 1957, t.I, Vol. 91 p. 558 et ss. Spec, p. 568.

وجاء بمشروع لجنة القانون الدولى حول المسؤولية الدولية، الذي قدمه الأستاذ Garcia AMADOR عام ١٩٥٨، بالمادة ١٥ أن:

١- لا تقبل دعوى التعويض عن الأضرار التي أصابت الأجنبي.. مالم تستنفد كافة الإجراءات التي ينص عليها القانون الداخلي.

٢- تعبر الوسائل الداخلية المشروعة قد استنفدت عند صدور قرار أو حكم نهائى من جهات الاختصاص.

٣- لا يعتبر انعدام الوسائل الداخلية أو نقصها أو عدم كفايتها مبررا لقيام الدعوى الدولية إلا في حالة انكار العدالة. Y.B.I.L.C., 1958 Vol. 11 p. 72

وفي تعليقه على موقف حكومة «لتوانيا» في قضية Panevezys saldutiskis Railways التي نظرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٣٩، قرر القاضى ERICH أنه «قد يحدث أن تكون الدولة التي قدم ضدها الطلب مستعدة لمناقشة موضوعه، أو مستعدة لإخضاع ذلك الطلب لمحكمة دولية، طالما أنه لم يصدر قرار نهائي من السلطة القضائية أو الإدارية المختصة في الدولة، وإذا ظهر في قضية معينة، من مسلك الحكومة أنها تتمسك بهذا الشرط وأنها مستعدة لنقل الطلب مباشرة إلى المستوى الدولي، فإنها لا تستطيع، نتيجة لذلك، أن تتراجع عن ذلك الوضع» أنظر:

M.O.HUDSON: World court reports, 4 (1936 - 1942) p. 314 spec p. 382.

٣- راجع كتابنا: فقه المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، بند ٢٩٦، ص٣٦٦ وما بعدها.

استخدام هذه الوسائل. وكذلك إذا كانت الوسائل المتاحة بطيئة للغاية، أو إذا ثبت أن هناك إحجافاً بحقوق المدعى على نحو يشكل إنكارا للعدالة.

٤٥- على أن هذا الشرط يبدو مثال جدل في مجاله الحماية الدبلوماسية والمسؤولية عن الأضرار البيئية. ويتجه الرأى إلى الاستغناء عنه في هذا الخصوص، لعدة اعتبارات.

من ناحية، يلاحظ أن استلزام هذا الشرط يتعارض مع بعض قواعد القانون الدولي الخاص، التي تقرر حق المضرور في رفع دعواه بالخيار بين محاكم الدولة التي ترتب فيها الضرر، أو محاكم الدولة التي وقع فيها النشاط المسبب للضرر[١]. والقول بضرورة استنفاد طرق التقاضي في الدولة الأخيرة، يفرغ حق الخيار المتروك للمضرور من كل معنى، حيث أن اللجوء إلى قضاء تلك الدولة، سيكون هو الخيار الوحيد في حالة عدم نجاح المدعى على المستوى الوطني[٢].

ومن ناحية ثانية، فإن قاعدة استنفاد طرق التقاضي الداخلية لا تبدو قائمة على أساس حقيقي، إلا في الحالات التي توجد فيها صلة أو رابطة بين المضرور والدولة المدعى عليها. كأن يكون هناك عقد بينهما أو يكون المضرور متوطنا بإقليم تلك الدولة، ويكون أساس اللجوء عمل إرادي من جانب المضرور. أى أنه في الأوضاع العادية للمسؤولية الدولية والحماية الدبلوماسية يكون الأجنبي طالب الحماية قد اعتدى عليه أو لحقه الضرر في إقليم الدولة المدعى عليها، بسبب الأعمال التي تقوم بها سلطات الدولة أو الأفراد العاديين وتنسب إلى الدولة. وهذه هي الصلة بين المضرور والدولة المدعى عليها[٣].

١- حول المحكمة المختصة بدعوى المسؤولية كتابنا: قانون حماية البيئة، النشر العلمي بجامعة الملك سعود، الرياض ١٩٩٧، بند ٨٢٠ وما بعده ص٥٢٠ وما بعدها.

٢- أنظر A.-ch KISS: المشكلات القانونية، ص١٦٦، وكذلك VAN LIER، المطر الحمضى، ص٩٣.

٣- وفي مرافعاته أمام محكمة العدل الدولية عام ١٩٥٥، في قضية Aerial incident قال الأستاذ RO-SENNE ما يلي:

"It is necessary, before the rule - of exhaustion of local remedies - state who actions are impugned, link created by the voluntary, concious and deliberate act of that individual" in I.C.J., Pleadings Aerial incident of July 27, 1955 p. 590.

كل هذا لا نقابله في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، حيث أن المضرور، عادة ما يكون متوجدا على إقليم دولته أو إقليم دولة أخرى، غير الدولة التي قامت بالنشاط البيئي الضار، ثم يلحقه الضرر من جراء تلك الأنشطة. أى أنه لا توجد صلة بين المضرور والدولة المشكو منها. اللهم إلا العمل الضار Tortious فقط.

وكما يقول البعض فإن قاعدة استنفاد طرق التقاضى الداخلية لا تبدو متطلبة عندما يتعلق الأمر بطلب إصلاح ضرر ناشىء عن أنشطة تلوث تمت في إقليم الدولة المدعى عليها[١]. وذلك مثلما حدث في قضية مصنع صهر المعادن في مدينة «ترايل» Trail Smelter، حيث أن المضرورين لم يكونوا موجودين على إقليم الدولة المدعى عليها، بل لحقهم الضرر على إقليم دولتهم ولو قدر لهم رفع الدعوى أمام محاكم كندا، لكانت ستقضى تلك المحاكم بعدم اختصاصها لوقوع الضرر بإقليم خارج حدود كندا[٢].

٤٦- ونحن، من جانبنا، نؤيد عدم استلزام هذا الشرط في خصوص الحماية الدبلوماسية والمطالبة بتعويض الأضرار البيئية، لعدة أسباب:

من ناحية، أن ولوج المضرور طريق التقاضي الداخلي غير مأمون العاقبة أحيانا، فذلك المضرور قد يخسر دعواه أمام قضاء الدولة المدعى عليها، التي قد تستند، خصوصا إذا لم يكن نظامها القانوني يعرف فكرة المسؤولية الموضوعية، إلى مشروعية العمل أو النشاط الذي أدى إلى التلوث الضار، وتنفى الخطأ من جانبها، وتدفع بالتالي بعدم توفر أركان المسؤولية.

ومن ناحية ثانية، أن المضرور في معظم، إن لم يكن كل، الحالات لا يكون مقيما في

١- راجع A.-ch. KISS «المشكلات القانونية، ص١٦٧، Van LIER المطر الحمضى، ص٩٢.
K.B.HOFFMAN : مسؤولية الدولة، مذكور آنفا ص٥٠٩ بالذات ص٥٣٧، ٥٣٩.

٢- أنظر:

J.E. READ: The trail smelter dispute, op. cit. P.213 spec., p. 227 "it was the general opinion of lawyers concerned at the time that the british columbia courts would be compelled to refuse to accept jurisdiction in suits bases on damages to land situated outside the province"

الدولة التي ارتكب فيها النشاط البيئي الضار، وتنعدم الصلة بها مما يكون معه مرهقا للمضرور تطلب ذهابه إلى تلك الدولة للحصول على التعويض من قضائها الداخلي، وهو الطرف الأضعف اقتصاديا والأول بالرعاية.

ومن ناحية ثالثة، أن طبيعة شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية لا تتعارض من إمكانية الخروج عليه، إذا اقتضت ظروف الحال. فهو شرط لا تمليه قاعدة جامدة لا تقبل الاستثناء. وفي هذا المعنى يقول القاضي «لوتر باخت» Lauterpacht في قضية القروض النرويجية، التي نظرتها محكمة العدل الدولية عام ١٩٥٧ «بخصوص تطلب استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية، فإن الأمر لا يتعلق بمجرد قاعدة فنية جامدة. إنها قاعدة تطبقها المحاكم الدولية بدرجة كبيرة من المرونة. وعلى وجه خاص، فإن تلك المحاكم قد رفضت التعويل عليا في قضايا لم تكن فيها في الواقع وسائل تقاضي فعالة متاحة وفقا لقانون الدولة المعنية أو للشروط السائدة فيه»[١] أو تكون المحاكم غير مختصة[٢].

ومن ناحية أخيرة، فإن بعض الاتفاقيات الدولية تؤيد ما نقول. من ذلك اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها أجسام الفضاء لعام ١٩٧٢، حيث نصت المادة ١١/١ منها صراحةعلى أنه «لا يتطلب تقديم المطالبة بالتعويض عن الضرر إلى دولة الإطلاق بمقتضي هذه الاتفاقية، استنفاد أي وسائل داخلية متاحة سلفا للدولة المدعية أو للأشخاص الطبيعيين أو القانونيين الذين تمثلهم»[٣].

١- ويؤيده في ذلك القاضي بالمحكمة الدائمة للعدل الدولي «هدسون».

M.O. HUDSON: World court reports, op. cit., p.379.

٢- وفي هذه الحالة يقع على عاتق الدولة المدعية عبء أثبات أن طرق التقاضي في الدولة المدعى عليها غير فعالة، وتعفى الدولة من هذا العبء إذا كان قانون الدولة المدعى عليها يحرم المضرور من حق اللجوء إلى القضاء.

٣- أنظر:

"Presentation of claim to a launching state for compensation for damage under this convention shall not require the prior exhaustion of any local remedies which may be available to a claimant state or to natural or juridical persons it represnts".

قائمة المراجع

BASDEVANT (J.): Regles generals du Droit de la paix, Recueil des cours de l'Academie de la Haye de Droit international, 1936 t. Iv Vol. 58 p. 656.

VERLIA (G.): Contribution a l'etude de la nature de la protection diplomatique, Annuaire Francais de Droit international 1957 p. 63 et ss.

BROWNLIE (I.): Principlaes of public international law, 3 rd ed., clarendon, oxford, 1979.

CHAPEZ: La regle l'puisement des voies de recours internes, These Paris 1972.

CHATURVEDI (C.K.): Legal control of marine pollution, deep & deep publications, New Delhi, 1981.

FAWCETT: The exhaustion of local remedies: Substance or Procedure? British yearbook of International law, 8 (1954) p. 452.

GOLDIE (L.F.E.): International Principles of liability for pollution, in Columbia journal of transnational Law, 9 (1970) p. 283 et ss.

HAESLER (T.): The exhaustion of local remedies in the case law of international courts and thibunal, 1968.

HANDEL (G.): International liability for the pollution of international water

courses, balancing interest in Canadian yearbook of international law, 8, (1975) p. 192.

HARRIS (D.J.): Cases and materials on international law, 3 rd ed., London sweet & Maxwell, 1983.

HOFFMAN (K.B.): State responsibilit in international law and Transboundary injuries, in International and Comparative law Quarterly 25 (1976) p. 509.

HOOGSTRATEN (S. Van) & LAMMER (J.G.): International and nation legal aspects of transfrontier pollution, Report of the International Enviornment law work group of the N.V.I.R, to the 58 th conference, Manila 1978 p. 28.

JOHNSON (BO): International environmental law, liber-forlag, stockholm 1976.

KISS (A. Ch): "Protection diplomatique", Repertoire Dalloz de Droit international, t. II, Paris 1968. - Problemes juridiques de la pollution de l'air in la protection de l'environnement et le droit international, colloque la Haye, 1973 sijthoff, 1975 p. 146.

MC CAFFREY (S.C.): Transboundary pollution injuries, Jurisdictional considerations in private litigation between Canada and the United states, in Califoria western international law Journal 3 (1973) p. 191.

READ: The Trail smelter dispute, in CYBIL, op. cit., 1 (1963) p. 213.

SALVIOLI: (G.): Problemes de procedures dans la jurisprudence internationle, Rec. Cours la Haye, op. cit. 1957, t. I, Vol 91 p. 558 et s.

SCHNEIDER (J.): World public order of the environment, london, stevens & sons, 1974.

VAN LIER: Acid Rain in international law, Toronto, Canada, Sijthoff & Noordhoff, 1981.