نظرات

في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية

في المسئولية الدولية عن الأضرار البيئية

بقلم

الدكتور / أحمد عبد الكريم سلامة

دكتوراه الدولة في القانون من جامعة باريس

حائز جائزة الدولة في علوم البيئة

نائب رئيس جامعة حلوان للدراسات العليا

تمهيـــد :

١ - من الثابت قانوناً ، أن فكرة الجنسية وفكرة الحماية الدبلوماسية، تحتلان مكاناً هاماً فى قلب اهتمامات القانون الدولي.

ففكرة الجنسية هي "أداة" القانون الدولي في توزيع الأفراد دولياً بين أهم اشخاصه 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 معاً، 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 وجود لسلطة حاكمة بغير سبق وجود الشعب الذي تخاطبه القواعد والأوامر التي تضعها تلك السلطة، بل أن تلك السلطة ، ما هي إلا عنصر من مكونات ركن الشعب ذاته.

وتستمد الدولة اختصاصها بتنظيم "أداة" تحديد ركن الشعب فيها، أي الجنسية، من القانون الدولي[١]، الذي اعترف لها بالحق في وضع النظم والتشريعات الضرورية في هذا الخصوص. فنقرأ في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٢ أبريل عام ١٩٣٠ الخاصة بتنازع القوانين في الجنسية ، أن "لكل دولة أن تحدد بمقتضى 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 reservé لكل دولة[٣]. وهذا الاختصاص الدولي المانع يفرض على الدول التزاماً دولياً obligation intornationale، بألا تنكر كل منها على الأخرى الحق في تنظيم جنسيتها، وبأن تمتنع عن أن تحدد ، بمقتضى قوانينها، شروط اكتساب جنسية دولة أخرى، أو شروط فقدها[٤] [٥] وإن هي عملت على خلاف ذلك، كان عملها غير ذي مفعول، ومخالف للقانون الدولي.

٢- أما فكرة الحماية الدبلوماسية، فيعتبرها القانون الدولي "أداة" تحريك المسئولية الدولية ضد الدولة التي تأتي عمل أو امتناع يرتب أضراراً برعايا دولة أخري من أجل إصلاح تلك الأضرار والحصول على التعويض المناسب، وتعترف قواعد

---

(1) P. WEIS: Nationality and statelessness in international law, 2nd ed., 1979, The netherlands sijthoff and noordhoff.
J. de BURLET: De l'importance d'un "Droit international coutumier" de la nationalité, Revue critique de Droit international privé, 1978, p. 305 et ss.

(٢) راجع نص الاتفاقية معروضاً في Rev. crit ، ١٩٣٠ ص ٣٣٧.

(٣) أنظر الرأي 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 الحالي للقانون الدولي، فإن مسائل الجنسية تدخل، من حيث المبدأ ، في المجال المحجوز لقانون كل دولة". راجع الفتوى منشورة في Clunet ١٩٣٢ ، ص ٤٣٠ وما بعدها.

(4) 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".

ذلك القانون بأن لكل دولة حق ثابت ومصلحة مؤكدة في أن ترى حقوق رعاياها محترمة ومكفولة من جانب الدول الأخرى، وبالتالي أهليتها في رفع دعوى المسئولية الدولية إذ حصل اعتداء على حقوق ومصالح رعاياها، نتيجة مخالفة دولة أخرى لأحكام وقواعد القانون الدولي.

ويبدو أن تطبيق القواعد السابقة فى مجال المسئولية عن الأضرار البيئية له خصوصيته، وهو ما دعانا، أساساً، إلى إعداد هذا البحث.

وتبين قواعد القانون الدولي، النظام القانوني للحماية الدبلوماسية، والصلة التي توجد بين فكرة الجنسية وذلك النظام القانوني[٦] وخصوصيتها في مجال المسئولية عن الأضرار البيئية.. وهذا ما سوف نبينه خلال بحثنا، الذي نقسمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الحماية الدبلوماسية والمسئولية الدولية.

المطلب الثاني : الجنسية هي مناط الحماية الدبلوماسية.

المطلب الثالث : الحماية الدبلوماسية والمسئولية عن الأضرار البيئية.

المطلب الأول

الحماية الدبلوماسية والمسئولية الدولية

أولاً : النظام القانوني للمسئولية الدولية:

٣- من الإنصاف القول أن القانون الدولي قد سجل تقدماً، لا يمكن جحوده في إرساء قواعد المسئولية **International responsibility** باعتبارها المقابل

---

(٦) انظر بوجه عام :

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

C. JOSEPH: Nationality and diplomatic protection, the commonwealth of nations, leiden sijthoff, 1969.

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

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

الطبيعي لتمتع الدول بالحقوق ، فكل حق لابد أن يقابله واجب، والإخلال بذلك الواجب، يستتبع تحمل المسئولية أو الجزاء، بل لا نغالي إذا قلنا أن قواعد المسئولية الدولية، هي التي تترجم الطابع الإلزامي Caractère obligatoire لأحكام وقواعد القانون الدولي، التي قد يتخرص البعض بإنكارها عليها.

وإذا اقتصرنا على مسئولية الدولة State responsibility، دون غيرها من أشخاص القانون الدولي، فإنه يمكن تعريف المسئولية الدولية، بأنها نظام قانوني[٧] تتقرر بمقتضاه ملزومية الدولة المدعى عليها، بإصلاح أو جبر الضرر الذي يلحق بدولة اخري، بصفتها كذلك، أو بأحد رعاياها، من جراء قيامها بعمل أو امتناع غير مشروع وفقا لأحكام وقواعد القانون الدولي، أو يخرج عن المستوي الدولي Standard international للسلوك الذي ترسمه تلك الأحكام والقواعد[٨].

وعناصر هذا التعريف نلتمسها فى مبادئ القانون الدولي التي قررت قاعدة المسئولية. ففي دور انعقاده بمدينة لوزان بسويسرا عام ١٩٢٧، قرر مجمع القانون الدولي International law institute "أن الدولة مسئولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب من جراء الأعمال التى تقوم بها أو تتغافل عن القيام بها إحدى السلطات الدستورية، أو التشريعية، أو الإدارية، أو القضائية، خلافا لالتزاماتها الدولية"[٩] كما جاء بأعمال اللجنة الثالثة لمؤتمر تقنين القانون الدولي بلاهاى عام ١٩٣٠ أن "كل

---

(٧) وبذلك يبدو غير دقيق تعريف المسئولية بأنها "الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي ..." أنظر الدكتور محمد طلعت الغنيمي : الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٢ ص ٤٣٩ لأن الالتزام هو نتيجة المسئولية، وليس المسئولية ذاتها. بل أن بعض الفقهاء يجعل هذا "الالتزام" هو مصدر المسئولية، بقوله أن الدولة التي تخالف التزاما دوليا تتحمل تبعة المسئولية ، أنظر الدكتور حامد سلطان: القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية ١٩٦٩، بند ٣٥٢، ص ٣٣٠.

(٨) وأنظر في تعريفات أخرى :

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

Ch. ROUSSEAU: la responsabilité 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 international law, Toronto, 1979, p. 92.

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

الدكتور محمد حافظ غانم ، المسئولية الدولية ، طبعة ١٩٦٢، ص ١٤.

(٩) راجع الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٥٦، جزء ثان ، ص ٢٢٧.

إخلال بالالتزامات الدولية يستوجب مسئولية الدولة إذا صدر عن أحد أجهزتها التشريعية أو التنفيذية ضمن أراضيها، وألحق بأحد الأجانب ضرراً في شخصه أو في أمواله[١٠].

وأخيراً نذكر المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨، الذي قرر بأن "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 المسئولية الدولية الناتجة عن الإخلال بالتزام دولي أو عدم تنفيذه"[١١].

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

فمن ناحية، قد تسأل الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية، كأن تصدر قانوناً يقرر مصادرة أموال الأجانب، أو تأميمها دون تعويض، أو بتعويض جزافي غير عادل أو تسن تشريعاً يفرض ضرائب استثنائية على الرعايا الأجانب وحدهم، خلافاً لقواعد العدالة والمساواة. فكأن إصدار قانون، يخالف أحكام القانون الدولي وإن كان يعد صحيحاً في النطاق الداخلي، يعرض الدولة لتحمل تبعة المسئولية الدولية في مواجهة الدولة الأخرى التي ترى فيه إضراراً بمصالحها أو لمصالح رعاياها. ليس هذا وحسب، بل أن تقاعس الدولة عن إصدار قانون معين، يحرك مسئوليتها إذا كان احترامها لتعهداتها الدولية يستلزم إصدار هذا القانون[١٢].

ومن ناحية ثانية، قد تسأل الدولة عن أعمال سلطتها القضائية، كتلك المتعلقة بحرمان الأجانب من حق اللجوء إلى القضاء، أو الخروج عن المبادئ المقبولة في إجراءات التقاضي، من ذلك عدم تمكين الأجنبي من الدفاع عن نفسه، أو قبول أدلة ضعيفة ضد الأجنبي وتفسير القانون الوطني تفسيراً خاطئاً في مواجهة ذلك الأخير، أو

---

(١٠) المرجع السابق Y.B.I.L.C. ١٩٥٦، جزء ثان، ص ٢٢٥.
(١١) راجع Y.B.I.L.C.، ١٩٥٨، جزء ثان، ص٧١.
(١٢) راجع:
L. HENKIN & Others: International law, 1980, p. 564; Williams & de MESTRAL: An introduction to international law, 1979. P. 106-107. =

تأخير اصدار الحكم، او عدم تنفيذه إذا صدر لصالحه، واختصاراً إتيان الجهات القضائية ما يعتبر إنكاراً للعدالة[١٣].

ومن ناحية ثالثة، قد تسأل الدولة عن أعمال سلطتها التنفيذية ، كتلك المتمثلة في تقاعس رجال البوليس عن حماية الأجانب ضد الأخطار التي تهدد أرواحهم أو أموالهم، أو قيام رجال قواتها المسلحة، عند اعتدائها على دولة أخرى بأعمال السلب والنهب لأموال رعايا تلك الأخيرة، أو الاعتداء على أرواحهم[١٤]، وكذلك سائر الأعمال التي يرتكبها موظفوها على اختلاف درجاتهم.

ومن ناحية أخيرة، فإن الدولة لا تكون بمنأى عن تحمل تبعة المسئولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة التي يأتيها الأفراد العاديين، ويترتب عليها الإضرار بالأجانب. ولما كان الفرد لا يخرق عادة قواعد القانون الدولي، باعتبار أنه ليس من الأشخاص الأصيلة للقانون الدولي، فإن الدولة التي يتبعها هي التي تتحمل تلك المسئولية عن أعمال العصيان والتصرفات الضارة التي يرتكبها رعاياها، إذا تهاونت في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأجانب"[١٥].

= الدكتور حامد سلطان ، المرجع السابق، بند ٣٢٨، ص ٣٠٩.

(١٣) انظر :

SCHWARZEN BERGER: A manual of international law, 6. ed., by BROWN, 1979, p. 145; WILLIAMS & de MESTRAL: An introduction, op. Cit., p. 116; HENKIN and others: international law, p. 737.

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

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

(14) FREEMAN: Responsibility of states for unlawful acts of their armed forces, Rec. Cours. la Haye, 1955, Vol. 88.

(15) Max SORENSEN: Manual of public international law, Macmillan, 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. HARRIS: cases and materials on international law, 3rd ed, London 1983, p. 382.

الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق، بند ٣٤٣ وما بعده، ص ٣٢٣ وما بعدها.

=

٥- وإذا توفرت شروط ثبوت مسئولية الدولة، وهي ، أولاً: ارتكاب عمل مخالف لأحكام وقواعد القانون الدولي أو يخرج عن المستوي الدولي للسلوك الذي ترسمه تلك القواعد والأحكام(١٦)، ثانيا، انتساب ذلك العمل إلى الدولة بالمعنى الذي أشرنا إليه، وأخيرا أن يكون هناك ضرراً جدياً قد لحق بالدولة المدعية نتيجة العمل المخالف للقانون الدولي. إذا اجتمعت تلك الشروط الثلاثة(١٧)، ترتبت النتيجة الطبيعية للمسئولية الدولية، وهو وجوب التزام الدولة المسئولة بإصلاح أو جبر الضرر الذي لحق بالدولة المدعية(١٨).

= الدكتور على صادق أبو هيف ، المرجع السابق، بند ١٤٤، ص٢٥٨ وما بعدها، الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، جزء أول، طبعة ثالثة، ١٩٧٧، بند ١٢٧، ص٤١٣.

(١٦) حول فكرة المستوي الدولي للسلوك :

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

وفكرة المستوي الدولي المذكورة، من الاتساع بحيث تجعل الدولة مسئولة عن الأضرار التي تنتج عن الأعمال التي لا تخالف قواعد القانون الدولي، وتلك هي نظرية المخاطر، وراجع : HENKIN & others: international law, 1980, p. 557.

ورسالة الدكتور محمد سامي عبد الحميد بعنوان :

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

(١٧) يرى بعض الفقهاء أن شروط المسئولية 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 international law, op. Cit, p. 103.

وكذلك الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق، بند ٣١٨، ص ٣٠١. ونحن نرى أن الضرر ركن أساسي لازم لانعقاد المسئولية الدولية، وذلك لعدة أسباب أولها، أن الضرر هو الشرارة الأولي التي ينبعث منها التفكير في تحريك المسئولية الدولية.

وثانيها، أن "الأثر الوحيد" الذي يترتب على ثبوت المسئولية هو إصلاح الضرر، ايا كانت صورة الإصلاح، وانعدام الضرر يعني انعدام المصلحة في رفع دعوى المسئولية الدولية.

وراجع :

BOLLECKER-STERN: le préjudice dans la théorie de le responsabilité internationale; Paris, L.G.D.J., 1973.

وقارن : HENKIN وآخرون: القانون الدولي ، ١٩٨٠، ص٥٥٧، وكذلك تقرير لجنة القانون الدولي عام ١٩٧٣: Y.B.I.L.C., 1973, vol. II, p. 183. .

(18) PERSONNAZ: La réparation du préjudice en droit international public, 1938.

REITZER: La réparation comme conséquence de l'acte illicite en Droit international 1938.

والنتيجة المشار إليها، قد تتمثل أولاً : في إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكناً[١٩]، أو تقديم الترضية الملائمة، كالاعتذار أو الأسف 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 اكتوبر عام ١٩٢٢، في قضية مصادرة السفن النرويجية من قبل الولايات المتحدة، أن "التعويض العادل يقتضي 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 المبادئ المقبولة في القانون الدولي أن خرق الالتزامات الدولية يستوجب تعويضاً مناسباً"[٢٠].

وحتى يكون التعويض المالي جابراً للضرر، يلزم أن يكون كاملاً، معادلاً للضرر الذي ترتب على العمل غير المشروع، وشاملاً للأضرار والخسائر المادية، بالإضافة إلى الأضرار النفسية أو الأدبية، إلى غير ذلك مما جرى عليه العمل[٢١].

ثانياً : الحماية الدبلوماسية هي إحدى وسائل تحريك المسئولية الدولية:

٦- الأصل أن المسئولية الدولية، لا تثور إلا بين أشخاص القانون الدولي، وهي الدول والمنظمات الدولية، وذلك عندما يرتكب أحدها عملاً أو يمتنع عن القيام بعمل بشكل خروجاً على قواعد القانون الدولي، وعلى نحو يرتب الضرر للآخرين.

---

(١٩) وهذه هي الصورة الأولى التي يجب أن يبدأ بها إصلاح أو جبر الضرر، وأنظر المادة ١/٣٤ من مشروع المسئولية الدولية الذي أعدته 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.

(٢٠) راجع مجموعة أحكام المحكمة ، المجموعة "أ" رقم ١٧، ص ٤٧-٤٨.

(21) HARRIS: cases and materials on international law, op. Cit., p. 395.

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

وشارك روسو : القانون الدولي العام، طبعة ١٩٧٩، بند ١٤٩، الدكتور محمد سامي عبدالحميد ، أصول القانون الدولي العام، مذكور آنفاً، بند ١٣٠ ، ص٥٠١ وما بعدها، الدكتور محمد عبد العزيز أبو سخيلة: المسئولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، الجزء الأول، في النظرية العامة للمسئولية الدولية، دار المعرفة الكويت، ١٩٨١، ص ٣٥٩ وما بعدها.

ومقتضى القول السابق، وبالنظر إلى أن الفرد العادي لا يتمتع بالشخصية الدولية[٢٢]، بل بذاتية من نوع خاص[٢٣]، فإن الأضرار التي تلحق به من جراء الأعمال غير المشروعة التي ترتكبها دولة معينة، لا يتصور أن يثار بشأنها المسئولية الدولية. وفي هذا المعني يقول بعض الفقهاء أن "الضرر الذي يصيب فرداً لا يمكن أن يشكل فى حد ذاته خرقاً للقانون الدولي" فمسئولية من هذا النوع لا يمكن أن تنشأ إلا من إنكار الالتزام المترتب نحو الدولة التي يحمل الفرد جنسيتها"[٢٤]، وكما جاء بالرأي الافتائي لمحكمة العدل الدولية بتاريخ ١١ ابريل عام ١٩٤٩، فإن أهلية تحريك المسئولية الدولية "تناط بالدولة، فالدولة هي التي تستطيع رفع المطالبة الدولية في مواجهة دولة أخري"[٢٥].

وعلى ذلك، فإنه في ظل النظام القانوني الدولي المعاصر، يكون الفرد محروماً من رفع دعوى المسئولية الدولية مباشرة أما القضاء والمحاكم الدولية، ضد الدولة التي اعتدت على حقوقه بالمخالفة لقواعد القانون الدولي، وليس أمامه، من سبيل إلا مقاضاة تلك الدولة أمام محاكمها، وفقاً لقواعد النظام القانوني والقضائي لها[٢٦]. أي يجب أن يتحمل الفرد الأجنبي المضرور، مهمة ولوج طريق المحاكم الداخلية للدولة المدعى عليها، من أجل الحصول على الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني.

---

(٢٢) راجع :

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

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

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

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

(٢٣) أنظر الدكتور محمد طلعت الغنيمى : الوسيط، مذكور آنفاً، 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 فى القانون الدولي، لندن، ١٩٨٣، بند ٢٧ ، ص ١٢١.

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

(٢٥) راجع الحكم في : Rec. C.I.J., 1949, p. 181.

(٢٦) وفي هذه الحالة قد تدخل المسألة في نطاق اهتمامات القانون الدولي الخاص.

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

والثابت في الفقه والقضاء الدوليين، رداً على التساؤل السابق، أن بإمكان الفرد أن يلجأ إلى دولته طالبا حمايتها الدبلوماسية[٢٧].

وهذا ما نلمسه في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ ٣٠ أغسطس عام ١٩٢٤، الصادر في القضية Mavrommatis بين بريطانيا واليونان، الذي جاء به "من المبادئ الأولية للقانون الدولي أن من حق كل دولة حماية رعاياها الذين تضرروا من جراء الأعمال المخالفة للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرى، إذا لم يتمكنوا من الحصول على التعويض بالطرق القضائية الداخلية"[٢٨].

٨- فإذا قبلت الدولة تبني طلب أحد رعاياها ، وتحريك المسئولية الدولية، في مواجهة الدولة المدعى عليها، كنا بصدد الحماية 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 المسئولية 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[٢٩].

٩- وفي نطاق القانون الداخلي، نقول أن الحماية الدبلوماسية، هي من اطلاقات الدولة، فليس للفرد إجبارها على التدخل لحمايته. فللدولة حرية قبول أو رفض

---

(27) Alexandre-ch. Kiss: "protection diplomatique", Répertoire Dalloz de Droit international, t. II, p. 690 et ss.

(28) C.P.J.I., séries A, N. 2, p. 12.

(٢٩) ويقول الدكتور محمد طلعت الغنيمي، أن الحماية الدبلوماسية هي إجراء يحرك مسئولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي، المرجع السابق، ص ٤٢٥ وأنظر كذلك :

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

النهوض بعبء الحماية، وفقاً لسلطتها التقديرية، التى تحددها ، في الغالب ملاءمات سياسية، ومقتضيات النظام العام[٣٠]. ومن الممكن القول بأنه ليس هناك في القانون الدولي، أية قاعدة تفرض على الدولة واجباً بتبنى طلبات الحماية الدبلوماسية لمواطنيها[٣١].

١٠- أما في نطاق القانون الدولي، فإن قبول الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها ، يولد حقاً خاصاً أو ذاتياً للدولة من ناحية ، ويحول طبيعة النزاع، بحيث يصير نزاعاً دولياً، بدلاً من نزاع داخلي[٣٢] وتصبح المسئولية علاقة بين دولتين تتمتعان بالشخصية الدولية[٣٣]، وهذا ما أكده الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية عام ١٩٤٩، الذي أفصح عن أن دعوى الحماية "تأخذ شكل مطالبة بين وحدتين سياسيتين، متساويتين قانوناً، متشابهتين شكلاً، وهما سوياً من الأشخاص المباشرة للقانون الدولي"[٣٤]. وكما قضت المحكمة 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"[٣٥].

---

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

(31) 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.

(32) G. BERLIA: Contribution à l'étude cle la nature de la Protection diplomatique, Ann. Fr. Dr int., 1957 p; 63.

(٣٣) راجع :

SCHWARZEN BERGER: 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. BROWNIE. 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، مبادئ ، بند ٣٤١، ص٦٨٦؛ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول ، بند ١٢٢، ص٤٨١ ؛ الدكتور طلعت الغنيمى، الوسيط، ص٤٣٠، وقارن ص ٤٤٢-٤٤٣.

(٣٤) راجعه منشوراً في : Recueil C.I.J., 1949, p. 181.

(35) C.P.J.I., Sèries A., N. 2np. 12.

ويترتب على التحليل السابق صيرورة حق الحماية حقاً ذاتياً للدولة، بما يعني ، من ناحية أن لتلك الدولة حرية تحديد وقت وطريقة تحريك دعوى المسئولية، ومن ناحية ثانية، إمكانية تنازل الدولة عن ممارسة الحماية الدبلوماسية فى حالات معينة، ومن ناحية ثالثة، عدم جواز تنازل الفرد عن الحق الذي آل إلى الدولة لحمايته دبلوماسياً، ومن ناحية أخيرة، حرية الدولة في التصرف في التعويض الذي يحكم به مقابل خرق الدولة المحكوم ضدها لقواعد وأحكام القانون الدولي[٣٦].

على أن هذا لا ينهي كل دور للفرد فى دعوى المسئولية الدولية. فلا بد أولاً من رضاء الفرد وطلبه حماية دولته، وعلى فرض أن الفرد لا يتمتع بالشخصية الدولية، إلا أن له أهلية إجرائية Capacité procédurale، تمكنه من مساعدة دولته[٣٧] ويكون له حضور في دعوى المسئولية الدولية، فيستعان به كشاهد ، أو كمساعد في إثبات وتحقيق القضية، بما يمكن أن يقدمه من وثائق ومذكرات تؤيد طلب دولته[٣٨] وفضلا عن ذلك، فإن هناك مواصفات فى الفرد نفسه، هي التي تؤهل الدولة في مجال تحريك دعوى المسئولية الدولية، منها انتسابه سياسياً إليها. وهنا تبرز فكرة الجنسية ودورها في مجال الحماية الدبلوماسية. على ما نرى الآن.

المطلب الثانـــي

الجنسية هي مناط الحماية الدبلوماسية

أولاً : ممارسة الحماية الدبلوماسية وحقيقة دور الجنسية:

١١- لم يعد مقبولاً، في ظل المبادئ المعاصرة للقانون الدولي، أن تتخذ الدولة من الاعتداء المسلح أو القوة ، وسيلة لتحقيق حماية حقوق رعاياها، التي تتعرض

---

(36) A. Ch. KISS: "Protection diplomatique", op. Cit., p. 9.
S.R. PATEL: A textbook of international law, op. Cit., p. 107.

(37) GORMLEY: The procedural status of the individual before international and supernational Tribunals; 1966.

(38) 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.

للخطر ويلحق بها الضرر في دولة أجنبية[٣٩]. واستقر العمل على أن تحقيق الحماية الدبلوماسية. يمكن أن يتم عن طريقين : الأول: طريق ودي، حيث تلجأ الدولة التي ينتمي اليها المضرور، إلى بذل المساعي السياسية والدبلوماسية، لدى الدولة المشكو منها، ومطالبتها بجبر الضرر أو دفع التعويض المناسب. وعادة ترتضي الدولة الأولي اجراء تسوية اتفاقية، للمسألة محل الخلاف[٤٠] ، 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 المسئولية ذاته، أو على مبدأ تقدير التعويض، وهنا تتفق الدولتان على إحالة المسألة إلى التحكيم، محكمة تحكيم دائمة، أو تشكيل محكمة تحكيم خاصة[٤١]، أو قد يلجأ الطرفان إلى محكمة العدل الدولية[٤٢].

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

الأول : تمتع المضرور بجنسية الدولة التي تريد ممارسة الحماية.

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

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

---

(39) P. VELLAS: Droit international public, Paris, 1967 p. 279 et ss. Spec; p. 283.
Ch. De VISSCHER: Théories et réalités en Droit international public, Paris, 2 éme éd. 1955, p. 336-437.

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

(٤١) ويقدم لنا التاريخ القانوني أمثلة عديدة لمحاكم التحكيم المختلطة التي فصلت في دعاوى الحماية الدبلوماسية، أنظر مثلاً القضايا التي ذكرناها في مؤلفنا: مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، بند ١٢١ وما بعده، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٤٢) 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 international de justice. affaire NOTTEBOHM, in Ann. Fr. Sr. Int., 1955 p. 262.

وإذا تركنا جانبا الشرط الثاني[٤٣] وكذلك الشرط الثالث[٤٤]، 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[٤٥] كرعايا الدولة المحمية أو الدولة تحت الوصاية، أو الرعايا الأجانب الذين يوجدون في ظروف خاصة لا تمكنهم من طلب حماية دولتهم[٤٦]، غير أن تلك الحالات وإن كانت استثنائية إلا ان التطور الحديث في مجال المسئولية عن الأضرار البيئية يظهر أهميتها.

وفي الغالبية العظمى بل والعادية من الحالات، تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح من يحملون جنسيتها، من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين[٤٧].

---

(٤٣) أنظر رسالة الدكتور عبد العزيز سرحان المقدمة لجامعة باريس بعنوان :
Epuisement des recours internes en matière de responsabilité internationale. Paris, 1963.
CHAPPEZ: La règle de l'épuisement 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.

(44) J. SALMON: Des mains propres comme condition de recevabilité des réclamations internationales, in An. Fr. Dr. Int., 1966, p. 225-266. L. CAVARE: Le Droit international public positif, Paris-pedone, t. II, 1967, p. 289-291.

(٤٥) وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأضرار بتاريخ ١١ أبريل ١٩٤٩ ، راجع الحكم في Rec. C.I.J. ، ص ١٨١.

(٤٦) أنظر أمثلة لذلك في A. Ch. KISS : الحماية الدبلوماسية، موسوعة القانون الدولي، بند ٤٢-٤٥ ، وكذلك : Ian BROWNLIE: Principales, op. cit., p. 481 .

(٤٧) حول الأشخاص الاعتبارية وحمايتها الدبلوماسية :
S. BASTID: Le nationalité des sociétés 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 دروس أكاديمية لاهاي 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 المسئولية الدولية ضد الدولة التي ألحقت الضرر، على وجه غير مشروع، برعايا الدولة الأولي.

فمؤتمر تقنين القانون الدولي الذى أنعقد فى لاهاى عام ١٩٣٠، أبرز دور الجنسية. حيث جاء بتقرير لجنته التحضيرية أنه "لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالى عن الضرر الذى يصيب أحد رعاياها في إقليم دولة أجنبية الا إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر من رعاياها محتفظاً بجنسيتها".

ونص المشروع الذي أعده الأستاذ "روث" عام ١٩٣٢ بشأن المسئولية الدولية، في مادته العاشرة على أنه "عندما يتضرر الأشخاص العاديون، تقدم الطلبات من قبل دولهم إذا كانوا يتمتعون بجنسيتها"[٤٨].

كما جاء بالمادة ٢١ من مشروع المسئولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨، أنه "لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها فى تقديم الطلب الدولي (إلا عندما) يكون المضرور حائزاً جنسية هذه الدولة"[٤٩].

ومن مشروع اتفاقية المسئولية الدولية، الذي أعدته جامعة "هارفارد" بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦١، نصت المادة ٢٣ على أن "تختص الدولة بتقديم المطالبة الدولية نيابة عن مواطنيها .."[٥٠].

أما مجمع القانون الدولي، فقد بحث موضوع الحماية الدبلوماسية في دور انعقاده عام ١٩٦٥ في مدينة وارسو، ونص في المادة الأولي من توصياته على أن "للدولة المدعى عليها أن ترفض الطلب الدولي المقدم من دولة أخرى إذا لم يكن الشخص المضرور متمتعاً بجنسية الدولة الطالبة ..." وأردفت المادة الثالثة قولها أن

---

(٤٨) راجع الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي (Y.B.I.L.C.) ، ١٩٦٩، جزء ثاني ، ص١٥٢.

(٤٩) Y.B.I.L.C. ، ١٩٥٨، جزء ثان، ص ١٧ – ٧٣.

(٥٠) راجع Y.B.I.L.C. ١٩٦٩ ، جزء ثان ، ص ١٤٧.

"أي طلب دولي يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص، يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي كان الشخص المضرور أحد رعاياها "[٥١].

وقد اهتمت التشريعات الوطنية بالتأكيد على دور الجنسية كشرط لا غنى عنه لممارسة الحماية الدبلوماسية. من ذلك المادة الأولى من قواعد المطالبات الدولية التي أصدرها قسم الأجانب والكومنولث عام ١٩٧١، التي نصت على أن "حكومة جلالة الملكة لا تتبنى المطالبة إلا إذا كان الطالب من مواطني المملكة المتحدة"[٥٢].

١٤ - وقد أرسى القضاء الدولي قواعد شرط الجنسية، واستلزم صراحة أن يكون الشخص المضرور، منتميا بجنسيته إلى الدولة التى تطالب بحمايته دبلوماسيا . فقد قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٣٩، في النزاع بين استوينا 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"[٥٣].

١٥ - ولم يتوان الفقه عن تحديد أهمية دور الجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية. فإذا كان البعض ، قد اكتفى بالقول بأن تمتع المضرور بجنسية الدولة المطالبة بالحماية، هو شرط ضروري لإمكان الحماية[٥٤]، أو بأنه من حيث المبدأ غير مسموح للدول بتبني دعاوى الأشخاص، إلا تلك الخاصة بمواطنيها[٥٥]، فإن البعض الآخر، قد اعتبر أن شرط الجنسية في الحماية الدبلوماسية، من الشروط التي يفرضها القانون الدولي العرفي.

---

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

(52) "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.

(53) Rec. C.P.J.I., 1939, séries A-B, N. 76, p. 16.

(54) 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.

(٥٥) في هذا المعني :

D.P.O'CONNELL: International law, vol. II 1970, p. 1032; HENKIN and others: international law, 1980, p. 710.

وفي هذا المعنى يقول الاستاذ "شوارزنبرجر"، "إذا كان العمل الضار قد ارتكب ضد من هم محل اهتمام القانون الدولي – كالأفراد ... - فإن مثل هذا العمل يعد مبدئياً، خارج دائرة القانون الدولي، وكي يتم تحويل ذلك العمل إلى عمل ضار دولي، فإن القانون الدولي العرفي يستلزم مصلحة قانونية ذات طبيعة خاصة : جنسية الموضوع محل التساؤل "أي الشخص المضرور[٥٦].

فكان رابطة الجنسية بين المضرور والدولة تخول الدولة "الصفة" في رفع دعوى المسئولية الدولية[٥٧]، وتوفر بالتالي 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 أية مصلحة قانونية للشاكية"[٥٨].

ثانياً : ممارسة الحماية الدبلوماسية ومواصفات الجنسية :

١٦ - مضت الإشارة إلى أن تمتع المضرور بجنسية الدولة التي يطلب حمايتها الدبلوماسية، شرط جوهري وأصيل لا مكان ممارسة الدولة للحماية المطلوبة. وهذا الشرط تفرضه مبادئ القانون الدولي العرفي[٥٩]. ويدعم هذا القول أنه "عندما تمارس الدولة الوطنية حمايتها فهي تضع نفسها في إطار القانون الدولي، والقانون الدولي هو الذي يحدد للدولة الصفة لممارسة الحماية"[٦٠]، وهي صفة لا تكتسي بها الدولة إلا حينما ينتمي إليها المضرور بجنسيته[٦١].

---

(٥٦) راجع : SCHWARZENBERGER : المرجع السابق طبعة ١٩٧٦، ص١٤٣.

(٥٧) أنظر الدكتور حامد سلطان : المرجع السابق، بند ٣٦٣ في النهاية، ص٣٣٧.
Ch. KISS: "Protection diplomatique", op. cit., n. 23, p. 692.

(58) Ian BROWNLIE: Principales, op. cit., p. 480-481.

(59) G. SCHWARZENBERGER: A manual, op. cit., p. 143.

(٦٠) راجع A. Ch. KISS : الحماية الدبلوماسية موسوعة القانون الدولي ، بند ٢٧.

(61) E.H. LOWENFELD: Nationality and the right of protection in public international law, the grotuis society, London, 1957 p.5 et ss., SINCLAIR : Nationality of claims; british practice. 125 B.Y.I.L. (1950) p. 144.

والتحليل السابق يقود إلى عدة نتائج هامة:

١٧- الأولي : أن الشخص عديم الجنسية Stateless-apatride، أي الذي لا ينتمي إلى أية دولة وترفض كل الدول اعتباره، حسب قوانين جنسيتها من مواطنيها، لا يجد من يحميه دبلوماسيا(٦٢). وتلك النتيجة السينة، اقرتها صراحة بعض الأحكام. فقد جاء بالقرار الذي أصدرته لجنة المطالبات الأمريكية المكسيكية في يوليو ١٩٣١، إن "دولة ما لا ترتكب خطأ دوليا إن هي ألحقت الضرر بفرد بلا جنسية، وبالتالي، لا تقوى أية دولة على التدخل أو الشكوى نيابة عنه، سواء قبل أو بعد الضرر"(٦٣).

ومع ذلك، فإن الأعمال الدولية تتضافر من أجل الحد من آثار تلك النتيجة، وتحسين أوضاع عديمي الجنسية، والاتجاه نحو إعطاء الاختصاص للدولة التي يقيم أو يتوطن بها الشخص منعدم الجنسية، بحمايته دبلوماسيا، وهذا ما نحت إليه اتفاقية الأمم المبرمة في نيويورك في ٢٨ سبتمبر عام ١٩٥٤، والتي بدأ سريانها في ٦ يونيو عام ١٩٦٠ والمتعلقة بالحالة الدولية لعديمي الجنسية. وكذلك أعمال لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، والاتفاقية التي تمخضت عنها بتاريخ ٣٠ أغسطس عام ١٩٦١ بشأن الإقلال من حالات انعدام الجنسية أو القضاء عليها(٦٤).

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 الثالثة من قراره، التي جاء بها أن "أي طلب دولي يقدم فيما يتعلق بضرر لحق بشخص، يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي

---

(62) P. WEIS: Le statut international des réfugiés et des apatrides. clunet 1956, p. 5 et ss.

(٦٣) راجع القرار الصادر في قضية Dickson car wheel company منشورا في R.I.A.A. (١٩٣١) ص ٦٧٨، وكذلك HARRIS : المرجع السابق، طبعة ١٩٨٣، ص٤٤٩.

(64) G. PEISER: La conférence de Genève sur l'apatridie. in Ann. Fr. Dr. Int., 1956 p. 504-522.
S. TORREZ BERNARDEZ: Conférence des Nations - Unies. sur l'élimination ou la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir, in Ann. Fr. Dr. Int., 1962. p. 548 et ss.
B. VUKAS: International instruments dealing with the status of stateless persons or refugees. in Rev. Belg. Dr. Int.. 1972 p. 144 et ss.

كان الشخص المضرور أحد رعاياها، أو أي شخص آخر تكون الدولة مكلفة طبقاً للقانون الدولي في استيعابه ضمن مواطنيها من أجل الحماية الدبلوماسية"[٦٥].

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[٦٦].

ويلحق بتلك النتيجة أيضا، حالة ما إذا أكتسب المضرور جنسية الدولة المدعى عليها، إذ لا يجوز متابعة الطلب ضدها، وفي هذا المعني يمكن فهم نص المادة ٢١ من مشروع المسئولية الدولية الذي أعددته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨ الذي جاء به بخصوص حماية الأشخاص المعنوية، أنه لا يجوز للدولة أن تطالب دولياً نيابة عن الأشخاص الاعتبارية التي تكون جنسياتها من جنسية الدولة المدعى عليها، وأن كانت لها فيها مصالح[٦٧]. وكذلك نذكر نص المادة ٢٣ فقرة أخيرة من مشروع اتفاقية المسئولية الدولية الذي أعدته جامعة "هارفارد" بالولايات المتحدة عام ١٩٦١، الذي قضى بأنه "يلغى الطلب الدولي 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 مواطناً من رعايا الدولة المدعى عليها بالمسئولية أو تلك التي قدم الطلب في مواجهتها"[٦٨].

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. وذلك أنه غير جائز وفقاً لمبادئ القانون الدولي، "لدولة أن تمارس حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد وطنييها إزاء دولة أخرى يكون –

(٦٥) راجع حولية مجمع القانون الدولي، ١٩٦٥، جزء ثان، مجلد ٥١، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(66) HENKIN & others: international law, 1980, p. 710; I. BROWNLIE: Principales, p. 482; SCHWARZENBERGER. A manual, p. 144, M. WHITEMAN: Damages in international law, New York; 1976, p. 1243.

(٦٧) انظر الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٥٨، جزء ثان، ص١٧-٧٣.

(٦٨) المرجع السابق Y.B.I.L.C. ١٩٦٩، جزء ثان، ص ١٤٧.

هذا الشخص – في ذات الوقت متمتعاً بجنسيتها"، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الرابعة من اتفاقية لاهاى المبرمة في ١٢ أبريل عام ١٩٣٠ المتعلقة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية[٦٩] كما أكد ذلك في دور انعقاده 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 بجنسيتي الدولة المدعية، والدولة المدعى عليها، يمكن رفضها من قبل هذه الأخيرة، وتكون غير مقبولة أمام القضاء المختص"[٧٠].

ولم يتخلف القضاء عن تدعيم تلك القاعدة التقليدية. ففي رأيها الاستشاري المعلن في ١١ أبريل عام ١٩٤٩ بشأن تعويض موظفي الأمم المتحدة، قررت المحكمة أن "الدولة لا تمارس حمايتها لصالح أحد رعاياها إزاء دولة أخرى تعتبره من وطنيها"[٧١] 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 لأي من هاتين القوتين رفع الدعوى ضد الأخرى باسم ذلك الشخص"[٧٢].

٢٠- وتستند القاعدة السابقة على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، إذ يصير من غير المقبول تفضيل دولة على أخرى أو أن تتقدم إحداها على الأخرى في تحريك دعوى المسئولية 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

---

(69) "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، ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٧٠) راجع حولية المجمع، ١٩٦٥، جزء ثان، ص٢٦٢، والحولية الفرنسية للقانون الدولي، ١٩٦٥، ص١٢٣٧.

(٧١) Rec. C.I.J., 1949, p. 186.

(٧٢) راجع الحكم منشورا في Clunet ١٩٣٣، ص ١٠٤٦، وكذلك في Rev. crit. ١٩٣٤، ص٧٠٦، تعليق J-P. NIBOYET.

من الملائم تخصيص بحث على حدة، إن شاء الله، لتأثير ذلك المبدأ وانعكاساته في ميدان الحماية الدبلوماسية. ونكتفي بالإشارة إلى أحد تلك الانعكاسات فيما يلي.

٢١- من ناحية ثانية، يلزم أن تكون الجنسية التي ينتمي بها المضرور إلى الدولة المدعية، جنسية واقعية effective nationality، لا جنسية نظرية صورية، أي جنسية يتمتع بها الشخص لارتباطه الواقعي اجتماعياً واقتصادياً وروحياً بالدولة التي يحمل جنسيتها.

وواقعية الجنسية، أكدها القضاء، كقيد على حرية الدولة في ممارسة حق الحماية الدبلوماسية. ففي قضية "نوتيبوم" الشهيرة، قضت محكمة العدل الدولية بتاريخ ٦ أبريل عام ١٩٥٥، بأن الجنسية هي "الرابطة القانونية التي تجد أساسها في الواقع الاجتماعي للانتماء وفي تضامن واقعي في المعيشة والمصالح والمشاعر، وعلى تبادل في الحقوق والواجبات"(٧٣).

ونحن نرى أن "الواقعية" أضحت من مبادئ القانون الدولي العرفي، وهو مبدأ صاغ قاعدة سلوكية Règle de conduite للتشريع في مجال الجنسية، بمقتضاها تلتزم كل دولة بألا تمنح جنسيتها إلا لأولئك الذين يرتبطون بها ويندمجون في مجتمعها الوطني، ارتباطاً واندماجاً حقيقياً وفعلياً، تجسده مظاهر التضامن الواقعي في المعيشة والمشاعر والمصالح(٧٤).

وذات المبدأ صاغ قاعدة سلوكية للاحتجاج بالجنسية في ميدان الحماية الدبلوماسية. والثقات من العلماء يقررون بأن الواقعية هي الأساس الوحيد unique fondement الذي يسمح بالاحتجاج بالجنسية في مجال الحماية الدبلوماسية(٧٥) فتلك الحماية "لا تتحدد فقط بجنسية رسمية، بل أيضاً بقاعدة الواقعية"(٧٦).

---

(٧٣) راجع حكم المحكمة في قضية NOTTEBOHM منشوراً في مجموعة أحكام المحكمة، ١٩٥٥، ص ٤.

(74) G, RERRIN: La condition de la validité de nationalité en Droit international public, in Mélanges P. GUGGENHEIM 1968, p. 853 et ss.

(75) S. BASTID: L'affaire NOTTEBOHM devant la C.I.J. Rev. crit. 1956, p. 607 spéc., p. 630.
R, PINTO: Le problème de nationalité devant le juge international in Ann. Suisse Dr. Int., 193, p. 361 et ss. =

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

ففي مشروع اتفاقية المسئولية 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"(٧٧).

وفي دورة انعقاده بمدينة وارسو عام ١٩٦٥، أعتبر مجمع القانون الدولي ان عدم واقعية جنسية المضرور في صلته بالدولة المدعية، أساسا لرفض ممارسة الدولة للحماية أمام القضاء الدولي. فقد نصت الفقرة (جـ) 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، إذ تبين أن الدولة المدعية منحت جنسيتها له بدون وجود أية رابطة له بها"(٧٨).

٢٣- إن تطلب الجنسية الواقعية، يفرضه الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية ذاتها. فقد سبق القول، أن المسئولية الدولية تنشئ علاقة قانونية بين دوليتين متساويتين، وأن الحماية الدبلوماسية، كأداة لتحريك تلك المسئولية، هي حق للدولة، وليست حقا للفرد(٧٩). وهذا الحق أساسه أن الضرر الذي يلحق بأحد رعايا

= P. WEIS: Effective nationality, in Mélanges A. Schnitzer. Frankfurt, 1979 p. 501.

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

(٧٧) راجع الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٦٩، جزء ثان، ص ١٧-٧٣.

(78) Ann. Inst. Dr. int., 1965, t. II. P. 269-271 ; et Ann. Dr. Dr. Int., 1965, p. 1238.
"Une réclamation internationale présentée par حيث نقـرأ
un Etat en raison d'un dommage subi par un individu peut être rejetée par L'Etat requis ou déclarée irrecevable lorsque. compte tenu des conséquences propres à la cause. il apparaît que la naturalisation été octroyée à cet individu en l'absence de tout lien de rattachement".

(٧٩) راجع آنفا، بند ١٠.

الدولة المطالبة أو المدعية، يعتبر أنه قد أصاب تلك الدولة ذاتها. وهذا القول الأخير، لا يتحقق عملاً، إلا إذا كانت جنسية الفرد المضرور وعلاقته بالدولة التي يطلب حمايتها، يترجمها الواقع، بارتباطه بها اجتماعياً وروحياً واقتصادياً ، وتلك الأوجه للارتباط ، التي تقوم عليها الجنسية، هي التي تجعل الفرد خاضعاً للسيادة الشخصية للدولة. وخضوع الفرد، على هذا النحو، للدولة، هو الذي يولد، وفقاً لمبادئ القانون الدولي، التزاما على عاتق هذه الأخيرة، بحمايته(٨٠).

وواقعية الجنسية، كأساس للاعتداد بها في إعطاء "صفة" للدولة في رفع دعوى المسئولية الدولية وحماية مواطنيها، يثير مسألة أخرى نعالجها فيما يلي.

ثالثاً : ممارسة الحماية الدبلوماسية والتنازع المتحرك للجنسية:

٢٤- الجنسية هي "فكرة" Un concept بمعني أنها مخلوق قانوني، عن طريقه يتحدد الانتماء القانوني والسياسي للفرد. هذا من ناحية، ومن ناحية أخري فهي "صفة" Une qualité يتم إسباغها على الفرد، إذا توفرت فيه الشروط المقررة قانوناً، وبها تتحدد الهوية الدولية له L'étiquette internationale..

وهذا التحليل يقود إلى القول بأن الجنسية ليست جامدة، كفكرة أو كصفة. بل هي دائماً قابلة للتغيير والانتقال، فمن هو مصري أو سعودي اليوم يمكن أن يصبح إنجليزيا غداً، إذا فقد جنسيته المصرية أو السعودية وأكتسب الجنسية الإنجليزية بموجب قانونها(٨١).

وقابلية الجنسية للتغير والانتقال، أمر مستقر وفقاً لمبادئ القانون الدولي، التي توجب، من ناحية، على كل دولة احترام إرادة الفرد في مجال كسب الجنسية. ومن ناحية أخري، 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

---

(٨٠) راجع الرأى المخالف للقاضي "هاكورث" الذي ألحقه بالرأي الافتائي لمحكمة العدل الدولية في ١١ أبريل عام ١٩٤٩ بمناسبة تعويض أضرار موظفي الأمم المتحدة وأنظر أيضا P. MAYER: Droit international privé, Précis domat, 2 éme éd, Paris, 1983, n. 824, p. 660.

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

Allégeance 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 علي أنه "لا يجوز ... إنكار حق الشخص في تغيير جنسيته".

٢٥- وإمكانية تغيير الفرد لجنسيته، يولد تنازعاً متحركاً Conflit mobile لتلك الجنسية، ويثير السؤال حول اللحظة التي يجب الاعتداد فيها بالجنسية خصوصا لتحديد الدولة التي يكون لها الحق في ممارسة الحرية الدبلوماسية فإذا كان المضرور ينتمي إلى دولة معينة لحظة وقوع العمل الضار المخالف لقواعد القانون الدولي، ثم غير جنسيته في الفترة ما بين تلك اللحظة ، ولحظة رفع الدعوى بالمسئولية تجاه الدولة التي ارتكبت ذلك العمل الضار، فأي الدولتين، الأولي أم التي اكتسب جنسيتها حديثا، تكون صاحبة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية؟

وهنا نقول أن آراء الفقهاء ، وقضاء المحاكم، لم تستقر على حل واحد، بل إن عدم دقة التعبيرات تبصر بأن الخلاف والتردد قد وصل حدا خطيراً. 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 للمسئولية. فإذا كان المضرور متمتعا بجنسية دولة معينة عند حدوث العمل الضار، فتلك الدولة هي التي يكون لها الحق في حمايته دبلوماسياً حتى وأن أكتسب جنسية دولة أخري فيما بعد، وفقد جنسيته الأولي.

ويمكن أن نجد سنداً لهذا الرأى في مشروع اتفاقية المسئولية الدولية الذي أعدته جامعة هارفارد بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦١، حيث نصت المادة 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 تابعاً لها، ثم حاز جنسية الدولة المدعى عليها في وقت لاحق [٨٢].

---

(٨٢) أنظر د منشوراً في (Y.B.I.L.C.) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٦٩، جزء ثان، ص ١٤٧.

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

٢٧ ـ وأتجه رأي ثان، إلى أنه لا يكفي أن يتمتع المضرور بجنسية الدولة التي ترفع الدعوى نيابة عنه وقت وقوع العمل الموجب للمسئولية، بل يلزم استمرار تمتعه بتلك الجنسية حتى رفع الدعوى والفصل فيها.

وهذا الرأي يجد أصوله في أعمال مؤتمر تقنين القانون الدولي بلاهاي 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"[٨٣].

ومقتضى هذا الاتجاه ، الذي يؤيده جانب من الفقهاء[٨٤]، أنه إذا فقد الشخص أو غير جنسيته بعد وقوع العمل الضار، فليس من حق دولته التي كان ينتسب إليها، رفع دعوى المسئولية والتدخل لحمايته. وأن كانت قد تدخلت فعلاً فعليها أن تتخلى عن متابعة الدعوى ، لانعدام مصلحتها.

ويمكن أن يسند هذا الرأي، القول بأن 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، أنقطع الاستمرار اللازم لمتابعة دعوى المسئولية.

---

(٨٣) أنظر المرجع المذكور في الهامش السابق عام ١٩٥٦، جزء ثان، ص٢٢٥ وما بعدها.

(٨٤) من هذا الرأس Ch. ROUSSEAU : القانون الدولي العام، طبعة ١٩٧٩ بند ١١٦ الدكتور حامد سلطان ، المرجع السابق، بند ٣٤٢، ص٦٨٧، الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول بند ١١٩، ص٤٧٣ بالذات ، ص ٤٧٥.

٢٨- والاتجاهان السابقان، لم يرقيا في نظر أنصار اتجاه آخر، يرون أن العبرة، للاعتداد بالجنسية، هي بوقت حدوث الضرر The time of injury، وتاريخ حدوث الضرر، هو ما مال إليه الأستاذ STRUPP ، في مشروع المسئولية الدولية الذي أعده عام ١٩٢٧ بتكليف من عصبة الأمم. فقد نصت المادة ٨ من ذلك المشروع على أنه "إذا تضرر شخص فللدولة التي ينتمي إليها ذلك الشخص وقت حدوث الضرر أن تقدم مطالبة بذلك(٨٥).

ونفس الرأي تبناه مشروع المسئولية 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 ..."(٨٦).

ونعتقد أن الاعتداد بجنسية المضرور لحظة حدوث الضرر - إذا أحسنا فهم الفارق الفني بين حدوث العمل الخاطئ 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 الرئيسي في المسئولية. فلا مسئولية بلا ضرر، كما أن الضرر هو الشرارة الأولى التي سينبعث منها التفكير في رفع دعوى المسئولية 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 وأن فقد ذلك الشخص جنسيتها بعد ذلك. فالضرر يعتبر قد أصاب الدولة ذاتها وليس الفرد، بما يؤهلها لمقاضاة 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 decision.

---

(٨٥) راجع : Y.B.I.L.C., 1969, t. II, p. 151.

(٨٦) أنظر : Y.B.I.L.C., 1969, t. II, p. 152.

وهذا الاتجاه، تبناه مشروع المسئولية 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 متمتعاً بجنسية هذه الدولة ساعة حدوث الضرر وأحتفظ بهذه الجنسية لحين صدور الحكم"[٨٧].

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[٨٨]. كما أنه يمكن الجهة القضائية التي تنظر دعوى المسئولية، أو غيرها من الجهات، من قبول الأدلة الجديدة التي قد تظهر قبل البت في طلب إصلاح الضرر[٨٩].

وهذا الرأي الذي يؤيده العديد من الفقهاء[٩٠] هو السائد في واقع ممارسات الحماية الدبلوماسية فى إنجلترا[٩١].

وينبني 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 ينتمي إليها أن تتخلى عن ممارسة الحماية متابعة دعوى المسئولية الدولية[٩٢].

---

(٨٧) راجع الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي ، ١٩٥٨، جزء ثان، ص ١٧-٧٣.

(٨٨) Ian BROWNLIE: Principales, op. cit., p. 482.

(89) Max SORENSEN: Manual of public international law, Macmillan, 1968, n. 289, p. 576.

(90) OPPENHEIM: International law, t. I, 8th ed. by H.LAUTERPACHT, 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, op. cit., p. 143: D.P.O'CONNEL: International law, op. cit., p. 1033: WILLIANS & de MESTRAL: op. cit. p. 110.

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

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

٣٠- ورغم وجاهة الآراء السابقة، إلا أننا لا نشاطر أنصارها 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 اقتراح هذا 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 أنه من الوجهة الإجرائية القضائية، فإن شرط الجنسية لازم لإعطاء الدولة الصفة La qualité في مباشرة الحماية الدبلوماسية. ولما كنا في نطاق القانون الدولي، فإن هذا القانون هو الذي يحدد الصفة المتطلبة. وثابت وفقاً 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 الدولة المذكورة، وأكتسب جنسية جديدة كان لدولة تلك الجنسية الصفة في حمايته دبلوماسيا، ولا يكون مقبولاً طلب الحماية من جانب الدولة التي زالت جنسيتها عنه، لأنه لم يعد، وفقاً لمبادئ القانون الدولي للجنسية ، من رعاياها.

ولا يصح التحدي هنا، بأن للدولة التي كان الشخص يتبعها قبل رفع الدعوى وعند وقوع العمل الضار أو عند ترتب الضرر، الحق في رفع الدعوى على اعتبار أن هذا الحق يرجع إلى حصول اعتداء مباشر على الدولة ذاتها، ويكفى لذلك تمتع الشخص المضرور بجنسية تلك الدولة في أي وقت. فالحقيقة في رأينا غير ذلك، فأساس الحماية هو نيابة الدولة عن الشخص المضرور في رفع الدعوى ومساعدته وتأييد حقه لدي الدولة المدعى عليها. ويكفي لذلك أن يكون ذلك الشخص متمتعاً بجنسية الدولة وقت الطلب أو رفع الدعوى، حتى وأن كان ذلك التمتع قد تم فى وقت لاحق على وقوع العمل غير المشروع. وتلك النيابة لا تتوفر بالتالي للدولة التي كان ينتمي إليها بجنسيته عند وقوع العمل الضار غير المشروع.

والثابت في فقه قانون الإجراءات أو المرافعات، أن تخلف شرط الصفة يقود إلى

القضاء بعدم قبول Inadmissibility - irrecevabilité الطلب[٩٣]. وكذلك الحال في مجال الحماية الدبلوماسية، فإن تخلف جنسية المضرور وانتمائه إلى الدولة الشاكية، يجعل طلبها غير مقبول.

وفكرة عدم القبول أقرتها صراحة بعض الأعمال الدولية. من ذلك الفقرة "أ" من المادة الأولى من قرار مجمع القانون الدولي في دور انعقاده في مدينة وارسو عام ١٩٦٥ المتعلق بالمطالبة الدولية بالحماية الدبلوماسية . فقد نصت في عبارة واضحة "أما المحكمة القضائية التي يعرض عليها الطلب فتعتبر عدم انتماء الشخص المضرور لجنسية الدولة الطالبة أساسا لعدم القبول"[٩٤].

ويتكلم البعض عن الصفة "تحت مسمى المصلحة" Legal interest لينتهي إلى فكرة عدم القبول بطريق غير مباشر، فيقول أنه "إذا لم تستطيع الدولة الشاكية إقامة الدليل على جنسية الطلب، فإن ذلك الطلب يكون غير مقبول، وذلك لغياب أية مصلحة قانونية للشاكي"[٩٥].

وأيا كان من أمر، فإنه لما كان يتعين توفر الصفة في الدعوى عموما وقت رفعها، فإن الجنسية، التي تعطي في مجال الحماية الدبلوماسية الصفة للدولة يكفى أن تتوفر لدى المضرور وقت المطالبة أو تقديم الطلب إلى الجهة المختصة[٩٦].

٣٢ـ ومن الأعمال الدولية المتشرعة التي تسند وجهة نظرنا، نذكر أعمال مجمع القانون الدولي عام ١٩٦٥ السالف الإشارة إليها، حيث نصت الفقرة الأولي من

---

(٩٣) حول الصفة كأحد شروط قبول الدعوى القضائية، أنظر : الدكتور رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية ١٩٦٩ ـ ١٩٧٠ بند ٧٩، ص٤١١؛ الدكتور أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة ١٣، الأسكندرية، ١٩٨٠، بند ١٠٤، ص١١٣ ورسالة الدكتور محمد عبد الخالق عمر بعنوان:

La notion d'irrecevabilité en Droit judiciaire privé, Thèse Paris. éd. l.G.D.J. 1965.

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

(٩٥) Ian BROWNLIE : مبادئ القانون الدولي العام، أكسفورد، ١٩٧٩، ص ٤٨١.

(٩٦) وقد حددت الفقرة (جـ) من المادة ٣ من قرار مجمع القانون الدولي عام ١٩٦٥ المراد بتقديم الطلب بقولها "ويقصد بتاريخ التقديم في حالة الطلب المقدم بالوسائل الدبلوماسية، التاريخ الرسمي لتقديم الطلب من قبل الدولة، وفي حالة اللجوء إلى محكمة دولية، تاريخ تقديمه في ملف خاص أمامها".

المادة الدولي من قراراه على أن "للدولة المدعى عليها أن ترفض الطلب الدولي المقدم لها من دولة أخرى إذا لم يكن الشخص المضرور منتمياً 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، أي 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"[٩٧]. فهذه الفقرة تعطي، في حالة الاستقلال والاستخلاف الدولي أو الضم الإقليمي إلى غير ذلك، الدولة التي ينتمي إليها المضرور بجنسيته وقت رفع دعوي المسئولية، الصفة في هذا الخصوص، دون عبرة لحالته السابقة وانتمائه وقت حدوث الضرر، إلى دولة أخري.

٣٣- ومن غير المتعذر إدراك أن الرأي المقترح يقدم عدة مزايا: أولاً ، 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 أيضاً صفة في الفرد تفيد انتمائه النفسي والاجتماعي إلى الدولة. أو كما يقول البعض من الفقهاء فأن الجنسية تعكس "شعور الحب نحو الوطن"[٩٨]، وتقوم على "صلة من لحم ودم"[٩٩]. فإذا كان المضرور قد غير جنسيته بعد حدوث العمل الضار أو بعد ترتب الضرر في حقه، فإن ذلك يعني 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 الرأى يحقق حماية أكثر للفرد، لا سيما 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

---

(٩٧) أنظر المرجع في هامش "٩٣" آنفاً.

(98) F. DESPAGNET: Précis de Droit international privé, Paris 4ème éd. 1904, n. 117, p. 250.

(99) R. SAVATIER: Cours de Droit international privé Paris, L.G.D.J., 1945 n. 44, p. 31.

إلى حماية دبلوماسية جديدة، وتدخل من قبل الدولة التي يحمل جنسيتها حالياً لدى دولته القديمة لمطالبتها بحقه في التعويض.

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

المطلب الثالث

الحماية الدبلوماسية

والمسئولية الدولية عن الأضرار البيئية

أولاً : مبدأ المسئولية من الأضرار البيئية:

٣٥- تعتبر المسئولية القانونية عن الأضرار جزءاً أساسياً في كل نظام قانوني، ويتوقف مدى فعالية النظام القانوني على مدى نضوج قواعد المسئولية فيه. إن المسئولية يمكن أن تكون أداة تطوير للقانون بما تكلفه من ضمانات ضد التعسف، ومخالفة الالتزامات والواجبات القانونية(١٠٠).

وفي مجال قانون حماية البيئة، أكدت العديد من الأعمال القانونية مبدأ المسئولية عن الأضرار.فالمادة ٢٣٥ فقرة أولى من قانون البحار لعام ١٩٨٢، نصت صراحة على أن "الدولة مسئولة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، وهي مسئولة وفقاً للقانون الدولي".

ومن قبل قررت المادة ٢٣٢ من ذات القانون "تكون الدولة مسئولة عن الضرر أو الخسارة المنسوبة إليها والناشئة عن تدابير اتخذتها ... وذلك في حالة ما إذا كانت مثل هذه التدابير غير مشروعة، أو تتجاوز المطلوب بصورة معقولة".

---

(١٠٠) أنظر :

J. BASDEVANT : Règles générales du droit de la paix, Rec. cours la Haye, 1936, t. Iv, vol. 58 p. 656.

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

وإذا كانت اتفاقية الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧ قد ألزمت الدولة الأطراف بتفادي حدوث أي تلوث ضار بالفضاء الخارجي وبمحيط الكرة الأرضية وبيئتها[١٠١]، فإنها أمنت فعالية هذا الالتزام بتأكيد مبدأ المسئولية.

فنصت المادة ٦ على أن "تعتبر الدول الأطراف مسئولة مسئولية دولية عن الأنشطة القومية التي تباشرها في الفضاء الخارجي ... سواء قامت بها هيئات حكومية أو غير حكومية.."[١٠٢]، وأردفت المادة ٧ قولها "تعتبر كل دولة طرف في المعاهدة تطلق أو تدبر إطلاق أي جسم في الفضاء الخارجي ... أو يطلق أي جسم من إقليمها أو من تسهيلاتها، مسئولة دولياً عن الأضرار التي تلحق أية دولة أخرى من الدول الأطراف في المعاهدة، أو أي شخص من أشخاصها الطبيعيين أو القانونيين ...".

٣٦- ولم يتخلف القضاء الدولي عن تدعيم مبدأ المسئولية 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 الجوي، وتنقله الرياح عبر الحدود[١٠٣]، قررت محكمة التحكيم، التي شكلتها الدولتان،

---

(١٠١) المادة ٢/٩.

(١٠٢) أنظر :

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

(١٠٣) أنظر:

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

بحكمها الصادر في ١١ مارس ١٩٤١ أنه "وفقاً لمبادئ القانون الدولي ... ليس لدولة الحق في أن تستعمل أو تسمح بأنشطة على إقليمها على نحو يسبب الضرر، عن طريق الأدخنة، أو لإقليم دولة أخرى أو للممتلكات أو للأشخاص فيه، عندما تكون الحالة ذات نتائج خطيرة ويثبت الضرر بأدلة واضحة ومقنعة ...". وأكدت المحكمة مسئولية 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 وألزم كندا بدفع مبلغ ٧٨ ألف دولار كتعويض.

٣٧- ومن الأعمال ذات القيمة القانونية، التي أرست مبدأ المسئولية عن الأضرار البيئية، نذكر المبدأ ٢١ من مجموعة المبادئ التي أعتمدها مؤتمر استكهولم حول البيئة عام ١٩٧٢، الذي جاء به أن "... على الدولة مسئولية ضمان أن الأنشطة التي تتم داخل ولايتها أو تحت إشرافها لا تسبب ضرراً لبيئة الدول الأخرى أو للمناطق فيما وراء حدود ولايتها الوطنية".

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

فقد جاء بأحد تقاريرها، أن "القانون الدولي المعاصر قد وصل إلى الإدانة النهائية ... للتصرفات التي تعرض للخطر، بنحو جسيم، الحفاظ على البيئة الإنسانية وصيانتها. إن الجماعة الدولية بكليتها، وليس فقط هذا أو ذلك ممن يكونونها، تقدر من الآن فصاعداً، أن مثل تلك التصرفات أو الأفعال تخالف المبادئ التي أصبحت راسخة بعمق في الضمير العالمي، وصارت قواعد جوهرية للقانون الدولي عموماً"(١٠٤).

من كل ما سبق، فإننا ننتهي مع الفقه الراجح، إلى القول بأنه أضحى هناك وجوداً فعلياً، وقبولاً صريحاً لمبدأ أن الدولة تتحمل المسئولية والتعويض عن الأضرار

= 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 states, in Cal. Western int. L.J., 3 (1973) p. 191.

(١٠٤) أنظر : Annuaire de la C.D.I., 1976, p. 101.

التي تلحق بالبيئة، وتمتد إلى الأشخاص والممتلكات العامة أو الخاصة التي تترتب في إقليمها، أو في أقاليم الدول الأخرى[١٠٥].

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

فإذا قبلت الدولة تبنى طلب أحد رعاياها، وتحريك المسئولية الدولية، في مواجهة الدولة المدعى عليها، كنا بصدد الحماية الدبلوماسية Diplomatic protection-protection diplomatique[١٠٦]، التي يمكن أن نعرفها، على نحو ما أشرنا سلفاً، 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 المسئولية الدولية في مواجهة تلك الأخيرة، من أجل الحصول على ما يلزم لإصلاح وجبر الضرر المدعى به، أو حتى من أجل تحسين أوضاع بعض الأشخاص التابعين لها.

---

(١٠٥) انظر:

J. SCHNEIDER: World public order of the environment. London. Stevens & Sons, 1974, p. 143.

BO HOHNSON: International environmental law, liberforlage. Stockholm, 1976, p. 68.

C.K. CHATURVEDI: Legal control of marine pollution, deep & deep publications, New-Delhi, 1981, p. 88.

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

L.F.E. GOLDIE: International liability for the pollution of international water courses. balancing interests. in Can. V.B.I.L., 8 (1975) p. 192.

(١٠٦) انظر :

Alexandre-ch. KISS: "Protection diplomatique" Répertoire Dalloz de Droit international, t. ``, p. 690 et ss.

G. BERLIA : Contribution à l'étude de la nature de protection diplomatique, Ann. Fr. Dr int. 1957 p, 63.

وإذا كنا قد بينا فيما قبل شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية[١٠٧] إلا أنه يبدو أن لها خصوصية في المنازعات البيئية.

ثانياً : شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية:

٣٩- من المبادئ 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 الدولة المدعى عليها، وقواعد القانون الدولي، على النحو الذي شرحناه آنفا[١٠٨].

ويبدو أن هذا الشرط الأخير لا يثير مشكلة خاصة، ويخضع للأحكام المتعارف عليها في النظرية العامة للمسئولية الدولية. أما الشرطان الأول والثاني فيثيران بعض التساؤلات في مجال المسئولية 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.[١٠٩]

إن رابطة الجنسية بين المضرور والدولة تخول هذه الأخيرة "الصفة" La qualité في رفع الدعوى، ومن غيرها تكون الدعوى غير مقبولة Irrecevable وهذا هو المستقر في فقه القانون الإجرائي[١١٠].

---

(١٠٧) راجع آنفا، بند ١١ وما بعده.

(١٠٨) راجع آنفا، بند ١٢ .

(١٠٩) راجع آنفا، بند ١٥ في النهاية.

(١١٠) 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 بأيدي دولة أخرى، فإن لم تستطيع الدولة الشاكية إثبات جنسية الطالب، فإن ذلك الطلب يكون غير مقبول Inadmisible بسبب غياب أية مصلحة قانونية للشاكية "أنظر :
Jan BROWNLIE : Principales, p. 480-481.

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

ان آثار الأنشطة المسببة للتلوث لا تلحق، عادة ، الأشخاص بصفاتهم، بل تلحق بكل ما هو موجود على إقليم الدولة : الأحياء ، الأموال المنقولة والعقارية، والتي تشكل جزءاً 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 بالتالي الحق في تحريك المسئولية الدولية قبل الدولة التي قامت بتلك الأنشطة البيئية الضارة، أو التي يتبعها الأشخاص الذين قاموا بتلك الأنشطة.

ان الدولة حينما تتدخل هنا، فهي تريد تأكيد اختصاصها الإقليمي Compétence 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 أجنبياً لا ينتمي بجنسيته إلى الدولة التي تتبنى حمايته دبلوماسياً. بل أنه يمكن أن يكون من رعايا الدولة المشكو منها، أو المدعى عليها. فالواقع أن الدولة عندما تطلب تعويضاً عن الأضرار البيئية، فهي تتمسك بحقها في تأكيد احترامها الإقليمي الذي يقرره لها القانون الدولي، أكثر من تمسكها بحقها في تأكيد احترامها في أشخاص رعاياها(١١١).

٤٢- وفي مجال المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة الجوية عبر الحدود، بالأمطار الحمضية، يقرر البعض أن الأضرار المذكورة حينما تلحق بالأشخاص، فإنها غالباً ما تكون بسيطة، في حين أن الأضرار الإجمالية للإقليم، حالياً

---

(١١١) انظر:

A. Ch. KISS: Problèmes juridiques de la pollution de l'air, in la protection de l'environnement et le droit international, colloque la Haye, 1973, p. 146 spéc., p. 469.

ويؤيده الأستاذ GALINDOPOHL بمناسبة مناقشة تقرير الأستاذ KISS، ص ٤٨٩.

وفي المستقبل، تكون جسيمة وضخمة، بما يبرر حق الدولة في رفع دعوى المسئولية عما أصاب مجموع إقليمها من ضرر[١١٢].

ويصل البعض الآخر، في مجال هذا النوع من الأضرار ، إلى القول بأنه إذا لحقت تلك الأضرار بشخص يقيم على إقليم الدولة، حتى ولو كان أجنبياً، 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[١١٣].

وإذا كان الرأي السابق يتكلم عن الضرر المباشر الذي يلحق بالدولة التي يوجد على إقليمها أجانب لحقتهم الأضرار البيئية، وحقها فى تحريك دعوى المسئولية، فإن البعض الآخر يبرر هذا الحق الأخير بالاستناد إلى القول بأنه حينما ترفع الدولة دعوى المسئولية، وحتى إن كان المضرور الحقيقي هو شخص لا يتمتع بجنسيتها، فذلك على أساس أن هناك ضرراً غير مباشر Indirect injury قد لحق بها[١١٤].

٤٣ - ويبدو أن بعض الأعمال القانونية قد قننت الاتجاه المشار إليه في التغاضي عن شرط الجنسية بتحريك دعوى المسئولية عن الأضرار البيئية.

فمن وجه نظر عامة، نصت المادة ٣ من القرار الذي تبناه مجمع القانون الدولي عام ١٩٦٥ بشأن المسئولية الدولية وطلب الحماية الدبلوماسية، على أن "أي طلب دولي يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص، يجب أن يكون هذا الطلب حاملاً لجنسية الدولة التي كان الشخص المضرور أحد رعاياها، أو أي شخص آخر تكون الدولة مكلفة طبقاً للقانون الدولي في استيعابه ضمن مواطنيها من أجل الحماية

---

(١١٢) أنظر:

VAN LIER : Acid rain in international law, Toronto, Canada, Sijthoff & Noordhoff, 1981, p. 88.

(١١٣) أنظر :

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

(١١٤) راجع VAN LIER المطر الحمضي، ص ٩١ وكذلك.

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

الدبلوماسية"[١١٥]. وهذا النص يفتح المجال لإمكان رفع دعوى المسئولية من قبل دولة معينة حماية لشخص لا ينتمي إليها بجنسيته.

ومن وجهة نظر متخصصة تتعلق بالأضرار البيئية، نذكر ما جاء باتفاقية المسئولية الدولية عن الضرر الذي تسببه أجسام الفضاء، والتي فتح باب التوقيع عليها في ٢٢ مارس ١٩٧٢، حيث نصت المادة ٨ منها على أنه :

١- يجوز للدولة التي يصيبها الضرر، أو يصيب أشخاصها الطبيعيين 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 شخصاً طبيعياً أو قانونياً.

٣- إذا لم تتقدم دولة الجنسية أو الدولة التي وقع الضرر في إقليمها بالمطالبة أو لم تعلن عن قصدها تقديم المطالبة، يحق لدولة أخرى تقديم المطالبة إلى دولة الإطلاق بالنسبة لضرر تكبده المقيمون بها إقامة دائمة".

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

ويبدو أن الأمر كذلك بالنسبة لشرط استنفاذ طرق التقاضي الداخلية.

٢- شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية:

٤٤- من المستقر عليه في النظرية العامة للمسئولية الدولية، أنه لا يحق للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح مضرور معين، إلا إذا كان هذا الأخير قد لجأ إلى الدولة المدعى عليها، وطرق باب القضاء فيها، وطالب أمام محاكمها بتعويض ما لحقه من ضرر وفقاً لإجراءات التقاضي العادية المعروفة، ويجب أن يكون قد استنفد

(١١٥) راجع حولية مجمع القانون الدولي ، ١٩٦٥، جزء ثان ، مجلد ٥١ ، ص ٢٦٩.

كافة الوسائل الداخلية للتقاضي المقررة في النظام القانوني الوطني للدولة المدعى عليها(١١٦).

وهذا الشرط يهدف، في المقام الأول، إلى منع قيام المسئولية 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(١١٧).

ومن الناحية الإجرائية، فإن هذا الشرط يعد من شروط قبول دعوى المسئولية الدولية(١١٨). وهذا يعني إمكانية الدفع به قبل بدء الكلام في موضوع الدعوى أو في اية لحظة من سير الدعوى(١١٩).

---

(١١٦) حول هذا الشرط أنظر المراجع المذكورة هوامش بند ١٢ سابقا.
B.Y.I.L. 8 (1954) p. 452.

(١١٧) انظر HAESLER : استنفاد الوسائل الداخلية، ص ٢٩ لـ ٢٧ وكذلك VAN LIER : المطر الحمضي ، ص ٩٣.

(١١٨) انظر :
G. SALVIOL: Problèmes de procédures dans la jurisprudence internationale, Rec. cours la Haye 1957. t. I. Vol. 91 p. 558 et ss. Spéc, p. 568.
وجاء بمشروع لجنة القانون الدواي حول المسئولية الدولية، الذي قدمه الأستاذ Garcia AMADOR عام ١٩٥٨، بالمادة ١٥ أن :
١- لا تقبل دعوى التعويض عن الأضرار التى أصابت الأجنبي ... ما لم تستنفد كافة الإجراءات التي ينص عليها القانون الداخلي.
٢- تعتبر الوسائل الداخلية المشروعة قد استنفدت عند صدور قرار أو حكم نهائي من جهات الاختصاص.
٣- لا يعتبر انعدام الوسائل الداخلية أو نقصها أو عدم كفايتها مبررا لقيام الدعوى الدولية إلا في حالة إنكار 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 القاضي 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، ان تتراجع عن ذلك الوضع" أنظر
M.O. HUDSON: World court reports, 4 (1936-1942) p. 314 Spec p. 382.

(١١٩) راجع كتابنا : فقه المرافعات المدنية الدولية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، بند ٢٩٦، ص ٣٦٦ وما بعدها.

والراجح ان وسائل التقاضي 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 الى أكبر قدر ممكن من الترضية، أو إذا تسببت الدولة، التي ينسب إليها العمل الضار، في الحرمان من استخدام هذه الوسائل. وكذلك إذا كانت الوسائل المتاحة بطيئة للغاية، أو إذا ثبت أن هناك إحجافاً بحقوق المدعى على نحو يشكل إنكاراً للعدالة.

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

ومن 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(١٢٠). 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(١٢١).

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 ويكون المضرور متوطناً بإقليم تلك الدولة، ويكون أساس اللجوء عمل إرادي من جانب المضرور. أي أنه في الأوضاع العادية للمسئولية الدولية والحماية الدبلوماسية يكون الأجنبي طالب الحماية قد اعتدى عليه أو لحقه الضرر في إقليم الدولة المدعى عليها، بسبب الأعمال التي تقوم بها

---

(١٢٠) حول المحكمة المختصة بدعوى المسئولية كتابنا: قانون حماية البيئة، النشر العلمي بجامعة الملك سعود، الرياض ١٩٩٧، بند ٨٢٠ وما بعدها، ص ٥٢٠ وما بعدها.

(١٢١) أنظر A-Ch KISS : المشكلات القانونية ، ص ١٦٦، وكذلك VAN LIER ، المطر الحمضي، ص ٩٣ .

سلطات الدولة او الأفراد العاديين وتنسب إلى الدولة. وهذه هي الصلة بين المضرور والدولة المدعى عليها[١٢٢].

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

وكما يقول البعض فإن قاعدة استنفاد طرق التقاضي الداخلية لا تبدو متطلبة عندما يتعلق الأمر بطلب إصلاح ضرر ناشئ عن أنشطة تلوث تمت في إقليم الدولة المدعى عليها[١٢٣]. وذلك مثلما حدث في قضية مصنع صهر المعادن في مدينة "ترابل" 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 ستقضي تلك المحاكم بعدم اختصاصها لوقوع الضرر بإقليم خارج حدود كندا[١٢٤].

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

---

(١٢٢) وفي مرافعاته أمام محكمة العدل الدولية عام ١٩٥٥، في قضية Aerial incident قال الأستاذ ROSENNE ما يلي :

"It is necessary before the rule – of exhaustion of local remedies – can be applied, that a link should exist between the individual and the state who actions are impugned, link created by the voluntary. conscious and deliberate act of that individual" in I.C.J., Pleadings Aerial incident of July 27, 1955 p. 590.

(١٢٣) راجع A.-ch. KISS : "المشكلات القانونية، ص ١٦٧، Van LIER المطر الحمضي، ص ٩٢، K.B. HOFFMAN : مسئولية الدولة، مذكور آنفا، ص ٥٠٩ بالذات ص ٥٣٧ و ٥٣٩.

(١٢٤) انظر :

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".

من ناحية ، ان ولوج المضرور طريق التقاضي الداخلي غير مامون العاقبة أحيانا، فذلك المضرور قد يخسر دعواه أمام قضاء الدولة المدعى عليها، التي قد تستند، خصوصا إذا لم يكن نظامها القانوني يعرف فكرة المسئولية الموضوعية، إلى مشروعية العمل او النشاط الذي أدي إلى التلوث الضار ، وتنفي الخطأ من جانبها، وتدفع بالتالي بعدم توفر أركان المسئولية.

ومن ناحية ثانية، أن المضرور في معظم ، إن لم يكن كل، الحالات لا يكون مقيما في الدولة التي ارتكب فيها النشاط البيني 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 ثالث، أن طبيعة شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية لا تتعارض مع 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 استنفاد 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 عليها في قضايا لم تكن فيها في الواقع وسائل تقاضي فعالة متاحة وفقا لقانون الدولة المعنية أو للشروط السائدة فيه"[١٢٥] أو تكون المحاكم غير مختصة[١٢٦].

ومن ناحية أخيرة، فإن بعض الاتفاقيات الدولية تؤيد ما نقول. من ذلك اتفاقية المسئولية المدنية عن الأضرار التي تسببها أجسام الفضاء لعام ١٩٧٢، حيث نصت المادة ١/١١ منها صراحة على أنه "لا يتطلب تقديم المطالبة بالتعويض عن الضرر

---

(١٢٥) ويؤيده في ذلك القاضي بالمحكمة الدائمة للعدل الدولي "هدسون".

M.O. HUDSON : World court reports. Op. Cit., p. 379.

(١٢٦) وفي هذه الحالة يقع على عاتق الدولة المدعية عبء إثبات أن طرق التقاضي في الدولة المدعى عليها غير فعالة، وتعفي الدولة من هذا العبء إذا كان قانون الدولة المدعى عليها يحرم المضرور من حق اللجوء إلى القضاء.

الى دولة الاطلاق بمقتضى هذه الاتفاقية، استنفاد أية وسائل داخلية متاحة سلفا للدولة المدعية او للأشخاص الطبيعيين أو القانونيين الذين تمثلهم"[١٢٧].

قائمـــة بأهم المراجع الأساسيـــة

BASDEVANT (J.): Règles générales du Droit de la paix, Recueil des cours de l'Académie de la Haye de Droit international, 1936 t. IV. Vol 58 p. 656.

BERLIA (G.): Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique, Annuaire Français de Droit international 1957 p. 63 et ss.

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

CHAPEZ : La régle l'puisement des voies de recours internes, Thèse Paris 1972.

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

FAWCETT: The exgaustion 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, 3rd ed., London sweet and Mazwell, 1983.

---

(١٢٧) وجاء بالنص::

"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 represents".

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

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

JOHNSON (BO): International environmental law, liberforlage, stockholm 1976.

KISS (A. Ch): "Protection diplomatique", Rèpertoire Dalloz de Droit international, t. II, Paris 1968.

- Problèmes 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.): Problèmes de procédures dans la jurisprudence internationale, Rec. Cours la Haye, op. Cit. 1979, 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.