جامعة 8 ماي 1945
كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم العلوم القانونية والإدارية — تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

مدى تلائم الحماية الدبلوماسية مع التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية

إعداد الطلبة:

1/ سمية شرفة

2/ صالح رحايلية

إشراف الدكتور:

مراد ميهوبي

تشكيل لجنة المناقشة

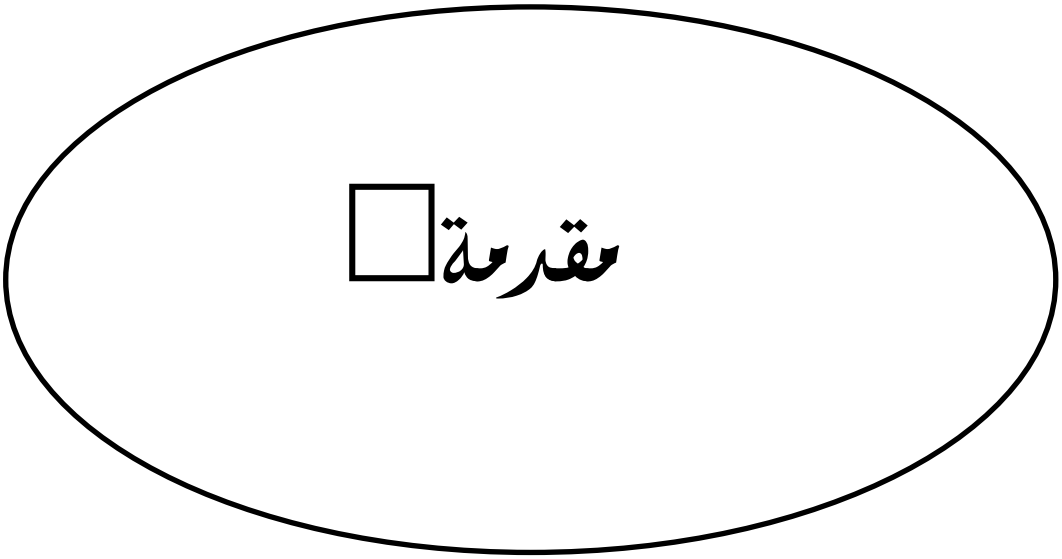
الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. لويزة نجار	جامعة قالمـــــــة	أستاذ محاضر	رئيسا
2	د. مراد ميهوبي	جامعة قالمـــــــة	أستاذ محاضر	مشرفا
3	د. أحمد فنيدس	جامعة قالمـــــــة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015-2016

جدول المختصرات

جدول المختصرات

C.A.D.H.P	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
C.E.D.H	Convention européenne des droits de l'homme
H.C.R	Haut-commissariat des refugiés
H.W.R	Human Right Watch
O.N.G	Organisation non gouvernementale
O.U.A	Organisation Union Africaine
R.C.A.D.I	Recueil des cours de l'académie de droit international
R.U.D.H	Revue universelle des droits de l'homme
U.A	Union Africaine
V.O.L	Volume


مقدمة

تشـكل الدولـة كيانـا قانونيـا وسياسـيا وعنصـرا رئيسـيا فـي التنظـيم الـدولي إذ تسـاهم فـي تقرير القانون الدولي وتحاط مباشرة بقواعده وتكون طرف في نزاع دولي.

تضـمن أحكـام القـانون الـدولي نظـام تلـك الحمايـة، حمايـة مـواطني ورعايـا الـدول فـي الخـارج، وهـو المعـروف بالحمايـة الديبلوماسـية، كمـا أقـرت أحكـام القـانون الـدولي، بعـد ذلـك للمنظمـات الدوليـة بالحمايـة الديبلوماسـية الحمايـة الوظيفيـة التـي تمارسـها المنظمـات الدوليـة، الموظفين التابعين لها حيث لم تعد الحماية الديبلوماسية مقصورة على الدول فقط.

ومـن جانـب أخـر يجـب أن نشـير إلـى أن النظـام الحمايـة الديبلوماسـية كوسـيلة الـنقض، بسـبب تفـارق مصـالح الدولـة بمصـالح رعاياهـا مؤسسـاتها، وشـركاتها أي أنـه بحاجـة إلـى تجديـد إذ لـم يعـد تلـك الوسـيلة التـي يبحـث عنهـا الفـرد ولـم تعـد تـتلاءم بالشـكل المناسـب مـع التطـورات الحاصـلة فـي العلاقـات الدوليـة التـي تتوجـه أكثـر مـن أي وقـت مضـى إلـى دعـم دور الفـرد وترقيـة مكانتـه فـي هـذا المجـال، وكـذا جعلـه أكثـر قـوة للـدفاع عـن مصـالحه الحيويـة بكـل الوسائل القانونية المتاحة.

فالحمايـة الديبلوماسـية فـي ظـل التطـورات الحاصـلة أصـبحت حـق للفـرد فـي موجهـة الدولـة وهـو واجـب قـانوني يسـتلزم علـى الدولـة تأييـده، ومـا عـدا ذلـك يعتبـر بمثابـة انتهـاك لقواعـده، مـرة، ومـن تـم فـإن وسـيلة الحمايـة الديبلوماسـية التـي تعبـر بهـا عـن ممارسـة الاختصاص الشخصي تجاه موظفيها ورعاياها.

حيـث يـؤدي الضـرر الـذي يلحـق فـردا بعينـه إلـى تحـول الدولـة التـي يتبعهـا المجنـي عليـه، بجنسـيتها، وبالتـالي فالحمايـة الديبلوماسـية أداة لتحريـك المسـؤولية الدوليـة، تجـاه الدولـة التي أخلت بالتزاماتها نحو مواطني ورعايا الدولة الأخرى.

لقـد ازدادت أهميـة هـذا الموضـوع مـع ازديـاد التطـورات الحديثـة فـي المجتمـع الـدولي التـي أدت إلـى تشـعب العلاقـات الدوليـة، ممـا قـد يـؤدي إلـى احتمـال تعـرض الأفـراد والمؤسسـات والشركات لأضرار قد تلحق بأشخاصهم أو مصالحهم.

وفـي سـياق مسـألة حقـوق الانسـان، فـإن هـذه الأخيـرة أضـحت محكمـة حيـث سـادت فكـرة أن الحمايــة الدوليــة المســتمرة لحقــوق الانســان تمثــل أليــة أساســية مــن أجــل تمكــين الأمــن فــي إطــار العلاقــات الدوليــة، ولــذلك شــهدا المجتمــع الــدولي جملــة مــن الاتفاقيــات الدوليــة لحمايــة حقوق الانسان من خلال هيئات ومنظمات دولية، فاعلة في المجتمع الدولي.

وعلــى الــرغم مــن مظــاهر اهتمــام القــانون الــدولي التقليــدي بــالفرد باعتبــاره أحــد عناصــر الكيانــات الاجتماعيــة السياســية والتوســعات الجغرافيــة المتعــددة والــذي أصــبح حقيقــة بمــرور الوقـت واضـحة حيـث لـم يكـن متـاح للفـرد اللجـوء مباشـرة إلـى الهيئـات الدوليـة لاقتضـاء حقوقـه، إلا مــن خــلال دولهــم وهــو النظــام التقليــدي الخــاص بالحمايــة الديبلوماســية إلا أن هــذه القواعــد أثــارت بعــض الصــعوبات فــي وجــه هــذا النظــام قبــل الحــرب العالميــة الثانيــة أنــه لــم يحقــق الأهداف المرجوة في مجال حماية حقوق الانسان.

بعـد الحـرب العالميـة الثانيـة توسـعت المجـالات الدوليـة لحقـوق الانسـان إذ اتجـه ميثـاق الأمــم المتحــدة إلــى تقريــر وجــوب تقريــر كفالــة حقــوق الانســان بشــكل شــامل دون أن يخــص الأقليـات فقـط بحمايتـه حيـث قامـت منظمـة الأمـم المتحـدة إلـى انتهـاج مسـلك جديـد، خولـت المـادة68 للمجلـس الاقتصـادي الاجتمـاعي بـأن ينشـئ لجـان لتقريـر اتـرام حقـوق الانسـان، حيـث أصــبح للفــرد إمكانيــة رفــع شــكاوى إلــى هيئــات خــارج حــدود منظمــة الأمــم المتحــدة ونطــاق سـيادتها إذ أصـبح للمنظمـات الدوليـة الإقليميـة هـي الأخـرى تسـمح للفـرد أن يشـكو دولتـه أمـام هيئة دولية محايدة تنظر الاهتمام الموجه للحكومة بانتهاك حقوق الإنسان.

مشكلة الدراسة:

تحــاول هــذه الدراســة معالجــة إشــكالية التوافــق والــتلاؤم بــين الحمايــة الديبلوماســية ومختلــف التغيــرات والتطــورات الحاصــلة فــي العلاقــات الدوليــة مــن جوانــب متعــددة، ومحاولــة تقريب الرؤى حول هذه القضية، وذلك انطلاقا من الإشكالية التالية.

إلــى أي مـدى يمكـن أن تحـدد تلائـم بـين الحمايـة الديبلوماسـية والتطـورات الحاصـلة فـي مجـال العلاقـات الدوليـة لا سـيما مـا يتعلـق بمسـألة حقـوق الانسـان واللجـوء إلـى الهيئـات الدوليـة الإقليمية المختصة، ويترتب عن هذه الإشكالية السؤالين التاليين:

*هـل أن نظـام الحمايـة الديبلوماسـية لا يـزال هـو الوسـيلة المثلـى فـي حمايـة مصـالح الأفـراد والمؤسسات والشركات؟

*ماهي الآليات البديلة في اللجوء إلى الهيئات الدولية الإقليمية؟.

أهداف الدراسة:

1-ابراز ماهية الحماية الديبلوماسية ومختلف العناصر المكونة لها.

2-توضيح الآليات المعمول بها في الحماية الديبلوماسية.

3-تبيان العلاقة بين الحماية الديبلوماسية والمسؤولية الدولية.

4-تحليل مختلف الآليات الضرورية في اللجوء ؟على الهيئات الدولية الإقليمية.

5-نذكر بعض النماذج عن قضايا إلى الهيئات الدولية المعنية لحقوق الإنسان.

أهمية الدراسة:

إن أهميـة هـذا الموضـوع مـن الناحيـة النظريـة تكمـن فـي تحديـد الهيئـات الدوليـة ومـاهي شـروط تقـدم الأفـراد والمؤسسـات والشـركات إليهـا للـدفاع عـن حقـوقهم فـي حالـة انتهاكهـا مـن طرف الدول.

تحتـل هـذه الدراسـة الأهميـة العلميـة مـن خـلال الموضـوع الـذي تغطيـه، حيـث أصـبح موضـوع الحمايـة الديبلوماسـية مثـار فـي مختلـف الجامعـات، ويـتم دراسـته بصـفة مسـتمرة مـن خـلال اخـراج كتـب ومقـالات تـرتبط بـه، كمـا أن موضـوع الحمايـة الديبلوماسـية تعتريـه أهميـة مـن حيـث أن الأوسـاط الأكاديميـة القانونيـة لا سـيما المخصصـون فـي القـانون الـدولي الـذين تطرقـوا إلى الموضوع بشكل كبير.

كمـا تتكـرس الأهميـة العمليـة أيضـا مـن حيـث أن دراسـة الحمايـة الديبلوماسـية والـتحكم فـي جزائهـا يجعلنـا نفهـم جيـدا التطـورات الحاصـلة علـى المسـتوى العلاقـات الدوليـة خاصـة فـي قضايا حقوق الانسان واللجوء إلى الهيئات الدولية والإقليمية.

وتكمـن أيضـا أهميـة الدراسـة فـي أنهـا تعـالج مسـألة معاصـرة فـي المجتمـع الـدولي، وأيضـا فـي الأسـس التـي مـن شـأنها أن تسـاعد علـى حمايـة حقـوق الأفـراد والـدفاع عـنهم علـى المستوى الدولي إذا ما تعرضت مصالحهم للضرر.

مناهج الدراسة:

المـــنهج التـــاريخي: ذلـك لأننـا بصـدد الحـديث عـن الحيثيـات التاريخيـة والتطـورات التاريخيـة للحماية الديبلوماسية وأيضا بعض الوقائع التاريخية لبعض القضايا المتعلقة بحقوق الانسان.

المـــنهج التحليلـــي: ذلـك لأننـا بصـدد تحليـل وتغييـر المتغيـرات والعناصـر المرتبطـة بالحمايـة الديبلوماسية.

الفصل الأول

تعتبر الحماية الدبلوماسية أداة لتحريك المسؤولية الدولية تُجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحو رعايا الدولة الأخرى، حيث أنّه من المبادئ الأساسية والمستقرّة في القانون الدولي أنّ للدّولة الحق في حماية رعاياها عندما يتعرّضون لأضرار نتيجة لأعمال ارتكبتها دولة أخرى ولم يستطيعوا الحصول منها على حقوقهم من خلال وسائل التقاضي الدّاخلية التي يتيحها قانون هذه الدولة الأخيرة.

وتشكّل الحماية الدبلوماسية إجراء ضروري تتّخذه الدولة لحماية رعاياها وحقوقهم على الصعيد الدولي، كما تعتبر ضمانة مهمّة للأفراد إذا ما تعرّضوا لأضرار في دولة أجنبية.

كما أنّ الفرد الأجنبي يرتبط بشكل مهمّ وأساسي بالمسؤولية الدولية وهذا ما حدّده كلّ من الفقه والقضاء الدوليين مع تبيان وجود علاقة اساسية للفرد بالحماية الدبلوماسية الجنائية الدولية.

ومن جانب آخر فإنّ الحماية الدبلوماسية على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفّر من أجل أن تكون صحيحة وواضحة بالنسبة للفرد وللهيئات الدولية، بالإضافة إلى هذا فإنّ للحماية الدبلوماسية مجموعة وسائل مباشرة تمثّل أسسها.

وبناءً على ما تقدّم يمكن طرح التساؤل التالي:

هل تعتبر الحماية الدبلوماسية هي الوسيلة المثلى لحماية الأفراد وصيانة حقوقهم.

وللإجابة عن هذا السؤال سنتعرض في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، ففي المبحث الأول نعرض إلى ماهية الحماية الدبلوماسية بالمسؤولية الدولية، أمّا في المبحث الثاني ارتباط الحماية الدبلوماسية بالمسؤولية الدولية، وفي المبحث الثالث آليات إعمال الحماية الدبلوماسية.

المبحث الأول

ماهية الحماية الدبلوماسية

دخل الفرد بؤرة اهتمام القانون الدولي، كما نظّم دوره على الصعيد الدولي نتيجة عصر العولمة، ودخول النظام العالمي إلى عصر القرية الواحدة، حيث سهولة انتقال الأشخاص ورؤوس الأموال، وهنا يثور التساؤل ماذا قدّم القانون الدولي أو يستطيع أن يقدّم لينظّم هذه العلاقات المستخدمة وليضع القواعد الضابطة لها، والحماية القانونية التي تكفل لها الحياة، وأداء دورها الاقتصادي والاجتماعي في تحقيق التقارب والتكامل بين الدول والشعوب، ولمّا كان الفرد كقاعدة عامة لا يسمح باللّجوء إلى الهيئات الدولية للمطالبة بجبر الضرر الواقع عليه من قبل هذه الدولة أو رعاياها، فإنّ الدولة التي حمل جنسيتها تتّخذ الاجراءات اللازمة في مواجهة الدولة المسؤولة لمطالبتها بإصلاح الضرر، سواء اتّخذت هذه الاجراءات شكلاً دبلوماسياً أو قضائياً، فمن خلالهما تطالب الدولة بإصلاح الضرر الذي نالها مباشرة أو بطريق غير مباشر نتيجة الضرر الذي نال رعاياها، وهنا ما يعرف بالحماية الدبلوماسية، وفي ضوء ما تقدّم، فقد قسّمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية

المطلب الثاني: التطور التاريخي للحماية الدبلوماسية

المطلب الثالث: الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية

المطلب الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية

قبل التطرق إلى مفهوم الحماية الدبلوماسية من المهم جدّا تناول مفهوم الحماية ومفهوم الدبلوماسية كلٌّ على حدى.

أوّلا: مفهوم الحماية

الحماية لغة: من حمى ويأتي بمعان متعدّدة منها:

1- المَنعة والمدافعة والنُّصرة، قال ابن منظور: حمى الشيء حمياً، وحمى حماية ومحمية، منعه ودفع عنه، وفلان ذو حمية منكرة إذا غضب، والحماية، الرّجل يحمي أصحابه في الحرب، وأحمى المكان جعله حمى ولا يقرب، والهاء للمبالغة.

2- والحامي في القرآن الكريم الفعل إذا ألقح ولد ولده لا يركب ولا يمنع من مرعى.

3- والحمى موضع الكلأ، يحمي من الناس، فلا يرعى ولا يقرب، وكان ذلك من عادات الجاهلية، "فنفاه صلّى الله عليه وسلّم" في الحديث الذي رواه عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنه عن الصعب بن جثامة رضي الله عنه عن أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا حمى إلاّ الله ورسوله" أي لا يحمى لخليل الجهاد ونعم الصدقة[1].

ثانيا: التعريف الدبلوماسي

أ/ الأساس اللّغوي لكلمة الدبلوماسية:

إنّ أصل التسمية لكلمة الدبلوماسية مشتق من إحدى الكلمات اليونانية، وهي كلمة دبلون، وهو فعل معناه : يثنى أو يضعف، واشتُقّ منه الاسم اليوناني، "**دبلوما Diploma**" ومعناه الشيء المزدوج، وقد انتقل هذا الاسم إلى روما أيام ازدهار الدولة الرومانية، واستخدم هناك للدلالة على ما يُعرف بتذاكر الطريق، وهي تصاريح تُعطى لرجال البريد يقوم بمنحها الإمبراطور أو السناتوس، وهو رئيس مجلس الشيوخ للبريديين، وهم الذين يقومون بنقل بريد الدولة من داخلها إلى الخارج.

1 – خالد السيد محمود المرسي، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 34.

وكان الشخص الذي يحمل الدبلوما يتمتّع بالحصانة الإمبراطورية فلا يجرؤ أحد على مهاجمته أو الاستلاء على ما معه من رسائل، وكانت في الأغلب الأعم وثائق عامة تخص الامبراطور أو الأوامر[1].

ولقد أطلق مصطلح الدبلوماسي ايضا على الأشخاص الذين يتولّون تمثيل دولهم في الخارج بمصطلحات مختلفة فقد ترجمت كلمة Diplomat إلى العديد من المصطلحات العربية منها : الممثّلون الدبلوماسيون، والجهاز المركزي للشؤون الخارجية والبعثات الدبلوماسية، وهيئات العلاقات الدولية، والخدمات الخارجية The Foreign Servic، والمعتمدون أو الوكلاء الدبلوماسيون Diplomatic Envoys، والممثلون السياسيون، والسلك السياسي[2]. ومن خلال هدا يمكن الولوج إلى تعريف الدبلوماسية بشكل دقيق:

***التعريف الشكلي للحماية الدبلوماسية:**

يُنظر للحماية الدبلوماسية من هذه الزاوية كإجراء ووسيلة لحماية حقوق الرّعايا عن طريق تبنّي دعواهم من دولهم بشأن الأضرار التي تعرّضوا لها، وفي هذه الحالة يجب التحقّق من توافر الشروط المتطلبة لممارسة هذا الإجراء ومن التعاريف التي قيلت في هذا الشأن:

- عرّف الأستاذ "بول فيشر" الحماية الدبلوماسية بأنّها: " إجراء القانون الدولي العام الذي يمكن إحدى الدول من الحصول من الدولة الأجنبية على تعويض الأضرار التي تصيب رعاياها بالمخالفة للقانون الدولي"[3].
- وعرّفها الأستاذ "هنري كابتات" بأنّها : " تصرّف تقرّره دولة ما بموجب أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد رعاياها ضدّ دولة أخرى، وترفع بذلك النزاع على المستوى الدولي من خلال طريق الدبلوماسي أو الطريق القضائي[4].

---

1 – خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 35.

2 – سهيل حسين فتلاوي وغالب عواد الحوامدة، موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي العام، حقوق الدولة وواجباتها، إقليم المنازعات الدولية الدبلوماسية، الجزء 2، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 226.

3 – Paul de visscher : « Protection diplomatique des personnes morales », 102, R.C.A.D.I de Lahaai, 1961, Tom 1, P 427.

4 – Henrie Capitant : « Vocabulaire juridique sous la direction de Gérard cornu », P U F, Paris, 1987, P 627.

- وكتب جوزيف: " يمكن تعريف الحماية الدبلوماسية على أنّها إجراء لإعمال مسؤولية الدولة بشأن انتهاكات للقانون الدولي ناجمة عن الأضرار القانونية التي تلحق بشخص مواطن لإحدى الدول أو ممتلكاته"[1].
- ووضّح شارل دي فيشر تعريف الحماية الدبلوماسية مؤدّاه أنّها: " إجراء تدافع الدولة بواسطته عن حق مواطنيها في المعاملة وفقاً للقانون الدولي"[2].

التعريف الموضوعي للحماية الدبلوماسية:

يمكن تعريف الحماية الدبلوماسية من حيث الموضوع تعريف أكثر تحديد ودقّة من تعريفها من حيث الشكل، من ذلك تعريف " مدام باستيد" للحماية الدبلوماسية بأنّها : " عمل الدولة بهدف الحصول على احترام القانون الدولي في شخص رعاياها"[3] وهذا التعريف يتّفق مع ما اتّجهت إليه المحكمة الدائمة للعمل الدولي، فقد أسّست المحكمة حق الدولة في الحماية الدبلوماسية في عبارة شهيرة يكرّرها الفقهاء عادة في تناولهم لهذا الموضوع جاء فيها: " أنّ الدولة في تبنّيها دعوى أحد رعاياها ولجوئها إلى العمل الدبلوماسي أو إجراءات التقاضي الدولية نيابة عنهن فإنّ الدولة تؤكّد في الواقع حقّها الخاص في ضمان احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها"[4].

وإذا نظرنا إلى الفقه العربي نجد أنّ البعض منه تناول الحماية الدبلوماسية من خلال موضوع المسؤولية الدولية، فنجد الدكتور حامد سلطان يرى أنّ معظم حالات المسؤولية الدولية إنّما تنشأ ممّا لحق الرّعايا الأجانب في إقليم دولة أخرى من أضرار، وأنّ المسؤولية الدولية هي علاقة قانونية بين أشخاص القانون الدولي، وأنّه إذا ما تظلّم أحد الرعايا الأجانب المقيمين على إقليم دولة أخرى من أضرار لحقت شخصه أو ماله، فإنّ الدولة التي ينتسب إليها هي التي تقاضي في الدولة التي صدر عنها العمل غير المشروع[5].

---

1 – Guthbert Joseph : « Nationality and diplomatic protection » The commonwealth of nation, leyden, 1969, P 1.

2 – Charles De visscher, '' cours générale droit international public'' R C A D I, 1954, P 507.

3 – Mm. Bastid : « La Nationalité de société et la protection diplomatique, Travaux de comité Française de droit international privé, Dalloz, Paris, 1970, P 739.

4 – خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 48.

5 – مرجع أعلاه، ص 49.

كذلك فإنّ الدكتور محمد حافظ حاتم يوضّح الحماية الدبلوماسية بقوله: " أنّ الحماية الدبلوماسية تبدأ عادة بأنّ تتدخّل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقاهم الأضرار لدى الدولة المسؤولة لكي تحصل على تعويض مناسب، ويتمّ هذا الاتصال عن طريق القناصل والبعثات الدبلوماسية، وإذا تبيّن أنّ هناك خلاف في وجهات النظر بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية أو حول تقدير التعويض، كان للدولة التي يتبعها هؤلاء الأفراد أن تتبنّى متطلباتهم وبهذا تتحوّل طبيعة النزاع من نزاع داخلي بين دولة وأفراد إلى نزاع دولي بين دولتين"[1].

ومن بين التعاريف التي أوردها الفقه الدولي بخصوص الحماية الدبلوماسية أذكر التعريف الذي قدّمه "بن عامر تونسي" حينما قرّر أنّ المقصود بهذه الحماية: " أخذ دولة الطالب على عاتقها أحد مواطنيها الذي ترغب في الدفاع عنه ضدّ دولة أخرى كان من شأن تصرّفاتها غير المشروعة دولياً التسبّب في إيقاع ضرر به، يُعتقد أ من حقّه الحصول على تعويض عنه"[2].

كذلك عرّف الحماية الدبلوماسية الفقيه « bardevant » الذي ذكر بأنّها تعني:" تصرّف حكومي تجتهد به الحكومة من خلال موظفيها الدبلوماسيين أو عبر الطرق القضائية الدولية، ولصالح رعاياها، من أجل الحصول على الاعتراف الواجب للقانون الدولي من طرف دولة أخرى، وكذلك لإصلاح الأضرار المترتبة عن خرق هذا القانون".

وقد اعتبرتها الأساتذة "باستيد Suzanne Pastid" بأنّها : " تعبير هام وضروري لممارسة الدولة اختصاصها الشخصي على رعاياها "، ثمّ عرّفتها بأنّها : " أخذ الدولة على عاتقها قضية أمر رعاياها من أجل ضرر أصابه وكان من شأن ذلك أن يرتّب المسؤولية الدولية على الدولة التي ارتكبته"[3].

ولعلّ من بين أشهر التعاريف المطلقة على الحماية الدبلوماسية، ذلك الذي قدّمته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في 30 جوان 1924 في قضية "مافروماتيس Mavrommatis" حينما قرّرت : " إنّه لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي ذلك الذي يسمح للدولة أن تحمي رعاياها عندما يلحق بهم ضرر نتيجة

1 خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 49.

2 – زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دراسة مدعمة بالأمثلة والسوابق القضائية وأعمال لجنة القانون الدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 375.

3 – مرجع أعلاه، ص 375.

أعمال مخالفة للقانون الدولي مرتكبة من طرف دول أخرى، وذلك عندما يعجزون على أن يحصلوا منها على ترضية مناسبة عبر الوسائل العادية فيها "[1].

من خلال استقراء مجمل التعاريف السابقة سنجدها تدور في فلك واحد ألا وهو حمل الدولة على عاتقها قضية فرد من رعاياها لحقته أضرار على يد دولة أخرى ولم يتحصّل منها على التعويض المناسب لجبر ضرره، فتتكفل حينئذ دولته بقضيته ومطالبه عن طريق التدخل الدبلوماسي أو رفع النزاع إلى القضاء الدولي بُغية حمل الدولة الأخرى على تقديم التعويض المناسب وكفالة احترام القانون الدولي.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للحماية الدبلوماسية

مرّ تطوّر الدبلوماسية بمراحل عديدة، حيث مارستها المجتمعات السياسية منذ فجر التاريخ وحتى اليوم، وسوف نتناول تطور الدبلوماسية من خلال المراحل الزمنية الآتية:

1) الدبلوماسية في العصور القديمة:

تبادلت المجتمعات السياسية فيما بينها البعثات الدبلوماسية منذ أقدم العصور، ففي سنة 2353 قبل الميلاد كان الامبراطور "**يـاو**" امبراطور الصين يستقبل مبعوثي البلاد المجاورة وفقا لقواعد ومراسم محدّدة[2].

وفي الهند قرّر قانون "مانو" الذي يرجع إلى ألف سنة قبل الميلاد، أنّ على الملك أن يختار بعض الرجال البارزين وذوي الثقافة والعلم كي يبعث بهم إلى البلاد المجاورة.

وعند الإغريق، وبعد أن أصبحت المدينة هي الوحدة الأساسية كان لابدّ أن تدخل المدن المستقلة في علاقات متبادلة مع بعضها، حيث كانت كلّ منها ترسل وفود للتفاوض مع المدن الأخرى، وكانت كلّ مدينة تحرص على اختيار الصالحين من أبنائها للقيام بالمهام الدبلوماسية وللدفاع عن مصالحها أمام المدن الأخرى، ولقد حدث تطوّر كبير على العلاقات الدبلوماسية بين المدن الإغريقية، حيث بدأ تطبيق نظام حصانة المبعوثين الدبلوماسيين وإعفائهم من الخضوع للقضاء الأجنبي، وأصبح تبادل البعثات الدبلوماسية من حق المدن المستقلة، وبدأت تتبلور مهام المبعوث الدبلوماسي[3].

---

1 – زازة لخضر، مرجع سابق، ص 377.

2 – بدأت العصور القديمة منذ أن عرف الانسان الكتابة واستمرّت حتى عام 977 قبل الميلاد تقريبا.

3 – علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة 11، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 430.

وعند الرومان كان تبادل السفراء مع الدول الأجنبية أمراً شائعاً، ولقد تدوّر الرومان من الوظيفة الدبلوماسية ومبادئها، ومنح ذلك في عدم خضوع المبعوثين الدبلوماسيين للقضاء الأجنبي واحترامهم وتوفير الحصانات اللازمة لهم حتى في وقت الحرب.

2) الدبلوماسية في العصور الوسطى:

نشطت الدبلوماسية في العصور الوسطى، حيث نظر الكتّاب إليها على اعتبار أنّها بدأت تتبلور وتساعد على تطوير العلاقات الدولية، ولقد ساهم البابا الكاثوليكي في تطوّر الحياة الدبلوماسية في ذلك الوقت، حيث كان يرسل مبعوثين لتمثيله لدى الامبراطور البيزنطي في القسطنطينية.

وفي أواخر العصور الوسطى نشطت التجارة الدولية خاصة في حوض البحر المتوسط ممّا أدّى إلى اهتمام المدن الإيطالية بالبعثات الدبلوماسية والعمل على استقرار القواعد المتعلقة بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية[1].

ولقد عرف الاسلام منذ بدايته نظام السفارات المؤقتة، فمن الثابت أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم، والخلفاء الراشدين من بعده، قد أرسلوا السفراء إلى البلاد الأخرى بقصد نشر الدعوة الاسلامية، وكان الحكام المسلمون يعترفون للمبعوثين الدبلوماسيين بالاحترام اللازم مسترشدين في ذلك بسنة الرسول صلى الله عليه وسلّم وكان مبعوثو الدول الأجنبية يلقون كلّ حفاوة وحماية واحترام.

3) الدبلوماسية في العصور الحديثة:

أنّ الدبلوماسية في العصور القديمة والوسطى كانت تأخذ شكل البعثات الخاصة أو المؤقتة، حيث كان يسند إلى كلّ بعثة حل مشكلة معيّنة أو التفاوض حولها، وهو ما يعرف باسم "الدبلوماسية المؤقتة"، أمّا مع بداية العصور الحديثة [2] فقد بدأت مرحلة هامّة من مراحل الدبلوماسية، انتقل العالم فيها من الدبلوماسية المؤقتة أو دبلوماسية المناسبات إلى الدبلوماسية الدائمة" وهي التي يسند إلى البعثة الدبلوماسية فيها القيام بالمهام الدبلوماسية، وبذلك أصبحت الدبلوماسية وظيفة مستقرة ومستديمة.

وكانت الجمهوريات الايطالية هي أوّل من أرست هذا التقليد، ففي منتصف القرن الخامس عشر، وبعد تحلّل الإمبراطورية الرومانية ظهرت إيطاليا على شكل عدّة جمهوريات صغيرة ومستقلة، وانتشرت التجارة فيما بينها وفيما بينها وبين دول الشرق العربي على نطاق واسع، كما أرسلت هذه الجمهوريات

1 – رياض صالح أبو العطى، القانون الدولي، الطبعة 1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 347.
2 – الفترة من عام 1453 حتى الآن.

بعثات دائمة إلى الدول الأوروبية الأخرى، ثمّ انتقل نظام التمثيل الدائم إلى الدول الأوروبية، وهكذا ظهرت واستقرّت الدبلوماسية الدّائمة، ولقد نشأت تقاليد وأعراف منذ النصف الأول من القرن الخامس عشر تستهدف إرساء قواعد التمثيل الدبلوماسي الدّائم، وبموجب معاهدات الصلح في ويستفاليا عام 1648 كانت إرهاصات تلك التقاليد والأعراف قد عرفت طريقها الى التقنين سيما ما يتعلق منها بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

وخلال القرنين السادس عشر والسابع عشر ظهرت الدول في شكلها الحديث وظهرت كتابات فقهاء القانون الدولي، فازداد تبادل العلاقات الدولية بين الدول وزادت بالتالي أهمية الدبلوماسية، ولعبت المؤتمرات الدولية دورا كبيرا في ترسيخ وتعميق قواعد وأحكام الدبلوماسية[1].

وفي عام 1815 أقر مؤتمر فيينا لائحة لتنظيم العلاقات الدبلوماسية، وبصفة خاصة لتحديد قواعد التقدم والصدارة فيما بين مبعوثي الدول المختلفة، ثم جاء مؤتمر "إكس لاشابل" في 1818 لإضافة درجة جديدة للمبعوثين الدبلوماسيين[2].

وبعد ظهور عصبة الأمم عام 1919، ومن بعدها الأمم المتحدة عام 1945، وكذلك العديد من المنظمات الإقليمية والمتخصصة وما نتج عن ظهور هذه المنظمات من حصول الغالبية العظمى لدول العالم على استقلالها، أصبح للتمثيل الدبلوماسي دوراً حيويّاً في الحياة الدولية.

المطلب الثالث: الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية

يعتبر الفرد هو المضرور الأصلي في دعوى الحصانة الدبلوماسية وقد أدّى عدم تطوّر القانون الدولي المعاصر نحو الاعتراف للفرد بالأهلية القانوني في اللّجوء إلى القضاء الدولي لحماية مصالحه وتقوم الدولة التي يحمل جنسيتها بحماية مصالحه، والدفاع عنها أمام المحاكم الدولية، ذلك أنّ الفرد نظراً لأنّه لا يتمتّع بالشخصية الدولية ليس له أهلية مقاضاة إحدى الدّول مباشرة أمام المحاكم الدولية.

فإذا ما أصيب الفر بأضرار أو تعرضت مصالحه للأخطار أثناء وجوده على لإقليم دولة أجنبية فإن دولته التي يتبعها تلجأ الى ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه عن طريق الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية.

---

1 – رياض صالح أبو العطا، مرجع سابق، ص 375.

2– علي ابراهيم، القانون الدولي العام، النظريات الفقهية " المصادر– الأشخاص الدولية– المسؤولية الدولية"، الجزء 1، دار النهضة العربية، 1995، ص 513.

ولكن حدث الخلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية للحماية الدبلوماسية، فمنهم من يرى أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة يخضع لتمام سلطتها التقديرية، لأن الضرر الذي أصاب الفرد قد أصابها هي في الأساس وخدش كرامتها واعتبارها، وأن الفرد ما هو إلا جزء من كيانها، في حين اتجه رأي آخر البى تحويل الفرد الحق في اللجوء المباشر الى المحاكم الدولية لمواكبة التطورات التي حدثت في المجتمع الدولي.

فلا توجد دولة كبيرة كانت أو صغيرة، ولأنظمة دولية، عامة كانت أو متخصصة، عالمية كانت أو إقليمية إلا وترسل وتستقبل البعثات الدبلوماسية، لذلك جاءت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961 لتنظم الأحكام والقواعد التي يجب على الدول أن تراعيها في علاقاتها الدبلوماسية المتبادلة[1].

الفرع الأول: الأساس القانوني لاعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة

تتأسس الحماية الدبلوماسية على أن ما يصيب الفرد من أضرار تصيب حقوقه ومصالحه المشروعة إنما يمثل في نفس الوقت أضرارا بمصالح الدولة التي يحمل جنسيتها سواء من الناحية الاقتصادية أو السياسية والمعنوية، فالفرد الذي تحميه الدولة بهذا الإجراء يحمل جنسيتها ويرمز لكرامتها وهضم حقوقه يعني الاعتداء على الدولة التي ينتمي إليها، إضافة الى أن الفرد هو الذي يشكل مع إقرانه من الأفراد الآخرين عنصر الشعب أحد أركان الدولة والذي يختار الحكومة التي تمثله[2].

والدولة كما جاء في حكم المحكمة الدائمة المعدل الدولي في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين عام 1924 عند مباشرتها لمطالبات رعاياها بإجراء الحماية الدبلوماسية، إنما تؤكد حفها في أن تكفل لرعاياها معاملة تتفق مع القانون الدولي.

كما يتأسس حق المنظمة الدولية في مباشرة الحماية الدبلوماسية على موظفيها وخبرائها والذين يعملون في خدمتها على ضرورة كفالة قيام المنظمة بإعمالها على أكمل وجه، وتحقيق أهدافها التي تمّ إنشاء المنظمة من أجّلها، كما جاء في الرّأي الافتائي لمحكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأفراد المتكبّدة في خيمة الأمم المتّحدة والتي اصابت موظفيها في فلسطين عام 1949 يعتبر ضمانة لفاعلية واستقلال الموظف في مباشرة عمله ولتحقيق تأييد فعّال له[3].

---

1 – علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 376.

2 – حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة – ومعتصماه–، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 40.

3 – مرجع أعلاه، ص 40.

والواقع في رأينا كذلك فكما تتحصل الدول والمنظمات الدولية المسؤولية الدولية في تصرّفات ممثّليها ورعاياها والموظفين التابعين لها فإنّ لها كذلك أن تتبنّى مطالبتهم الدولية والتي تستهدف جبر الأضرار التي أصابتهم من تصرّفات شخص دولي أقوى منهم لكي تتحقق الندّية والمساواة والكفاءة في مباشرة الخصومة.

ومن القواعد المسلّمة في الفقه والقضاء الدوليين أنّ الحماية الدبلوماسية حقّ للدولة ولكنّها حقاً من حقوق الأفراد[1]، وأنّ دعوى المسؤولية الدولية التي تحرّكها الدّولة المدّعية لحماية مواطنيها دبلوماسياً علاقة قانونية بين الدولتين المدّعية والمدّعى عليها لا شأن للفرد موضوع الحماية بها إطلاقاً، فبمجرّد تدخّل الدولة المدّعية لحماية الفرد المتمتّع بجنسيتها أو ما في حكمه تنتهي العلاقة القائمة بينه وبين الدولة المدّعى عليها، لتحلّ محلّها علاقة من نوع جديد بين الأخيرة والدّولة المدّعية[2].

وينقسم لفقه التقليدي حول الأساس القانوني لهذا الحق إلى نظريتين[3] هما: **نظرية النيابة، ونظرية الحق الخاص للدولة.**

أمّا نظرية النيابة فهي تشير إلى أنّه عندما تقوم الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية فهي تقوم بذلك بالنيابة عن رعاياها الذين أصابهم الضرر من جرّاء تصرّفات دولة أجنبية، وهي تنوب عنهم وتمثّلهم أمم المحاكم الدّولية لأنّهم ليس لهم أهلية قانونية تمكّنهم من التقاضي أمامها حيث أنّهم لا يعدّون من أشخاص القانون الدولي وإنّما هو من اختصاص القانون الداخلي، ولذلك لم يحتاج لهذه النيابة والتدخل بالحماية الدبلوماسية أثناء التقاضي أمام المحاكم الداخلية للدولة الأجنبية[4].

وفيما يتعلق بنظرية الحق الخالص للدولة[5] فهي تؤكّد هذه النظرية أنّ الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية حق خاصاً بالدولة لإصلاح الأضرار التي تلحق بمواطنيها ورعاياها، ولذلك فبمجرد أن تتدخل الدولة لحماية الفرد المتمتّع بجنسيتها تنتهي العلاقة بينه وبين المسؤولة، لتحلّ محلّها علاقة جديدة بين دولة الفرد المضرور والدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع، فيتحوّل النزاع من المستوى الداخلي إلى

---

1 – عبد الحميد محمد سامي، حسين مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الطبعة 1، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 1988، ص 107.

2 – مرجع أعلاه، ص 108.

3 – حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 83.

4 – العمبر ناجي بن عمبر، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، الطبعة 1، معهد الدراسات الدبلوماسية، 2010، ص 30.

5 – حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 84.

المستوى الدولي، أي للدولة مُطلق الحرّية في التدخّل أو عدم التدخل لحماية مواطنيها، فهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية المُطلقة لدولة الشخص المضرور، لأنّها تضار مباشرة من الأضرار التي يكابدها مواطنيها حيث تتأثر مباشرة مصالحها الاقتصادية والسياسية، دون أن تكون ملزمة بتبرير قرارها بأيّ طريقة كانت، والفرد لا يستطيع أن يُجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لحق به ضرر.

وقد عبّر الفقيه الإيطالي "انيزلوتي" عن ذلك بقوله : " إنّ الحقّ الذي تطالب به الدول عندما تثبت مسؤولية دولة أجنبية بسبب الأضرار التي لحقت لمواطنيها لا يجد أساسه في الأضرار التي لحقت بهؤلاء وإنّما في انتهاء حق الدولة في رعاية مواطنيها طبقاً للقانون الدولي"[1].

ومحكمة العدل الدولية أشارت في قضية "برشلونة تراكشن" عام 1980 إلى حرّية الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما قرّرت أنّه: " تستطيع الدولة في الحدود التي يعيّنها القانون الدولي ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطُرُق والمعايير التي تراها ملائمة لأنّ ذلك يُعدّ حقّها الخالص"[2].

فالدولة لها الحرّية التامة في تقديرها إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية لمواطنيها ومدى نطاق هذه الحماية، ومتى ينتهي أجل هذه الحماية.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقاّ للدولة

ذهب الفقهاء في القانون الدولي والحماية الدبلوماسية أنّه يترتّب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقّاً خاصّاً بالدولة عدد من الآثار والنتائج في غاية الأهمّية والتي تتميّز في الآتي:

1- " للدولة مُطلق الحرّية في التدخّل أو عدم التدخّل لحماية مواطنيها"[3]، فهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية لدولة الشخص المضرور، دون أن تكون مُلزمة بتبرير قرارها بأيّ طريقة كانت، والفرد لا يستطيع أن يُجبر دولته على ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا لحق به ضرر، ومحكمة العدل الدولية أشارت في قضية "برشلونة تراكشن" عام 1980 إلى حرّية الدّولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية عندما قرّرت أنّه يجب أن يكون للدولة الحرّية التامة في تقدير ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية، ومدى نطاق هذه الحماية ومتى ينتهي أجل هذه الحماية.

---

1 – خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 78.

2 – مرجع أعلاه، ص 79.

3 – عبد الحميد محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، الجزء 2، الطبعة 5، القاعدة الدولية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1970، ص 257.

2- "إنّ للدّولة الحق في التنازل عن حقّها في حماية رعاياها سواء بعد وقوع الفعل الضّار أو قبل وقوعه، كما لها الحق في التنازل عن دعوى المسؤولية الدولية في أيّ مرحلة من مراحلها، بل والتنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها بعد صدوره، ولا يؤثر في صحّة التنازل رضى الفرد موضوع الحماية بالتنازل أو اعتراضه عليه"، وإنّ القرار الذي تتّخذه الدولة في هذا الصّدد يكون من قِبل أعمال السيادة، التي لا يجوز الطّعن فيها أمام المحاكم الدّاخلية[1].

3- كذلك يترتّب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقّا للدولة التي يحمل المضرور ... مطلق الحرّية في اختيار تحريك دعوى المسؤولية الدولية، وفي اختيار وسيلة تحريكها والجهة القضائية التي تلتجئ إليها[2].

4- للدولة الحق في التصالح مع الدولة المُدّعى عليها أيّاً كانت شروط الصُّلح وأحكامه، حتى ولو كان من شأنها المساس بحقوق الفرد موشوع الحماية أو الإضرار به.

5- إذا ما حكم للدولة المدّعية بتعويض فلها مُطلق الحرّية في تحديد كيفية التصرّف فيه، ولا يوجد في القانون الدولي العام م يُلزم الدولة بتسليم التعويض كلّه أو بعضه للفرد موضوع الحماية، والتعويض في نظر القانون الدولي حق للدولة وليس حق من حقوق الفرد، ومن ثمّ فلها حرّية التصرّف فيه على النحو الذي تراه[3].

هذا ويلاحظ أنّ القوانين الدّاخلية لمختلف الدّول لا يختلف موقفها في هذا الصّدد كثيراً عن موقف القانون العام، إذ لا تلزم هذه القوانين عادة الحكومة بالتدخّل لحماية مواطنيها دبلوماسياً بل تترك هذا الأمر لمطلق تقديرها، كما أنّها لا توفر للمواطنين من سُبُل المطالبة القضائية، ما يسمح لهم بمقاضاة الدولة في حالة رفضها تسليم التعويض المحكوم لها به من القضاء الدولي في دعاوى المسؤولية الدولية التي حركتها.

الفرع الثالث: مدى اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للرعايا

حق الرعايا والحماية الدبلوماسية مصدره القانون الداخلي وليس القانون الدولي، ويؤكد المفهوم التقليدي للحماية الدبلوماسية أمر تقديري بحت للدولة، وليس حق للمواطنين، ولا يجوز مباشرته إلا بمناسبة مخالفة للقانون الدولي ترتكب إزاء رعايا الدولة ذات السيادة، هؤلاء الرعايا الذين يشكلون العنصر الإنساني للدولة، أي الأشخاص الذين تربطهم بها رابطة الولاء الشخصي أي الجنسية، وقد نبهت محكمة

1 - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 69.

2 - عبد الحميد محمد سامي، مرجع سابق، ص 258.

3 - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 70.

العدل الدولية في قضية برشلونة للقوى المحركة في عبارات قاطعة الى أن الفرد لا يتمتع على الصعيد الدولي بأي حق شخصي في الحماية الدبلوماسية[1].

فالاعتراف للفرد بحق شخصي في الحماية الدبلوماسية يبدو غير متصور إلا في النظام القانون الداخلي، هذا الاتجاه نبه اليه نفس الحكم السابق بإثبات أنه يجوز للمشرع الوطني أن يفرض على الدولة الالتزام بحماية مواطنيها في الخارج، ويجوز منح المواطنين الحق في طلب احترام هذا الالتزام وفي فرض الجزاءات المناسبة لهذا الحق، ولكن جميع هذه المسائل تظل من اختصاص القانون الداخلي ولا يغير من الوضع على الصعيد الدولي.

وذلك الأمر التقديري في ممارسة الاختصاص بالحماية الدبلوماسية أمر ملحوظ لا في بداية تبني المطالبة فحسب ولكن كما ذكرت في جميع مراحل الاجراءات، أيا كانت وسيلة الحماية سياسية أو قضائية.

فالدولة في الحقيقة صاحبة الدعوى لذلك يجوز لها وحدها التصالح أو التنازل عن الدعوى وهي التي يقضى لها بالتعويض ما لم تكن هناك نصوص اتفاقية تنص على خلاف ذلك ولا يلزمها القانون الدولي بتخصيص قيمة التعويض للمتضرر[2].

إلا أن القواعد السابقة أبعد من أن تخفي واقع الحقيقة ألا وهي أن الدولة لا تعمل عادة إلا بناءا على طلب المتضرر، الذي كثيرا ما يطلب منه تحمل ما تدفعه الدولة من أتعاب الاجراءات مقدما، مما يفهم منه أن التعويض سيؤول اليه في النهاية، ومن يفصلون في هذا النزاع، القضاة أو المحكمون، لا تحد عون في هذا الأمر ويعرفون كونه العلاقة بين المضرور ودولته، فمع أنهم يقدرون عدم استطاعتهم الاعتراف بمركز خاص للمجنى عليه، إلا أنهم درجوا على تقدير قيمة التعويض بمقدار ما أصابه من ضرر.

إن إطلاق حرية الدولة في ممارسة حق الحماية الدبلوماسية بوصفه حق خالصا الداخلية تعطي الرعايا حق الحماية معلق على شرط موافقة الدولة على ممارستها وفقا لتقديرها، وبمطلق حريتها، ويقر القضاء الدولي هذا الاتجاه، ومن ثم لا يعترف للرعايا بحقوق مستقلة في الحماية خارج حدود إدارة دولة جنسيتهم.

ذلك الوضع يؤدي الى مفارقات غير مقبولة سواء من الوجهة القانونية ومنطق العدالة، أو من زاوية تطور حجم وأنماط الاستثمارات الأجنبية، فأحجام الدولة عن ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها

1 – محمود عبد الغني، صاحب الحق في المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مجلة الزهراء، حولية علمية محكمة، العدد 20، مصر، القاهرة، جامعة الأزهر، 2002، ص 50–51.

2 – خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص91.

أو مصالحهم المعتدى عليها في الخارج باعتبار أن الحماية حق خالص لها تستعمله أو تتخلى عنه منطق يجافي العدالة، في وقت ما زال لا يعترف للفرد بصفة عامة بحق اللجوء المباشر للقضاء الدولي[1].

ومن ناحية أخرى، معرفة مدى الأضرار التي تلحق بالرعايا نتيجة لذلك الوضع، ومدى الأضرار التي يمكن أن تلحق بالدولة نتيجة لعدم الاعتراف للأفراد بممارسة المطالبات الدولية لحماية مصالحهم الاقتصادية التي تشكل في كثير من الأحيان عنصرا هاماً من عناصر الاقتصاد الوطني.

إنّ القضاء الدولي وفي أهمّ أحكام محكمة العدل الدولية (قضية شركة برشلونة 1970) مازال يتحدّث عن الحماية الدبلوماسية باعتبارها حقاً تقديرياً للدولة وحقاً خالصاً للدولة، وقد تمّ انتقاد هذه القاعدة والمناداة بقاعدة جديدة تتّفق مع الأساس المختلف والبعد الجديد للواقع المستحدث في مجال العلاقات الدولية المعاصرة.

فيرى بعض الفقهاء في الآراء الفردية الملحقة بحكم قضية شركة برشلونة 1970 وخصوصا القاضي أندري غروس (André Gros) أنّ الشكل التقليدي "الحق الدولي الخالص في العمل على الصعيد الدولي بالنسبة لمركز الفرد قد صار في اقتصادنا الصناعي المخطط واقعه تجاوز التبرير الاجرائي لنشأته"[2].

لذلك فإنّ تخلّف قواعد القانون الدولي عن مديد الحصانة لبعض المصالح والتمسّك بمبدأ حرّية الدولة في ممارسته بحيث تسلك سُبُل الحماية التي تراها، أو لا تسلكها بالمرة، وعدم قبول الادّعاء المباشر للأفراد أمام المحاكم الدولية ضد دول ذات سيادة كلّ ذلك يؤكّد حق المواطنين في إلزام دولهم بممارسة الحماية للأزمة لمصالحهم في الخارج، وأنّ تتمتّع قواعد القانون الدولي للاعتراف بحق كلّ دولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها، بغض النّظر عن الشكل الذي يمكن أن تتّخذه هذه المصالح طالما أنّها اتّخذت إحدى الأطر القانونية التي تسمح بها الدولة المضيفة.

وأُعتقد أنّ منح حماية وضمانات أقوى لمصالح المواطنين أمر طبيعي في المجتمع الدولي المعاصر الذي يعترف ويُنادي بحماية حقوق الإنسان، كردّ فعل لملاقاة الفرد من ويلات الحروب والظّلم والقهر، كان هو ذاته وقوداً لها وهدف من أهدافها، وبما أنّ للإنسان تلك الحقيقة التي سبقت وجود الدولة ثمّ كان سبب وجودها عاد ليؤثّر في الحياة الدولية من جديد بما تجمع له من إمكانات اقتصادية وعقلية هائلة حقّقت إنجازات كثيرة، ولم يعد من الممكن للمجتمع الدولي تجاهلها تماما.

---

1 – جمعة حازم حسن، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، دراسة منشورة، الطبعة 2، مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979، دار النهضة العربية، 1981، ص 256.

2– مرجع أعلاه، ص 268–269.

المبحث الثاني
ارتباط الحماية الدبلوماسية بالمسؤولية الدولية

ندرس من خلال هذا المبحث ثلاثة مسائل أوّلهما ارتباط الحماية الدبلوماسية بمركز الفرد الأجنبي في مطلب أول وثانيهما الاعتراف بالمسؤولية الدولية للفرد في الفقه والقضاء الدوليين في مطلب ثاني وثالثها علاقة الحماية الدبلوماسية الجنائية الدولية للفرد وأهمّ تطبيقاتها.

المطلب الأول: ارتباط الحماية الدبلوماسية بمركز الفرد الأجنبي

إنّ دعوى الحماية الدبلوماسية هي إحدى الوسائل المتاحة لثبوت المسؤولية الدولية ولكنّها تتميّز بكونها تنتهي للدفاع عن حقوق رعايا الدولة وإصلاح الأضرار التي تكبّدوها من تصرّفات دولة أجنبية عملت معهم[1].

لذلك يجب أن تنتهي وبالتزامها بإصلاح الأضرار التي نجمت عن أعمالها كما أنّه يجب أن يقرّر الحكم صورة التعويض التي يجب أداؤه وقيمته المالية ما دام أنّ اتّفاق اللّجوء إلى المحكمة الدولية حول المحكمة سلطة تحديد نوع التعويض ومداه.

وبالنسبة لعناصر مسؤولية الدولة في دعوى الحماية الدبلوماسية، ينبغي على المحكمة الدولية أيّاً كانت سواء كانت محكمة العدل الدولية أو محكمة تحكيم تبحث المطالبة الدولية على أساس الحماية الدبلوماسية أن تتحقق من توافر شروط دعوى الحماية الدبلوماسية في ارتكاب الدولة لسلوك ضار برعاية الدولة القائمة بالحماية وصياغتها لهذا العنصر تشير إلى الأساس أو الأسس التي يمكن إقامة المسؤولية الدولية عليهم ومن بين هذه الأسس نذكر[2]:

- ارتكاب الدولة المدّعى عليها لعمل غير مشروع، ويُقصد بالعمل غير المشروع هو كلّ عمل أو امتناع عن عمل يشكّلُ انتهاكاً لالتزام قانوني دولي أيّاً كان مصدره سواء ورد هذا الالتزام في معاهدة دولية أو في قاعدة عرفية أو في مبادئ القانون العامة التي أقرّتها الأمم المتمدّنة[3].

---

1 – زازة لخضر، مرجع سابق، ص 390.

2 – Bertrand Bauchot, La protection diplomatique des individus en droit international, mémoire DEA, Université de lille 2, Faculté des sciences juridique, 2001, P 143.

3 – حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 213-214.

بناء على هذا التعريف يتمّ تقدير مشروعية العمل أو الامتناع عن العمل لمدى اتفاقه أو مخالفته لقواعد القانون الدولي وليس القانون الداخلي فقط وأمثلة ذلك أن تنتهك دولة ما الحقوق والحرّيات الأساسية التي يتمتّع بها الأجانب وفقاً للحد الأدنى المتّفق عليه في معاملة الأجانب طبقا لقواعد القانون الدولي ومبادئ القانون العامة المتعارف عليها بين الأمم المتحضرة، كالقيام بتأميم ممتلكات الأجانب دون تعويض عادل سريع وفوري أو الاستيلاء ونزع ملكية الأجانب دون أن يتبع ذلك تعريف مناسب، أو انتهاك القواعد العرفية والاتفاقية التي اشتمل عليها كل من الاعلان العالمي لحقوق الانسان وحرياته الاساسية والتي أبرمت في روما في 04 نوفمبر 1950، والتي دخلت حيّز النفاذ واتفاقية حماية الأقليات والاتفاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية والاتفاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية اللذان أقرّتهما الجمعية العامة للأمم المتّحدة عام 1966 والاتفاقية الدولية لإزالة كل أشكال التميّز العنصري التي أقرّتهما الجمعية العامة للأمم المتّحدة في 21 ديسمبر 1965 والتي دخلت حيّز النفاذ في 04 جانفي 1969 والمعاهدة الدولية لمنع جريمة التفرقة العنصرية والمعاقبة عليها والتي أقرّتها الجمعية العامة للأمم المتّحدة في 30 نوفمبر 1973 والتي دخلت حيّز النفاذ في 04 جانفي 1969 والمعاهدة الدولية لمنع جريمة التفرقة العنصرية والمعاقبة عليها والتي أقرّتها الجمعية العامة للأمم المتّحدة في 30 نوفمبر 1973 والتي دخلت حيّز النفاذ في 18 جويلية 1976.

يشترط الفقه والقضاء الدوليين أن يكون المطالب له بالتعويض من رعايا الدولة التي ترفع دعوى المسؤولية الدولية عنه، كما أنّ كلّ دولة تلتزم بحماية رعاياها ومن ثمّ تضع الدول الأخرى من الاعتداء على حقوق رعاياها أو الأضرار بهم، فلا يستطيع المواطن الفرد أن يتنازل مقدّماً عن حق الدّولة في حمايته. بل أنّ الدولة ليست فقط نائبة عن المتضرر قانوناً وإنّما هي تؤكّد حقّها في الحماية الدولية تلتزم بالمحافظة عليه في أشخاص مواطنيها.

يترتبّ على أعمال هذا المبدأ ما يلي:

1- إمكانية تخلّي الدولة المتضرّرة عن حق المطالبة بالتعويض أو إصلاح الضرر والاكتفاء بأيّ تعويض آخر أيّاً كان[1].

2- تمتّع الدولة المتضرّرة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بإقامة الدعوى وتحديد الزّمن وشكل الدعوى مباشرة واختيار الوسيلة التي تراها مناسبة للمطالبة بإصلاح الضرر[2].

1 – شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982، ص 117.

2 – محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء 1، الطبعة 2، 1977، ص 481.

بيد أنّه منذ 1945 ظهر نوع من التدابير القضائية في إجراءات توزيع التعويضات تهدف إلى توزيع عادل وفردي على المستحقّين للتعويضات الإجمالية الموضوعة تحت تصرّف الدولة المدّعية، ويستند التوزيع في هذه الحالة إلى لجان وطنية مخوّلة في البّت في الأمور الخاصة بذلك وباختصاصات شبه قضائية، ويجب أن نوضّح بأنّ حرّية الدولة المتضرّرة كانت تتجسّد في ما يلي:

1- حرية الدولة المتضرّرة عندما تستوفي التعويض من الدّولة المسؤولة في استغلاله بالطريقة التي تراها وتوزيعه على رعاياها كما تشاء وفقاً للإجراءات التي تراها.
2- حرّية الدولة المتضرّرة في التصرّف بشأن مطالب مواطنيها بموجب معاهدة أو اتّفاق وذلك بالتنازل عن هذه المطالب حتى بعد تقديم الطلب الدولي في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى، أو تسوية هذه المطالب وفق ما تراه مفيداً للصالح العام[1].

غير أنّ يتعارض مع واجب الدّولة في حماية رعاياها على الرغم من أنّها تتمتّع بحرّية التصرّف كشخص قانون دولي يمارس حقاً من حقوق السيادة[2].

إنّ واجب الدولة في حماية رعاياها يفرض عليها الالتزام بممارسة الحماية الدولية ويحظر عليها أن تحل محلّ المدّعي متذرّعة بمصلحة خاصة بها، وعلى ذلك يشارك شخصياً الفرد المتضرر من عمل غير شرعي دولياً في الدّعوى إمّا بصفته شاهداً أو بتقديم طلبه مباشرة بشكل شفهي أو كتابة ويتقرّر ذلك عن طريق تسوية تحكيمية أو تدبير تجربة المحكمة التحكيمية المختلطة[3].

على العكس لا يجوز للفرد أن يتنازل عن حق دولته في المطالبة الدولية لإصلاح الضّرر الذي أصابه من الفعل الضّار الصادر من الدولة المسؤولة بل يقع باطلا كلّ شرط يدرج في التعامل بين الفرد وأيّة دولة أخرى ممّا يعرف بشرط كالفو (Calvo)، الذي كان سائداً لدى محاكم التحكيم خلال القرن الماضي وبداية القرن الحالي، ويعني عدم قبول المطالبة الدولية عندما يتّفق الطرف الخاص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بمحض إرادته مع الحكومة المسؤولية ضمن عقد الامتياز المبرم بينهما على عدم لجوء الطرف الخارجي الأجنبي إلى اتّخاذ إجراءات المطالبة الدولية في أيّة مسألة أو نزاع يتعلق

1- عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1986، ص 33.

2 - حامد سلطان، مرجع سابق، ص 340.

3 - مراد ميهوبي، دور الفرد في تحريك المسؤولية الدولية عن خرق اتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011-2012، ص 212.

بالعقد، وعلى أساس هذا الشرط يمتنع على دولة المتعاقد الأجنبي التدخّل لحمايته[1]، كان هذا الشرط مقبولا لدى محاكم التحكيم حتى بداية القرن العشرين ثمّ تقيّدت بعض الأحكام تطبيقه فاشترطت لذلك أن يكون العقد موافقاً لقواعد القانون الدولي العام وأن يقتصر التطبيق على المسائل المتعلقة بهذا العقد باعتبار أنّ إدراجه في العقد يحول دون إساءة حق الحماية الدبلوماسية وانتهاك الحق نفسه[2].

يرى جانب من الفقه أنّ شرط كالفو يُقصد به تأكيد قاعدة من قواعد القانون الدولي هي وجوب استنفاذ طرق الرجوع الداخلية قبل تقديم المطالبة الدولية إلاّ أنّ هذا غير صحيح لأنّ الفرد يوافق صراحة على شرط كالفو ويتجاهل عن قصد الرجوع إلى دولته لتطالب عنه وله بإصلاح الضرر أمّا إذا كان الأمر يتعلق بانتهاك لقواعد القانون الدولي فإنّ غالبية الشُّراح لا يوافقون على هذا الشرط إذا كان الغرض منه تجريد الأجنبي دولته حقّها في التدخّل لحمايته[3].

فضلاً عن أنّ دولته المضرور (المدّعية) تحترم بعقد لم تكن طرفاً فيه ويحرمها في نفس الوقت من حد حقوقها السيادية بالإضافة إلى الأضرار المعنوية التي تلحقها تبعاً للأضرار التي تصيب مواطنيها[4].

الحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية المترتبة على مسؤولية دولة عن الأضرار التي حدثت لرعايا دولة أخرى، فالدولة عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية للدولة الأخرى عن الحاق ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى.

على ذلك لا يتصوّر أن تباشر دولة الحماية الدبلوماسية دون أن تكون هناك مسؤولية دولية، وإنّما الذي يحدث أنّ الدولة التي تتصرّف بالنيابة عن مواطنيها إنّما تحتجّ في حقيقة الأمر بالمسؤولية الدولية.

يرتبط موضوع الحماية الدبلوماسية ارتباطاً وثيقاً بموضوع مركز الأجانب فعلى الرّغم من أنّ الدولة ليست ملزمة بالسماح للأجانب بدخول أراضيها ما لم توجد اتفاقية تفرض عليها ذلك فإنّها عند سماحها لهم بالدخول تكون ملزمة تُجاه الدولة التي يحمل الأجانب جنسيتها بتوفير الحماية لهم ولممتلكاتهم.

---

1 – نبيل بشير، المسؤولية الدولية في عالم متغيّر، مطبعة عبير، حلوان، مصر، 1994، ص 219.

2 – مراد ميهوبي، مرجع سابق، ص 213.

3 – Charles de visscher, Op Cit, P 344.

4 – Harch worth,''digest of international law', Vol 5, P 636.

تقوم المسؤولية الدولية للدولة في حالة وقوع فعل غير مشروع أو تقصير ينتج عنه إلحاق ضرر بالأجنبي وعندئذ تتدخّل دولة الأجنبي لحمايته دبلوماسياً.

من هنا ارتبطت نظرية الحماية الدبلوماسية بمسؤولية الدولة عن الإضرار التي تلحق بالأجانب الموجودين فيها، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ موضوع الحماية الدبلوماسية أوسع من موضوع مركز الأجانب والقواعد الدنيا التي ينبغي أن تراعيها أيّة دولة في هذا الشأن[1].

وتجد قواعد الحماية الدبلوماسية مصدراً في العرف الدولي ومبادئ القانون العامة، وفي السوابق القضائية حيث تعرض القضاء الدولي في كثير من أحكامه للحماية الدبلوماسية فأرسى قواعد كثيرة للحماية الدبلوماسية من خلال أحكامه العديدة[2].

كذلك قدّم الفقه الدولي إسهاما كبيراً في تطوير قواعد الحماية الدبلوماسية ومن ذلك أنّ لجنة القانون الدولي، التي تتشكل من خبراء في القانون الدولي تعكف على دراسة موضوع الحصانة الدبلوماسية منذ سنة 1997 بهدف وضع مشروع مواد خاصة بالحماية الدبلوماسية يمكن أن تعتمده الجمعية العامة فيما بعد.

لما كانت المسؤولية الدولية تتحقق عندما تحل للدولة بالتزاماتها التي تفرضها عليها قواعد القانون الدولي التي تهدم المجتمع الدولي كانتهاك قاعدة عرفية دولية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون ممّا يسبّب ضرراً عاماً لكافة أعضاء المجتمع الدولي، ومن ثمّ يتوفر لكل منهم المصلحة في إثارة مسؤولية الدّولة المخالفة فيكون لهم الاحتجاج الدبلوماسي على أيّ انتهاك لقواعد القانون الدولي حتى ولو لم يلحق بها أو برعاياها أي ضرر مباشر نتيجة لذلك وهذا السلوك يختلف عن الوسائل الأخرى التي تلجأ إليها الدولة المتضرّرة للمطالبة الدولية بإصلاح الضرّر[3].

كما تجدر التفرقة أيضا بين هذه الوسائل إذ تنقسم إلى وسائل سياسية وأخرى قضائية، ففي الأول تطبّق القواعد الخاصة بحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية وتتضمّن هذه الطرق فضلاً عن الاحتجاج الدبلوماسي كل من المساعي الحميدة والمفاوضة والوساطة والتوفيق والتحقيق والتسوية عن طريق المنظمات الدولية، أمّا الوسائل القضائية فتعني رفع موضوع النزاع القانوني إلى محكمة تصدر حكماً

1 – وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقلّيات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1994، ص 96.

2 – حولية لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتّحدة، 1996، المجلّد الثاني، ص 294–297، حولية لجنة القانون الدولي، 1997، المجلّد الأول، ص 566–577.

3 – نبيل بشير، مرجع سابق، ص 217.

مُلزماً ويشمل ذلك التحكيم والقضاء على أنّه يشترط توافر الرّضا المُتبادل لأطراف النّزاع للّجوء إلى هذه الوسائل القضائية.

المطلب الثاني: الاعتراف بالمسؤولية الدولية للفرد في الفقه والقضاء الدوليين

إنّ موضوع المسؤولية الدولية يتبوّأ مكانة جدّ هامة في النظام القانوني الدولي وهو من بين المسائل المثيرة للجدل الفقهي ومردّ ذلك اختلاف الأنظمة القانونية السياسية الاقتصادية الاجتماعية والثقافية وكذا تعدّد الأشخاص الدولية المخاطبة بأحكام المسؤولية الدولية وتشابك مصالحها[1].

ثمّ إنّ عدم استجابة الأسس التقليدية بالنسبة لنظام المسؤولية الدولية خصوصا نظرية الخطأ لتطلعات المجتمع الدولي وحاجته، كما أنّها لم تعُد تساير التطوّرات العلمية والتكنولوجية التي واكبت القانون الدولي المعاصر وفشلها في إيجاد حلول لبعض المشكلات القانونية الرّاهنة كاستخدام الفضاء الخارجي وحماية البيئة واستغلال أعالي البحار والمحيطات أو استخدام الطاقة النّووية... الخ.

كما أنّ العمل الغير مشروع أصبح يشكّل أساسا حديثاً للمسؤولية الدولية، وهو الأساس الذي تبنّته لجنة القانون الدولي في مشروعها المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول واستبعدت بذلك الأسس التقليدية بالنسبة للالتزام الدولي المنتهك، تتمّ مساءلة الدولة قانوناً عند خرقها لأيّ قاعدة من قواعد القانون الدّولي، سواء كانت اتّفاقية أو عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي، والواضح أنّ لجنة القانون الدولي لا تفرّق بين الالتزامات الدولية مهما كان مصدرها حيث أنّ كلّ الالتزامات تمثّل نظاماً قانونياً واحد، وبذلك سايرت الاتجاه الذي تبنّته المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدّولية[2].

أخذ مشروع لجنة القانون الدولي بنظرية العمل غير المشروع كقاعدة لانعقاد المسؤولية الدولية، لهذا نصّت المادة الثالثة منه على: " يكون فعل دولة غير مشروع دولياً حين:

---

1 – Michel gendreau–massaloux, ouverture aspects, revue d'études Francophones sur l'état de droit et de la démocratie, nt 01, 2008, P 02.

2 – نصّت المادة 38 من القانون الأساسي لمحكمة العدل على: وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات وفقاً لأحكام القانون الدولي:

أ/ الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب/ العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دولي عليه تواتر الاستعمال.

ج/ مبادئ القانون العامة التي أقرّتها الأمم المتّحدة.

د/ أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعات أحكام المادة 59.

ح/ لا يترتّب على النّص المتقدّم ذكره أي إخلال بها للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

- يمكن أن ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، تصرّف يتمثّل في عمل تقصير عن عمل.

يشكّل هذا التصرّف انتهاكا للالتزام دولي على الدولة، ونستشفّ من هذه المادة أنّه يُشترط توافر شرطين لقيام المسؤولية الدولية على اساس هذه النظرية هما[1] :

1- نسبة العمل غير المشروع إلى أحد اشخاص القانون الدولي.
2- أن يكون العمل غير المشروع مخالفا لالتزام دولي[2].

كما يشير هذا العنصر وهو ارتكاب الدولة العمل ضار إلى الأساس القانوني الثاني لانعقاد المسؤولية الدولية القائم على نظرية تحمل المخاطر أو المسؤولية الدولية للدولة، دون أن تقترف خطأ منسوب إليها ودون ارتكابها لعمل غير مشروع نخالف لإلتزاماتها القانونية الدولية وإنّما هي مسؤولية موضوعية تثبت في حق الدولة لمجرّد أنّها مارست نشاط خطر وإن كان مشروعا ولكنه رتّب أضراراً لدولة أخرى ولهذا يُشترط لانعقاد المسؤولية الدولية على هذا الأساس ضرورة توافر عنصرين هما:

- ممارسة الدولة لنشاط مشروع ذا خطورة استثنائية وتتعدّى حدوده وآثاره نطاق إقليمها إلى إقليم الدول الأخرى.
- عنصر النتيجة المادّية أو الضرر الذي يصيب الدّول الأخرى من جرّاء هذا النشاط الخطر.

إنّ طبيعة هذا النشاط هنا لا تعرف الحدود السياسية، إنّ الرياح والنار والأوبئة والقوى التفجيرية تنتشر وتتخطّى مناطق اندلاعها إلى مناطق أخرى تتجاوز الولاية الوطنية، بل إنّ هناك النشاط قد يبدأ في أعالي البحار التي هي ملك للبشرية جمعاء، ثمّ يصيب بالضرر عبر الرّياح والمياه والشعاع لدول أخرى، فهنا يجب على الدّولة التي تمارس هذا النشاط الخطر أن تتجرّع المسؤولية الدولية وعليها إصلاح الأضرار التي تصيب الدول الأخرى ورعاياها[3].

تشمل هذه المسؤولية أنشطة مختلفة قد تنجم عن الناشطة الصناعية والتكنولوجية التي لا يحضرها القانون الدولي بل أصبحت ضرورية للتقدّم الإنساني إلاّ أنّها يمكن أن تسبب أضرار جسيمة في

1 – مراد ميهوبي، مرجع سابق، ص 218.

2 – صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 713.

3 – بسمة الناصري، مدوّنة صناعة المستقبل، ارتياد الفضاء، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، الموقع:
http:/basma moon.blogspot.com.2009/12/blog-spot-6470.htm.

نفس الوقت مثل التسرّب والاشعاع الذي يمكن أن ينتج عن المنشآت النووية ذات الاستعمالات السلمية وإجراء التجارب النووية واستثمار الفضاء الخارجي، والطيران بسرعة فائقة تخترق حاجز الصوت[1].

إذن لكي تنعقد المسؤولية الدولية في دعوى الحماية الدبلوماسية يجب أن يُنسب إليها ارتكابها فعل ضار في حق رعايا دولة أخرى سواء تأسس على العمل غير المشروع كمصادرة أملاك الأجانب وتأميم ممتلكاتهم أو فرض الحراسة عليها أو نزع ملكيتهم والاستيلاء الجبري ومنع الدّائن من استيفاء حقّه أو التصرّف فيه، وتأجيل الحكومة للديون المستحقة للأجانب والتي تقع على عاتق المدينين المحلّيين إلى آجال غير معقولة ومُبالغ فيها وبصورة تضّق حقوق الدّائنين، وسواء كذلك تأسس العمل الضار على أساس تحمّل المخاطر بأن يُنسب إلى الدولة فعل مشروع ولكنّه ضار، كأن تُطلق دولة جسم فضائي كصاروخ أو طائرة أو سفينة أو قمر صناعي يخترق حاجز الصوت ممّا يؤدّي إلى فزع وهروب قطعان الماشية التي يملكها الأجانب أو تسقط سفينة فضاء أثناء إقلاعها[2].

قبل تناول شروط دعاوي المسؤولية الدولية ونتائجها، نذكر أنّ اساس هذه الدعوى ينبع من الصفة النيابية للدولة على الأفراد الذين ينتسبون إليها تطالب لهم بالتعويض وهو أمر يؤكّد مدى ارتباط الحماية الدبلوماسية بالمسؤولية الدولية.

على ذلك أقرّ البعض للدولة التي يتبعها الفرد المضرور المطالبة الدولية لإصلاح الضرر الذي لحقها مباشرة إذا ترتّب على الفعل الذي أضرّ هذا المواطن ومن ثمّ يقرّ هذا الجانب من الشرّاح مشروعية الشرط على أساس أنّ الفرد لا يتنازل عن حقّ دولته في الحماية الدبلوماسية وإنّما يتنازل عن حقّه هو في طلب تقديم هذه الحماية[3].

قد تبنّى مشروع المسؤولية الدولية الذي قدّمته لجنة القانون الدولي 1958 هذا الاتجاه فنصّ على أنّ تنازل الفرد يسقط حق دولته في المطالبة لصالحه مادام هذا التنازل قد تمّ بشكل صحيح دون عيب من عيوب الإرادة كالتهديد والإكراه بنوعيه المادي والمعنوي[4].

1 – تنصّ المادة 6 و7 من اتّفاقية ارتياد الفضاء على: "تلزم الدول بتعويض الغير عن اي اضرار تلحق بهم نتيجة نشاطاتها الفضائية".

2 – نصّ المادة 2 من اتفاقية 29 مارس 1972، حول المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن الأجسام الفضائية.

3 – نبيل بشير، مرجع سابق، ص 221.

4 – مشروع المسؤولية الدولية لسنة 1958، مقدم من طرف لجنة القانون الدولي.

الحقيقة أنّ هذا الشرط غير مشروع فضلاً عن أنّه لا يُلزم الدولة باعتبارها ليست طرفاً في العقد، وأنّ لها مصلحة قانونية ذاتية في ضمان احترام المجتمع الدولي لقواعد القانون الدولي في شخص رعاياها فإنّ ربط مشروعية الشرط بعدم مخالفة العقد للقانون الدولي بهدف التأكيد على قاعدة الرجوع الداخلية ويجرّد الشرط من ايّ قيمة قانونية، لأنّ قاعدة الرّجوع الداخلية تُطبق باعتبارها قاعدة دولية عرفية مستقرّة من ناحية ولأنّه يمكن الاتفاق بين الدولتين (المدّعية والمُدّعى عليها) على استثناء قاعدة الرجوع الداخلية من التطبيق من ناحية أخرى.

أمّا لتذرّع بأنّ شرط (كالفو) يهدف إلى الحيلولة دون إساءة استعمال حق الحماية الدولية فقد تغيّر المجتمع الدولي واختفت صورة الدّول التي تتدخل في الشؤون الداخلية لغيرها من الدول والذي كان يدفع بدول أمريكا اللاتينية إلى إدراج شرط كالفو في عقودها مع الأجانب وممّا يؤكّد عدم فعالية هذا الشرط أنّه لا يمكن للمحكمة الدولية أن تتحقق من انتهاك العقد لقواعد كالفو في العقد، وفي هذه الحالة إذا كان المضرور لم يستنفد طُرُق المراجعة الداخلية فإنّ للدولة المدّعى عليها أن تدفع بعدم استنفادها ليس وفقاً لشرط كالفو وإنّما حسب القانون الدولي[1].

المطلب الثالث: علاقة الحماية الدبلوماسية بالمسؤولية الجنائية للفرد وتطبيقاتها

إذا كان الفرد هو مرتكب الضرر الجسيم شديد الخطورة على المجتمع الدولي فإنّ جريمته تؤخذ بيعن الاعتبار من خلال نظرية المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، حيث أنّ هناك اعتراف بمسؤولية الفرد على المستوى الدولي عن ارتكابه جرائم ضدّ المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، وهذا الأمر نجد اتّفاقا عليه لدى الفقه، كما أقرّته بعض الممارسات الدولية المتمثّلة في صدور بعض الاتفاقيات الدولية التي تنص على هذه المسؤولية، وفي إنشاء عدد المحاكم الدولية المؤقتة لمحاكمة الأفراد المتّهمين على المستوى الدولي، وهكذا فالاعتراف بالمسؤولية الدولية الجنائية للفرد قد تمّ استجابة لأمور عملية، إذ أنّه كان من الصعب تقبّل عدم محاكمة الفرد عن هذه الجرائم البشعة ضدّ البشرية[2].

لذلك فقد تأكّدت فكرة المسؤولية الجنائية للفرد في العديد من الوثائق الدولية وبلورتها وحدّدت معالمها المحاكمات الدولية التي تمّت في ضوء هذا الإطار، حيث كان لما شاهده العالم إبّان الحرب

---

1 – شرط كالفو مأخوذ من نظرية كالفو مفادها ليس للأجانب امتيازات من تلك المتاحة للمواطنين.

2 – علي صبيح، تاريخ المحاكم الجنائية، مركز الشرق الأوسط، 207، منشورة على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع:

http://www.asharkalarabi.org/uk/markaz/m-abhath-04/08/htm

العالمية الثانية من انتهاكات جسيمة للقوانين والأعراف الإنسانية، تمثّلت في ارتكاب جرائم إبادة وجرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانية[1] اهتزّ لها ضمير الانسانية بقوّة، ن سعت الدول إلى وضع الأسس الكفيلة بمعاقبة مرتكبي هذه الانتهاكات، فكان إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو عام 1945 و1946 على التوالي لمحاكمة الأشخاص المتّهمين بارتكاب جرائم إبادة أو جرائم ضدّ الإنسانية أو جرائم حرب، وقد تشكّلت هذه المحاكات رغم ما وجّه لها من الانتقادات السابقة، الأولى تبلورت من خلالها مجموعة المبادئ الحاكمة لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من الناحية العملية، ثمّ إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة مرتكبي الجرائم على إقليم يوغسلافيا السابقة 1993، كما أنشأت مجلس الأمن في 08 نوفمبر 1994 محكمة جنائية خاصة برواندا[2].

نظراً لما لاقته عملية إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من انتقادات برزت الحاجة لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وهذا ما تحقّق فعلاً في نهاية مؤتمر روما الدبلوماسي المنعقد في 15 يونيو 1998[3].

كان لما شهده النّزاع المسلّح بين البوسنة والهرسك، في بداية العقد الأخير من القرن الماضي من انتهاكات صارخة لقواعد القانون الدولي الإنساني، أثرها في قيام مجلس الأمن اسناد السلطات طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتّحدة بإصدار قرار رقم 808 في 22 فيفري 1993، ليؤكّد فيه على ضرورة انشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني على إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991[4].

---

1 – ضاوي خليل محمود باسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص 29.

2 – من بين الاتفاقيات التي وجّهت إلى هذه المحاكمات أنّها خالفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الإجرامية ولا عقوبة إلاّ بنص، كذلك لم تراع هذه المحاكمات مبدأ رجعية القوانين الجنائية من حيث الزمان وبما أنّ هذه المحاكمات لم تتمتّع بالحياد والنزاهة الكاملتين، كما أنّ الدول المنتصرة لعبت دور الخصم والحكم في نفس الوقت، لذا أطلق على هذه المحاكمات (انتقام المنتصرين).

3 – بصائر علي البياتي، حقوق المجني عليه أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص 2.

4 – عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، 2002، ص 8.

القانون الدولي الإنساني مفاده مجموعة القواعد والأعراف التي تحكم النزاع المسلّح وينبغي مراعاتها بحيث يشكّل انتهاك هذه القواعد والأعراف جريمة دولية تعرف بجريمة الحرب[1]. هو التعريف الذي ورد طبقاً لنصّ المادة 13 من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلقة بالجرائم المخلّة بسلم الإنسانية وأمنها[2].

في هذا المطلب إضافة إلى معالجة تطبيقات الحماية الدبلوماسية والمحاكمات الجنائية الدولية للفرد، نُولي الاهتمام بوضع الفرد في إطار قواعد القانون الدولي الإنساني وذلك في ضوء أهمّ الاتفاقيات الدولية الصادرة في هذا الشأن.

في نطاق الحديث عن المسؤولية الجنائية الدولية التي تترتب في حالة انتهاك أحكام وقواعد اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولين فإنّ ما يمكن أن يلقي الضوء على هذه الأحكام في مبادئ القانون الدولي التي أقرّها النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وكذلك محكمة طوكيو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، رغم أنّ هذه المحاكمات قد سبقت الاتفاقية الرابعة التي وضعت في عام 1949، إضافة إلى النظام الأساسي لمحاكمة مجرمي الحرب في حرب البوسنة والهرسك، وكذلك محاكمة مجرمي الحرب في حرب رواندا[3].

تتناول هذه القواعد التي أرستها هذه المحاكمات في مجال القانون الدولي بصدد الجرائم ضدّ الإنسانية، إلاّ أنّ هذه الملاحقة القانونية تجابه بعقبات عديدة تجعل من العقبات على مخالفات القانون الإنساني بشكل عام في شبه المستحيل، ولا يوقع إلاّ على الطّرف المهزوم، ولا يُوقع على المنتصر لوجود العقبات القانونية التي يستحيل معها ملاحقة منتهكي أحكام القانون الدولي الانساني[4].

السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو هل أنّ تطبيق القانون الدولي على الأفراد يتمّ بواسطة الدولة فقط أم أنّ هناك قنوات أخرى يطبّق من خلالها القانون الدولي على الأفراد؟[5].

---

1 – باسل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان، المرجعية القانونية والآليات، الطبعة 1، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص 257.

2 – السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 306.

3 – قرار مجلس الأمن رقم 955 بتاريخ 1994/11/18 في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتّحدة بإنشاء محكمة جنائية خاصة برواندا.

4 – Michel Deyra, le Droit dans la guerre, gualino, textenso, Edition 2009, P 57.

5 – إدريس لكريني، تطور وضعية الفرد في القانون الدولي، 2007، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، على الموقع: http:// drisslagrini.mahtoob.blog.com/766045.

في الحقيقة أنّ تطبيق القانون الدولي على الأفراد يتمّ بواسطة أجهزة الدولة، على النحو المحدّد في النظام القانوني الدّاخلي، وقد تمّ ذلك دون الحاجة إلى إصدار تشريع داخلي، لكنّه في الغالب الأعم من الأحوال يتحقق عن طريق إصدار تشريعات داخلية خصوصاً في الدول التي تأخذ بمبدأ ثنائية القانون، لذلك الأفراد الذين يتواجدون داخل نطاق القاعدة القانونية الدولية اتفاقية كانت أم عرفية أن يستفيدوا منها بما يقابل ذلك من التزامات على عاتقهم فإذا أبرم اتفاق دولي بين دولتين بخصوص الصيد مثلاً أو الملاحة الجوية أو البحرية أو النهرية، كان لأفراد كل من الدولتين إثارة هذا الاتفاق داخل الدولة، بل يكون الحق لكل دولة في اللجوء إلى نظام الحماية الدبلوماسية إذا وقع فعل يستوجب المسؤولية الدولية للدولة الأخرى في حق الأفراد التابعين له.

قد يُقال إنّه لا يمكن اعتبار الفرد في مثل هذه الأحوال، شخصا من أشخاص القانون الدولي على أساس أنّه يستفيد بقواعد القانون الدولي أو يلتزم بها بوصفه شخصا من اشخاص القانون الداخلي، إلاّ أنّه يبقى مع ذلك أنّ هذه القواعد تتوجّه إلى الفرد بل وتخاطبه أحياناً وإن كان ذلك بطريق غير مباشر، ولذلك قيل أنّ الفرد يتمتّع بقدر من الشخصية الدولية بطريق غير مباشر، ممّا يجعلنا نطرح سؤال حول مدى تمتّع الفرد بقدر من الشخصية القانونية الدولية بطريق مباشر.

يعتبر هذا الوضع استثنائي في إطار القانون الدولي الحالي، وهو لا يترتب بطريقة تلقائية، وإنّما لابدّ أن تقرّره قاعدة قانونية دولية عرفية أو اتفاقية، وتتمثّل أهمّ ملامح ذلك في المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وإنشاء قضاء دولي جنائي، ومساهمة الدولة في تسليم الأفراد الذين يرتكبون جرائم جنائية دولية إلى القضاء الجنائي الدولي المختص لمحاكمتهم أو التكفّل بمحاكمتهم أمام محاكم وطنية مختصّة، فالدولة مثلما ترفع دعوى المسؤولية الدولية عن طريق الحماية الدبلوماسية لحماية مصالح رعاياها، يجب كذلك أن تكون مستعدّة لمحاكمة رعاياها إن كانوا مذنبين أمام قضائها الوطني أو تسليمهم إلى القضاء الدولي المختص[1].

1 – رائد سليمان الفقير، خصائص وأركان الجريمة الدولية، 2006، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، على الموقع: http://www.alhewar.org/débat/show.art.asp.paid=82

إذ أنّه بالتنازل عن جزء من سيادتها، كما أنّ مبدأ إقليمية القانون الجنائي، لم يعد ذلك المبدأ المطلق حيث أنّ الدول تمنح نفسها حق محاكمة رعاياها ممّن يرتكبون جرائم خارج إقليمها أو ملاحقة كلّ من يتعرّض لمصالحها الحيوية بغض النظر عن جنسيته أو مكان ارتكابه الجريمة[1].

ليس في محاكمة فرد من الأفراد عن جريمة مخل بسلم الانسانية وأمنها ما يعفي الدولة من أيّ مسؤولية يرتّبها القانون الدولي على فعل أو امتناع يمكن إسناده إليها.

إذ أنّه لا يمكن لأيّ مجتمع بما في ذلك المجتمع الدولي أن يتغاضى عن الجرائم التي تشكّل تهديداً لأهمّ الأسس والركائز التي يقوم ويؤسس بنيانه عليها، بذلك تقرر قواعد القانون الدولي العرفية والمكتوبة مسؤولية الفرد عن الجرائم التي يرتكبها إذا شكّلت اعتداء على الأسس التي تقوم عليها الجماعة الدولية، وهكذا لم تعد المسؤولية علاقة بين الدول وحدها أي مسؤولية دولة تُجاه دولة أخرى، وإنّما من المتصوّر وجود حالات أخرى للمسؤولية الدولية، منها المسؤولية الجنائية للفرد على الصعيد الدولي[2].

إنّ وجود قضاء دولي مستقر ودائم أمر جيّد وضرورة ملحّة لضمان عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب، نظراً لعجز القضاء الوطني أو تقاعسه عن القيام بمهمة المحاكمة والعقاب عن الجرائم المرتكبة وهو ضرورة ملحّة لتأمين محاكمة عادلة وبعيدة عن التأثير بدوافع الانتقام والثأر ويؤمن بتحقيق العدالة بغض النظر عن اعتبارات النصر والهزيمة[3].

احتراماً لكرامة الإنسان أقرّ القانون الدولي الإنساني الحماية للمدنيين والأعيان المدنية في وقت الحرب والاحتلال الحربي، وذلك بإقرار العديد من المبادئ والحقوق، إلاّ أنّ هذه الحماية انتهكت من أطراف النزاعات المسلّحة وقوى الاحتلال، الأمر الذي يستلزم فيما يستلزم وجود خطأ جنائي دولي محايد ونزيه، وهذا يستلزم بدايو بتدخل الأسرة الدولية بأكملها، ذلك أنّ حماية المدنيين والأعيان المدنية لها أثرها الكبير في مسألة السلم والأمن الدوليين، وفق ما تشير إليه العلاقات الدولية المعاصرة[4].

---

1 – مراد ميهوبي، مرجع سابق، ص 225.

2 – Michel Deyra, Op Cit, P 157.

3 – http://www.ashalaarabi.org.uk/mortaz/m.abhath-04-08/htm.

4 – جمعة شحود بساط، حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003، ص 282.

إنّ الدول مسؤولة عن الأعمال غير المشروعة الصادرة عن سلطتها وأجهزتها كذا عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها الأفراد العاديون إن هي قصّرت في توفير الحماية اللازمة للأجانب المقيمين فوق أراضيها.

إنّ دعوى المسؤولية الدولية تحرّكها الدول حماية لحقوق رعاياها إن هم تعرّضوا للأضرار في بلاد أجنبية وتسمّى الدعوى بحق الحماية الدبلوماسية، الهدف منها احترام سيادة الدولة المسؤولة واحترام جهازها القضائي.

إنّ وجود نظام قانوني دولي خاص بالمساءلة الجنائية الدولية للأفراد بشأن الانتهاكات التي تقع على حقوق الإنسان وتحديداً وقت الحرب أو النزاعات المسلّحة الدولية وغير الدولية، يعدّ ضماناً لكفالة احترام هذه الحقوق وعدم خرق قواعدها أو انتهاكها أو النيل منها.

إنّ وجود نظام دولي فعّال لملاحقة مرتكبي أشدّ وأخطر الجرائم الدولية سواء على الصعيد الوطني أو الدولي من شأنه الحيلولة دون إفلات الأشخاص الذين يقترفون هذه الجرائم من تحمّل المسؤولية الجنائية ومعاقبتهم على ما صنعته أيديهم[1].

1 – محمد علي مخادمة، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2004، ص 505.

المبحث الثالث

آليات إعمال الحماية الدبلوماسية

في هذا المبحث سنقوم ببيان الشروط اللازم توفّرها لممارسة الحماية الدبلوماسية وأهمّ الإشكاليات التي تكمن في هذه الشروط، ثمّ سنتطرّق إلى بيان وسائل مباشرة الحماية الدبلوماسية.

المطلب الأول

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

استهدفت العديد من المواثيق الدولية تنظيم الحقوق التي يتمتّع بها الانسان على وجه العموم والأجنبي على وجه الخصوص داخل الحدود الإقليمية للدولة بعينها، ووضعت أنماطاً متعدّدة من الضمانات القانونية لحماية الفرد في مواجهة الدولة التي يقطن بها وحاولت جهدها قدر المستطاع توطيد دعائم احترام الحقوق والحرّيات، لما لها من أهمّية في سبيل النهوض بالمستوى الحضاري للأمم مجتمعة.

ومع ذلك لا يسلم في كثير من الأحوال من حدوث مخالفات تنتهك بها الدول حقوق الأفراد داخل إقليمها، لذلك يلجأ الأفراد إلى الجهات المختصّة للمطالبة بحقوقهم، وقد يتوصّلوا إلى مقصدهم وقد يخفقوا في الوصول إليه.

وأمام القاعدة التقليدية من أنّ أشخاص القانون الدولي وحدهم هم ذوو الأهلية في التقاضي أمام المحاكم الدولية، وأمام عدم استطاعة الفرد حماية حقوقه وإصلاح الأضرار التي أصابته أمام القضاء الدولي نظراً لعدم تمتّعه بالشخصية القانونية الدولية التي هي مقصورة على الدول والمنظّمات الدولية التي يحمل الفرد المضرور جنسيتها بتولّي دعواه وتبنّي مطالبته أمام القضاء الدولي، يُعدّ أمراً له قيمته في محاولة التخلّص من مثل هذه المخالفات وإصلاح الأضرار.

ولكن الدولة لا تستطيع ممارسة حماية الدبلوماسية لصالح أيّ شخص يلجأ إليها إلاّ بشروط والمتمثّلة في:

الفرع الأول: شرط الجنسية

يعرّف الفقه الدولي الجنسية بأنّها: " صفة في الشخص تقوم على رابطة سياسية وقانونية بينه وبين دولة هو عنصر من عناصرها التكوينية".

أمّا تعريف القضاء الدولي للجنسية فيُشير إلى: " إنّ الجنسية علاقة قانونية تقوم في أساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن حقيقي في الوجود والمصالح والمشاعر المقرونة بتبادل الحقوق والواجبات بين الشخص والدولة"[1].

ومن المتّفق عليه أنّ الدّولة لا تحمي إلاّ الأشخاص الذين يحملون جنسيتها، ويقصد بالأشخاص، الأفراد والشركات، ما لم يوجد اتّفاق ينصّ على خلاف ذلك، وطبقاً لذلك فإنّ الدولة لا تستطيع حماية الأشخاص الذين لا يحملون جنسيتها، كذلك يجوز للمنظمّات الدولية حماية الأشخاص الذين يعملون في خدمتها، ويجب أن يبقى الشخص يحمل جنسية الدّولة منذ قيام الحماية الدبلوماسية إلى حين انتهاء القضية[2].

ومن الواضح أنّ لكلّ دولة مطلق الحرّية في تنظيم جنسيتها، ولا يحدّ من حقّها هذا إلاّ إذا وجدت معاهدة دولية تقيّد حرّيتها[3].

وإذا كان الشخص يحمل جنسية الدولة فإنّه يتمتّع بحمايتها دبلوماسياً، وإذا كان الشخص يحمل أكثر من جنسية دولة، فإنّ الرّأي الرّاجح أنّ الدولة التي يحمل جنسيتها الفعلية، ويقصد بالجنسية الفعلية تلك الجنسية التي يتمتّع بها الشخص بصورة واقعية، كأن يتّخذ الدولة موطناً له، أو أنّ سكن عائلته موجود فيها، أو مقرّ عمله الواقعي ومباشرة حقوقه السياسية فيها[4].

فالقاعدة العامة هي أنّ الدولة لا تستطيع أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلاّ لصالح مواطنيها، وبالطبع فإنّ الشركات التجارية والأشخاص الاعتبارية تستفيد أيضاً من حماية دولتها الدبلوماسية. وقد

---

1 – خالد السيد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 585–588.

2 – سهيل حسين الفتلاوي وغالب عواد الحوامدة، مرجع سابق، ص 150.

3 – سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، دار المنار للطباعة، صنعاء، 1995، ص 32.

4 – Ian Brownlie, Basic Documents in International Law, Oxford, London, 1972, P 394.

أكّدّت المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 28 فبراير 1939 في النزاع بين إستونيا وليتوانيا إذ جاء فيه: " في حالة انعدام اتفاقات خاصة فإنّ رابطة الجنسية وحدها تمنح حق الحماية الدبلوماسية"[1].

الفرع الثاني: شرط استنفاذ طرق الطّعن

ويستند هذا الشرط إلى اعتبارات علمية وعادلة إذ أنّه ينبغي أن تُتاح الفرصة للدولة التي صدر عنها الفعل الضّار لتنزيل الضرر الذي لحق بالشخص الأجنبي المتضرر المقيم على إقليمها.

لذا يُشترط لكي تمارس الدّولة حقّها في حماية رعاياها أن يكونوا قد استنفذوا كافة الوسائل التي يقرّرها تشريع الدولة التي يقيمون فيها، فإذا كان الحكم المشكو منه قابلاً للاستئناف أو التميّز وجب على الأجنبي أن يسلك طرق الطّعن قبل ن يلجأ لحماية دولته، أمّا إذا تعذّر عليه اللّجوء للمحاكم أو لم تكن هناك محاكم مختصّة، أو أنّ الحكم الذي صدر في شكواه كان مشوباً بإنكار العدالة، كان لدولته أن تتدخّل للمطالبة بحقوقه.

ويجب على الفرد الذي لحق به الضّرر استنفاذ طرق التظلّم الدّاخلية المسموح بها في الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً، قبل أن تطرح دولته النّزاع على الصعيد الدولي بالتطبيق لنظام الحماية الدبلوماسية، وعلى ذلك يمكن للمحاكمة التي تنظر النزاع إعلان عدم قبول الفصل فيه إذا ما تأكّدت أنّ هناك طرق داخلية يمكن للفرد المعني أن يلجأ إليها[2].

ونظراً لأنّ الشرط يستلزم استنفاذ طرق العلاج المحلية قبل ممارسة الحماية الدبلوماسية، فإنّه يلزم توضيح المقصود بهذه الطرق، وتعرّف طرق الرّجوع الدّاخلية بأنّها: " كافة الاجراءات المتاحة وفقا للقانون الدّاخلي للدولة المدّعي عليها التي يمكن عن طريق اللجوء إليها إصلاح الضرر بطريقة فعالة وكافية ومقبولة على المستوى الدولي في مواجهة الدولة المدّعى عليها[3].

1- بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، الطبعة 1، منشورات الحلبي، 1995، ص 48.

2- عبد الحميد محمد سامي وحسين مصطفى سلامة، مرجع سابق، ص 184.

3- خالد السيّد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 688.

وقد أوضحت المادة 14 في فقرتها الثانية من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي عام 2004 أنّه تعني سبل الانتصاف القانونية المتاحة لشخص مضرور أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو الإدارية سواء كانت عادية أو خاصة للدولة التي يُدعى أنّها مسؤولة عن الضّرر[1].

الفرع الثالث: شرط الأيدي النظيفة

يلزم لممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية إلى جانب تمتّع الأجنبي بجنسية الدّولة المدّعية واستنفاد طُرُق الطّعن الدّاخلية في الدّولة المدّعي عليها، أن لا يكون الفرد المضرور قد ساهم بسلوكه في حدوث ما أصابه من ضرر[2]. فإذا ساهم في حدوثه كأن لم يتّخذ الحيطة اللازمة أو الحذر الضروري أو لمخالفته القوانين واللّوائح الدّاخلية، أو لإتيانه سلوكاً سبب هذا الضرر فإنّ هذا الشرط يكون غير متوافر، وبالتالي فلا محلّ أن يُطالب بالتعويض عن هذا الضرر، هذا الشرط هو تطبيق للنظرية المعروفة في إطار قانون المسؤولية الدولية بنظرية الأيدي النظيفة[3].

وقد عرّف الأستاذ لويس جاريس هذا الشرط بقوله: " يجب على الشخص الطبيعي أو الاعتباري في الخارج أن يكون سلوكه مستقيماً تُجاه الدولة التي يوجد على إقليمها بأن يحترم قوانينها، وألاّ يتدخّل في شؤونها السياسية الدّاخلية، وذلك حتى تستطيع دولته حمايته دبلوماسياً ولا يجوز للدولة التدخّل لحماية مواطنيها دبلوماسياً ما لم يكون سلوكهم في الدولة المدّعى عليه سلوكاً لا غبار عليه"، ويعبّر عن هذا الشرط في الفقه الدولي بأنّ الفرد لا يعتبر جديراً بالحماية الدبلوماسية ما لم تكن يداه نظيفتين[4].

وقد ذهب الفقه الغالب على الأخص الأنجلوسكسوني إلى أنّه بالإضافة إلى الشروط الأخرى لممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها يشترط أن يكون سلوك هؤلاء المواطنين المضرورين

1- خالد السيّد محمود المرسي، مرجع سابق، ص 689.

2 – الجمعية العامة للأمم المتّحدة، الوثائق الرّسمية، الدورة 62، تاريخ النّشر: 2008/01/08، قرار للجمعية حول تقارير اللّجنة السادسة، الملحق رقم: A/RES/62/67، ص 05.

3 – صابريني غازي حسين، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 349.

4 – زازة لخضر، مرجع سابق، ص 511.

سلوكاً نظيفاً، بمعنى لأنّه لكي تكون دعوى الحماية الدبلوماسية مقبولة في هذا الشأن يلزم ألاّ يرتكب المواطن المضرور خطأ يؤدّي أو يساهم في حدوث الضرر الذي أصابه.

وذهب جانب آخر من الفقه الدولي إلى عدم الاعتداد بقاعدة الأيدي النظيفة كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية وبالتالي لا يترتب على تخلّفه عدم قبول دعوى الحماية الدبلوماسية المرفوعة من الدولة التابع لها المواطن المضرور، وإنّما يكون مبرّراً لرفض الحماية الدبلوماسية[1]، وقد أشار الفقيه فيشر إلى هذا لرّأي بقوله: " نحن لم ندرج ضمن شروط قبول الحماية الدبلوماسية القاعدة المسمّاة بالأيدي النظيفة، فعندما تسبّب دولة ما ضرراً لأجنبي، كان مسلكه غير قانوني تُجاهها، وفقاً لنصوص القانون الدّاخلي أو وفقاً لما تفرضه أحكام القانون الدولي العام، فإنّ هذا المسلك يمكن بحسب الأحوال أن يحمل القاضي على اعتبار أنّ الضّرر الذي أصاب هذا الشخص مساهم جزئياً في الضّرر الذي لحق به، الأمر الذي لا يبرّر تعويض جزئي أو رمزي".

إنّ شرط مشروعية تصرّف المضرور أو ما يعرف بقاعدة الأيدي النظيفة ليس شرطاً لازماً لممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنها المضرور، وإنّما هو أمر يؤخّر على فاعلية ممارسة هذه الحماية[2].

المطلب الثاني: وسائل مباشرة الحماية الدبلوماسية

تمتلك الدولة وسائل متعدّة لممارسة الحماية الدبلوماسية لإصلاح ما تعرّض له رعاياها من أضرار نتيجة تصرّفات دولة أجنبية وتتنوّع هذه الوسائل إلى وسائل سياسية ووسائل قضائية، وهي ذات الوسائل المستخدمة في تسوية المنازعات الدولية بصورة عامة وذلك لأنّ دعوى الحماية الدبلوماسية تعتبر إحدى اساليب تحريك المسؤولية الدولية والتي لا تقوم إلاّ بوجود نزاع قانوني هو خرق دولي لالتزاماتها القانونية الدولية ممّا يترتّب عليه ضرر بأحد الأجانب وتستهدف دعوى الحماية الدبلوماسية إصلاح هذا الضرر.

1 – عبد الحميد محمد سامي، مرجع سابق، ص 156–158.

2 – خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 761.

وفي ضوء ما تقدّم فقد قسّمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع، ففي الفرع الأول الوسائل السياسية للحصانة الدبلوماسية، أمّا الفرع الثاني الوسائل القضائية للحماية الدبلوماسية، وأخيراً الفرع الثالث الجهات المختصة في الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية.

الفرع الأول: الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية

إنّ الوسائل السياسية التي يمكن أن تلجأ إليها الدولة بصدد ممارستها للحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها عديدة ومتنوّعة وتمتاز هذه الأخيرة بالمرونة والسرعة في حسم النزاع وإصدار القرارات اللازمة لإنهاء المشكلة[1].

وتكون هذه الوسائل في هيئة مفاوضات حميدة تقوم بها دولة ثالثة أو وساطة تقوم بها دولة أو هيئة دولية، أو عن طريق التوفيق أو التحقيق، وسوف نوضّح هذه الوسائل على النّحو التالي:

1- **المفاوضات:** هي مشاورات ومباحثات تجري بين دولتين أو أكثر، بقصد تسوية خلاف أو نزاع قائم بينهما بطريقة ودّية ومباشرة، ولها مزايا من حيث أنّها طريقة مرنة، ولكنّها محدودة الفعالية، إذ يتوقف نجاحها على مزايا المتفاوضين أو الرّوح السائدة بينهم[2].

2- **الاحتجاج الدبلوماسي:** وهو تقديم مذكّرة رسمية بواسطة الممثّلين الدبلوماسيين بناءً على تعليمات حكومتهم وباسمها إلى وزير خارجية الدولة المضيفة تحتجّ فيها على تصرّفها الذي أضرّ بمصالح رعاياها أو مصالحها، متضمّنة سبب احتجاج ومطالبة بإصلاح الضّرر.

ولا شكّ بأنّ قيام البعثة الدبلوماسية وظيفة الحماية من خلال التفاوض أو تقديم الاحتجاج إلى الدولة المضيفة، يتمّ عندما تكون المصالح في خطر، وتحتاج فعلاً إلى حماية[3].

3- **المساعي الحميدة:** هي بشكل عام إجراء للتسوية السلمية وتتمثّل في قيام دولة أخرى أو منظمة دولية أو شخصية ذات مكانة، بالسّعي دبلوماسياً لإيجاد سبيل للاتفاق بين دولتين متنازعتين، ولا يكون

1- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 183.

2- سعد حقي توفيق، مبادئ العلاقات الدولية، الطبعة 3، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 359.

3- سمير بوجرفة، الحق في الحماية الدبلوماسية بين أحكام التشريع الاسلامي بقواعد القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص حقوق الانسان، جامعة وهران، 2012-2013، ص 50.

القائم بالمساعي الحميدة طرفاً ولا يتدخّل في تسوية النزاع، وإنّما يقتصر دوره على إثارة السّعي إلى التسوية وتحريكه بشكل ودّي[1]، وكانت تسوية المنازعات الاقليمية بين فرنسا وسيام بفضل المساعي الحميدة للولايات المتحدة الأمريكية 1946، خير مثال على المساعي الحميدة.

4- **الوساطة:** ويُقصد بها قيام دولة ثالثة بالسعي لإيجاد تسوية النزاع القائم بين دولتين متنازعتين وللدولة الثالثة أن تشترك في المفاوضات الدائرة بين الطرفين المتنازعين، وأن تقترح حلاً للنزاع.

وتختلف الوساطة عن المساعي الحميدة بأنّ الطّرف الثالث يتابع المفاوضات التي تتمّ بين أطراف النّزاع، ويقوم أيضاً باقتراح الحل الذي يراه مناسباً للنزاع[2].

ومن الأمثلة على ذلك الوساطة البريطانية سنة 1867 بين فرنسا وروسيا بخصوص لوكسمبورغ، وأيضا وساطة الولايات المتّحدة الأمريكية في الحرب الروسية اليابانية والتي أدّت إلى معاهدة بورتسموث في 05 سبتمبر 1905.

5- **التحقيق:** تلجأ الدولة عادة إلى التحقيق إذا كان هناك نزاع حول بعض الوقائع، كما أنّ بعض الجهات المكلّفة بحل نزاع ما كمحكمة تحكيم أو لجنة توفيق قد تلجأ إلى التحقيق لاستجلاء نقاط معيّنة، وتتضمّن لجنة التحقيق عدد من الأشخاص ويكون لها رئيس ومسجل ومكان لحفظ الأرشيف، وتنشأ لجنة التحقيق عادة لمدّة محدودة، ولمعالجة موضوع معيّن[3].

كما تكون مهمّة اللّجنة قاصرة على جمع الحقائق ووضعها تحت تصرّف الطرفين كي يتصرّفوا على ضوئها ويُقرّرا إمّا الدخول في مفاوضات مباشرة بقصد حل النزاع، أو يقرّرا عرضه على التحكيم الدولي أو على محكمة دولية.

ولقد طُبّقت هذه الطريقة لأوّل مرّة في مسألة ''Dogger Bank'' حيث لحق لصيادين البريطانيين ضرر جسيم من الأسطول الروسي (20-21 أكتوبر 1904) وقد استجاب الطرفان لاقتراح إحالة الأمر للتحقيق حيث أُنشأت بالفعل لجنة دولية للتحقيق تحدّدت مهمّتها بتصريح بيترسبورغ في 12

1- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 69.
2- سعد حقي توفيق، مرجع سابق، ص 361.
3- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 217.

نوفمبر 1909 وبناء عليه عوّضت روسيا بريطانيا عن الأضرار التي أحدثتها، وبذلك كان للجنة الدولية التي تشكّلت للتحقيق دور مهم في تسوية هذا النزاع قبل أن يتصاعد إلى مرحلة أعلى.

6- **التوفيق:** وهو إحالة النزاع إلى لجنة بقصد أن تقدّم اقتراحات لتسوية النزاع، دون أن يكون لتلك المقترحات صفة الالزام ليّ من الطرفين إلاّ إذا وافقا عليها[1]، وتتكوّن لجنة التوفيق غالباً من أشخاص يتمّ اختيارهم بصفتهم الشخصية " وإن كان ليس ما يمنع اختيارهم بصفتهم الرسمية أو الوظيفية"، وهي تظم عادة أشخاص يحملون جنسية أطراف النزاع " بما يطمئن الدول التي عرض موقفها بطريقة أمينة"، وأشخاص آخرين يتمّ اختيارهم باتفاق بين الأطراف المعنية[2].

ومن أمثلة ذلك: الاتفاقية الأوروبية للحل السلمي للمنازعات الدولية المبرمة في ستراسبورج عام 1947، حيث جعل الفصل الثاني منها التوفيق وسيلة إجبارية لحل المنازعات التي لم ينص عليها في الفصل الخاص بذلك ما لم يتّفق الطرفان على إحالة النزاع مباشرة إلى التحكيم.

وهناك تقارب بين الوساطة والتوفيق من حيث الهدف وهو التوصّل إلى حل النزاع بطريقة ودّية، بيد أنّهما يختلفان من حيث أنّ الوساطة تعمل على جمع طرفي النزاع للقيام بمفاوضات مباشرة بينهما، على حين التوفيق يتمّ بواسطة لجنة محايدة تحيل إليها الدول المتنازعة مشكلتها لتقوم بفحصها ودراستها والتحقيق من وقائعها، ثمّ اقتراح الحلول الملائمة للنزاع.

الفرع الثاني: الوسائل القضائية للحماية الدبلوماسية

إنّ اللّجوء إلى الوسائل القضائية يتمّ بالرّضا المتبادل بين الدولة الوطنية للمواطن المضرور والدولة المسؤولة عن الفعل الضار، وتنحصر الهيئات القضائية في نوعين هما: هيئات التحكيم والمحاكم الدولية[3].

---

1 - أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995-1996، ص 582.

2- سمير بوجرفة، مرجع سابق، ص 53.

3- عمر أبو الخير، القانون الدولي العام، الطبعة 1، أكاديمية شرطة دبي، 2006، ص 564.

1- هيئات التحكيم الدولية: يعدّ التحكيم أقدم الطّرُق القضائية لحلّ النزاع سواء في القانون الدّاخلي أو القانون الدولي العام، حيث عرف من القدم كوسيلة للتسوية السلمية لجأت إليها الدول لتصفية المراكز محل الخلاف سعياً وراء تحقيق سيادة القانون بدلا سيادة القوة.

ويعرّف التحكيم بأنّه: " اتّفاق أطراف النزاع المستند إلى الرّضا المتبادل على رفع موضوع النزال إلى الحكم أو أحكام يتمّ اختيارهم بملأ حرّية أطراف النزاع للفصل فيه على الأساس القانوني، مع التزامهم بالخضوع للحكم الذي يصدر عن التحكيم[1].

وتتعدّد اشكال التحكيم الذي يمكن اللّجوء إليه بصدد الحماية الدبلوماسية كالآتي:

أ/ محكمة التحكيم الدّائمة: وتعدّ من أهمّ إنجازات مؤتمر لاهاي 1899، ولكن هذه المحكمة ليست دائمة كما يوحي اسمها، حيث أنّها لا تتكوّن من قضاة دائمين، وإنّما من أشخاص معيّنين مقدّما للقيام بمهمات التحكيم، ترسّخهم دولهم الأطراف في اتّفاقية فض النزاعات بالوسائل السلمية من بين رجال القانون المعروفين وبمعدّل أربعة لكلّ دولة على الأكثر ولمدّة 7 سنوات قابلة للتجديد، ومن بين هذه الأسماء تختار الدّول المتنازعة أعضاء الهيئة الخاصة للفصل في النّزاع المعيّن والتي تتألّف من 5 أعضاء، وعلى هذا فإنّ محكمة التحكيم الدّائمة تكون من 120-150 عضواً، ومن بينهم يتمّ اختيار القضاة للفصل في نزاع معيّن طبقاً لشروط الاتفاق الموقع عليه من قبل أطراف الخصومة[2].

ب/ محاكم التحكيم الخاصة : يُقصد بها تلك المحاكم التي تنشئها الدول للتحكيم في منازعات معيّنة ثمّ تُحلّ بعد ذلك[3].

ويختلف اختيار المحكّمين من حالة لأخرى حسب انفاق الطرفين وتستند محاكم التحكيم الخاصة كثيراً على القواعد التي نصّت عليها اتّفاقية (لاهاي) عام 1907 بشأن إجراءات التحكيم، وقد تبنّت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتّحدة منذ عام 1953 القواعد المنضمّة للتحكيم، وقد انتهت عام 1907 إلى عدّة قواعد تتعلق بإجراءات التحكيم.

1- خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 236.

2- الفتلاوي سهيل وحوامدة غالب، القانون الدولي العام، الطبعة 2، عمان، الأردن، 2009، ص 187.

3- حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 94.

ج/ لجنة الدعاوى المختلطة: ويُطلق عليها اسم محاكم التحكيم المختلطة وتشكّل هذه اللّجان عندما يكون هناك طلبات تتعلق بالأفراد لم يتم تسويتها بين بعض الدول المعنية بهذه المطالبات، يُطلق عليها اسم لجان الدعاوى المختلطة تميّزا لها عن محاكم التحكيم التي تفصل في المنازعات الدولية التي لا تتعلق مباشرة بدعاوى فردية لأنّ التحكيم في الأصل وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول ولكن الدول تقوم بينها بعض المنازعات بسبب الأضرار التي تحلق مواطنيها ورعاياها من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين[1].

الفرع الثالث: الجهات المختصة في الدولة بمباشرة الحماية الدولية

قد تقوم الأجهزة الداخلية للدولة أو البعثات الديبلوماسية والقنصلية قد تقوم الأجهزة الداخلية للدولة أو البعثات الديبلوماسية، وهذه هي الجهات المختصة التي تقوم بمباشرة الحماية الديبلوماسية لرعايتها في الخارج وقف ما يلي:

أولا: الأجهزة الداخلية للدولة المختصة بمباشرة الوسائل السياسية

تتمثل هذه الأجهزة في كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء ووزير الخارجية، بحكم اختصاصهم بمباشرة العلاقة الدولية باعتبارهم ممثلهم لدولهم كشخصية اعتبارية تحتاج إلى من يعمل باسمها في المحافل الدولية، ولا يوجد ما يمنع القانون في أن يقوم بالمطالبة بالحماية الديبلوماسية على مواطني الدولة على هذا المستوى الرفيع من التمثيل بل هم أصحاب الاختصاص الأصيل في الدفاع عن مصالح مواطني الدولة التي يمثلونها. والأمثلة في ذلك كثيرة على المستوى الدولي[2]:

كتدخل الرئيس الكوبي "فيدل كاسترو" ومباشرة لدى السلطات الامريكية، وأرسل مبعوثين من أجل التفاوض على تحرير الطفل الكوبي[3] "بوترالس" والذي غرقت أسرته أثناء محاولتهم الفرار من كوبا وطلب اللجوء السياسي لأمريكا ونظرا للضغط المباشر من الرئيس الكوبي استجابت أمريكا لطلب تسليمه وقامت فعلا بتسليمه إلى والده في كوبا.

1- خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 249

2- حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص85.

3- خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص170.

ثانيا: اختصاص البعثات الديبلوماسية والقنصلية لممارسة الحماية الديبلوماسية

إن البعثات الديبلوماسية تقوم بدور هام في مجال الحماية الديبلوماسية عن طريق التفاوض مع الدولة المضيفة، كما للهيئات القنصلية وظائفها الخاصة بهذه الحماية أيضا، من حيث أنها تقوم في فض المنازعات بالطرق السليمة[1].

دور البعثات الديبلوماسية:

من وظائف البعثات الدبلوماسية حماية مواطني الدولة الموفدة للبعثة الأشخاص الطبعيين والمعنويين إذا وقع اعتداء عليهم أو على أموالهم وذلك في الحدود المقررة وفق قواعد القانون الدولي فالممثل الديبلوماسي من خلال وظيفته التفاوض يقوم لدى الدولة الأجنبية المعتمد لديها بممارسة الحماية الديبلوماسية ويكون ممثلا عندما يقوم بأي عمل لصالح مواطني الدولة بهذا الشأن[2].

***دور البعثات القنصلية:**

تعد القنصليات أهم الوسائل لحماية المواطنين في الخارج، ومن أهم الوظائف التي تمارسها الهيئات القنصلية حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح مواطنيها، الأشخاص الطبعيين والمعنويين في الدولة المضيفة.

وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون الدولي، بالإضافة إلى أن للموظفين القنصليين حرية الاتصال بمواطني الدولة الموفدة ومقابلتهم، وأن يكون لمواطني الدولة الموفدة الحرية ذاتها بالنسبة للاتصال بالموظفين القنصليين ومقابلتهم[3].

1- حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص87

2- خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص173.

3- مرجع أعلاه، ص173.

المطلب الثالث: أثار الحماية الديبلوماسية

يترتب على مباشرة الحماية الديبلوماسية من جانب الدولة التي توافرت شروطها التي لم يذكرها في مبحث سابق، مجموعة من الأثار الهامة وهذه الأثار يطلق عليها النتائج القانونية لارتكاب الدولة فعل غير مشروع دوليا، وكلها تدور حول ضرورة اصلاح الأضرار المترتبة على هذا الإخلال. لذا سوف تقسيم هذه المباحث إلى ثلاثة فروع لتبيان صور إصلاح الضرر على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض العيني.

الفرع الثاني: التعويض المالي.

الفرع الثالث: الترضية.

الفرع الأول: التعويض العيني في القانون الدولي العام

يقصد بالتعويض العيني وقف العمل غير المشروع وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب العمل غير المشروع، وكأن هذا العمل غير المشروع لم يقع أصلا، والتعويض العيني يكون عادة بإعادة الأمر إلى ما كان عليه[1]، قبل وقوع الفعل غير المشروع، كإعادة الأموال التي يتم مصادرتها دون وجه حق من الأجانب، وقد أكد القضاء الدولي في هذا الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة في 1928/9/13، وفي قضية مصنع (متورزو)، والذي جاء فيه : "إن الطريقة التي تتبعها المحاكم عادة في احتساب التعويضات هي أن التعويضات تعمل على إزالة جميع أثار العمل الغير مشروع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع هذا العمل ويتم تسوية ذلك بتعويض العيني... "[2].

إن المبدأ الأساسي الذي يستخلص من هذا العمل الدولي ومن قضاء التحكيم هو أن اصلاح الضرر يجب أن يزيل بقدر الإمكان كافة الأثار المترتبة عن الفعل غير المشروع ويعيد الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب هذا العمل.

---

1 – حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 252.

2 – عبد الأمير الدرب، القانون الدولي العام، الطبعة1، دار تسنيم للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص403.

كما لولم يرتكب هذا العمل وذلك بالتعويض العيني أو بدفع مبلغ مالي يعادل التعويض العيني إذا لم يكن التعويض العيني ممكنا، ومن النصوص التي وردت على التعويض العيني في غالبية المشروعات التي أعدت بشأن المسؤولية الدولية[1].

1-طرق التعويض العيني:

إن الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الخاطئ يرتبط تنفيذه بظروف الدعوى، فإذا كانت الواقعة المسببة للضرر عملا قانونيا غير مشروع، فإنه يكون من المتعين سحب ذلك العمل، ولا يكفي مجرد إلغائه بالنسبة للمستقبل، أو اعلان بطلانه المطلق من قبل السلطة التي أصدرته والاعلان عن الغاء العمل التشريعي أو التنفيذي، أو القضائي المخالف للالتزام الذي تفرضه قواعد القانون الدولي، ويعتبر إما تطبيقا لمبدأ إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو صورة من صور الترضية، أما إذا كان العمل الخاطئ ماديا فيجب التأكد من آثاره التي لحقت فعلا ليس من شأنها أن تجعل إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو صورة من صور الترضية، أما إذا كان العمل الخاطئ ماديا فيجب التأكد من أثاره التي لحقت فعلا ليس من شأنها أن تجعل إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمرا غير ممكن التحقيق فعلى سبيل المثال إذا أمكن إعادة وسائل النقل التي تحطمت إلى ما كانت عليه، فإنه لا يمكن إعادة الأشخاص الذين كانوا بداخلها ولقو حذهم.

الفرع الثاني: التعويض المالي في القانون الدولي العام

ويقصد بالتعويض المالي في مجال الحماية الديبلوماسية جزاء يتضمن دفع مبلغ معين من المال بناء على ثبوت المسؤولية الدولية في حق أحد أشخاص القانون الدولي لصالح شخص دولي أخر الذي تبنى دعوى الحماية الديبلوماسية، الإصلاح ما لحق رعاية من أضرار استحال إصلاحها عينا بإعادة الحال إلى مكان عليه[2].

1- خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص830

2- مرجع أعلاه، ص 865.

ويكون بدفع مبلغ من المال لتعويض الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع، وهذا هو الشكل الشائع للتعويض كما جاء في قرار محكمة التحكيم الدائمة الصادر، في 11 نوفمبر 1912، ومن أنه ليس بين مختلف مسؤوليات الدول فروق أساسية، ويمكن تسويتها جميعا بدفع مبلغ من المال.

ويتم تحديد مبلغ التعويض بالاتفاق بين أطراف النزاع أو عن طريق التحكيم أو القضاء، وفي الغالب يتم الاتفاق على التعريض نتيجة للمفاوضات تتم بين الأطراف المعنية يعقبها اتفاق بين مقدار ونوع التعويض مثال ذلك الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية ومساهمي شركة قناة السويس في 29 أفريل 1958.

وينبغي أن بها كل التعويض الضرر لم تله حقيقة بحيث لا يقل عنه أو يزيد كما ينبغي أن يشمل ما لحق الدولة المتضررة من خسائر كافة وما فاتها من كسب نتيجة الفعل غير المشروع، ففي حالة الاحتجاز غير المشروع لسفينة صيد أجنبية، على سبيل المثال ينبغي أن يتضمن التعويض مبلغا موازيا لما كان ينتظر تحقيقه السفينة من ربح لأصحابها خلال هذا الاحتجاز غير المشروع[1]. ونظرا لأهمية التعويض المالي فقد تضمنته غالبية مشاريع المسؤولية الدولية نذكر منها[2].

مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة سنت حيث نص في المادة الرابعة والعشرين منه على الأحكام التالية:

أ/ إذا كانت إعادة الحال مستحيلة بدفع تعويض مالي عن الضرر الحادث.

ب/ تحدد قيمة التعويضات المالية على حسب طبيعة الضرر الذي يلحق بشخص الأجنبي أو ورثة، أو ممتلكات أو خلفة.

ج/تحديد قيمة التعويض يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف المخففة الواردة في المادة الثالثة من هذا المشروع.

1- عبد الأمير الدرب، مرجع سابق، ص 404.

2- خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص 867.

كما يعالج مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة "هارفرد" سنة 1961 التعويض بشكل مفصل وبدقة، بحيث عالجت قرارته التعويض عن الأضرار الشخصية او الحرمان من الحرية وكيفية التعويض عن أفعال المحاكم والسلطات الإدارية أو امتناعها غير المشروع.

الفرع الثالث: الترضية

تكون الترضية هي التعويض المناسب عندما لا يترتب على العمل المسبب للمسؤولية أي ضرر مادي، والترضية تعني قيام الدولة المسؤولة بعدم إقرار التصرفات الصادرة عن سلطتها او موظفيها، ومن صورها تقديم اعتذار ديبلوماسي أو ابداء الأسف أو تحية العلم في حالة الإهانة، أو فصل الموظف المسؤول أو احالته إلى المحكمة[1].

وقد عرف فقهاء القانون الدولي الترضية بأنها: "أي جزاء غير التعويض العيني والمالي، يمكن للدولة المسؤولة أن تقدمه للدولة المتضررة بمقتضى العرف الدولي أو الاتفاق بين الأطراف النزاع لإملاح الضرر ".

وقد تتحقق الترضية عن طريق المفاوضات الديبلوماسية التي يجريها رؤساء الدول أو وزراء الخارجية أو من أوكل إليهم القيام بتلك المهمة، أو عن طريق المساعي الحميدة أو الوساطة أو التحقيق او التوفيق وكلها طرق ووسائل مؤدية إلى احداث الترضية اللازمة لحل النزاع المعروض.

لقد استقر الدولي على عدة أشكال حديثة للترضية تتمثل في الاعتذار ويقصد به قيام الدولة بتقديم الاعتذار للدولة التي أصابها الضرر، يستوى في ذلك أن يحدث هذا الاعتذار كتابة أو شفاهه علينا أو غير علني[2].

كذلك بعد من أشكال الترضية التي استقر عليها العمل الدولي قيام الدولة المسؤولة لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا الفعل الضار على خلاف ما تقتضي به قوانينها، فالعقاب في هذه الحالة يشكل ترضية ملائمة لإصلاح الضرر المعنوي الذي ينهك كرامة ومشاعر الدولة المدعية ورعاياها.

1- خالد السيد محمود المرسى، مرجع سابق، ص845.

2- مرجع أعلاه، ص845.

أما بالنسبة لمدى جواز الجمع بين التعويض النقدي والترضية[1] إذ تدور مسألة الخلط بين الترضية المالية والتعويض المالي في أحيان كثيرة، وبصفة خاصة في مجال حماية الرعايا، إذ من الجائز أن يترتب على ثبوت المسؤولية الدولية توقيع جزاء يتضمن تعويضا نقديا إضافة إلى الترضية.

وتكون أيضا الترضية بأكثر من الاعتذار ومعاقبة مرتكب الجريمة، ودفع مبلغ من المال كرمز للاعتذار ومعاقبة المجرم، ولا توجد قواعد محددة في هذا الخصوص، وإنما يتوقف اختبار شكل الترضية على إرادة الأطراف المعنية والتي ستضع في الاعتبار طبيعة وجسامة الفعل الضار، وحجم الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الرعايا من جرائه، وهذه الصورة الغالبة للإصلاح الضرر في مجال الحماية الديبلوماسية وأكثرها انتشارا من مجرد الترضية.

وبالحقيقة الترضية من جانب محكمة العدل الدولية لما لها من أهمية كبيرة ومدلول كبير، بحيث ساهمت في تدعيم السلم والأمن الدوليين وذلك بتسوية المنازعات الدولية بطرق سلمية.

1 – حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 259.

خلاصة الفصل الأول:

إنّ الحماية الدبلوماسية قائمة لسدّ فراغ تشريعي في القانون الدولي، وهو عدم الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية الدولية التي تؤهّله لممارسة حقوقه على الصعيد الدولي.

تعتبر الحماية الدبلوماسية حقاً ثابتاً للدولة، وتتمتّع بسلطة تقديرية فيجوز لها أن تمارسها أو لا تمارسها، كما يجوز لها أن تتنازل عن ممارستها.

لا يمكن إثارة دعوى الحماية الدبلوماسية في العمل الدولي دون ثبوت المسؤولية الدولية حيث تعتبر الحماية الدبلوماسية من أهمّ وسائل إعمال المسؤوليات الدولية في حماية الفرد ومصالحه.

لا تستطيع الدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها إلاّ إذا توافرت شروط معيّنة وتتمثّل هذه الشروط في:

أ/ وجود رابطة قانونية بين الفرد ودولته (رابطة الجنسية).

ب/ استنفاذ الفرد المضرور جميع سُبل الانتصار الداخلية في الدولة المسؤولة (شرط استنفاذ طرق الطعن).

ج/ ألاّ يكون الفرد المضرور قد ساهم سلوكه الغير المشروع في إحداث الضرر الذي اصابه (شرط الأيدي النظيفة).

- وسائل الحماية الدبلوماسية إمّا سياسية أو قضائية، وذلك سعياً من المجتمع الدولي لنبذ استعمال القوة في حلّ النزاعات الدولة وإحلال الطُرُق السلمية محلّها.
- إنّ من المبادئ العامة للقانون الدولي أنّ الإخلال بأيّ التزام ينشئ عنه التزام بالتعويض ومن ثمّ فإنّ التعويض هو البديل للإخلال بأيّ تعهّدات قائمة بين الدول.

الفصل الثاني

ممّا لا شكّ فيه أنّ توصّل المجتمع الدولي لاتفاقيات دولية ملزمة في مجال حقوق الانسان، يعتبر الخطوة الأولى في مجال حمايتها، لكنّها خطوة غير كافية كون دورها يقتصر على الاعتراف والإقرار بالحقوق فقط، الأمر الذي تطلّب اتّخاذ خطوات أخرى لتعزيز حماية حقوق الانسان ومن أبرزها اتّخاذ إجراءات ووسائل لحماية هذه الحقوق.

فالنصّ على الحقوق دون توفير آليات الحماية لها، يفقدها مضمونها ويُضعف فرص التمتّع بها ويُبقيها حبراً على ورق، تأسيساً على ذلك انتقل المجتمع الدولي بخطوة هامّة للأمام في مجال الحماية "عندما قام بإيجاد الوسائل والآليات القانونية والسياسية والاقتصادية التي تضمن حماية حقوق الإنسان ".

ومن الجدير ذكره أنّ القانون الدولي التقليدي كان يفتقد للوسائل والإجراءات الكافية للرقابة على التزام الدول بالاتفاقيات الدولية، ومن أهمّ مميّزات القانون الدولي المعاصر أنّه : " استحدّاث الآليات لحماية حقوق الانسان ومواجهة الانتهاكات المختلفة التي تقع عليها ".

وتتجلّى هذه الميزة بشكل ساطع في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي أفرز في سياق تطوّره شبكة واسعة ومتنوّعة من الآليات الرامية لحقوق الإنسان.

وممّا سبق يمكن طرح التساؤل التال:

هل التطوّرات الحاصلة في مجال حقوق الانسان أعطت نتيجة فعالة لحماية الأفراد والمؤسسات والشركات ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سنتعرض في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الآليات المتاحة في اللّجوء إلى الهيئات الدولية في إطار اتّفاقي.
المبحث الثاني: اللّجوء إلى الهيئات الدولية ذات الطابع الإقليمي.
المبحث الثالث: نماذج عن قضايا اللّجوء إلى الهيئات المعنية بحقوق الإنسان.

المبحث الأول

الآليات المتاحة في اللجوء إلى الهيئات الدولية في إطار اتفاقي

للّجوء إلى الأجهزة والهيئات الدولية مجموعة من الآليات الأساسية التي يجب المرور بها ليكون اللجوء صحيحا ومفهوما.

المطلب الأول

اللجوء إلى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

القانون الدولي العام في الوقت الحالي لا يلعب الدور الذي كان يلعبه في الماضي، فالشكوى مثلا ينظر لها من عدة زوايا : التظلم، معلومة، واحتجاج ...الخ[1] .

في تقديرنا فإن استخدام اصطلاحي الشكوى أو الرسالة للدلالة على ما يرد من الأفراد بينما يستخدم اصطلاح الشكوى أو البلاغ للإشارة لتلك التي ترد من الدول أمر مناسب.

وبالنسبة لمعالجة الشكاوي الفردية في إطار لجنة حقوق الإنسان، بداءة لا يستهدف نظام تلقي وفحص الشكاوي الفردية في إطار لجنة حقوق الإنسان التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان وإصدار قرار بالإدانة وتعويض الضحية أو الضحايا عما لحق بهم من أضرار وإنما يهدف إلى تزويد أجهزة الأمم المتحدة المعنية بمعلومات تعاونها في الوقوف على هذه التجاوزات.

وبالتالي تشكل الشكوى مجرد دليل إذا ما صاحبها أدلة أخرى فإن ذلك يقود إلى القيام بإجراء ما، على الرغم من افتقار هذا النظام للطابع القضائي وافتقاده إلى عنصر الفائدة الذاتية التي قد تعود على صاحب الشكوى فإن عدد الرسائل التي تلقتها الأمم المتحدة بالآلاف مما يعكس مدى تزايد هذا النظام ومدى اقتناع الأفراد والشركات والمؤسسات في جميع الأنحاء بجدوى عرض شكواهم أمام أجهزة الأمم المتحدة[2].

في هذا الشأن اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي إجراء خاص بمعالجة الشكاوى المتصلة بانتهاكات حقوق الإنسان بموجب قراره رقم 1503 وهو إجراء هام، مادام

---

1 – Marcel Sinknodo, Introduction au droit international public, Ellipses, 1999, P 89.

2 – عصام محمد أحمد زناتي، القضاء الدولي الإداري، دار النهضة العربية، 1995، ص 232 و233.

أنه جاء بآلية أكثر دينامكية في ضوء تجربة لجنة حقوق الإنسان خلال سنوات 1967، 1968، 1969، وقد انطلقت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات في إعداد مشروع إجراءات جديدة لمعالجة الرسائل والشكاوي المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية وقد اعتمد المجلس الأحكام الرئيسية لمشروع اللجنة في القرار رقم 1503 بتاريخ 27 ماي 1970، وأصبحت معالجة الشكاوي وفقا لهذا القرار تعرف باسم" الإجراء 1503 لمعالجة الشكاوى، وتتضمن هذه الشكاوي تلك التي يتوجه بها الفرد مباشرة يعلن فيها عن أي انتهاك من انتهاكات حقوق الإنسان يكون قد تعرض له، من لدى أجهزة حكومية، وقد وضع القرار 1503 آلية لدراسة الرسائل والشكاوي المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان[1].

قد نص القرار رقم 1 (24) المؤرخ في 13 أوت 1971 على الشروط الواجب توافرها لقبول الشكوى من حيث الشكل و هي :

1) عدم تعارض هدف الشكوى مع المبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية وكذا الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية.

أو بعبارة أخرى أن لا يتعارض هدف الشكوى مع مضامين الميثاق الدولي للحقوق الإنسان الذي يتكون من مجموعة الوثائق ذات الشأن بحقوق الإنسان لا سيما ميثاق الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، البروتوكولات الملحقة به ويتعلق الأول بإنشاء لجنة للحقوق المدنية والسياسية أما الثاني فيخص إلغاء عقوبة الإعدام.

2) إن تتضمن الشكوى أسباب معقولة تكشف بالأدلة الموثوق بها عن نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مع الأخذ بعين الاعتبار ردود تبعث بها الدولة المعنية.

إن مثل هذه الشروط حسب وجهة نظرنا يضعف من موقف الفرد والشركات والمؤسسات مثلا الذي يتقدم بشكوى إلى لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة ويقوي موقف الدولة المتهمة ما دام أن أية ردود ترد إلى اللجنة من طرف الدولة المتهمة يجب أخذها بعين الاعتبار على أساس أن هذه الأخيرة

1 – عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دار النهضة العربية، 2003، ص 78.

قد تضلل عن المهمة وتبتعد عن الحقيقة من خلال ردودها التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعترف بحقيقة ما جاء في الشكوى[1].

3) أن تكون الشكوى معلومة المصدر وأن يعين بوضوح هوية صاحبها سواء كان فردا أم مجموعة من الأفراد أم منظمة حكومية أو مؤسسة أو شركة، ولا تقبل تلك المجهولة المصدر ولكن ليس بشرط أن يكون صاحب الشكوى هو الضحية نفسه أو مجموعة الضحايا فتقبل الشكاوي التي ترد من أي شخص أو مجموعة من الأشخاص الذين تتوفر لديهم معرفة مباشرة وموثوق فيها بالانتهاكات، كما تقبل الشكاوي التي ترد من شخص له معرفة غير مباشرة ما دامت أنها مصحوبة بدليل واضح، وتكون الشكاوي الواردة من المنظمات الدولية غير الحكومية مقبولة شكلا إن كانت المنظمة المعنية تعمل بحسن نية طبقا لمبادئ حقوق الإنسان المعترف بها ولا تلجأ إلى مواقف تقوم على دوافع سياسة وتتعارض مع أحكام الميثاق[2].

الشيء الإيجابي في مثل هذا الشرط أن وجود رابطة قانونية بين الشاكي والدولة ليس أمر ضروري، مما يقوى قيمة هذا الشرط في فتح المجال واسعا لإبراز الحقيقة من كل فرد أو شركة أو مؤسسة لديهم معلومات مؤكدة في مجال انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ولو كان ينتمي لرعايا دولة أخرى غير تلك الدولة المتهمة أو المشتكي ضدها[3].

من ناحية أخرى ليس من الضروري وجود رابطة قانونية بين الشاكي والدولة فلا يشترط أن يتمتع بجنسية هذه الدولة، ومن الممكن بالتالي أن يكون صاحب الشكوى من رعايا دولة أخرى غير المشكو في حقها.

4) يجب أن تتضمن الشكوى وصفا للحقائق وأن تبيّن الغرض منها والحقوق التي تم انتهاكها.

---

1 – القرار رقم 1 (24) المؤرخ في 13 أوت 1971 المتضمّن للشروط الواجب توافرها لقبول الشكوى من حيث الشكل.

2 – عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 78.

3 – القرار 1503 الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 27 ماي 1970، المتضمن آلية دراسة الرسائل والشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الانسان.

5) يجب أن لا تكون لغة الشكوى نابية، وألا تتضمن إشارات مهينة إلى الدولة المشتكي منها، غير أنه يجوز النظر في مثل هذه الشكاوي إذا كانت تفي بالمعايير الأخرى بعد حذف العبارات النابية[1] .

6) لا تقبل الشكوى إن كانت لها دوافع سياسية واضحة.

معنى ذلك أن تكون الشكوى ذات مصداقية وأن لا تتضمن أهداف خفية يكون القصد منها التشهير بالدولة المشتكي ضدها، بسبب معارضة توجهاتها العامة.

7) لا تقبل الشكوى إذا تبنى حصريا أو تبنى على أساس تقارير نشرتها وسائل الإعلام[2].

8) يجب استنفاذ وسائل الاتصاف الداخلية، وأن لا تكون الشكوى تكرار لشكاوي سبق تسويتها في الأمم المتحدة أو أن تكون من شأن قبولها الإخلال بوظائف الوكالات المتخصصة، ووجوب تجنب تداخل هذه الإجراءات مع إجراءات أخرى قائمة بالنسبة للشكوى نفسها.

9) يجب أن تقدم الشكوى خلال فترة زمنية معقولة من استنفاذ وسائل الانتصاف المحلية، بيد أن اللجنة لم تحدد هذه المدة وبالتالي الأمر متروك للجنة حقوق الإنسان حسب الحالات المقدمة لتقرر ما إذا كان هناك تأخير مفرط في تقديم الشكوى من عدمه، مما يسمح للجنة حقوق الإنسان بمرونة كبيرة في العمل.

معنى ذلك يجب أن لا تفقد الشكوى معناها لا سيما إذا قدمت بعد فترة زمنية طويلة نسبيا أو أن تقدم على سبيل الاستعجال مما يفقد الشاكي التحكم، والتروي في إعداد ملف الشكوى المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان حتى يكون وافيا ومستكمل للإجراءات ويتضمن الوثائق اللازمة.

المطلب الثاني

اللجوء إلى اللجنة المعنية للحقوق المدنية والسياسية

تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إمكانية أن تتلقى اللجنة المعنية لحقوق الإنسان المنشأة في هذا الإطار، شكاوي ترد من الأفراد وتتضمن الإدعاء بوجود

1 – المقصود بحذف العبارات النابية من الشكوى، أن يتحرّى المشتكي الصدق والموضوعية في شكواه، وأن يتقيّد بذكر الحقائق الموثّقة التي تدعم الشكوى من دون أن يتجاوز من خلال الشكوى ويعتبرها فرصة للنيل من الدولة المقدّمة ضدّها باستعمال عبارات غير لائقة تتضمّن التجريح والإهانة.

2 – أي أنّ القصد من الشكوى، لا يجب أن يكون منبراً لتقارير نشرتها وسائل الإعلام.

انتهاك للحقوق الواردة في هذا العهد، وتتميز الآلية المنشئة طبقا للعهد بكونها اختيارية وليست تبادلية يتوقف هذا الإجراء على قبول الدولة المسبق بعكس ما جرى عليه العمل أمام لجنة تناولت أحكام البروتوكول الاختياري الأول الملحق باختيار اللجنة ذلك لأنّ هذا الاختصاص قد تم اعتماده ضمن قرارات صدرت عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي وليس من خلال نص تعاهدي.[1]

إن لم يتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نصا بهذا المعنى فقد تولى البروتوكول الاختياري النص في مادته الأولى على أن تقر كل دولة طرفا في العهد تصبح طرفا في البروتوكول باختصاص اللجنة باستلام ودراسة شكاوي الأفراد الخاضعين لولايتها والذين يدعون بأنهم ضحايا انتهاك تلك الدولة الطرف لأي من الحقوق المبيّنة في العهد ولا يجوز للجنة استلام أي تبليغ إذا كان يتصل بدولة طرف في العهد ولكنها ليست طرفا في البروتوكول الاختياري.

بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نظاما للشكاوي الأفراد، حيث انه بموجب هذا البروتوكول، تعترف كل دولة طرف في العهد، تصبح طرفا في البروتوكول، باختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في استلام ونظر الشكاوي المقدمين من الأفراد الداخلين في ولاية تلك الدولة، الذين يدعون أنهم ضحايا انتهاك من جانبها لأي حق من حقوقهم المقررة في العهد، ولا يجوز للجنة استلام أية شكوى إن كانت تتصل بدولة طرف في العهد لكنها ليست طرفا في البروتوكول[2].

إن نظام الشكاوي للأفراد والمؤسسات والشركات اختياري لا يطبق إلا بالنسبة للدول التي تقبله وقد ورد نظام شكاوي الأفراد والمؤسسات والشركات بروتوكولا الحق بالعهد على عكس نظام التقارير وشكاوى الدول الذين وردا في صلب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[3].

---

1 – تضمّن البروتوكول الاختياري المكمّل للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والخاص باللّجنة المعنية لحقوق الإنسان، كلمة معنية وذلك تمييزاً لها عن لجنة حقوق الانسان التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي .

2 – عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 381.

3 – وفقاً للمادة 40، يُلزم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الأطراف بتقديم تقارير تتعلق بالتدابير المتّخذة من قبلهم والخاصة بتجسيد تطبيق الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

في الواقع تشكل تجربة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أساس لدراسة نظام معالجة الرسائل الفردية، ويرجع ذلك إلى كثرة عدد الحالات التي تصدت لها مما سمح لصياغة سوابق هامة في هذا الخصوص[1].

قد أكدت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في القضية رقم 1990/409 على سبيل المثال والمتعلقة بمطالبة مواطنا فرنسيا من أصل مغربي بأن تدفع له فرنسا معاشا تقاعديا كان يتلقاه من الشركة الجزائرية حتى مغادرته الجزائر وإقامته في فرنسا سنة 1984، بزعم أن الجزائر جزء من فرنسا، على أنه لا يجوز لها تلقي ونظر الرسائل إلا إذا كانت تتضمن إدعاء بأن صاحبها ضحية انتهاك من جانب دولة طرف في العهد.

كذلك قررت اللجنة عدم قبول الرسالة التي تتضمن تظلم صاحبها لسياسة التعيين في المنظمات الدولية نظرا لأن ولاية اللجنة تتحدد بأطراف في البروتوكول الاختياري وليس من بينهم المنظمات الدولية وإذا كان ضروريا نسبة الانتهاك إلى إحدى الدول التي قبلت اختصاص جهاز تعهدي، فإن هذا الشرط يبدو متوافرا في كل مرة تنسب فيها الانتهاكات إلى الوحدات المكونة للدولة، وكذلك الهيئات والشركات التي تساهم فيها الدولة بنصيب وافر .

لقد أكدت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان هذا المعنى بقولها" إن الدولة مسؤولة عن التصرفات المنسوبة الفنلندية للراديو نظرا لأن مساهمة الدول بها تبلغ 90 % من الحصص مما يجعلها تخضع صراحة للرقابة الحكومية.

من الأمور الجيدة التي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هي ضرورة أن يشير صاحب الرسالة إلى مواد الاتفاق الدولي التي تم انتهاكها وفي حالة عدم قيامها بذلك تتولى اللجنة القيام بهذه المهمة، بل يجوز للجنة أن تقوم بالتصحيح اللازم إذا ما اخطأ صاحب الرسائل في تحديد المواد المنتهكة، فلا ينبغي التعويل بصفة حاسمة على الشكل والصياغة وإنما يأخذ بالاعتبار مضمون الرسالة.

في هذا الإطار قررت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان رفض أحد المواطنين ضد دولة فنلندا نظرا لأن ادعاء صاحب الرسالة يتصل بانتهاك حق الملكية وهو حق غير مكفول في العهد الدولي

1 – المواد من 1 إلى 5 من البروتوكول الاختياري المُلحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

للحقوق المدنية والسياسية، وأن اختصاص اللجنة ينحصر في نظر الادعاءات بانتهاك أي من الحقوق التي يحميها العهد[1].

تجدر الإشارة على أن الاعتراف للجهاز التعاهدي بسلطة تكييف الواقعة الواردة في الشكوى ومدى اعتبارها انتهاك لالتزام دولي تعاهدي لا يعني أن الجهاز يتوسع في اختصاصاته وينصب نفسه سلطة قضائية للمراجعة والاستئناف.

على سبيل المثال أعلنت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان عدم قبول الشكوى المقدمة من أحد الأفراد ضد دولة جامايكا، نظرا لأن فحص ادعاءات صاحب الرسالة بأن المحاكمة كانت غير منصفة يقع على عاتق محاكم الاستئناف في الدول الأطراف وليس على عاتق اللجنة بما في ذلك تقييم الوقائع والأدلة وان مثل هذه الرسالة لا تكون مقبولة إلا إذا تضمنت الإشارة إلى عيوب جوهرية تصل إلى حد إنكار العدالة وأكدت اللجنة في الرسالة رقم 1989/389 ضد المجر على أن ادعاءات مقدم الرسالة تتصل بالدرجة الأولى بتقييم المحاكم المجرية للأدلة، وان تقييم الحقائق والأدلة يدخل في اختصاص محاكم الاستئناف للدولة الطرف في العهد.

إن عدم إدراج نظام شكاوي الأفراد قي العهد نفسه، يرجع إلى معارضة بعض الدول له أثناء إعداد مشروع العهد لأن منح الأفراد حق التقدم بشكاوي إلى جهاز دولي يدعون فيها انتهاك أي من حقوقهم التي يتضمنها العهد تحتك بمسالة مركز الفرد في القانون الدولي وحق سيادة الدولة وكحل وسط بين من أيدوا وعارضوا هذا الحق فقد تم الاتفاق على أن يكون النظام اختياريا وان يدرج ضمن بروتوكول يلحق بالعهد لا في العهد ذاته.

كما أن نظام شكاوي الأفراد وعلى خلاف نظام التقارير لم يرد في كل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تم إبرامها في إطار الأمم المتحدة[2] قد تضمن البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد مجموعة من الضمانات التي تكفل عدم إساءة استغلال حق تقدم الشكوى من قبل الأفراد ضد

---

1 – تقرير اللّجنة المعنية لحقوق الإنسان، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والأربعون، الملحق رقم 40، ص 437.

2 – ورد نظام شكاوى الأفراد المبرم في إطار الأمم المتّحدة في بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان منها: نصّ المادة 14 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والمادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب كما أدرج بروتوكول ملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضدّ المرأة وكذلك في إطار العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا اتفاقية حقوق الطفل.

الدول ومن بين هذه الضمانات سرية الإجراءات والمداولات الخاصة ببحث الشكاوي، ووضع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لكي تقبل الشكوى.

بالرجوع إلى بحث اللجنة المعنية للحقوق المدنية والسياسية لموضوع الشكوى عليها آن تتأكد من أن الشكوى مستوفية لشروط القبول طبقا لنص المواد 1 – 2 –3 والمادة 5 فقرة 2 من البرتوكول الاختياري الأول للملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

–أن تكون الشكوى مقدمة من فرد ذي صفة وهو شرط معمم ومعمول به في كافة الأنظمة والقوانين الوطنية ثم أن المادة 1 من البروتوكول الاختياري تنص على آن الحق في تقديم الشكوى مقصور على الأفراد دون غيرهم [1].

آن تكون الشكوى ضد دولة طرف في كل من العهد والبروتوكول ومقدمة من شخص يدخل في ولايتها .

مثل هذا الشرط يبقى على حقيقة وهي أن نظام الشكاوي الأممي اختياري لا يمكن أن يتجاوز حدود موافقة الدولة التي أنظمت إليه بمحض إرادتها .وصادقت على العهد وأصبحت طرفا فيه

- أن تكون الشكوى متعلقة بانتهاك حق أو أكثر من الحقوق المقررة في العهد.
- أن يكون الشاكي قد استنفذ كل طرق الطعن الداخلية.
- أن تكون الانتهاكات موضوع الشكوى قد تمت في تاريخ أو بعد تاريخ دخول لكل من العهد والبرتوكول حيز التنفيذ بالنسبة للدولة المعنية.
- أن تكون الشكوى مؤسسة.
- أن تكون الشكوى متناسقة مع أحكام العهد.
- أن تكون الشكوى غير منطوية على إساءة لاستعمال الحق في تقديمها.
- أن تكون المسألة موضوع الشكوى محل دراسة متزامنة بموجب أي إجراء من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية.

1 – ففي عام 1981 مثلا، قامت مجموعة من الجمعيات غير الحكومية المعنيّة بالدفاع عن حقوق المعوقين بتقديم شكوى ضدّ إيطاليا، جاء فيها أنّ الشاكين أنفسهم معوقين أو آباء بمعوقين وذكروا في البداية أنّهم يتقدّمون بالشكوى نيابة عن مجموعة الجمعيات وأضافوا لاحقاً أنّهم يتقدّمون بالشكوى عن أنفسهم فجاء قرار اللجنة بعدم قبول الشكوى في الشق المقدّم من البداية لعدم توافر الصفة الشخصية.

بالنسبة لإجراءات تلقي وفحص الشكاوي بمعرفة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إذ يتّم النظر في الشكاوي المقدمة من الأفراد بموجب البروتوكول في جلسات مغلقة[1] .

في الأخير نصل إلى القرارات التي تصدرها اللجنة بخصوص الشكاوي ومتابعة تنفيذها إذ انه وبعد تفرغ اللجنة من بحث الشكوى في ضوء المعلومات المقدمة إليها من الشاكي والدولة المشكو ضدّها تقوم باتخاذ قرار فيها وقد يتعلق القرار بشكل الشكوى أي من حيث مدى توافر شروط قبولها طبقا لما نص عليه البروتوكول وقرار فيما يتعلق بموضوع الشكوى أو من حيث الوقائع التي تتضمنها من انتهاك لأي من أحكام العهد، وقد يتضمن القرار وقع انتهاكات أو أكثر من الحقوق التي يتضمنها العهد أو على العكس قد تخلص اللجنة إلى عدم وجود انتهاك لأي من الحقوق المذكورة[2].

أما فيما يتعلق بمتابعة تنفيذ قرارات اللجنة، وبعد اخذ ورد بين أعضائها، سارت اللجنة على ممارسة مؤداها، إن ترسل اللجنة مذكرة إلى الدولة المعنية ترفعها بآرائها المحالة إليها تطلب فيها عما اتخذ من تدابير لتنفيذ أرائها.

المطلب الثالث

اللجوء إلى الهيئات المنشاة في إطار اتفاقيات دولية أخرى

إذا كان القانون الدولي يقوم على استبعاد إمكانية لجوء الفرد والمؤسسات والشركات مباشرة إلى القضاء الدولي أو غيره من الأجهزة الدولية، وهو الأمر الذي يبدو واضحا من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الملحق بميثاق الأمم المتحدة الذي يجعل ذلك مقصورا على الدول فحسب وذلك طبقا لنص المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية التي تخول الدول فقط برفع منازعاتها أمامها.

فإن إمعان النظر في تطور العمل الدولي في هذا المجال يكشف عن تطور تدريجي سمح للفرد والمؤسسات والشركات اللجوء إلى القضاء الدولي أو غيره من الأجهزة الدولية، وإن كان نظام شكاوي الأفراد، لم يرد في كل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ولكن سنقتصر على بعض من هذه الاتفاقيات الدولية التي تضمنت نظاما لشكاوي الإفراد والمؤسسات والشركات وحقهم في تقديم

1 – المادة 5 فقرة 3 من البروتوكول الاختياري الأول المحلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

2 – عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 485.

التماسات تتعلق بانتهاك حقوق الإنسان إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أو غيرها من الأجهزة التي أنشأتها الاتفاقيات التي أبرمت في إطار الأمم المتحدة[1].

الـفـــرع الأول

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمـيـيـز ضد المرأة والبرتوكول الاختياري الملحق بها

اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي القرار رقم: 1983/27 مؤرخ في 26 ماي 1983 حيث أكد على ولاية لجنة مركز المرأة للنظر في الرسائل السرية وغير السرية المتعلقة بمرك المرأة وطلب من الأمين العام.أن يقدم إلى اللجنة تقريرا عن هذه الرسائل ثم يتولى فريق العمل المعين لهذا الغرض، النظر في هذه الرسائل بما في ذلك ردود الحكومات عليها إن وجدت، بهدف توجيه انتباه اللجنة إلى تملك الرسائل التي.تكشف عن أن هناك نمط ثابت لممارسات ظلم وتمييز ضد المرأة لاسيما إن وجدت أدلة موثوق بها.

تؤكد حقيقة الممارسات التمييزية ضد المرأة ويقوم الفريق بإعداد تقرير على أساس تحليله للرسائل بين الفئات التي غالبا ما ترسل الشكاوي إلى اللجنة[2].

لم يحول المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجنة مركز المرأة سوى سلطة تقديم توصيات، فهو الذي يقرر بعد ذلك التدابير التي يمكن على النحو المناسب اتخاذها بشأن ما يظهر من اتجاهات الرسائل وأنماطها كما قرر الإبقاء على سرية جميع التدابير المتخذة من قبل اللجنة أثناء فحص للرسائل وذلك إلى أن تقرر اللجنة تقديم توصيات بشأنها إلى المجلس[3].

يجب التأكيد على انه في شهر أكتوبر 1999 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ودخل هذا البروتوكول حيّز النفاذ في شهر ديسمبر من سنة 2000، وقد أرسي هذا البروتوكول آلية تبيح للأفراد تقديم شكوى إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تتضمن ادعاءات على أنّهم ضحايا انتهاكات حقوقهم المحمية بموجب الاتفاقية[4].

---

1 – أعمال الأمم المتّحدة في ميدان حقوق الإنسان، المجلّد الثاني، مطبوعات الأمم المتحدة، نيو يورك، 1990، ص 778.

2 – عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 393.

3 – أعمال الأمم المتّحدة في ميدان حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 779.

4 – عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 394.

الفــرع الثــاني

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

أجازت المادة 14 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري للأفراد الداخلين في ولاية أي من الدول الأطراف في الاتفاقية، تقديم شكاوي إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري يدعون فيها أنهم ضحايا انتهاك أي من الحقوق المقررة فيها.

ويلاحظ ان لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري طبقا لنص المادة 8 منها تتكوّن من ثمانية عشر خبيراً يتمّ اختيارهم لمدة أربع سنوات بصفتهم الشخصية من بين مواطني الدول الأطراف في الاتفاقية، ويجب أن يكونوا هؤلاء الخبراء تبعا لنص المادة: 8 فقرة 1 من ذوي الخصال الخلقية الراقية المشهود لهم بالتجرد والنزاهة ويراعى في انتخابهم قاعدة التوزيع الجغرافي العادل والتي تسمح بتواجد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية.

الفرع الثالث

اتفاقية مناهضة التعذيب

أنشأت اتفاقية محاربة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة والتي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 46-39 لسنة 1984[1].

لقد أنشئت هذه الاتفاقية لجنة تتكون من عشرة خبراء مشهود لهم بالكفاءة والتخصص في مسائل حقوق الإنسان، وتعقد اللجنة جلستين عاديتين كل سنة[2].

إذ تنص المادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب إلى اختصاص لجنة مناهضة التعذيب بتلقي ودراسة الشكاوى التي يتقدم بها الإفراد والمؤسسات والشركات يدعون فيها أنهم ضحايا انتهاك أي من أحكام الاتفاقية، شرط أن تكون الدولة الطرف قد وافقت على قبول اختصاص اللجنة في هذا الشأن، عند تصديقها على الاتفاقية[3].

---

1 – نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، سنة 2004، ص 166.

2 – أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتّحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، 2000، ص 152.

3 – عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 395.

كما يجب أن تبرز بعض الشروط.الأخرى منها، ألا يكون الطلب مجهول الاسم أو متعارض مع نصوص الاتفاقية، وألا يشكل الطلب إساءة لاستخدام الحق في الشكوى، وألّا يكون قد سبق بحث الطلب أو مازال يبحث وفقا لنظام فحص دولي أخر، وأن يكون قد تم استنفاذ طرق الطعن الداخلية المتاحة داخل الدولة المعنية[1].

فإذا كان الطلب مقبولا، تبدأ اللجنة ببحث موضوعه، وللدولة المعنية خلال ستة أشهر – تقديم إيضاحات أو تفسيرات أو أي إجراءات اتخذتها لمعالجة الموقف، وللجنة أن تطلب من الدولة صراحة أثناء بحث الشكوى أن تتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة لمنع أي ضرر لا يمكن إصلاحه بخصوص ضحية انتهاك الاتفاقية، وفي ضوء ما يقدم إليها من الدولة المعنية والفرد والمؤسسات والشركات، تقدر اللجنة أرائها والتي يتم إرسالها إلى مقدم الشكوى أو الدولة المعنية، وللجنة أن تدعو هذه الأخيرة إلى إعلامها بالتصرف الذي اتخذته طبقا لآراء اللجنة.

نشير إلى أن اللجان التي تم التعرض لها في إطار هذا المطلب سواء لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة والتي أنشأت في إطار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو لجنة القضاء على التمييز العنصري التي أنشأت في إطار الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال.التمييز العنصري أو لجنة مناهضة التعذيب المنشأة في إطار اتفاقية محاربة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تسمى باللجان الاتفاقية لأنها نصت عليها اتفاقيات دولية لمتابعة كيفية تطبيق الدول لتلك الاتفاقيات، كما أن هذه اللجان تعمل على متابعة تطبيق ما ورد في الاتفاقات التي أنشأتها، كما أنها تبحث الوضع الفعلي لحقوق الإنسان في الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية الخاصة بها، ومن أهم القواعد الخاصة باللجان الاتفاقية هذه أن كل لجنة تتكون من عدد من الأعضاء يتم انتخابهم بطريقة سرية، ويشترط أن تتوافر فيهم مجموعة من الشروط التي يأتي في مقدمتها الكفاءة والنزاهة والتخصص في ميدان حقوق الإنسان مع الاختلاف في عدد أعضاء هذه اللجان، بينما عدد أعضاء لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة هو 23 عضو مع مراعاة أن اللجنة تتكون كلها من في العادة من النساء، بينما لجنة القضاء على التميز العنصري تتكون من 18 خبيرا، في حين أن لجنة مناهضة التعذيب تتكون فقط من 10 خبراء .كما أن هذه اللجان تجتمع عادة مرة أو مرتين في السنة وتشكل

1 – أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 154–155.

هذه اللجان عادة مجموعة عمل قبل الجلسة القصد منها هو تلافي ضياع الوقت والموارد، وذلك ببحث التقارير المقدمة من الدول قبل اجتماعات اللجان[1].

كما أن هذه اللجان تقيم نوع من الحوار المثمر بينها وبين الدولة المعنية بخصوص الحقوق محل النظر[2]، كما تتميّز قواعد العمل التي تسيّر غالبية هذه اللجان الاتفاقية بالآتي:

- إصدار تفسيرات وتوصيات ونتائج عامة توجّهه إليها الدول بخصوص نصوص الاتفاقية.
- يتوقف اللجوء إلى اللجنة، عادة على توفر عدة شروط هي:

✓ قبول الدولة المعيّنة لاختصاص اللجنة.

✓ ألا يكون الموضوع قد تم بحثها يتّم بحثه وفقا لإجراء من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية.

1 – طه العبيدي، جريمة التعذيب والقانون الدولي، 2011، ص 2، نشر على موقع الشبكة الدولية للمعلومات في:

http//www.le Juriste.Montada.alhilal.com/t4/09.topic.

2 – أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 152.

المبحث الثاني

اللجوء إلى الهيئات الدولية ذات الطابع الإقليمي

لم يمنع ميثاق الأمم المتحدة من تشكيل منظمات إقليمية، حيث نصت المادة 52 منه على التالي: "ليس في هذا الميثاق ما يحول دون القيام التنظيمات أو وكالات إقليمية تعالج أمور حفظ السلام والأمن الدوليين، مادامت نشاطاتها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، ولا تعتبر المنظمات الإقليمية بديلا عن الأمم المتحدة، بل تعلب دورا مكملا ومساندا لها.

ويقتضي الحديث في هذا الموضوع تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: اللجوء في اطار النظام الأوروبي لحقوق الانسان.

المطلب الثاني: اللجوء في اطار النظام الأمريكي لحقوق الانسان.

المطلب الثالث: اللجوء في اطار النظام الافريقي لحقوق الانسان.

المطلب الأول

اللجوء في اطار النظام الأوروبي لحقوق الانسان

وفي اطار هذا النظام اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان حيث أنها أحد الأليات الهامة لتنفيذ الاتفاقية الأوروبية، لحقوق الانسان، وقد استمر عمل اللجنة الأوربية قائما حتى عام 1988[1]، وقد تم إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان بموجب البروتوكول رقم 11 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان[2].

1 – محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان الوثائق العالمية، المجلد الأول، الطبعة 1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2009، ص 51.

2 – نشأت عثمان الهلالي، حقوق الانسان ودور المنظمات الدولية في حمايتها مجلة قضايا المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، العدد الثالث، القاهرة، 2005، ص39.

الــفــرع الأول

اختصاصات اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان:

تشكلت اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان بموجب نص المادة 19 من الاتفاقية وهذا ما يميزها من غيرها من اللجان الإقليمية، التي تشكلت غالبيتاها بموجب قرارات من المنظمات الإقليمية.

فيمكن تلخيص مهام واختصاصات اللجنة بتطبيق أحكام الاتفاقية وتلقى الشكاوى من أي شخص أو هيئة غير حكومية بصدد تجاوزات أو مخالفات تقع على حقوق الانسان[1].

هذا عدا عن اختصاصها بالنظر في المخالفات المقدمة من الأطراف المتعاقدة ضد أي دولة طرف في الاتفاقية ويعد اختصاصها بنظر الطعون الزاميا للدول الأطراف طبقا للمادة 24 من الاتفاقية.

الــفــرع الثاني

آليات اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان

تمارس اللجنة دورها الاشرافي والرقابي حول احترام الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية، بالاستناد على الآليات التالية:

أولا: تلقي الشكوى

كانت اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان تتلقى نوعين من الشكاوى هما:

1-الشكاوى المقدمة من الدول:

تتلقى اللجنة الشكاوى المقدمة من الدول الأطراف عبر السكرتير العام لمجلس أوروبا، عن أية مخالفات يرتكبها أي طرف متعاقد ضد أحكام الاتفاقية وذلك وفقا للمادة 24، وتنظر اللجنة هذا النوع من الشكاوى، دون حاجة لتصريح خاص بقبول اختصاصها،

---

1 – عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الانسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص149.

فاختصاص اللجنة ينعقد بنظر الشكاوى المقدمة ضد أي دولة، بمجرد توقيعها على الاتفاقية[1].

2-**الشكاوى المقدمة من الأفراد والمنظمات غير الحكومية:** من الشروط المطلوبة في هذا النوع من الشكاوى، وأن تكون الدولة التي قدمت ضدها الشكوى، قد أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة بتلقي الشكاوى[2].

هذه احدى جوانب الاختلاف بين ألية الشكاوى المقدمة من الدول أو الفردية توقيع الدولة على الاتفاقية، بل لا بد من تصريح الدولة المشكو ضدها باختصاص اللجنة بنظر هذا النوع من الشكاوى.

من الميزات الإيجابية لهذه الألية، أن الحق في التقديم بها، لا يقتصر بها، لا يقتصر على رعايا الدول الأعضاء، فقط بل يتعدها: "إلى الجانب الذين لا يحملون جنسية الدول الأعضاء[3].

كما اشترطت المادة25 من الاتفاقية لبدء عمل اللجنة في الشكوى أن يستفيد الشاكي طرف الانتصاف الداخلية، وخلال 6 أشهر من تاريخ القرار النهائي المتخذ بالداخل.

من ميزات نظام الشكاوى المقدمة من الأفراد والمنظمات غير الحكومية، مشاركة المنتظم في المراحل المختلفة في الدعوى.

حددت الاتفاقية في المادة 27الحالات التي لا يجوز بها نظر الشكوى من قبل اللجنة وهي:

1- إذا كانت الشكوى مجهولة.

---

1 – كامل السعيد وآخرون، مبادئ القانون وحقوق الانسان، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، 2008، ص190.

2 –جاك دونللي، حقوق الانسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة مبارك على عثمان ومحمد نور فرحات، القاهرة، المكتبة الأكاديمية، 1998، ص254.

3 –المادة 25 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

2- إذا كانت اللجنة قد فحصت شكوى مطابقة لها ماديا من قبل، أو سبق تقديمها في اجراء تحقيق دولية أخرى أو تسوية، أو كانت لا تنطوي على وقائع جديدة.

3- ترفض اللجنة نظر أي شكوى تقدم لها وفق للمادة25 إذا ثبت أنها تخالف أحكام المعاهدة الحالية ولا تستند بيانتها إلى أساس أو تنطوي على تعسف في استخدام حق الشكوى.

4- ترفض اللجنة أي شكوى ترد إليها إذا تبين أنها غير مقبولة طبقا للمادة 26 أي استنفاد طرف النظام الداخلي.

أما بخصوص إجراءات فحص الشكوى من اللجنة، فهي تقوم بفحصها مع ممثلي الأطراف، ولها أن تجري تحقيق حول الشكوى، وتلتزم الدول الأطراف بتقديم التسهيلات اللازمة بعد تبادل وجهات النظر مع اللجنة[1].

ثانيا: التسوية

تضع اللجنة نفسها في خدمة الأطراف المعنية، بهدف الوصول إلى تسوية ودية على أساس احترام حقوق الانسان حسب ما تقررها الاتفاقية، وفقا للمادة28/ الفقرة ب، كانت اللجنة تقوم بالتوفيق بين الأفراد والحكومة المعنية، حيث يستطيع صاحب الحق في هذه الحالة أن يحصل على تعويض[2].

وفي حال توصلها إلى تسوية ودية تعد تقرير يرسل، إلى الدول المعنية ولجنة الوزراء وكذلك إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا للنشر، هذا التقرير يقتصر على بيان موجز للوقائع والحل الذي تم التوصل إليه وفقا للمادة30، أما في حالة عدم نجاح التسوية، تقدم اللجنة تقريرا مشغوفا برأيها فيما إذا كانت الوقائع تنبأ عن مخالفة الاتفاقية وتحيل التقرير إلى لجنة الوزراء، مع جواز ابداء الاقتراحات التي تراها مناسبة، حسب المادة 31 من الاتفاقية.

1 – المادة 28 فقرة أ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان

2 – محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص50 و 51.

وإذا قبلت اللجنة الشكوى وفشلت في التوقيف والتسوية، تستطيع أي دولة أخرى من الدول التي صدقت على الاتفاقية أن تتبنى القضية وتقاضي الدولة المشكو عليها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[1]، أما إذا لم تقم لجنة الوزراء إحالة الموضوع إلى المحكمة خلال ثلاثة أشهر من إحالة التقرير لها، أن تصدر قرارها بأغلبية ثلثي أصحاب حق حضور هذه اللجنة فما إذا كان هناك انتهاك للمعاهدة.

إذا كان قرار اللجنة إيجابيا، تحدد فيه مهلة يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة أن تتخذ خلالها التدابير المطلوبة في القرار وإذا لم تتخذ الدول تدابير مرضية خلال المهلة، تصدر لجنة الوزراء قرارها بأغلبية الثلثين وتنشر التقرير، وتتعهد الأطراف بأن تلتزم بأي قرار تتخذه لجنة الوزراء، وفقا للمادة 32 .

من خلال العرض السابق، يتضح أن اللجنة تحاول تسوية النزاعات بالطرق الودية، وإذا لم توفق في ذلك تقدم تقريرها إلى لجنة الوزراء وإلى الدول المعنية[2]، وإذا توصلت التسوية قد يحصل الضحية على تعويض .

لقد طرأت تعديلات جدرية وحاسمة على أليات الحماية الأوروبية، لحقوق الانسان بموجب البرتوكول الحادي عشر، من أبرز هذه التعديلات، "الغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان واختصاصها ونشاطاتها"[3].

وأصبحت المحكمة لوحدها صاحبة الاختصاص في حسم المنازعات بعد أن أصبحت محكمة دائمة يحق لأي شخص تقديم إلتماس إليها مباشرة.

1 – محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص51.

2 – عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1995، ص142.

3 – محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الانسان، الطبعة 1، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان، اليمن، 2006، ص 82.

مـن الملاحـظ أنـه فـي ظـل وجـود اللجنـة الأوروبيـة لحقـوق الانسـان كانـت الصـلاحية بالتوجـه للمحكمـة الأوروبيـة بيـدها ويـد الـدول الأطـراف فقـط، ومـا كـان يحـق للأفـراد التوجـه للمحكمة مباشرة.

المطلب الثاني

اللجوء في اطار النظام الأمريكي لحقوق الانسان

وفي إطار هذا النظام نجد اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان التي سنتعرض فيها الى

الـفـــرع الأول

قوام واختصاصات اللجنة الأمريكية اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

تشـكلت اللجنـة الأمريكيـة لحقـوق الإنسـان بقـرار مـن وزراء الشـؤون الخارجيـة فـي الاجتماع الخامس في العامل 1959 في "سناتا جوبتشلي"[1].

فقـد نـص ميثـاق منظمـة الـدول الأمريكيـة علـى أن تكـون هنـاك لجنـة مشـتركة لحقـوق الإنسـان مهمتهـا الرئيسـية تشـجيع مراعـاة وحمايـة حقـوق الإنسـان، والعمـل كهيئـة استشـارية للمنظمة في هذه المسائل[2].

تتكـون اللجنـة مـن 7 أعضـاء، يتمتعـون بصـفات خلقيـة عاليـة ومشـهود لهـم بالكفـاءة فـي ميدان حقوق الانسان [3]

أمـا مـن حيـث الـدول والاختصاصـات تصـل اللجنـة الأمريكيـة لحقـوق الانسـان "القلـب الاجرائـي للنظـام"[4]، وتعتبـر الوظيفـة الأساسـية للجنـة تعزيـز احتـرام حقـوق الانسـان والـدفاع عنها، وتولت المادة 41 من الاتفاقية تحديد تفاصيلها على النحو التالي:

---

1 – طالـب شـهاب الزوبعـي، الحمايـة الدوليـة والإقليميـة لحقـوق الانسـان فـي ضـوء التغيـرات الدوليـة، رسـالة ماجستير، الأكاديمية العربية بالدنمارك، 2008، ص123.

2 – المـادة 106 مـن ميثـاق منظمـة الـدول الامريكيـة، المبـرم فـي بوجـت فـي 30 أبريـل، 1948، وبـدأ العمـل في 13 ديسمبر 1951.

3 – المادة 34 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان .

4 – جاك دونللي، مرجع سابق، ص259.

أ- أن تنمي الوعي بحقوق الانسان لدى الشعوب القارة الأمريكية.

ب- اعداد الدراسات والتقارير التي تراها مناسبة لأداء مهامها

ت- أن تتقدم بتوصيات لاتخاذ إجراءات تدريجية لمصلحة حقوق الإنسان.

ث- أن تطلب إلى الدول الأعضاء تزويدها بمعلومات عن الإجراءات التي اتخذتها بمسائل حقوق الانسان.

ج- إجابة استيضاحات الدول عبر الأمانة العامة للمنظمة حول مسائل حقوق الانسان وتزويد الدول بخدمات استشارية.

ح- اتخاذ العمل المناسب بشأن العرائض والتبليغات.

خ- رفع تقرير سنوي إلى الجمعية العامة لمنظمة الدول الامريكية.

الفـــرع الثاني

آليات اللجنة الأمريكية لحقوق الانسان

تمارس اللجنة الامريكية اختصاصاتها في الاشراف والرقبة على أحكام الاتفاقية من خلال الآليات ذكرها:

1-استقبال الشكاوى من الدول: تستقبل اللجنة الشكاوى من الدول بشكل مباشر، بخلاف ما هو معمول به في اللجنة الأوروبية، والتي كانت لا تستقبل الشكاوى بشكل مباشر، بل كانت ترفع الشكاوى إلى الأمين العام لمجلس أوروبا، وبدوره يحولها للجنة التي اشترطت الاتفاقية في الشكاوى المقدمة من الدول وفقا للمادة45 فقرة 2، وأن تكون الدولة قد أصدرت اعلانا باعترافها باختصاص اللجنة[1].

1 - جاء في المادة 45 من الاتفاقية: "إن التبليغات المقدمة عملا بهذه المادة لا تقبل ولا تدرس إلا إذا قدمتها دولة طرف كانت قد أعلنت أنها تعترف باختصاص اللجنة المذكورة أعلاه ولا تقبل اللجنة أي تبليغ ضد أي دولة طرف لم تصدر ذلك الإعلان.

2-شكاوى الأفراد: تم تكليف اللجنة بالنظر الشكاوى الفردية في العام 1966، وبالتالي هي أول هيئة دولية تنظر في الشكاوى الفردية بدون وجود معاهدة خاصة بحقوق الانسان تعترف باختصاصها[1].

ثم جاءت الاتفاقية لتؤكد هذه الألية، فقد نصت الاتفاقية على أن: "يحق لكل فرد أو جماعة أو أيّة هيئة غير معترف بها قانونا في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء تتضمن سحبا أو شكاوى ضد خرق لهذه الاتفاقية من دولة طرف[2].

الفرد يستطيع أن يتقدم بشكواه مباشرة للجنة، وهذا لا نجد له نظير في أية اتفاقية دولية أخرى لحماية حقوق الانسان[3]، وممارسة حق التقدم بشكوى ضد أي دولة يشترط فقط أن تكون الدولة، قد وقعت على الاتفاقية، دون الحاجة لتصريحها أو اعترافها باختصاص اللجنة بنظر الشكاوى، ولذا تعتبر هذه الألية أكثر تقدما وتطورا من بقية الآليات التي نصت عليها بقية الاتفاقيات الدولية والإقليمية[4].

الجدير ذكره أن نطاق اختصاص اللجنة أوسع من اختصاص اللجنة الأوروبية من حيث نطاق انطباقها، حيث كان يقتصر اختصاص اللجنة الأوروبية على الدول الأطراف فقط، أما اللجنة الامريكية فيتجاوز اختصاصها الدول المنظمة إلى اتفاقية الامريكية، والتي لم تنظم إلى الاتفاقية[5].

كما تقوم اللجنة بتحويل الشكاوى الأفراد أو المؤسسات أو الشركات الذين يعتقدون أن حقوقهم انتهكت إلى المحكمة الامريكية، خاصة وأنه لا يجوز للأفراد والمؤسسات

---

1 – جولييتا روسي، النظام الأمريكي لحماية حقوق الانسان والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:
http://www.umn.edu/humanrts/arab/m30.pdr.P560

2 – المادة 44 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

3 – وهيبة لوصادق، أليات مراقبة حقوق الانسان، المدرسة العليا للقضاء، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص37.

4 – محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الاقليمية لحقوق الانسان، الطبعة 1، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان، اليمن، 2006، ص166.

5 – نظام عساف، مدخل إلى حقوق الانسان في الوثائق الدولية والإقليمية والأردنية، الطبعة1، المكتبة الوطنية، عمان، 1999، ص187.

والشركات التوجه للمحكمة مباشرة، بل يجب عليهم : "أن يحيلوا قضاياهم أولاً إلى اللجنة"[1] لتسهيل تقديم الشكاوى، قامت اللجنة بإعداد استمارة مبسطة لا تتطلب معاونة محام، دون الاخلال بحق الشاكي في توكيل محام[2].

3-التسوية والتوفيق:

جاء في المادة 48 فقرة **و** من الاتفاقية: "تضع اللجنة تحت تصرف الفرقاء بهدف التوصل إلى تسوية ودية للقضية على أساس احترام حقوق الانسان المعترف بها في هذه الاتفاقية

4-التحقيق:

نصت المادة 48 فقرة **د** على: " على أنه يمكن للجنة أن تجري تحقيقا إذا رأت ذلك ضروريا ومستوصيا من أجل فعالية اجراء التحقيق، تطلب اللّجنة كل التسهيلات الضرورية فتوفرها لها الدولة المعنية.

5-الدول الغير أطراف:

تمتد صلاحيات واختصاصات اللجنة للدول الأعضاء في المنظمة الأمريكية وليست في الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان في الاتفاقية وفق للمادة 20: "ألفت الانتباه إلى مراقبة حقوق الانسان المشار إليها في المواد 1، 2، 3، 4، 18، 25، 26، من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الانسان، فحص التبليغات المقدمة إليها وأي معلومات أخرى متاحة، ومخاطبة حكومة أي دولة عضو وليست طرفا في الاتفاقية من أجل الحصول على المعلومات التي ترى أنها تتعلق بهذه الاتفاقية وعمل التوصيات بشأنها عندما ترى ذلك مناسبا.

1 – سونيلا أبيسيكيرا وآخرون، المطالبة بالحقوق مطالبة بالعدالة، دليل خاص بالمدفعات عن حقوق الانسان، منتدى منطقة آيسا، والمحيط الهادي الخاص بالمرأة والقانون والتنمية، 2007، ص112.

2 – جولييتا روسي، مرجع سابق، ص521.

المطلب الثالث

اللجوء في اطار النظام الافريقي لحقوق الانسان

في إطار هذا النظام نجد أن اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب والتي تتعرض فيها إلى:

الفرع الأول

قوام واختصاصات اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب

تشكلت اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب بموجب المادة30 من الميثاق[1]، وتتكون اللجنة من 11 عضوا يتم اختيارهم من بين الشخصيات الافريقية التي تتحلى بأعلى قدر من الاحترام ومشهود لها بسمو الأخلاق والنزاهة.

تبلغ الولاية الزمنية لأعضاء اللجنة 6 سنوات قابلة للتجديد وفقا للمادة 37، مع عدم جواز وجود عضوين في اللجنة من دولة واحدة، أما من حيث اختصاصات اللجنة وصلاحياتها فقبل: "إن انشاء المحكمة الافريقية لحقوق الإنسان أسندت للجنة محكمة حماية الحقوق المدرجة في الميثاق حصريا"[2].

ومن هذا المنطلق كانت اللجنة سابقا بمثابته الجهاز الأساسي والوحيد لإنقاذ الميثاق الافريقي لحقوق الانسان[3]، وتولت المادة45 من الميثاق، تحديد مهام واختصاص اللجنة كما يلي:

---

1 – جاء في المادة 30 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان: "تنشأ في اطار منظمة الوحدة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب يشار إليها فيما يلي باسم اللجنة، وذلك من أجل النهوض بحقوق الانسان والشعوب في افريقيا وحمايتها.

2 – سونيلا أبيسيكيرا وآخرون، مرجع سابق، ص113.

3 – مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الانسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، ص62.

1-النهوض بحقوق الانسان والشعوب وبخاصة:

- تجميع الوثائق واجراء الدراسات والبحوث حول المشاكل الافريقية في مجال حقوق الانسان والشعوب، تنظيم الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات ونشر المعلومات وتشجيع المؤسسات الوطنية والشعوب وتقديم المشورة ورفع التوصيات إلى الحكومات عند الضرورة.
- صياغة وضع المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حل المشاكل القانونية المتعلقة بالتمتع بحقوق الانسان والشعوب والحريات الأساسية لكي تكون أساسا لسن النصوص التشريعية، من قبل الحكومات الافريقية.
- التعاون مع سائر المؤسسات الافريقية أو الدولية المعنية بالنهوض بحقوق الانسان والشعوب وحمايتها.
- ضمان حماية حقوق الانسان والشعوب طبقا للشروط الواردة في هذا الميثاق تفسير كافة الأحكام الواردة في هذا الميثاق بناء على طلب دولة طرف أو احدى مؤسسات منظمة الوحدة الافريقية أو منظمة تعترف بها منظمة الوحدة الافريقية.
- القيام بأي مهام أخر قد يوكلها إليها مؤتمر رؤساء الدول والحكومات.

كما تشرف اللجنة على نظام التحقيقات والتقارير الدورية للنشاط في ميدان حقوق الانسان ودراسة التقارير الدورية للدول[1].

الفـــرع الثاني

آليات اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب

تقوم اللجنة الافريقية، لحقوق الانسان والشعوب، بدورها الرقابي والاشرافي على الميثاق الافريقي لحقوق الانسان، عبر الأليات التالية

1-تلقى ودراسة التقارير من الدول:

تتلقى اللجنة التقارير من الدول الأعضاء، وتقوم بدراستها في اجتماعاتها الدورية، حيث تجتمع مرتين سنويا لمدة15 يوما خلال، أبريل، ماي، أكتوبر، نوفمبر[2].

---

1 – خليفة بوزيرة، دور المنظمة غير الحكومية لحقوق الانسان حسب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، 2006، ص 62.

2 – اللّجنة الافريقية لحقوق الانسان، مرجع سابق.

رغم أن الميثاق لا ينص على إجراء صريح في دراسة التقارير من اللجنة، إلا أنها من الناحية الواقعية، قامت بدراسة هذه التقارير في جلسات عامة"[1].

من حيث التزم الدول بتقديم التقارير للجنة، فالتجربة تؤكد على محدودية وهامشية هذا الالتزام، حيث لم تتقدم غير أقلية من الدول بتقارير للجنة، بينما الكثير من الدول الأطراف مازالت ماضية بعدم الوفاء بالتزاماتها برفع التقارير إلى اللجنة[2].

2-الشكاوى المقدمة من الدول:

لكل دولة طرف في الميثاق لفت نظر دولة أخرى كتابيا، حال انتهاكها لأحكام الميثاق، وتوجه ذات الرسالة للأمين العام للاتحاد الأفريقي ورئيس اللجنة الافريقية لحقوق الانسان، على الدولة التي وجهت لها الرسالة أن تقدم توضيحات حول الادعاء خلال مدة لا تتجاوز 3 أشهر من تاريخ استلامها الرسالة.

إذا لم يتم تسوية القضية بين الطرفين عن طريق المفاوضات أو أي اجراء أخر يحق لكل من الدولتين عرض هذه القضية على اللجنة الافريقية لحقوق الانسان، بإبلاغ رئيسها واخطار الدولة الأخرى المعنية والأمين العام[3].

من الملاحظ أن عرض الشكوى على اللجنة الافريقية من الدولة المدعية والمدعى عليها، يتم في حال فشل وصولهما لتسوية ثنائية.

3-الشكاوى المقدمة من الأفراد والمنظمات غير الحكومية

للجنة أن تنظر في الشكاوى التي يتقدم بها الأفراد والمنظمات غير الحكومية، ولا يشترط أن يقوم بها الضحايا[4]، ونشير في هذا السياق، إلى أن شروط قبول الشكوى المقدمة

---

1 – دليل حقوق الانسان، في إقامة العدالة المفوضية السياسية لحقوق الانسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، دليل بشأن حقوق الانسان خاص بالقضاة، والمدعين العامين والمحامين، نيويورك وجنيف، 2003، ص 71.

2 – إبراهيم علي بدوي الشيخ، 10 سنوات في اللّجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب، تقييم ونظرة مستقبلية، المجلة العربية للإنسان، العدد الخامس، تونس، جانفي 1998، ص37.

3 – محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص376 و377.

4 – محمد كمال رزاق بارة، اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب بين مهام الترقية وواجب الحماية، المجلة العربية لحقوق الانسان، العدد الخامس، تونس، جانفي 1998، ص41.

من الدول أسهل بكثير من الشروط المقدمة من الأفراد، حيث جاء في المادة50 من الميثاق: "لا يجوز للجنة النظر في أي موضوع يعرض عليها إلا بعد التأكد من استنفاذ كل وسائل الانصاف الداخلية، ان وجدت ما لم يتضح أن إجراءات النظر فيها قد طالت لمدة غير معقولة.

حيث اكتفى الميثاق بشرط واحد بالنسبة للدول: يتمثل في استنفاذ وسائل الانصاف الداخلية، والاستثناء الوحيد، على شرط استنفاد وسائل التظلم الداخلي، يتمثل في طول إجراءات وسائل الانصاف، بينما اشترط شروطا عديدة بالنسبة للأفراد والمنظمات غير الحكومية، التي منحت صفة المراقب لدى اللجنة[1].

- أما الشكاوى المقدمة من الأفراد والمنظمات غير الحكومية، التي نظمتها المادة56 من الميثاق وجاء بها تنظر اللجنة في المراسلات الواردة المنصوص عليها في المادة55 والمتعلقة بحقوق الانسان والشعوب إذا استوفت وبالضرورة الشروط التالية:
- أن تحمل اسم مرسلها حتى ولو طلب إلى اللجنة عدم ذكر اسمه
- أن تكون متمشية مع ميثاق منظمة الوحدة الافريقية أو مع هذا الميثاق.
- أن لا تتضمن ألفاظا مسيئة للدولة المعنية أو مؤسستها أو منظمة الوحدة الإفريقية.
- ألا تقتصر فقط على تجميع الأنباء التي تبثها وسائل الإعلام الجماهرية.
- أن تأتي بعد استنفاد وسائل الإنصاف الداخلية إن وجدت ما لم يتضح للجنة أن إجراءات وسائل الانصاف هذه قد طالت بصورة غير عادية.
- أن تقدم النخبة لبدء النظر في الموضوع
- ألا تتعلق بحالات تمت تسويتها طابق لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الافريقية وأحكام هذا الميثاق.
- تقبل الشكوى من النخبة باللغات الأربعة الإنجليزية والفرنسية والبرتغالية، والبرتغالية والعربية، وهي اللغات المستخدمة في القارة الافريقية.

---

1 – يوسف بو القمح، شروط تقديم الشكاوى أمام القضاء الافريقي لحقوق الانسان، بحث محكم، مجلة الباحث الاجتماعي، مجلة محكمة صادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية بجامعة قاصدي مرباح، العدد التاسع، ورقلة، الجزائر، جوان 2009، ص252 وما بعدها.

4-**المهـــام الميدانيـــة:** فـي بعـض الحـالات تقـوم اللجنـة الافريقيـة لحقـوق الانسـان بأعمـال ميدانيـة، عنـد تلقيهـا شـكاوى حـول الوضـعية الخطيـرة لحقـوق الانسـان، ولا تكتفـي بمـا يصـل لهـا مـن تقـارير بخصـوص الانتهاكـات لإحكـام الميثـاق، ومارسـت اللجنـة هـذه الأليـة حيـث قامـت بعثـات فـي مهمـة إلـى موريتانيـا والسـنغال والسـودان، سـنة 1996، وفـي عـام 1995 قائمـة بإيفاد بعثة إلى نيجريا[1].

5-**التـدابير المؤقتـة:** للجنـة الإفريقيـة لحقـوق الانسـان والشـعوب أن تطلـب مـن أي دولـة اتخـاذ تـدابير محـددة فـي حـالات التأكـد مـن حـدوث ضـرر للضـحية أو الضـحايا، تكمـن أهميـة التـدخل السـريع والعاجـل لوقـف الانتهاكـات، وعـدم انتظـار نتـائج الفحـص الـدقيق والتحقيـق فـي الشـكاوى، ومـن التطبيـق العملـي لهـذه العمليـة مـن قبـل اللجنـة مطالبتهـا للحكومـة النيجريـة وقـف إعدام الناشط "**كين ساروويوا**" [2].

6-إصـدار دوريـة: مـن ضـمن المهـام التـي أوكلـت للجنـة النهـوض بحقـوق الانسـان والشـعوب، اصـدار دوريـة خاصـة بهـا[3]، والتـي تعتبـر مـن الآليـات الهامـة فـي نشـر الثقافـة حقـوق الانسـان، والترويج للجنة والأدوار التي تقوم بها.

7-**تعيـين مقـررين خاصـين وفريـق عمـل:** طـورت اللجنـة الافريقيـة لحقـوق الانسـان مـن أليـات عملهـا فـي حمايـة الحقـوق الـواردة فـي الميثـاق، والتصـدي للانتهاكـات التـي تتعـرض لهـا، مـن الأليات التي نظمت لهذه الغاية، تعيين مقررين خاصين وأفرقة عمل.

لقـد عينـت اللجنـة الافريقيـة مقـررين خاصـين حـول الإعـدام خـارج نطـاق القضـاء وحقـوق المـرأة وحريـة التعبيـر والنـازحين، كمـا شـكلت أفرقـة عمـل فـي الموضـوعات السـكان الأصـلين والحقـوق الاقتصـادية والاجتماعيـة وعقوبـة الإعـدام[4]، وقـد اسـتفادت فـي هـذا المجـال من الآليات الدولية.

1 – محمد كمال رزاق بارة، مرجع سابق، ص46.

2 – اللجنة الافريقية لحقوق الانسان، مرجع سابق.

3 – إبراهيم علي بدوي الشيخ، مرجع سابق، ص35.

4 – ليـا ليفـين، حقـوق الانسـان، أسـئلة وأجوبـة، ترجمـة عـلاء شـبلي وترجمـة جيوسـي ادريسـي، اليونسـكو، باريس، 2009، ص119.

المبحث الثالث

نماذج عن قضايا اللّجوء إلى بالهيئات المعنية لحقوق الإنسان

نتناول في هذا المبحث نماذج عن قضايا أمام الهيشات الدلية حيث نخصص في المطلب الأول : شكوى السيد (كوريا دوماتوس) ضدّ البرتغال والمطلب الثاني قضية (Augustin) ضدّ البارغواي والمطلب الثالث قضية حسين همبري أمام المحكمة الافريقية لحقوق الانسان.

المطلب الأول

شكوى السيد (Carlos Correia de matos) ضد البرتغال أمام اللجنة المعنية لحقوق الإنسان

تؤكد وقائع هذه الشكوى، حسب النص الكامل، أن المشتكي السيد (كارلوس كوريا دوماتوس)، يمارس مهنة محافظ الحسابات، ومحامي في نفس الوقت بالبرتغال، حيث تم إقصائه من جدول نظام المحامين بتاريخ 24 سبتمبر1993، باعتبار أن ممارسة مهنة المحاماة تتعارض مع مهنة محافظ الحسابات[1].

بتاريخ 04 جويلية 1996، أحيل المعني بالأمر إلى المحاكمة أمام محكمة (بانتي دوليما) ووجهت له تهمة الإساءة وإهانة هيئة نظامية، وعيّن قاضي، (De Lima Tribunal De Ponte) التحقيق محاميا ليدافع عنه من دون استشارته، على عكس ما كان يتمنى، وهو الذي كان يرغب في الدفاع عن نفسه بنفسه، وهو الأمر الذي جعل هذا الأخير يتقدّم باستئناف الحكم الابتدائي أمام محكمة استئناف بورتو. رفض قاضي الاستئناف المقدم به، بل أنه لم يتمّ تقديمه من طرف محامي، والمعني لا يستطيع أن يتولى الدفاع عن نفسه، كما رفض رئيس المحكمة شكوى تقدم بها صاحب القضية لنفس السبب[2].

---

1 – مصادق عليه باللغة الانجليزية، الإسبانية والفرنسية (النّص أصلي) ويظهر النّص الأصلي باللغة العربية، الصينية والروسية في التقرير السنوي المقدّم من طرف لجنة حقوق الإنسان إلى الجمعية العامة.

2 – تنصّ المادة 5 الفقرة 4 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على: " ... أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، وأن تزوّده المحكمة كلّما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

حينئذ تقدم المشتكي بطعن دستوري أمام المحكمة الدستورية، وبأمر مؤرخ في 16 ماي 1997، اعتبر رئيس محكمة الاستئناف أن المسألة المعروضة الأولى ألا وهي استحالة أن يتولى المعني مهمة الدفاع عن نفسه بنفسه، وهي المسألة بالذات التي يجب أن تقررها المحكمة الدستورية وأمر من ثم بإحالة الطعن أمام هذه الأخيرة[1].

في 23 سبتمبر 1997 ، وبعد أن لاحظ القاضي المقرر لدى المحكمة الدستورية أن تسجيل المعني بالأمر بجدول المحامين متوقف، دعاه إلى تكليف محامي يدافع عنه طبقا للقانون المنظم للمحكمة[2] في 06 أكتوبر 1997 دفع المدعي بأن الحكم الذي يلزمه بتكليف محامي يدافع عنه مخالف للدستور وطلب بدراسة الطعن الذي تقدم به وبأمر مؤرخ في 04 نوفمبر 1997 اعتبر القاضي المقرر أن هذا الحكم غير مخالف للدستور ودعا المدعي مجددا لتكليف محامي للدفاع عنه مقابل رفض دراسة الطعن الذي تقدم به من طرف المحكمة.

في 19 نوفمبر 1997 طلب المدعي ضرورة اللجوء إلى لجنة قضاة لأخذ وجهة نظرها في هذه المسألة وبناء على ذلك صدر قرار بتاريخ 13 أكتوبر 1999، بمقتضاه أكدت لجنة قضاة الأمر الصادر بتاريخ 04 نوفمبر 1997 الذي أوضح أن الحكم القائم ذو العلاقة بالمسألة غير مخالف لتنظيم المحكمة ولا أحكام قانون الإجراءات المدنية مخالفة هي الأخرى للدستور ونتيجة لذلك دعت المحكمة الدستورية المدعى بتكليف محامي للدفاع عنه.

في خضم هذه الإجراءات، حدّدت محكمة (بانتي دوليما) (Ponte De Lima) الجلسة يوم 15 ديسمبر 1998، وخلال افتتاح الجلسة، صرح المدعى أنه طلب بأن يتولى الدفاع عن نفسه الأمر الذي رفضه القاضي وتم مباشرة تكليف محامي.

هكذا أصدر الحكم المؤرخ في 21 ديسمبر 1998 الذي أدانت المحكمة بواسطته المدعي وحكمت عليه 170 يوما، أو بغرامة مالية يدفع بمقتضاها مبلغ 2993 euros أو 600.000 Os Portugais scuol أو ما يقابل 300.000 دج أو 2993 أو 600.000 أو ما يقابل 300.000 دج بالتقريب، القاضي المكلف بفض النزاع على أساس تعويض.

المعني بالأمر تقدم باستئناف ضد هذا الحكم، غير أن القاضي قرر عدم إحالة القضية أمام محكمة الاستئناف على اعتبار أن الأمر ليس سوى عرض بسيط من لدن المعني حول أحكام المادة

---

1 – الشكوى رقم 2000/1123 بتاريخ 01 أفريل 2002.

2 – من المتعارف عليه أنّ التوقف عن التسجيل في جدول المحاماة معناه التوقف عن ممارسة النشاط ولو بصفة مؤقتة.

98 من قانون الإجراءات الجزائية، كما رفضت شكوى ثانية في نفس الإطار بواسطة الأمر المؤرخ في 23 مارس 1999، مما أدى بصاحب القضية إلى تقديم احتجاج أخير يوم 18 جانفي 2001 ضد الأمر المؤرخ يوم 04 جانفي 2001، وأرسلت القضية إلى محكمة الاستئناف يوم 07 جانفي 2001، حيث أكّد القاضي رئيس المحكمة الاستئناف بتاريخ 12 جوان 2001، بأن القضية هي دائما أمام الغرفة الثالثة للمحكمة (محضر رقم 01 /268).

في 12 ماي 1999، تمت المصادقة على قانون العفو رقم 29-99، وفي 03 ديسمبر 1999، قاضي محكمة (بانتي دوليما) (Ponte De Lima) واعتبارا إلى أن هذا القانون يُطبّق على التعويضات النقدية، صدر حكم يستثني العقوبة التي كانت مفروضة على صاحب القضية، غير أنّه بتاريخ 14 أوت 2004، علم المعني بإجراء تنفيذي، أصدرته السلطة العمومية، Ministère Public يتعلق بالمبلغ الواجب دفعه للقاضي المكلف بالقضية على سبيل التعويض.

في 02 فيفري سنة 2000، أو تبعا لطلب تقدم به صاحب القضية الوطنية في هذا الشأن، أصدر القاضي المقرر لدى المحكمة الدستورية عدم التقيّد بالطعن الذي تم تقديمه أمام المحكمة.

ومما سبق من وقائع، نستنتج أن صاحب القضية اشتكى من الإجراء القضائي الذي يمنعه من ضمان دفاعه الخاص خرقا لنظر (المادة 14 فقرة 3 د) من العهد ويعتقد أنه لم يستفيد من محكمة عادلة.

جدير بالذكر أن المعني بالقضية رفع أيضا بتاريخ 17 افريل 1999 دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أصدرت ضده قرارا جزئياً بعدم قبول شكواه وذلك يوم 14 سبتمبر 2000 وقرار نهائي بعدم قبول شكواه في 15 نوفمبر 2001 لسبب عدم تأسيس الشكوى [1].

1 - Carlos Correia de matosc, Portugal (déc), N° 48188/99, CEDH, texte intégrale, 14 septembre 2000, P 298.

الفرع الأول

موقف الدولة الطرف حول شكل ومضمون الشكوى

على أساس أولا أن هذه الشكوى وجهت إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أصدرت فيها الرأي حول الشكل والموضوع ومن ثم تمنت الدولة الطرف أن لا تدرس اللجنة الأممية هذه الشكوى لا سيما بسبب إمكانية وجود خطر حول التناقض في القرارات الدولية.

وفي النقطة الثانية أن المدعي لم يحترم القاعدة التي تلزمه بتقديم شكواه في أجل لا يتعدى مدة 6 أشهر بداية من تاريخ صدور المقررة الداخلية النهائية [1].

أما الحجة الثالثة فهي تتعلق بأن صاحب القضية ليست له صفة الضحية في حال استفادته في إطار إجراء العفو الذي ألغى نتائج الإدانة.

في الأخير أن الشاكي لم يستفيد وسائل الطعن الداخلية لا سيما عندما رفض تكييف محامي يدافع عنه مما فوت على المحكمة الدستورية التي لجأ إليها من دراسة طعنه، وحسب الدولة الطرف، فإن الطعن أمام المحكمة الدستورية لم يقدم بطريقة سليمة لأنه منع دراسة المسألة ومن ثم لم يستنفذ كل وسائل الطعن الداخلية[2].

إن الدولة وضحت أن حق ضمان المتهم للدفاع عن نفسه مضمون من طرف قانون الإجراءات الجزائية البرتغالي فالمواد 138 و140 من قانون الإجراءات الجزائية تسمح للمتهم بأن يستمع إليه وأن يعرض مباشرة وشخصياً وجهة نظره حول الوقائع أما المادة 332 من نفس القانون تلزم حضور المتهم في المحكمة.

حسب الدولة الطرف يجب أن نفرق بين الدفاع الشخصي الذي يسمح للمتهم بأن يستمع له لعرض موقفه مباشرة والدفاع التقني التي يجب أن يضمنها محامي في بعض مراحل الإجراء (الاستقبال، تقديم طعن...الخ) إن حق ضمان دفاعه الشخصي ليس مطلقا، فالدول يمكنها أن تفرض في بعض الظروف التزام تمثيل محامي. [3]

إن الدولة الطرف تدعم موقف اشتراط حضور محامي في بعض مراحل الإجراء التي تمثل وسيلة مناسبة تسمح للدول بتقديم مزيد من الضمانات والدفاع بأكثر جدية عن

---

1 – ينصّ البروتوكول الاختياري في باب الضمانات: أن يُعطي المتّهم من الوقت ما يكفيه لإعداد دفاعه.

2 – عدم الالتزام بمبدأ، استنفاذ وسائل الطّعن الدّاخلية.

3 – المادة 332 من قانون الاجراءات الجزائية البرتغالي والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

المتهم آخذة في الاعتبار الطبيعة والطابع الاستثنائي للمسائل المطروحة في إطار الإجراء الجنائي. وبالمقابل فقد تقدم صاحب الطعن بعدة تعليقات حول الملاحظات التي أبديت من قبل الدولة الطرف عرض البعض منها لا سيما تلك الواردة بتاريخ 4 أوت 2003، حيث احتج حول حجج الدولة الطرف.

في بداية الأمر نتمنى أن يرخص قانون الاجراءات الجزائية البرتغالي مع نص المادة 14 من العهد التي نصت على أنه في بعض الحالات لا سيما خلال الاستقبالات وخلال تقديم الطعون، فإن حضور محامي إلزامي وفي حالة ما إذا لم يكلف المتهم أي محامي يعيّن له القاضي محاميا اجبارياً.

ويرجع هنا المدعي إلى المحكمة العليا بالبرتغال حيث أنه لا يمكن للمتهم أن يتدخل شخصياً في إجراء جنائي حتى وإن كان له صفة المحامي أو القاضي وأخيراً يتمنّى صاحب بأن رفض الدولة الطرف لحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية وهذا بتاريخ، 25 سبتمبر 1992، ليس أمر جيّد في أمر أو في، (Croissant C. Allemagne) هذه القضية، فالمحكمة قررت بأنّ تكليف إلزامي لمحامي ثالث لمشتكي لا يرغب في ضمان دفاعه الخاص لا يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية[1].

فيما يخص مسألة قبول الشكوى من عدمها يفسر في المدعي بأن الشكوى التي رفضها على مستوى لجنة حقوق الإنسان تختلف عن القضية التي قضت فيها المحكمة الأوروبية حيث أن المحكمة لم تدرس إلا الحوادث ذات العلاقة بحكم محكمة الدرجة الأولى المؤرخ في 15 ديسمبر 1998، إذ أنه فيما بعد استأنف الحكم ولا زال ينتظر القرار إضافة إلى أن مسألة الحق المطروحة موازاة مع المادة 14 من العهد وليس موازاة مع نص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تختلف أحكامها وحسب الشاكي أنه إضافة إلى خرق الضمانة الأساسية المخصصة في الفقرة د، وأمّا الفقرة 3 من نص المادة 14 توجد ايضا مخالفة للفقرات 1 و5 من نفس المادة، وهي الحق في محاكمة عادلة في إطار

1 – L'état partie se réfère a IRENEU CABRAL BARRETO dans son commentaire à la CEDH "à Canvencao européo dos directos de Homen anotada (2éme éd, P 168 et 169) et à l'affaire croisant C, Allemagne, du 25 septembre 1992, (série A, N° 237, B =RUDH 1993, P 279)".

الحكم عن طريق الطعن فيما يخص الاحتجاج حول الالتزامات المدنية التي بررت في إدانة جنائية غير مشروعة أخيراً فإن المادة 5 الفقرة 2 أ، من البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد تمنع اللجنة من دراسة شكوى طرحت مسألة هي نفسها في طور الدراسة أمام هيئة جولية أخرى للتحقيق أو للتسوية وليس إذا درست هذه المسألة من قبل[1].

يذكر الشاكي بأن القاعدة التي على إثرها تودع الشكوى في أجل مدته 06 أشهر ابتداء من تاريخ آخر مقررة نهاية لا يطبق على اللجنة أما فيما يتعلق بصفته كضحية فإن العفو الذي حضيت بتاريخ 03 ديسمبر 1999 لا يمحو إدانته ويبقى صب (Ponte De Lima) به من طرف محكمة مبالغ التعويضات للقاضي المعني ويجوز له من هنا مواصلة الاحتجاج دول نظام الضحية.[2]

أما عن عدم استنفاذ وسائل الطعن المحلية يعترف المدعى بأنه لم يستنفذ وسائل الطعن الداخلية بالنظر إلى الاحتجاج الذي تقدم به بتاريخ 18 جانفي 2001 غير أنّه يبقى على وجهة نظره من دون أن يرفع شكوى حول خرق المادة 14، الفقرة 03 من العهد وهو ينتظر مقرر محكمة الاستئناف منذ أكثر من أربع سنوات بحيث أن إجراء الطعن هذا لا يتمّ في آجال معقولة كما يصرّح أيضاً أنه تناول أمام المحكمة الدستورية حق الدفاع عن نفسه بنفسه وأن هذه المحكمة في قرارها لم تأخذ بعين الاعتبار مسألة إقصائه من التسجيل في جدول المحامين كانت مسألة غير مشروعة[3].

ويمثّل ايضاَ خرق لنص المادة 14 الفقرة 3 د ويسجل المدعى بأنه يجب أن نفرق بين الدفاع الشخصي والدفاع التقني الذي يجب أن يضمن من طرف محامي ويتمنّى بأنّ الدفاع الشخصي مثلما يضمنه التشريع البرتغالي إلزاميا يُعطي للمتهم دور إيجابي ويؤكّد بأن الحد من الحق في ضمان دفاعه الخاص لا ينطبق عليه لأن المتهم هنا نفسه محامي[4].

1 – المادة 14 الفقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

2 – المادة 5 الفقرة 2 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

3 – المادة 14 الفقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

4 – المادة 5 الفقرة 2 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الفرع الثاني

المداولات وإصدار قرار اللّجنة

قبل دراسة شكوى موضوع المذكرة وطبقا لنص المادة 93 من نظامها الداخلي، يجب على لجنة حقوق الإنسان أن تحدد ما إذا كانت مقبولة على إثر البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد[1].

فيما يتعلق بصفة الضحية، علمت اللجنة بحجج الدولة الطرف التي تلوح بعدم وجود صفة الضحية للمدعي بمفهوم المادة 1 من البروتوكول الاختياري على أساس أنه استفاد من عفو يمحي بتاريخ 3 ديسمبر (Ponte De Lima) 1999 كل نتائج الإدانة فاللجنة قالت بأن عفو محكمة لم يمح إدانة المدعي بدفع التعويضات، ومن ثم استنبطت اللجنة أن صاحب القضية بإمكانه أن يدعي صفة ضحية خرق العهد[2].

بالنسبة لعدم استنفاذ وسائل الطعن الداخلية، علمت اللجنة بتأسيس الدولة الطرف الذي يدعم هذا المنحى، لو استعمل الطعن أمام المحكمة الدستورية بواسطة محامي.

وحول مسألة عدم إمكانية ضمان الدفاع الخاص الذي لا يمكن دراسته لأن صاحب القضية لم يكلف محامي كما أسلفنا ومن ثم لم يستنفذ وسائل الطعن الداخلية. كما علمت أيضاً اللجنة بالحجج التي تقدم بها المدعي، ومن ثم لاحظت اللجنة بأن المحكمة الدستورية رفضت دراسة الطعن للحجة الوحيدة وهي أن الطعن للحجة الوحيدة وهي أن المدعي لم يكلف محامي وطلب ضمان دفاعه عن نفسه بنفسه، وفي هذه الظروف تمنت اللجنة بأن مسألة استنفاذ وسائل الطعن الداخلية هي مرتبطة بمعرفة ما إذا كان المدعي يستطيع ضمان دفاعه الخاص في إطار الإجراء الجنائي المقرر ضده، تمنت اللجنة الوقوف عن الحجج خلال دراسة مضمون الشكوى[3].

بالنسبة لدراسة موضوع الشكوى، درست لجنة حقوق الإنسان هذه الشكوى آخذة في الاعتبار كل المعلومات التي توصلت إليها من الطرفين المتخاصمين طبقا للفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري[4].

---

1 – المادة 5 الفقرة 5 من نفس البروتوكول.

2 – المادة 1 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

3 – خرق مبدأ عدم استنفاذ وسائل الطعن الداخلية، يفقد صاحبه حق رفع شكواه أمام لجنة حقوق الانسان.

4 – المادة 5 الفقرة 1 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

لقد أخذت اللجنة علما بحجج الدولة الطرف التي ذكرت بالمواد 138 و140 من قانون الإجراءات الجزائية البرتغالي الذي يضمن حق الدفاع للمدعي بنفسه عن نفسه وبمراجع قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وأبدت الدولة الطرف بأن حق دفاع المتهم الخاص ليس مطلقا.

إذ يفرق في هذا الشأن بيت الدفاع الشخصي مما الذي يسمح للمتهم بأن يستمع إليه وأن يعرض وضعيته حول وقائع القضية والدفاع التقني الذي يجب أن يمارسه محامي في مراحل معيّنة للإجراء.

إذ تذكر لجنة حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة بأن نص المادة 14 فقرة 3 د، من العهد يتضمّن أن كل شخص متهم بخطأ جزائي له الحق" في الدفاع بنفسه أو أن يكلف مدافع عنه يختاره".

إذا اعتمدنا من البداية حق الدفاع وفرض أن المتهم لا يرغب في قبول محامي ويدافع عنه ولا يثق فيه يمكن أن لا يكون قادرا للدفاع بفاعلية في حالة ما لم يكف هذا المحامي معينه ومن ثم فإن حق الدفاع الخاص الذي يمثل حجر الزاوية للعدالة يمكن أن يكبح في تكليف محامي إجبارياً بالدفاع عن المتهم لا يريده هذا الأخير.

لأن المقصود من حق المتهم الدفاع عن نفسه بنفسه هو خدمة بهدف موضوعي وهام بالقدر الكافي ولا يجب أن يخرج عن كل ما هو ضروري لحماية مصالح العدالة [1].

تعتبر اللجنة بأن للمحاكم المختصة كل التأهيل في قضية خاصة ما إذا كيف محامي ضروري في مصلحة العدالة في حال ما إذا طلب المتهم وهو موضوع متابعات جزائية إنّه غير قادر على التقييم الصحيح للمصالح المعنية ومن ثم عدم إمكانية ضمان دفاعه عن نفسه بأكثر فعالية وفي قضية الحال فإنّ تشريع الدولة الطرف وقضاء المحكمة العليا يقضي بأن المتهم لا يمكن أن يحرر أبدا من التزام القاضي بتمثيله من قبل محامي في إجراء جزائي حتى وان كان هو نفسه محامياً.

إنّ القانون لا يأخذ في الحسبان خطورة اتهامات وسلوك المتهم وأيضاً فإنّ الدولة الطرف لم تقدّم حجج موضوعية وكافية بالأهمّية المطلوبة لشرح مكلّف إجبارياً بمس بمصالح العدالة ولماذا

1 – الحق في محاكمة عادلة

يوقف العمل بحق المتهم في الدفاع بنفسه عن نفسه ومن تم تستنتج اللجنة من أن حق الدفاع الخاص الذي هو مضمون بنص الفقرة 3 د من نص المادة 14 من العهد لم يُحترم.

إذ تـذكر اللّجنـة بـأنّ الانضـمام إلـى البروتوكـول الاختيـاري معنـاه أنّ الدولـة الطـرف تعترف باختصاص اللجنة في تحديد ما إذا كان هناك خرق للعهد وأنه طبقا للمادة 2 من العهد تلتزم بأن تضمن لكل الأفراد المتواجدين فوق إقليمها والتابعين لولايتها القضائية الحقوق المعترف بها في العهد وأن تضمن طعن ضروري وقابل للتنفيذ في حالة معاينة خرق على اثر البروتوكول 3 والمادة 2 من العهد فاللجنة تعتبر بأن للمتهم حق في طعن ضـروري والدولـة الطـرف عليهـا تعـدّل تشـريعها حتـى يطـابق مـع المـادة 14 فقـرة 3 **د** مـن العهد.

كما تتمنى اللجنة بأن تتلقى من الدولة الطرف خلال 90 يوم مجموع الملاحظات المسجلة ومعلومات عن الإجراءات المتخذة من طرفها للنظر فيها وأن على الدولة الطرف أن تنشر علنيا ملاحظات اللجنة[1].

المطلب الثاني

قضية (Agustin) ضد البراغواي: الاعتقال، التعذيب والاختفاء القسري

إن الاختفاء القسري للأشخاص يمثل جريمة ضد الإنسانية وعمل غير قانوني الذي يحرم الضحية من كل وسيلة للدفاع عن نفسه مما يسبب خروق مكثفة ومستمرة لكثير من الحقوق المحمية من طرف الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[2].

إن المسؤولية الدولية للدولة ما تعتبر قائمة عندما تصبح الإختفاءات القسرية جزء مـن منطقيـة أو مـن ممارسـة آليـة مطبقـة مـن طـرف الدولـة وعنـدما تـرفض الدولـة التقيـد بالتزاماتها في التحقيق عن الخروقات بصفة فعلية.

إن منـع الاختفـاء القسـري للأشـخاص والالتـزام المناسـب للتحقيـق فـي هـذا الموضـوع ومعاقبة المسؤولين أصبحت قاعدة من القواعد الآمرة.

---

1 – المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

2 – VOIR AFFAIRE GOI BURIU ET AL C, PARAGUAY, Identification, IAC, 2007-1-002, Organisation des états Américains, Cour interaméricaine des droits de l'homme 22-09-2006, série 153.

ففي حالة التنفيذ خارج القضاء لاختفاءات قسرية ولخروق أخرى خطيرة لحقوق الإنسان، فإن فتح التحقيق هنا يكون إجباريا وسريع وجدي وغير جزئي وفعلي وهو عنصر أساسي وشرط لحماية بعض الحقوق الغير محمية كما ينبغي وتم حذفها في مثل هذه الوضعيات مثل الحق في حرية الشخص، وحقه في الإدماج، وحق الشخص في الحياة.

ففي القضايا المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص وخرق الحق في الاندماج الذهني والمعنوي لعائلات الضحايا يمكن اعتبارها نتائج مباشرة لهذه الظاهرة التي تلحق بأصحابها القلق العميق الراجع للتصرف في حد ذاته، هذا القلق الذي يرجع على حسب البعض إلى عوامل منها الرفض المتكرر للسلطات الوطنية لتوفير المعلومات حول المكان الذي توجد فيه الضحية أو فتح تحقيق فعلي لإعطاء توضيحات حول ما جرى.

عندما يوجد خرق للأحكام القانون الدولي حيث لا يمكن الترخيص خصوصا فيمجال منع التعذيب والاختفاء القسري للأشخاص في نسق الخروقات الآلية لحقوق الإنسان والحماية الدولية التي عليها التزام ضمان تعاون الدول في مجال طلبات تسليم المجرمين بحيث يمكن إنهاء اللاعقاب .

ومما سبق سنتعرض الى ملخص عن قضية (Agustin Goiburu) ضد البراغواي :

بتاريخ 8 جويلية 2005، تقدمت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بشكوى ضد دولة البراغواي تتعلق من جهة بالاعتقال التعذيب، والاختفاء القسري غير القانوني والتعسفي والمفترض (Agustin Goiburu, Grimerez De Carlos, José Mancuello Radolfo Barreiro والاخوة Feliciano Et Benjamin De Jésus Ramirez Lillalb المسؤولين عن أعوان الدولة سنة 1974 و1977 ومن جهة أخرى اللاعقاب الجزئي المتعلق بهذه الأعمال، وعلى هذا الأساس طلبت اللجنة من المحكمة الفصل في هذه المسألة لمعرفة ما إذا كان البراغواي خرق على أساس نمط ثابت الحقوق المكرسة في المادة 7 من (أ.أ.ح.أ). (الحق في حرية الشخص المادة 5 من (أ.أ.ح.أ) (حق إدماج الشخص)[1].

المادة 4 من (أ. أ.ح.أ)، (الحق في الحياة) ووجود علاقة مع نص المادة 1 فقرة 1 من (أ.أ.ح.أ) وتسبيب الضرر للسادة : (Agustin Goiburu, Grimerez, De Carlos José

1- affaire GoiBuru, Paraguay, devant cour interaméricaine des droits de l'homme, 22 septembre 2006.

(Radolfo Feliciano Et Benjamin De Jésus Ramirez lillalba Mancuello arreiro وما إن كان هناك خرق على نمط ثابت لنص المادة 5 (أ.أ.ح.أ)، (الحق في إدماج شخص) ووجود ووجود علاقة مع نص المادة 1 فقرة من (أ.أ.ح.أ) وتسبيب الضرر لعائلات الضحايا وإذا ما كان هناك خرق على نمط ثابت لنص المادة 8 من (أ.أ.ح.أ)، الضمانات القضائية والمادة 25 من (أ.أ.ح.أ)، الحماية القضائية ووجود علاقة مع نص المادة 1 فقرة 1 من (أ.أ.ح.أ)، وتسبيب الضرر للسادة المذكور أسمائهم أعلاه ولعائلاتهم.

إن الإختفاءات القسرية للضحايا تمثل خصائص متشابهة وجرت كلها في نسق واحد لنمط ثابت وتعسفي بالنسبة للاعتقال، التعذيب وتنفيذ الاختفاء القسري من طرف مصالح الاستعلامات وقوات الأمن الدكتاتورية في إطار عملية باسم قانون تحالف القوات الأمنية ومصالح الاستعلامات للدكتاتوريين للمنطقة الجنوبية (أمريكا اللاتينية).

فللمحاكم إن ترفض عموما استقبال ومعالجة الطلبات المتعلقة بالتدابير المصادق عيها من طرف السلطة التنفيذية في إطار الحالات الاستثنائية .إن إعداد تنفيذ الاعتقال، ثم التعذيب والاختفاء القسري للضحايا لا يمكن تأديتها من دون أوامر الرؤساء الساميين من أعضاء الشرطة ومصالح الاستعلامات وكذا لرئيس الدولة أو دون بمعيّة أعضاء وقوات الشرطة ومصالح الاستعلامات أو حتى المصالح الدبلوماسية للدول المعنية وفي قراراها المؤرخ في 22 سبتمبر 2006، قضت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بأن البراغواي خرق نص المادة 4 فقرة 1 من (أ.أ.ح.أ)، (الحق في الحياة)[1].

ونص المادة 5 فقرة 1 من (أ.أ.ح.أ)، ونص المادة 5 فقرة 2 من (أ.أ.ح.أ)، (الحق في إدماج الشخص) ونص المادة 7 (الحق في حرية الشخص) وتسبيب الضرر للضحايا الذين ذكرت أسماؤهم أعلاه[2].

بالإضافة إلى ما سبق فإن المحكمة ترى بأن الدولة خرقت نص المادة 5 فقرة 1 من (أ.أ.ح.أ)، (الحق في إدماج الشخص) وعلاقة ذلك مع نص المادة 1 فقرة 1(أ.أ.ح.أ) وتسبيب الضرر لعائلات الضحايا.

أخيراً حملت المحكمة البارغواي مسؤولية خرق نص المادة 8 فقرة 1 من (أ.أ.ح.أ)، (الضمانات القضائية) ونص المادة 25 (أ.أ.ح.أ) وتسبيب الضرر للضحايا ولعائلاتهم[3].

---

1 – من المادة 4 الفقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والحريات الأساسية.

2 – المادة 7 من نفس الاتفاقية أعلاه.

3 – نصّ المادة 1 الفقرة 1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

النتيجة، أمرت المحكمة حسب البعض الدولة بالتحقيق حول مصدر الأعمال المتعلقة بالخروق في هذه القضية وتحديد هويّة المسؤولين ومتابعتهم ومعاقبتهم لا سيما العقول وأصحاب التدبير والبحث وإيجاد مسببات الوفاة بالنسبة لأربعة ضحايا والتكفل بمصاريف الدفن وتنظيم تظاهرة عمومية للإشراف بمسؤولياتهم في الاختفاء القسري لضحايا الأربعة وتقديم اعتذارات عمومية لعائلاتهم ونشر القرار في الجريدة الرسمية وفي جريدة واسعة السحب.

كذلك التكفل على عاتقها بواسطة المصالح الوطنية للصحة المصالح العلاجية البدنية والعلاج البسيكولوجي لعائلات الضحايا وإنشاء نصب تذكاري للضحايا المفقودين، ووضع برامج دائمة للتكوين في مجال حقوق الإنسان لقوات الشرطة للبراغواي وتوحيد تعريف المخالفات، "الاختفاء القسري " والتعذيب المنصوص عليه في القانون الجنائي رفقة الأحكام المطبقة في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

المطلب الثالث

قضية حسين هبري أمام المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

أصدرت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب علنيا أول حكم لها بتاريخ 15 ديسمبر 2009، وجمعت القضية السيد (Michelot Yogogombaye) الذي يحمل جنسية تشادية ضد جمهورية السنغال، حيث اتهم الشاكي السنغال بانتهاك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[1].

تتضمن الشكوى رقم 001 / 2008 المودعة أمام المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 11 أوت 2008 من طرف السيد M. Michelot yogogombaye والذي يحمل الجنسية التشادية ويقيم بسويسرا ادّعاء ضد جمهورية السنغال ومطالبتها بمحاكمة وإدانة السيد حسين هبري، الرئيس السابق لدولة تشاد والذي يقيم بداكار بالسنغال بصفته لاجئ فيما يلي ملخص عن هذه القضية.

1 – Affaire Hussein Habré (M.yogogombaye C, sénégal, CADHP) DEC, Nr :0001 du 15/12/2009.

أولا: الوقائع

طبقا لنص المادة 22 من البروتوكول المتعلق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المتضمن إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمادة 8 فقرة 2، من النظام الداخلي للمحكمة عارض السيد El Hadji Guissi، وهو عضو في المحكمة يحمل الجنسية السينغالية.

- تقدم الشاكي إلى رئيس لجنة الاتحاد الإفريقي عن طريق البريد الالكتروني بتاريخ 19 أوت 2008، وتم استلام الشكوى من لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 29 ديسمبر 2008 بعد اتصال من المستشار القانوني للجنة الاتحاد الإفريقي بتاريخ 21 نوفمبر 2008 .
- وجهت كتابة ضبط المحكمة للشاكي مراسلة بتاريخ 2 جانفي 2000، تؤكد استلام شكواه وتوضح على أن كل الشكاوي الواردة إلى المحكمة يجب أن توجه مباشرة لها بمقرها Arusha،Tanzanie
- بتاريخ 5 جانفي 2009، وجه كاتب ضبط المحكمة مراسلة مضمونة الوصول طبقا لنص المادة 34 فقرة 6 من النظام نسخة من الشكوى للسنغال[1] طبقا للمادة 35 فقرة 4 / أ[2]، من النظامّ، كما دعي السنغال موافاته خلال مهلة 30 يوم بأسماء وعناوين ممثليه.

كما أخطر كاتب الضبط في نفس اليوم عن طريق مراسلة طبقا لنص المادة 35 ف 3 من النظام، رئيس لجنة الاتحاد الافريقي بإيداع الشكوى[3].

- مراسلة الشاكي بتاريخ 30 جانفي 2009، تمت استلامها بكتابة الضبط يوم 5 فيفري 2009 لتحقيق الغايات التي أودع من أجلها شكواه لدى المحكمة.
- مراسلة السنغال بتاريخ 10 فيفري 2009 موجهة لكتابة ضبط المحكمة تخطر هذه الأخيرة استلامها للشكوى وتبليغها بأسماء ممثليها أمام المحكمة.[4]
- مراسلة أخرى بتاريخ 17 فيفري 2009، تم استلامها في نفس اليوم طلبت فيها السنغال من المحكمة تمديد أجل تقديم ملاحظاتها والإجابة المناسبة عن الشكوى.

---

1 – المادة 34 الفقرة 6 من النظام الداخلي للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

2 – المادة 35 الفقرة 4 / أ من نفس النظام.

3 – المادة 35 الفقرة 3 من نفس النظام.

4 – المادة 22 من البروتوكول المتعلق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

- وبأمر صادر عن المحكمة بتاريخ 6 مارس 2009، وافقت هذه الأخيرة على طلب السنغال وأجلت تاريخ تقديم الملاحظات إلى غاية 14 افريل 2009.
- وجهت نسخة عن طريق الفاكس من أمرية المحكمة للشاكي وللسنغال بتاريخ 7 مارس 2009.
- أودعت السنغال مذكرة إجابة محترمة الأجل المحدد ضمنتها عدم اختصاص وعدم قبول الشكوى، كما عبرت ذلك عن موقفها فيما يخص الموضوع.
- أرسلت كتابة الضبط نسخة من مذكرة الإجابة إلى الشاكي بتاريخ 14 أفريل 2009 أمهلت كتابة ضبط المحكمة الشاكي إذا لم يتحرك بضرورة تقديم الرد خلال ثلاثين يوم وهذا عن طريق مراسلة بتاريخ 19 جوان2009 ، فإن المحكمة تعتبر الشاكي لا يرغب في تقديم مذكرة رد طبقا لنص المادة 52 فقرة 5 من النظام[1].
- بتاريخ 29 جويلية 2009، استلم الشاكي مذكرة الإجابة، مصرحا بأنها لا تتضمن معطيات جديدة من شأنها تغيير وجهة نظره الأولى والتي تؤكد وضع الشكوى تحت سلطة المحكمة.
- بالنظر إلى عناصر الملف، لم ترى المحكمة ضرورة تنظيم مقابلات عامة ومن ثم قررت غلق المناقشات إلى غاية إصدار المداولات.

ثانيا :ادعاءات المدعى

أكد الشاكي بصفة خاصة، أن السنغال والتشاد أعضاء في الإتحاد الأفريقي، وأطراف في البروتوكول المتضمن إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وقد صرح على التوالي طبقا لنص المادة 34 فقرة 6 بقبول اختصاص المحكمة في استلام شكاوي الأفراد .[2]

وبالنسبة للأحداث، سجل الشاكي، أن حسين هبري رئيس سابق لتشاد ولاجئ سياسي بالسنغال منذ ديسمبر 1990، وفي سنة 2000 وجهت له تهمة التواطؤ وبذلك يكون وراء جرائم ضد الإنسانية، جرائم حرب وأعمال تعذيب، خلال عهدته الرئاسية بناء على الشكاوي التي حركها ضده الضحايا المقبوض عليهم ذوي الجنسية التشادية.

1 – المادة 52 الفقرة 5 من النظام الداخلي للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

2 – المادة 34 الفقرة 6 من البروتوكول المتضمن إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

سجل الشاكي أن الاتحاد الافريقي من خلال إصداره لمقررة في شهر جويلية 2006 والتي خول من خلالها العهدة للسنغال للبحث وإيجاد أو خيار إفريقي للمشكلة المطروحة فيما يخص المتابعة الجنائية ضد الرئيس السابق لدولة التشاد، حسين هبري.

بتاريخ 23 جويلية 2008، صادقت غرفتي البرلمان السنغالي على قانون يتضمن تعديلات دستورية يسمح برجعية القوانين الجنائية والجزئية لمحاكمة حسين هبري.

من ثم السنغال خرقت مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الذي أكد عليه الدستور السنغالي وكذا المادة 7 فقرة 2 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي هي طرف فيه [1].

دائما حسب الشاكي فإنّ نيّة السنغال في توظيف علانية تعسّفية لغايات سياسية ولاعتبارات مالية، فإن العهدة الممنوحة له من الاتحاد الإفريقي في شهر جويلية 2006 بإعطاء الأولوية للحل القضائي على حساب الحلول المستوحاة من التقاليد الافريقية مثل البحث عن المصالحة، إجراء الحوار، البحث عن الحقيقة، إجراء الاصلاحات، وحسب الشاكي السنغال انحرفت من خلال الابتعاد عن التكفل بخدمات وصلاحيات عهدة الاتحاد الإفريقي.

في النهاية، قدم الشاكي الاستنتاجات الآتية:

1- قبول الشكوى

2- إعفاء السنغال من عهدة الاتحاد الإفريقي التي كلف بها في شهر جويلية 2006 إلى حين إيجاد حل لمشكلة حسين هبري الرئيس السابق للتشاد وهو لاجئ إفريقي بالسنغال

3- خرق السنغال للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في عدة نقاط تضمنتها الديباجة ومواده.

4- خرق السنغال للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب واتفاقية منظمة الوحدة الافريقية L'OUA، حاليا، UA المنشئة في 1969.09.10 والتي دخلت حيز النفاذ منذ 1974.06.26 والتي وضعت الأحكام الخاصة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا.[2]

---

1 - المادة 7 الفقرة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب.

2 - Guide sur le droit international relatif aux refugies, publié par l'union interparlementaire, avec le H C R, 2001, P 8

5- إن الطبيعة السياسية والاستعمال التعسفي لمبدأ الاختصاص الشامل الإجراءات المتبعة من طرف السنغال في محاكمة حسين هبري.

6- تميز عملية محاكمة حسين هبري، بالطابع سياسي وحركات الأموال (مبلغ مقدر بـ 40 مليار فرنك CFA) والاستعمال التعسفي لمبدأ الاختصاص الشامل، وهو الأمر الذي يشجّع رؤساء دول أخرى من اللجوء السياسي .

7- التعسف والاستعمال التعسفي في الاتهامات الموجهة لحسين هبري بخصوص الإشهار ووسائل الإعلام التي كانت وراءها كل من دولة السنغال ودولة فرنسا والمنظمة الإنسانية لحقوق الإنسان المسماة Humann Right Watch (HWR).

8- إن الاستعمال التعسفي لمبدأ الاختصاص العالمي أو الشامل يمس بالاستقرار الإفريقي ويترك آثار سلبية على التنمية السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، ليس فقط بالنسبة لدولة التشاد ولكن لكل دول أفريقيا الأخرى وعلى قدراتهم في إقامة علاقات دولية عادية.

9- إيقاف مهلة الاتحاد الإفريقي الممنوحة للسنغال ومن ثم الإجراءات المتخذة من جمهورية السنغال في محاكمة حسين هبري .

10- أمر كل من السنغال والتشاد لإنشاء لجنة وطنية تشادية (الحقيقة، العدل، الإصلاح والمصالحة) طبقا لميثاق نموذج جنوب إفريقيا، بالنسبة لكل الجرائم المرتكبة في التشاد بين سنة 1962 وإلى غاية سنة 2008 وإيجاد حل على الطريقة الافريقية لمشكل حسين هبري.[1]

11- توصية للدول الأخرى أعضاء الاتحاد الإفريقي بمساعدة التشاد والسنغال لإنشاء هذه اللجنة وتسييرها.

12- استفادة الشاكي من مجانية المصاريف ومختلف النفقات.

ثالثا: موقف السنغال

1- في مذكرة الإجابة من جهتها أكدت السنغال بصفة خاصة على أنه حتى يتسنى للمحكمة استلام شكاوي من الأفراد، يجب أن تعترف الدولة مسبقا باختصاص المحكمة طبقا لنص المادة 34 الفقرة 6 من البروتوكول المتضمن إنشاء المحكمة[2].

1 – قرار مجلس الأمن بخصوص جنوب إفريقيا.

2 – المادة 34 الفقرة 6 من البروتوكول المتضمّن إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان.

2- تأكيد السنغال بكل قوة على أنها لم تقم بتصريح الاعتراف باختصاص المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لدراسة الشكاوي الفردية.[1]

3- بصفة استثنائية تؤكد السنغال على أن المشتكي أقحم نفسه في قضية هامشية تخص الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية مناهضة التعذيب خصوصا السنغال، حسين هبري والضحايا، ولا يمكن له أن يبرّر أي مصلحة شرعية للتشكي ضد جمهورية السنغال.

4- السنغال ترفض الاتهامات الموجهة من طرف المشتكي والمتعلقة بخرق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، وعدم احترام صلاحيات العهدة المكلفة بها من طرف الاتحاد الإفريقي في شهر جويلية 2006 .

5- وفي النهاية كانت استنتاجات السنغال كما يلي:

أ. **من حيث الشكل:**

1- التأكيد على غياب التصريح بالاعتراف باختصاص المحكمة لدراسة الشكاوي الواردة من لدى الأفراد.

2- تأكيد على غياب المصلحة بالنسبة للمشتكي لتقديم الشكوى.

3- عليه، تصرح السنغال بعدم قبول الشكوى.

ب- من حيث الموضوع:

1- القول والحكم على أن الوسائل المقترحة من طرف الشاكي ليست مؤسسة وليست عملية.

2- اعتبار كل الطلبات التي تقدم بها الشاكي أو المدعي غير مؤسسة.

3- إدانة المدعي ليتحمل المصاريف التي التزمت بها دولة السنغال.

رابعا: مداولات وإصدار الحكم

طبقا لنص المادة 39 فقرة 1، والمادة 52 فقرة 7، من النظام الداخلي، ترى المحكمة أنّه في هذه المرحلة من الإجراءات الأولوية لدراسة الاستثناءات الأولية التي تقدم بها السنغال، بداية بمسألة عدم اختصاص المحكمة؛ وفي هذا الصدد المادة 3 فقرة 2 من البروتوكول والمادة 26 من النظام تنص على": في حالة التنازع أو اختصاص المحكمة، فالمحكمة هي التي تقرر"[2].

---

1 - عدم قبول اختصاص المحكمة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب لدراسة الشكاوى الفردية، بالنسبة لحالة السنغال على أساس أنّ هذه الأخيرة لم تقم بالتصريح المطلوب.

2 - المادة 39 الفقرة 1 والمادة 52 الفقرة 7 من النظام الداخلي للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

1- للفصل في هذا التنازع، لاحظت المحكمة أنه لمعرفة أن الشكوى ضد دولة طرف تقدم بها الفرد مباشرة، يجب أن تتطابق مع المادة 5 فقرة 3، المادة 34 فقرة 6 من البروتوكول[1].

2- المادة 5 فقرة 3، تنص على: " يجوز للمحكمة أن تسمح للأفراد والمنظمات الغير حكومية (ONG) التي تتمتع بنظام ملاحظ لدى اللجنة أن تتقدم مباشرة بشكوى أمامها، طبقا للمادة 34 فقرة 6 من البروتوكول.

3- كما تقرأ المادة 34 فقرة 6 من البروتوكول من جهة ثانية كما يلي: وقت أن يصرّح باختصاص المحكمة لاستلام الشكوى المنصوص عليها في المادة فقرة 3 من البروتوكول فالمحكمة لا تستلم أيّة شكوى تطبيقاً للمادة 5 فقرة 3 تخص دولة طرف لن تقم بالتصريح المطلوب.

4- يستنتج من القراءة السابقة أن اللجوء المباشر للمحكمة من طرف الفرد مرتبط بمسألة إيداع الدولة المدعى عليها بتصريح خاص توافق فيه على هذا اللجوء المباشر.

5- حيث أن المدعى، أكد على أن كل من دولتي السنغال والتشاد بتصريح قبول الاختصاص طبقا لنص المادة 34 فقرة 6، وحيث أن السنغال نفت أن تكون أودعت تصريح قبول اختصاص المحكمة لاستلام شكوى فردية، ولإيجاد حل لهذه المشكلة، طلبت المحكمة من رئيس لجنة الاتحاد الإفريقي، المودع للبروتوكول، بموافاتها بقائمة الدول التي أودعت التصريح قبول اختصاص المحكمة في استلام شكاوى الأفراد طبقا لنص المادة 34 فقرة 6، وبعد استلام هذه القائمة لاحظت المحكمة عدم وجود اسم دولة السنغال من بين أسماء الدول التي تقدمت بهذا التصريح[2].

6- عليه، استنتجت المحكمة أن السنغال لا يوافق على اختصاص المحكمة للنظر في الشكاوي التي يتقدم بها الأفراد والمنظمات الغير حكومية والموجهة ضده، ومن ثمة فالمحكمة ليست مختصة لدراسة هذه الشكوى.

7- لاحظت المحكمة، أن السنغال في مذكرة الإجابة المرسلة لها، ركز على عدم قبول الشكوى، وهي نقطة أوّلية يمكن في الحقيقة التحليل على أساسها والقول بعدم الاختصاص.

8- وإذ تذكر المحكمة، أن الجملة الثانية من المادة 34 فقرة 6 من البروتوكول تنص على" أن المحكمة لا تستلم أيّة شكوى تطبيقاً لنص المادة 5 فقرة 3، خاصة بدولة طرف

---

1 – المادة 5 الفقرة 3 من البروتوكول المنشئ للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

2 – المادة 34 الفقرة 6 من البروتوكول الإضافي المنشئ للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

خاصة بالتصريح، وإذ تؤكد المحكمة وتضيف، أن مصطلح" يستلم "لا يجب أن يفسر من حيث مفهومه الأدبي بالاستلام ولا من حيث مفهومه التقني بالقبول، ولكن يجب أن يفسر حسب المفهوم الوارد في المادة 34 فقرة 6 في مجمله وخاصة ؛ عبارة تصريح بالموافقة على اختصاص المحكمة لاستلام الشكاوي الواردة من الأفراد أو من المنظمات الغير حكومية والمنصوص عليها في الجملة الأولى من الحكم ومن ثمة تستنتج بكل وضوح من خلال هذه القراءة أن الهدف من المادة 34 فقرة 6 هو تهيئة الشروط حتى تتمكن المحكمة من دراسة هذه الشكاوي لا سيما اشتراط إيداع تصريح خاص من الدولة الطرف المعنية واستنباط النتائج المترتبة عن غياب أو عدم إيداع الدولة لهذا التصريح[1].

9- بالنسبة للنقطة التي أثيرت من الطرفين والمتعلقة بالمصاريف يجب على المحكمة أن تقرر فيها، فالشاكي طلب الاستفادة من الإجراء مجانياً وبمقابل ذلك طالبت السنغال تحميل السيد : (Michelot yogogombaye) المصاريف التي أنفقتها السنغال، وذكرت المحكمة بنص المادة 30 من النظام والتي تنص على" إذا لم تقرر المحكمة في هذه الحالة يجب على كل طرف أن يتحمل المصاريف الإجرائية"، وإذا أخذنا بالاعتبار مجمل ظروف القضية، تتمنى المحكمة عدم التنصل من أحكام المادة 30 من نظامها[2].

لهذه الأسباب قررت المحكمة بأغلبية الأعضاء ما يلي:

1- على إثر المادة 34 فقرة 6 من البروتوكول، المحكمة ليست مختصة للنظر في الشكوى المقدمة من طرف السيد :(Michelot yogogombaye) ضد السنغال.

2- قالت المحكمة بقبول بأن كل طرف أن يتحمل المصاريف الاجرائية المترتبة على عاتقه.

إن وقع قضية السيد حيص هبري غير مرتبطة بقضية قانونية من حيث الموضوع ولكن هي نتيجة العوامل الموجودة في الدراما السياسية التي هيمنت على هذا القضاء وهي مرحلة ثانية في الرقي لا تقبل الرجوع إلى الوراء في الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ومن ثم فإن هذه القضية لا تعرف حل.

1 – المادة 5 فقرة 3 والمادة 34 الفقرة 6، من البروتوكول المنشئ للمحكمة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب.

2 – المادة 30 من النظام الداخلي للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

خلاصة الفصل الثاني:

من المهم حق إيجاد الفرص المتاحة للأفراد والمؤسسات والشركات لتمكينهم من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، وبالتالي اللجوء مباشرة ومن دون وساطة دولتهم إلى الهيئات القضائية الدولية لحقوق الانسان سواء كانت هذه الهيئات ذات طابع عالمي مثلما هو الشكل بالنسبة إلى حق لجوء الفرد إلى مجلس حقوق الانسان والأمم المتحدة.

ويهدف هذا النظام إلى تزويد أجهزة منظمة الأمم المتحدة بمعلومات تساعدها على الوقوف ضد التجاوزات لاتخاذ التدابير اللازمة للتصدي لانتهاكات المسجلة.

كما أن اللجوء إلى اللجنة المعنية لحقوق الانسان المدنية والسياسية المنشأة طبقا للبرتوكول الإضافي الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، يعتبر ألية اختيارية تتوقف على قيود الدولة المشتكي ضدها سواء كان أفراد أو مؤسسات أو شركات وتسمح الشكوى للأفراد والمؤسسات والشركات الادعاء بوجود انتهاكات للحقوق الواردة في العهد.

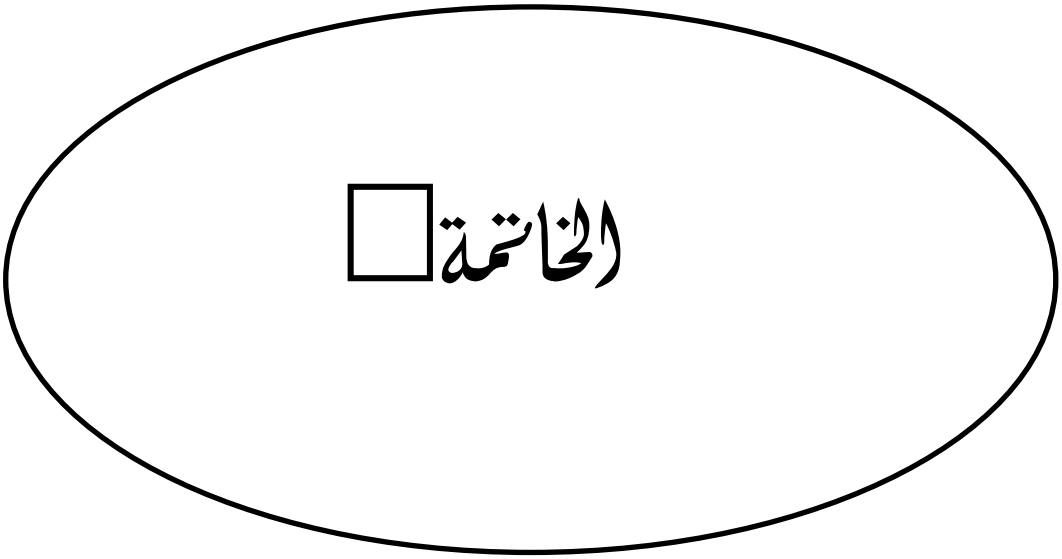
كما منحت لجان أخرى منشأة في إطار اتفاقيات دولية أخرى للأفراد، والمؤسسات الشركات بحق الشكاوى ضد انتهاكات حقوق الانسان ومن بين هذه اللجان نذكر اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، اتفاقية مناهضة للتعذيب....إلخ.

كما منحت المادة 52 من ميثاق الأمم المتحدة إلى قيام تنظيمات ظهرت من خلالها تعالج أمور حفظ السلام والأمن الدوليين، التي ظهرت من خلالها عدة وكالات على غرار قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان وقضاء النظام الأمريكي لحقوق الانسان وكذا المحكمة الافريقية لحقوق الانسان التي منحت للأفراد والمؤسسات والشركات اللجوء مباشرة إلى القضاء الإقليمي لحقوق الانسان اخترق عدة نماذج من قضايا الفرد أمام الهيئات الدولية منها:

شكوى السيد "كريامو ماتوس" ضد البرتغال أمام اللجنة المعنية للحقوق المدنية والسياسية والتي تتعلق بالحد من حق المتهم في الدفاع عن نفسه وهو الذي جمع بين ممارسة مهنة محافظ الحسابات ومهنة المحاماة والتزام الدولة بتقرير شرعياتها.

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي لحقوق الانسان قضية "أ وقست " ضد الباراغواي حول الاعتقال والتعذيب.

كما توقفنا عن عند قضية "حسين هبري" أما المحكمة الافريقية لحقوق الانسان بناء على شكوى تقدم بها السيد (ميشولوا يوغو غونغوياي) ضد السنغال وهو رعية تشادي يقيم بسويسرا وطالبها بمحاكمة وإدانة السيد حسين هنري الرئيس السابق للتشاد والذي كان يقيم كلاجئ سياسي بالسنغال لارتكابه جرائم الحرب ضد الإنسانية وأعمال التعذيب.


الخاتمة

فـي ضـوء مـا تـم استعراضـه فـي فصـول الدراسـة ومباحثهـا وفروعهـا، فقـد توصـلنا إلـى جملـة مـن النتـائج، وترتـب علـى هـذه النتـائج مجموعـة مـن التوصـيات التـي إن أخـذ بهـا فإنهـا تسـاعد علـى تطـوير آليـات حمايـة حقـوق الانسـان فـي القـانون الـدولي لحقـوق الانسـان وفيمـا يلـي استعراض لأهم النتائج المتوصل إليها وما يترتب عليها من توصيات.

أولا: النتائج:

1-بالنسـبة للحمايـة الديبلوماسـية، لا يوجـد أدنـى شـك أنهـا حـق للدولـة وهـذا أمـر مفـروغ منـه، فالدولـة إذا كانـت فـي حاجـة للتأكـد مـن واقعـة أو تسـبب لفائـدة أحـد مواطنيهـا، فهـي تقـرر ذلـك فـي سـرية مطلقـة، وللدولـة اظهـار حقهـا الخـاص علـى أسـاس أنهـا تعتبـر الضـحية الأولـى للفـرد المترتـب، ومـن ثـم فـإن السـرية تتعلـق بأهـداف وأحكـام تطبيـق الحمايـة الديبلوماسـية، ولـذلك فـإن الحـق فـي الحمايـة الديبلوماسـية بهـذه الصـورة هـو حـق شخصـي للدولـة صـاحبة السـيادة، ويبقـى التسـاؤل بالنسـبة للوضـع الـذي بـات يحتلـه الفـرد فـي هـذا النـزاع، لـذا هـل مـن الضـروري أن نـذكر بـأن الفـرد بنفسـه يكـون الضـحية الأولـى للضـرر الـذي لحـق بـه قبـل دولتـه، وهنـا يكمـن التنـاقض الـذي يحـيط بالحمايـة الديبلوماسـية، وإذا كـان القـانون الـدولي جعـل الحمايـة الديبلوماسـية حاقـا خاصـا بالدولـة، إلا أنـه مـن حيـث منطـق الضـحية، ومـن الملائـم أن نجعـل من هذا الحق للفرد وإن كانت مكانة هذا الأخير أكثر تعقيدا في القانون الدولي.

2-إن مسـاهمة الفـرد غيـر مباشـرة فـي ظـل اسـتمرارية تواجـد غطـاء الدولـة، تجعـل مـن الحمايـة الديبلوماسية تفقد الكثير من بريقها.

3-إن التطـورات فـي القـانون سـواء الـداخلي او الـدولي تسـعى لتعـديل وترقيـة النظـام القـانوني للفـرد، الأمـر الـذي يـؤدي لا محالـة علـى تعـديل نظـام الفـرد فـي إطـار مؤسسـة الحمايـة الديبلوماسـية، وهـل فعـلا وصـلنا إلـى حـد هـذا التطـور ممـا يسـمح لنـا القـول، أن مؤسسـة الحمايـة الديبلوماسـية تطـورت إلـى درجـة أنهـا لـم تعـد حـق للدولـة ولكـن هـي حـق للفـرد؟، وإذا أكـدنا علـى هذه النتيجة بحيث يتم الاعتراف والانتقال من حق الدولة إلى حق الفرد.

4-تزايد المؤشرات التي تؤسس للاعترافات الأولية من طرف القانون الدولي مجردة من أي اتصال بإرادة الدولة.

5-بالنظر إلى مركز الفرد في القانون الدولي والخلاف الجاري حول إضفاء الشخصية القانونية الدولية عليه من عدمها، على أساس أنه لا يشارك في صناعة القواعد، المؤسسات والإجراءات الدولية، ولهذه الأخيرة تخاطبه وهو أمر مردود، لأننا نمر اليوم بمرحلة جديدة في تطور المجتمع الدولي ورسم علاقته الدولية الجديدة، إذ نشير كافة الدلائل إلى أن هذا الجديد سيكن عميقا ويؤثر بشدة لأن موازين القوى تغيرت وكذا القوانين التي تحكمها.

6-أظن الفرد بصفته العادية لم يكن في وقت سابق كثيرا خارج حدود دولته، أمّا اليوم بات هذا الفرد يتنقل بسرعة من دولة إلى دولة ومن قارة إلى قارة أخرى، بل قد يستقر في دولة لا ينتمي إليها ولا يربطه بها رابط الجنسية والانتماء، بل الأكثر من ذلك، أن العديد صار يمارس نشاطا اقتصاديا، بين مختلف مجموعات من الدول، وهو طرح يتناول بشدة قضية دور الفرد في المجتمع الدولي، وضرورة العناية بتنظيم حقوقه وواجباته في مجاله.

7-وتبعا للمتغيرات الدولية، شهد المجتمع الدولي حالات استثنائية تكون للفرد فيها شخصية دولية بالمعنى الدقيق، وبالتالي سمح له اللجوء مباشرة إلى الأجهزة القضائية أو شبه القضائية تبعا لنشوء الرابطة القانونية التي تترتب على إقرار المسؤولية الدولية

8-يمكن القول أن قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان نجحت إلى حد كبير في تحقيق حماية حقوق الانسان الدولية، فارتقت بالفرد لتجعله في مركز استثنائي، كيف لا وقد أصبح من الممكن اللجوء لأجهزة الرقابة الدولية والوقوف في مواجهة دولته، كطرف شاكي عندما يقع ضحية لما تصدره دولته من قواعد تشريعية، وتنص عليه من أحكام قضائية متعارضة أو منتهكة لما جاءت به قواعد الحماية الدولية في مجال حقوق الانسان

9-يبقى القول أن القانون الدولي لحقوق الانسان فرع من فروع القانون الدولي العام، الذي لا يمكن لقواعده ومبادئه أظن تضمن الحقوق المعترف بها للأفراج والشعوب بشكل يلائم، دون الإرادة والالتزام السياسيين من جانب الدول تنفيذا لمسؤولياتها المتصلة بالحماية.

ثانيا: التوصيات

في ضوء نتائج الدراسة، يتقدم الباحث بالتوصيات التالية:

1-إعطاء مجلس حقوق الانسان سلطة اتخاذ قرارات ملزمة.

2-توسع اختصاصات اللجان المشكلة للرقابة على الاتفاقيات التي تنظمها الوكالات المتخصصة، واعطائها سلطة اتخاذ قرارات ملزمة.

3-توسع سلطات اللجان التعاقدية وذلك من حيث التالي:

أ/اعتبار ما يصدر عنها من ملاحظات وتعليقات لدى نظرتها للتقارير المقدمة من الدول الطراف ذات طبيعة إلزامية.

ب/ تحول اختصاص اللجان التعاقدية بالتحقيق وتقص الحقائق من اختصاص اختياري للدول إلى اختصاص إلزامي.

ج/ إعطاء اللجان التعاقدية سلطة اتخاذ تدابير عاجلة في موجهة الانتهاكات.

4-توسيع صلاحيات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان للنظر في الشكاوى المتعلقة بانتهاك أحكام الميثاق الاجتماعي الأوروبي، والتخفيف من حدة المتطلبات والاشتراطات الشكلية لقبول الشكاوى المقدمة من الضحايا.

5-حل اللجان الأمريكية لحقوق الانسان، ونقل كافة صلاحياتها واختصاصاتها للمحكمة الامريكية، ويجعل اختصاص المحكمة في نظر الشكاوى من الدول والأفراد الزاميا.

6-حل اللجنة الافريقية لحقوق الانسان، ونقل اختصاصاتها للمحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب، وجعل المحكمة الآلية الوحيدة للرقابة والاشراف على احترام الميثاق الافريقي لحقوق الانسان، والنظر في الشكاوى المقدمة من الأفراد مباشرة، ومن الأجانب الذين يقطنون أراضي الاتحاد الأفريقي.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

أ/ الكتب العامة

1- أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتّحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، 2000.

2- أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، 1996.

3- بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، الطبعة 1، عمان، 2007.

4- جاك دونللي، حقوق الانسان العالمية بين النظرية والتعليق، ترجمة مبارك علي عثمان ومحمد نور فرحات، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 1998.

5- حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، 1968.

6- حسين سهيل الفتلاوي وغالب عواد حوامدة، القانون الدولي العام، الطبعة 2، عمان، الأردن، 2009.

7- الذرب عبد الأمير، القانون الدولي العام، الطبعة 1، دار تسنيم للنشر و التوزيع، 2006.

8- رياض صالح أبو العطا، القانون الدولي العام، الطبعة 1، إثراء النشر والتوزيع، الأردن، 2011.

9- زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دراسة مدعمة بالأمثلة والسوابق القضائية وأعمال لجنة القانون الدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011.

10- زناتي عصام محمد أحمد، القضاء الدولي الإداري، دار النهضة العربية، 1995.

11- سعد حقي توفيق، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة 3، دار وائل للنشر، عمان، 2002.

12- سونيلا أبيسيكيرا وأخرون، المطالبة بالحقوق مطالبة بالعدالة، دليل خاص بالمدافعات عن حقوق الانسان، منتدى منطقة آيسا والمحيط الهادي الخاص بالمرأة والقانون والتنمية، 2007.

13- السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

14- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982.

15- صابريني غازي حسين، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

16- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

17- عبد الحميد محمد سامي وحسين مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الطبعة 1، الدار الجامعية، مصر، القاهرة، 1988.

18- عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية، دار النهضة العربية، 2003.

19- عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، القاهرة، 1986.

20- علي ابراهيم، القانون الدولي العام، النظريات الفقهية، مصادر الأشخاص الدولية، المسؤولية الدولية، الجزء 1، دار النهضة العربية، 2005.

21- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة 11، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

22- عمر أبو الخير، القانون الدولي العام، الطبعة 1،أكاديمية شرطة دبي، 2006.

23- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2،الجزائر، 2003.

24- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1995.

25- عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الانسان بين النص والواقع، بيروت، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر، 1998.

26- كامل السعيد وأخرون، مبادئ القانون وحقوق الانسان، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، 2008.

27- ليا ليفين، حقوق الانسان، أسئلة وأجوبة، ترجمة علاء شبلي وترجمة جيوسي ادريسي، اليونسكو، باريس، 2009.

28- محمد أمين الميداني، دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الانسان، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان، الطبعة 1، اليمن، 2006.

29- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، 2005.

30- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء 1، الطبعة 1، 1977.

31- محمود عبد الغاني، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، القاهرة، 1986.

32- المسدى عادل عبد الله، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص و قواعد الاحالة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، 2002.

33- نبيل بشير، المسؤولية الدولية في عالم متغيّر، مطبعة عبير، حلوان، مصر، 1994.

34- نظام عساف، مدخل إلى حقوق الانسان في الوثائق الدولية والإقليمية والأردنية، الطبعة1، المكتبة الوطنية، عمان، 1999.

35- وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقلّيات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1994.

ب/الكتب الخاصة

1- باسل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان، المرجعية القانونية والآليات، الطبعة 1، بيت الحكمة، بغداد، 2002.

2- بن عنبر العنبر ناجي، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، معهد الدراسات الدبلوماسية، 2010.

3- حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة –ومعتصماه–، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

4- خالد السيد محمود المرسي، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.

5- سهيل حسين الفتلاوي وغالب عواد حوامدة، موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي العام، حقوق الدولة وواجباتها، إقليم المنازعات الدولية الدبلوماسية، الجزء 2، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

2-رسائل، أطروحات، مذكرات

أ/ الرسائل :

1- بصائر علي البياتي، حقوق المجني عليه أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002.

2- جمعة حازم حسن "الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة" دراسة منشورة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979.

3- جمعة شحود بساط، حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003.

4- نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2004.

ب/ أطروحات

1-مراد ميهوبي، دور الفرد في تحريك المسؤولية الدولية عن خرق اتفاقيات حقوق الإنسان، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011-2012.

ج/ المذكرات:

1- خليفة بوزبرة، دور المنظمات غير الحكومية لحقوق الانسان، حسب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، 2006.

2- سمير بوجرفة، الحق في الحماية الدبلوماسية بين أحكام التشريع الاسلامي بقواعد القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص حقوق الانسان، جامعة وهران، 2012-2013.

3- طالب شهاب الزوبعي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الانسان في ضوء التغيرات الدولية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية بالدنمارك، 2008.

4- وهيبة لوصادق، أليات مراقبة حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

3- المقالات:

1- إبراهيم علي بدوي، 10 سنوات في اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب، تقييم ونظرة مستقبلية، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الخامس، تونس، جانفي 1990.

2- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والستون، تاريخ النشر 8 جانفي 2008، قرار الجمعية حول تقارير اللجنة السادسة، الملحق رقم " A/RES/62/67 "

3- حولية لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتّحدة، 1996، المجلّد الثاني، حولية لجنة القانون الدولي، 1997، المجلّد الأول.

4- شريف محمود بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، الوثائق العالمية ، المجلد الاول، الطبعة 1، دار الشروق، القاهرة، 2009.

5- محمد علي مخادمة، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.

6- محمود عبد الغني، صاحب الحق في المطالبة الدولية لإصلاح الضرر، مجلة الزهراء، حولية علمية، العدد عشرون، جامعة الأزهر، محكمة مصر، القاهرة، 2002.

7- نشأت عثمان الهلالي، حقوق الانسان ودور المنظمات الدولية في حمايتها، مجلة قضايا المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتجية، العدد الثالث، القاهرة، 2005.

8- يسف بو القمح، شروط تقديم الشكاوى أمام القضاء الافريقي لحقوق الانسان، البحث محكم، المجلة الباحث الاجتماعي، مجلة محكمة صادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية بجامعة قاصدي مرباح، العدد التاسع، ورقلة، الجزائر، جوان 2009.

وثائق أخرى:

أ/ المواثيق، الاتفقيات الدولية :

1- الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان 1950 .

2- ميثاق منظمة الدول الامريكية في 1948، وبدأ العمل به في 13 ديسمبر 1951.

3- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية 16 ديسمبر 1966.

4- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان 1969.

5- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان بتاريخ 22 نوفمبر 1969.

6- قرار المجلس الاقتصادي و الاجتماعي رقم 1503، " د-48"، المؤرخ في 27 ماي 1970

7- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب الصادر في جوان 1981.

8- تقرير اللجنة المعنية لحقوق الانسان، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة و الاربعون، الملحق رقم 40.

9- دليل حقوق الانسان في إقامة العدالة المفوضية السياسية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، دليل بشأن حقوق الإنسان خاصة بالقضاة، والمدّعين العامّين والمحامين، نيو يورك وجنيف، 2003.

10- نظام المحكمة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب المصادق عليه بتاريخ 11 جويلية 2003، خلال المؤتمر الافريقي بموبوتو، والذي دخل حيز النفاذ شهر جانفي 2008.

ب/ وثائق رسمية لمنظمات دولية :

1- قرار مجلس الامن الصادر في 13 جوان 1980 تحت رقم 418 المتعلق بسياسة الآبار تايد من طرف جنوب افريقيا.

2- الشكوى رقم 1123 لسنة 2002 للسيد (CORREIA DE MATOS) ضد البرتغال أمام اللجنة المعنية للحقوق المدنية والسياسية.

3- قرار المحكمة الامريكية لحقوق الانسان بتاريخ 22 سبتمبر 2006، المتعلق بقضية (AGUSTIN GOIBURU C.PARAGUAY) حول خرق المادة 4 فقرة 1 من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان أو الحق في الحياة.

4- قضية (MICHELOT –C–LE SENEGAL) و تعرف هذه القضية بقضية السيد حسين هبري، الرئيس السابق للتشاد، (قرار المحكمة الافريقية لحقوق الانسان و الشعوب بتاريخ 15 ديسمبر 2009) .

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1- Bertrand Bauchot, La protection diplomatique des individus en droit international, mémoire DEA, Université de lille 2, Faculté des sciences juridique, 2001.

2- Carlos Correai de matosc, Portugal (déc), N° 48188/99, CEDH, 14 septembre 2000.

3- Charles de visscher, " cours general de droit international public ", R.C.A.D.I.1954.

4- Guide sur le droit international relatif aux refugies, publié par l'union interparlementaire, avec le H C R, 2001.

5- Guthbert Joseph: « Nationality and diplomatic protection » The commonwealth of nation, (Leydem, 1969).

6- Harsh worth, ''digest of international law'', Vol 5.

7- Henrie Capitant : « Vocabulaire juridique sous la direction de Gérard cornu », P 4,F,Paris, 1987.

8- Ian Brounlie, Basic Documents in International Law, Oxford, London, 1972.

9- Marcel Sin Knodo, introduction au droit international public, Ellipses, 1999.

10- Marcel Sinknodo, Introduction au droit international public, Ellipses, 1999.

11- Michel Deyra, le Droit dans la Guerre, Gualino, texteno, edit 2009.

12- Michel Gendreau-Massaloux, ouverture aspects, revue d'études Francophones sur l'état de droit et de la démocratie, nt 1, 2008.

13- MM.S Bastid : « La Nationalité de société et la protection diplomatique, Travaux de comité Française de droit international (Dalloz-paris) ,1970.

14- Paul de visscher : " protection diplomatique des personnes morales ",102 R.C. A. D.I , de la Hai, 1961, Tom.1

15- Projet d'article sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatif, 2001, copyright, c, nations unies, 2007.

Site internet :

1- http:/basma moon.blogspot.com.2009/12/blog-spot-6470.htm

2- http://www.asharkalarabi.org/uk/markaz/m-abhath-04/08/html

3- http:// drisslagrini.mahtoob.blog.com/76.60.45.

4- http://www.alhewar.org/ébat/show.art.asp.paid=8

5- http//www.le Juriste.Montada.alhilal.com/t4/09.topic

6- http://www.umn.edu/humanrts/arab/m 30.pdf.

الفهرس

الفهرس

العناوين	رقم الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: نظام الحماية الدبلوماسية	**05**
المبحث الأول: ماهية الحماية الدبلوماسية	**06**
المطلب الأول: مفهوم الحماية الدبلوماسية	**07**
المطلب الثاني: التطور التاريخي للحماية الدبلوماسية	**11**
المطلب الثالث: الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية	**13**
الفرع الأول: الأساس القانوني لاعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة	**14**
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقاً للدولة	**16**
الفرع الثالث: مدى اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للرعايا	**17**
المبحث الثاني: ارتباط الحماية الدبلوماسية بالمسؤولية الدولية	**20**
المطلب الأول: ارتباط الحماية الدبلوماسية بمركز الفرد الأجنبي	**20**
المطلب الثاني: الاعتراف بالمسؤولية الدولية للفرد في الفقه والقضاء الدوليين	**25**
المطلب الثالث: علاقة الحماية الدبلوماسية بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد وتطبيقاتها	**28**
المبحث الثالث: آليات إعمال الحماية الدبلوماسية	**34**
المطلب الأول: شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية	**34**
الفرع الأول: شرط الجنسية	**35**
الفرع الثاني: شرط استنفاذ طرق الطّعن	**36**
الفرع الثالث: شرط الأيدي النظيفة	**37**
المطلب الثاني: وسائل مباشرة الحماية الدبلوماسية	**38**
الفرع الأول: الوسائل السياسية للحماية الدبلوماسية	**39**
الفرع الثاني: الوسائل القضائية للحماية الدبلوماسية	**41**
الفرع الثالث: الجهات المختصة في الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية	**43**
المطلب الثالث: أثار الحماية الديبلوماسية	**45**
الفرع الأول: التعويض العيني في القانون الدولي العام	**45**

الفرع الثاني: التعويض المالي في القانون الدولي العام	**46**
الفرع الثالث: الترضية	**48**
الفصل الثاني: اللّجوء إلى الهيئات الدولية لحقوق الانسان	**51**
المبحث الأول: الآليات المتاحة في اللجوء إلى الهيئات الدولية في إطار اتفاقي	**52**
المطلب الأول :اللجوء إلى لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة	**52**
المطلب الثاني: اللجوء إلى اللجنة المعنية للحقوق المدنية والسياسية	**55**
المطلب الثالث: اللجوء إلى الهيئات المنشأة في إطار اتفاقيات دولية أخرى	**60**
الفرع الأول: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والبروتوكول الاختياري الملحق بها	**61**
الفرع الثاني: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري	**62**
الفرع الثالث: اتفاقية مناهضة التعذيب	**62**
المبحث الثاني: اللجوء إلى الهيئات الدولية ذات الطابع الإقليمي	**65**
المطلب الأول: اللجوء في اطار النظام الأوروبي لحقوق الانسان	**65**
الفرع الأول: اختصاصات اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان.	**66**
الفرع الثاني: آليات اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان	**66**
المطلب الثاني: اللجوء في اطار النظام الأمريكي لحقوق الانسان	**70**
الفرع الأول: قوام واختصاصات اللجنة الامريكية لحقوق الانسان	**70**
الفرع الثاني: آليات اللجنة الامريكية لحقوق الانسان	**71**
المطلب الثالث: اللجوء في اطار النظام الافريقي لحقوق الانسان	**74**
الفرع الأول: قوام واختصاصات اللجنة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب	**74**
الفرع الثاني: آليات اللّجنة الإفريقية لحقوق الانسان والشعوب	**75**
المبحث الثالث: نماذج عن قضايا اللّجوء إلى الهيئات المعنية لحقوق الإنسان	**79**
المطلب الأول: شكوى السيد (Carlos Correia de matos) ضد البرتغال أمام اللجنة المعنية لحقوق الإنسان	**79**
الفرع الأول: موقف الدولة الطرف حول شكل ومضمون الشكوى	**82**
الفرع الثاني: المداولات وإصدار قرار اللّجنة	**85**
المطلب الثاني: قضية (Agustin) ضد البراغواي: الاعتقال، التعذيب والاختفاء القسري	**87**
المطلب الثالث: قضية حسين هبري أمام المحكمة الافريقية لحقوق الإنسان والشعو.	**90**

خاتمة	100
قائمة المراجع	103