وضعية الأجانب ومسؤولية الحماية الدبلوماسية

الدكتورة أحلام بيضون

(بروفسور في القانون الدولي)

مؤتمر حول أوضاع الأجانب ومسؤولية الحماية

بيروت في

مقدمة :

لتحديد الوضعية القانونية للأجنبي وبيان حقوقه وواجباته، لا بد من تعريفه وبيان وضعيته القانونية **(أولا)** ثم ننتقل إلى حصانته ومسؤولية الدولة عن حمايته **(ثانيا)**.

أولا : تعريف الأجنبي وشخصيته القانونية

إن القوانين الوضعية لم تعط تعريفا للأجنبي **(1)**، رغم أن وضعيته القانونية قد نالها كثير من التطور بالنسبة للدولة المتواجد فيها **(2)**

1- ماذا نعني بالأجنبي؟

إذا كانت القوانين الوضعية لم تعرف الأجنبي، فيكفي أن لا تتوفر في الشخص مواصفات المواطن بالنسبة إلى دولة ما كي يعتبر أجنبيا بالنسبة لها. وعليه، فإن تعريف الأجنبي يرتبط بمفهوم الجنسية، فالأجنبي هو شخص يحمل جنسية بلد معين وهو يتواجد أو يقيم في بلد آخر، ولا يحمل جنسيته. ولا فرق هنا في أن يكون الأجنبي حاملا جنسية أجنبية واحدة أو أكثر من جنسية أو معدومها، معيار التمييز هو في مقابل المواطن الذي يعرف بأنه من يحمل جنسية البلد الذي يقيم فيه، ويتمتع فيه مقابل ذلك بحقوق، كما تقع عليه واجبات. بالمقابل، لا يتمتع الأجنبي بنفس الحقوق والواجبات تماما كالمواطن، وإن كان الإتجاه يميل مع التطور نحو التماثل في هذا المجال.

AHLAM BAYDOUN

إن ارتباط تعريف الأجنبي بمعيار الجنسية يقودنا حتما، إلى تحديد هذا المصطلح الهام في الدولة الحديثة، والذي يتوقف عليه ليس توصيف الشخص فقط بل تحديد حقوقه وواجباته، وما يترتب على ذلك من مسؤولية حمايته سواء على الدولة التي يحمل جنسيتها أو على الدولة التي يعتبر أجنبيا بالنسبة لها.

الجنسية معيار يرتبط بمفهوم السيادة، حيث أن الدولة تمتلك حقا استنسابيا في منح جنسيتها لمن تريد عن طريق التجنيس، آخذة بعين الإعتبار معاييرا تتعلق بمصالحها الوطنية. أما شروط التجنيس، أي منح الجنسية لأجنبي، فإنها تستمد أصلا من قانون الجنسية الأصلية المعتمد في الدولة المعنية، أي بالقياس على منح الجنسية لمواطنها الأصلي.

تأخذ الدولة في منح الجنسية إما بمعيار رابطة الدم فتمنح جنسيتها للمولود من أب وأم يحملان جنسيتها أو على الأقل لأب يحمل جنسيتها، كما هي الحال في لبنان، وذلك إذا كانت تريد أن تحد من عدد الرعايا المقيمين فيها، لأعتبارات اقتصادية أو جغرافية أو ديموغرافية، أو تعتمد رابطة الأقليم، فتمنح جنسيتها لمن يولد على إقليمها الجغرافي في البر أو البحر أو الجو، وهي الدول التي تريد زيادة عدد سكانها، أو تريد زيادة اليد العاملة، كما هي الحال بالنسبة للولايات المتحدة أو كندا أو أستراليا مثلا.

وإذا كانت الجنسية ترتبط بمفهوم السيادة من حيث ترك حق منحها الإستنسابي للدولة، التي تحدد شروط حمل جنسيتها، فالجنسية من ناحية ثانية هي حق من حقوق الإنسان، فكل شخص له الحق بأن يحمل جنسية دولة من الدول. إن المقصود من وراء ذلك تحديد تبعية الشخص، والقوانين التي ترعاه، والسلطات المسؤولة عن حمايته، باختصار هي تحدد حقوقه وواجباته أي مركزه أو وضعيته القانونية.

حامل جنسية بلد ما هو مواطن في ذلك البلد، يتمتع بحقوقه كإنسان وبالحريات العامة، ومن بينها حقوقه السياسية والمدنية والقضائية. تقوم الدولة التي يتبع لها ذلك المواطن بحمايته بموجب الصلاحية الإقليمية، ما دام متواجدا على أرضها، وهو يؤدي مقابل انتمائه إليها واجبات مالية ودفاعية وسياسية، ويتقيد بقوانينها.

كما أن الدولة تحمي مواطنها بموجب الصلاحية الشخصية أي كونه يحمل جنسيتها، وذلك إذا كان خارج حدودها. هنا نرى أن المواطن يصبح أجنبيا حين ينتقل إلى خارج حدود وطنه، دون أن يفقد حق رعاية دولته له.

AHLAM BAYDOUN

ويمكن أن يتواجد الشخص على أرض دولة أجنبية إما كسائح، أو كنازح، أو كطالب، أو كعامل، أو كمستثمر، أو كدبلوماسي. ورغم أن لكل من الحالات المذكورة وضعية خاصة، فإن عنوانا واحدا يشتركون به جميعا، وهو كونهم يعتبرون أجانب بالنسبة للبلد الذي يقيمون على أقليمه، ويعاملون على هذا الأساس. وتحدد حقوق الأجنبي وواجباته حسب الفئة التي ينتمي إليها، وحسب قانون البلد الذي يقيم فيه، وهذا القانون يحدد القانون الذي يطبق عليه في الأساس، كما يحدد المحكمة الصالحة للنظر في قضاياه، شرط أن لا يخالف المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان والتي توجد مكرسة في المواثيق والإتفاقيات الدولية.

إن الوضعية القانونية الخاصة التي تنشئ بمجرد تواجد شخص أجنبي على أقليم دولة لا يحمل جنسيتها، تشكل ما يسمى بالوضعية القانونية للأجنبي، فماذا نعني بذلك؟

2- الوضعية القانونية للأجنبي

الوضعية القانونية للأجانب هي تلك الناتجة عن القواعد القانونية الخاصة التي تطبقها الدولة المضيفة عليهم معترفة لهم بالشخصية القانونية، وبحقوق وتصرفات قانونية بإمكانهم القيام بها على أرضها، ضمن نطاق قوانينها المرعية، وشرط ألا يخالفوا الإنتظام العام فيها، وألا يقوموا بما من شأنه أن يشكل خطرا عليها. وتشمل تلك القواعد حق الإقامة والمغادرة والعمل.

تدخل القواعد التي تشكل المركز القانوني للأجنبي ضمن نطاق القانون الدولي الخاص، كالجنسية التي هي حق، وأداة تعريف للشخص. تخضع الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الأجنبي لمعيار السيادة، وتشكل ميدانا استنسابيا للدولة المضيفة، يختلف من دولة لدولة، دون أن يعني ذلك الإستنساب المطلق، فالدول لا تعيش منعزلة، بل ترتبط بعلاقات دولية مع دول أخرى لها سيادتها وحقوقها، وهي جميعا مرتبطة بالقانون الدولي، لذلك، فإن الوضعية القانونية للأجانب تخضع أيضا لمبدأ المعاملة بالمثل، وللخصوصية، كما تخضع لمبادئ القانون الدولي وحقوق الإنسان.

يتمتع الأجنبي بصورة عامة ومهما كانت طبيعة وجوده في الخارج، بحقوق شخصية، كالزواج والطلاق والإنجاب والإرث، وحرية الإنتقال، والنشر، وحقوق قضائية كالحق في المقاضاة والحق في الدفاع، والحق في محاكمة عادلة، والحق في العمل، وهذا الحق الأخير لا يتوفر في جميع الحالات، كل ذلك ضمن إطار الإنتظام العام للدولة المضيفة ومع مراعاة مصلحتها الوطنية.

AHLAM BAYDOUN

القانون الدولي الخاص وهو قانون مركب من القوانين الداخلية ومن القواعد االدولية التي تتضمنها الإتفاقيات الثانئية أو تلك التي تصدر عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. لذلك هو خاص من حيث أنه يرعى العلاقات بين الأشخاص، وهو عام من حيث أنه يدخل أكثر من دولة في المواجهة، تكون معنية بالأمر لسبب ما، كأن يكون أحد أطراف القضية من رعاياها، أو أن فعلا قانونيا يتعلق بالقضية حصل على إلإقليم الذي يقع تحت سيادتها. وبما القانون الدولي الخاص يضع وجها لوجه دولتين أو أكثر، أي سيادتين أو أكثر، فهو يتصف بأنه قانون تنازع، أي تنازع صلاحيات، وتنازع قوانين، وتنازع أحكام. فكل دولة تعتبر نفسها طرفا في القضية تريد تطبيق قانونها، إما من باب الصلاحية الشخصية، أي حماية مواطنيها، وإما من باب الصلاحية الإقليمية، أي ممارسة سيادتها على القضايا التي تحصل على إقليمها.

تعطى كافة القوانين بشكل عام، للأجنبي نفس الحقوق تقريبا التي يتمتع بها المواطن، ما عد الحقوق السياسية. كما أنها تخضعه لنفس الإلتزامات تقريبا. ويقتدي القانون الداخلي في ذلك بالمبادئ العامة وبالقانون الدولي، خاصة بروتوكول الحقوق المدنية.

غير أن أي قضية يتعرض لها الأجنبي أو أي تصرف قانوني يقوم به من شأنه أن يثير حالة تنازع قانوني وتنازع صلاحيات، ذلك أنه مهما كانت وضعيته القانونية متشابهة مع وضعية مواطن الدولة التي يقيم فيها، فإنها تبقى وضعية خاصة، ويبقى الأجنبي مرتبطا بالبلد الذي يحمل جنسيته، من حيث الحقوق الأصلية وخاصة حقه في الحماية، ومسؤولية الدولة الأم عن الدفاع عنه وحفظ حقوقه ومصالحه، التي غالبا ما تكون مرتبطة بمصالحها.

تدافع الدولة عن مواطنها الذي يحمل جنسيتها، والمتواجد في الخارج لسبب ما، تقدره هي بشكل استنسابي، انطلاقا من اعتبارات تتعلق بالسيادة ومصلحة الدولة بالدرجة الأولى، وحتى إذا كان قد اكتسب جنسية أجنبية أحيانا، إذا كان لا يزال يحمل جنسيته الأصلية. تقوم الدولة بذلك لأعتبارات عدة، أهمها أن حمايتها لحقوق مواطنيها، وممارسة صلاحياتها القانونية والقضائية، هو تعبير عن سيادتها التي تتمسك بها تجاه الدول الأخرى، حيث يعتبر أي تنازل من الدول عن بعض صلاحياتها السيادية هو انتقاص من تلك السيادة. فإذا لم يكن التنازل بإرادتها يكون ذلك بمثابة رضوخ وإذعان لإرادة خارجية، وإذا كان بمحض إرادتها، يكون ذلك تعبيرا عن عدم كفاءتها بالقيام بالصلاحيات التي يخولها لها الدستور، والقانون الدولي. وفي كلتي الحالتين، نكون أمام انتقاص من سيادة الدولة، وشخصيتها القانونية أمام شعبها وأمام المجتمع الدولي.

AHLAMBAYDOUN

بالمقابل، فإنه إن رفعت قضية أمام محاكم بلد معين، وكان في تلك القضية عنصر أجنبي، كأن يكون أحد أطرافها أجنبي، أو كان من قام بالتصرف أجنبي، أو كان من وقع عليه الفعل أجنبي، فإن دولة الأقليم تتمسك بصلاحياتها، كون ذلك يشكل عنصرا من عناصر سيادتها. وبما أنا القوانين الداخلية لا يجب أن تناقض الدساتير، فإنا التناقض بين مصالح الدول وتمسكها باعتبارات سيادية، ينعكس نزاعات على صعيد القوانين الواجبة التطبيق، أو المحاكم صاحبة الإختصاص. إن أول أمر يلجأ إليه القاضي الناظر في دعوة تتعدد جنسيات الأطراف فيها، أو تشتمل على بعد خارجي، هو تحديد جنسية الأطراف، وطريقة اكتسابها، أي هل الجنسية مكتسبة أم لا، وظروف اكتسابها. ويقرر على ضوء ذلك، وفقا لقانون القاضي، ما هو القانون الصالح للتطبيق على القضية في الأساس، وأي محكمة صالحة للنظر فيها.

حين نصل إلى مرحلة القانون الصالح للتطبيق في أساس القضية، نكون أمام عدة احتمالات: إما قانون داخلي، هو قانون بلد القاضي، أو قانون الجنسية أو ربما قانون بلد ثالث، حسب مقتضيات القضية المنظور فيها، وحسب طبيعتها إن كانت جزائية أو مدنية، أو شخصية.

والقانون الداخلي متعدد المصادر (تشريع، عرف، مبادئ عامة، اجتهاد محاكم، وفقه)، ومصادر خارجية، تتمثل في الدرجة الأولى باتفاقيات قضائية، تكون إما ثنائية، أو إقليمية أو دولية، وهذه الأخيرة هي الأهم، لإتساع نطاقها، وإلزاميتها للأطراف الموقعة عليها. والتي تلزم بإدخالها في قانونها الداخلي كي تتخذ صفة القانون الوطني وتطبق على المواطنين. والإتفاقيات تستمد أصلا مادتها من الأعراف السائدة، ومن المبادئ القانونية العامة الداخلية والدولية. وتتخذ الإتفاقيات أهمية خاصة كونها تسهم في توحيد الحلول، والحد من النزاعات القانونية والقضائية، فيما يتعلق بقضايا الأجانب وغيرها من مواضيع القانون الدولي الخاص.

قبل الإنتهاء من هذا العرض لا بد من لفت النظر على أن وضعية الأجنبي قد تطورت كثيرا من حيث الحقوق والواجبات، ومن حيث الإعتراف له بشخصية قانونية مماثلة حتى لا نقول متطابقة مع المواطن. ففي روما القديمة، كان هماك قانونان، واحد يطبق على الرومان، وآخر يطبق على الأجانب.

أما في ظل الدولة الإسلامية، أو الخلافة، فقد كان للأجنبي مفهوم مغاير لما نعرفه اليوم، كان معيار الرعاية ديني، حيث كان يصنف الأجنبي، بالإرتكاز إلى عقيدته، حيث كان يعتبر المسلمون فقط هم رعايا بحقوق كاملة، بغض النظر عن عرقهم أو لغتهم. إن الأمة إسلامية، وأعضاؤها مسلمون، لكن رغم ذلك تم التعامل مع غير المسلمين وفقا لمواثيق تحترم خصوصيتهم وإنسانيتهم وتوفر لهم الأمان. لقد تمتع الأجنبي

AHLAMBAYDOUN

(غير المسلم) وفقا لقيم ومبادئ الشريعة التي تأمر بالرحمة والتسامح والعدالة، بحقوق مشابه لحقوق المسلم، ما عدا الحقوق السياسية، كما سمح له بأن يطبق على نفسه شرائعه الخاصة فيما يتعلق باحواله الشخصية.
وقد تم تصنيف الأجانب (غير المسلمين) المقيمين في ديار الإسلام، سواء من سكان البلاد الأصليين، أو من خارجها، وفقا لثلاث وضعيات قانونية منظمة بموجب عهود: وضعية "المعاهد" وهو الذي ترتبط دولته مع الدولة الإسلامية بعهد أو ميثاق، ويستطيع دخول الدولة الإسلامية، و "الآمن" إذا صحت التسمية، وهو الذي يرعى وضعه عقد "أمان" ويحق له الإقامة المؤقتة، وممكن أن تصبح إقامة دائمة، وحينها يتحول إلى ذمي، بمقتضى عقد الذمة، وهو الذي يعطيه حق الحماية وحقوق وحريات، دون أن يلزمه أو أن يسمح له بالمشاركة الدفاعية، ولا يلزمه باعتناق الإسلام، لقد كان اعتناق الإسلام بمثابة جنسية، إذا صحت المقارنة.
وقد تمتع الأجانب داخل ديار الدولة الإسلامية؛ بحقوق وفقا لوضعيتهم القانونية التي سبق تصنيفها. فعقد الذمة يسمح بالإقامة الدائمة والتوطن أو التمتع بالجنسية الإسلامية، وعقد الأمان الذي يجيز الإقامة المؤقتة؛ كلاهما يكفل للشخص ثلاثة حقوق رئيسية: الحق في حماية الأموال، والحق في حماية الأنفس، والحق في حماية المعتقدات الدينية. كما يرتبان عدة واجبات على عاتق الأجنبي (غير المسلم)، أخصها الإخلاص للدولة الإسلامية وعدم موالاة أعداء المسلمين، وعدم الطعن في الإسلام أو فتنة المسلمين عن دينهم. كما وضع الإسلام عدة قواعد كلية يكفل إعمالها المساواة شبه التامة بين أهل الدولة الإسلامية والأجانب، المستأمنين والمعاهدين، المقيمين في ديار الإسلام. من تلك القواعد يذكر: قاعدة الأخوة الإنسانية، قاعدة العدالة وكفالة حق التقاضي، قاعدة احترام الاتفاق والوفاء بالعهد، قاعدة المعاملة بالمثل أو التبادل.
واشترطت الدولة الإسلامية مقابل ذلك الإخلاص لها، تحت طائلة الطرد، إذا تبين أن الأجنبي (غير المسلم) قد خرق هذه الشروط..
ابتداء من القرن الثامن عشر، وتحديدا مع الثورة الفرنسية وشعاراتها الثلاث، حرية مساواة عدالة، حصل تطور هائل في مجال حقوق الإنسان ومعاملة الأجانب. لم يتأخر ذلك أن انسحب على المستوى الدولي، دون أن يعني القضاء كليا على التمييز والعنصرية التي عرفتها البشرية ولا تزال تعرفها حتى يومنا الحاضر.
في القرن التاسع عشر وتحديدا في العام 1893، أنشئ المؤتمر الدولي للقانون الدولي الخاص، الذي بدأ في وضع نصوص ترعى أوضاع الأجانب وتوحد الحلول وتحد من تنازع القوانين والمحاكم أو الدول من جراء ذلك.
بعد الحرب العالمية الثانية أدخل مفهوم الأقليات، الذي أدى إلى نقلة نوعية أيضا في وضعية الأجانب وحقوق الإنسان، تطور إلى أن بلغ مجده نظريا مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 وملاحقه، واتفاقية منع التمييز ضد المرأة، واتفاقية ضد التمييز بشكل عام. كما وضعت إتفاقيات ترعى الأوضاع

AHLAMBAYDOUN

المختلفة للأجانب، منها اتفاقيات فينا الدبلوماسية لعام 1961، والقنصلية لعام 1963، واتفاقية العمل الدولية، واتفاقية جنيف لعام 1951 المتعلقة بمعاملة اللاجئين، ومجموعة من الإتفاقيات المختلفة المتعلقة بأوضاع الأجانب الباقية، وحق المعاملة بالمثل. كما أن الدول قد عقدت فيما بينها اتفاقيات ثنائية حول مسائل تخص معاملة رعاياهم المتبادلين.

وضع الأجانب بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

وفقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يجب على كل دولة أن تكفل الحقوق الواردة في العهد "لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها" (المادة 21). إذا لم يقصر العهد حق الحماية بالمواطنين، بل شملت جميع المقيمين، بما فيهم الأجانب دون تمييز ودون أن يربط ذلك بأي شرط. غير أن أن النص خصص المواطنين بالحقوق التي نصت عليها المادة الثانية منه، بموجب المادة 25، وخص الأجانب بالمادة 13.

غير أن الواقع يظهر عدم التزام معظم الدول بنصوص العهد التي تساوي بين المواطنين والأجانب، متضرعة بدساتيرها، التي تحصر اهتمامها بمواطنيها فقط عند الكلام عن الحقوق. ويفرق عدد قليل من الدساتير بين الحقوق الأساسية المنطبقة على الجميع وتلك التي تمنح للمواطنين وحدهم وتتناول كلا منها بالتفصيل. يسد الفراغ الحاصل بالدساتير فيما يتعلق بحقوق الأجانب السوابق القانونية والتشريعات المختلفة. ورغم ذلك أبلغت لجنة القانون الدولي أنه أنه يجب على الدول الإلتزام بنص العهد وإدخال قواعده في دساتيرها. كما يتوجب على الدول أن تلتزم فعليا بحماية حقوق الأجانب.

أبقى العهد دخول الأجانب إلى إقليم دولة ما أو الإقامة فيها حقا استنسابيا لتلك الدولة، شرط عدم التمييز، والأخذ بعين الإعتبار الحالات الإنسانية، كدخول اللاجئين، أو الدخول للعلاج، أو حالات لمّ الشمل.

ورغم أنه يجوز للدولة أن تفرض بعض الشروط التي تتعلق بأمنها، أو بانتضامها العام، فإنه بمجر السماح للأجنبي بدخول إقليمها، يجب على الدولة أن تلتزم بالحقوق المنصوص عليها في العهد فيما يتعلق بالأجانب.

ومن الحقوق الأساسية، الحق في الحياة، التي يتمتع بها الأجانب سواء بسواء مع المواطنين، ويجب ألا يتعرضوا للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كما لا يجوز استرقاقهم أو تسخيرهم. وللأجانب الحق الكامل فيما يتمتع به الإنسان من حرية وأمن. فإذا حرموا من حريتهم على نحو

AHLAM BAYDOUN

قانوني، فيلزم معاملتهم بطريقة إنسانية واحترام الكرامة المتأصلة في أشخاصهم. ولا يجوز سجن الأجنبي لعدم وفائه بالتزامه التعاقدي. وللأجانب الحق في حرية الحركة والاختيار الحر لمحل السكن، وحرية مغادرة البلد، كما يتمتعون بالمساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية. ومن حقهم أن يحاكموا محاكمة عادلة وعلنية من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مشكلة حسب القانون وذلك عند البت في أية تهمة جنائية أو حقوق والتزامات في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء. ولا يخضع الأجانب لتشريعات جنائية بأثر رجعي، ومن حقهم أن يعترف لهم بشخصية قانونية. ولا يجوز أن يخضعوا لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياتهم أو في الشؤون الخاصة بأسرهم أو منازلهم أو مراسلاتهم. ولهم الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، والحق في اعتناق الآراء والتعبير عنها، كما يتمتعون بحق الاجتماع السلمي وحرية تكوين جمعيات. ويجوز لهم الزواج عندما يصلون إلى سن الزواج القانوني. ويحق لأولادهم التمتع بتدابير الحماية التي يقتضيها وضعهم كقصر. وفي الحالات التي يشكل فيها الأجانب أقلية بالمعنى الذي قصدت إليه المادة 27 فلا يجوز حرمانهم من التمتع بالاشتراك مع سائر أفراد جماعتهم بثقافتهم الخاصة والمجاهرة بدينهم الخاص وممارسة شعائره واستخدام لغتهم. ومن حق الأجانب التمتع بالحماية التي يكفلها القانون على قدم المساواة مع غيرهم. ولا يوجد تمييز بين الأجانب والمواطنين في تطبيق هذه الحقوق. ولا يجوز إخضاع حقوق الأجانب هذه لأية قيود غير تلك التي يمكن فرضها قانونا وفقا للعهد .

8- غير أن المادة 12 أعطت لدولة الإقامة حق إلزام الأجنبي بالمغادرة، وتبرير ذلك، مع تجنب التمييز بالمعاملة، سواء بين الرعايا والأجانب أو بين فئات الأجانب. ويجب على الدولة أن تراعي في الترحيل بعض القواعد، فلا تمنع تعسفا عودة الأجنبي إلى بلده، ولا تسلمه إلى بلد تتهد حياته فيه، حتى لو كان بلده الأصلي. (3) (4).

طبعا تطبق الحماية على الأجانب الذين يدخلون بشكل قانوني إلى أرض الدولة المعنية. وفي ممارسة حق الطرد أو التوقيف، يجب على الدولة أن تراعي النصوص القانونية التي تحمي حق الفرد بمحاكمة عادلة وبحق الدفاع، وعدم تعريضه لظروف تشكل خطرا على حياته وفقا لما نصت عليه المادة 13، وتطبق بشأنه الضمانات التي تنص عليها المادتان 9 و10 من العهد. وإذا كانت هذه المادة تخص الأجانب الذين دخلوا بشكل قانوني، فإن الذين يدخلون بطريقة غير شرعية، أو لمدة أطول من المدة المسموح بها، لا يحرمون من حقهم في الحماية، بل يجب أن تطبق عليهم القواعد الإنسانية، حيث يترك للدولة المختصة أن تتصرف بحسن نية، مراعية مبدأ المساواة أمام القانون وفقا للمادة 26.

AHLAM BAYDOUN

وتقضي المادة 13 بعدم جواز الطرد التعسفي، أو الطرد الجماعي، كما تعطي للأجنبي حق المراجعة في أسباب طرده، وحق المطالبة بإعادة النظر في قرار الطرد، وإعطائه جميع التسهيلات المتعلقة بإنصافه. ولا يحرم من تلك الحقوق إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي.

إن مختلف القواعد المذكورة أعلاه تحكم الأجنبي وتشكل مركزه القانوني. وتختلف الوضعية القانونية وفقا للصفة التي يتواجد فيها الأجنبي خارج حدود بلد الجنسية، (سائح، أو زائر، أو دبلوماسي، أو لاجئ، أو طالب أو عامل)، لكن مهما كانت وضعية الأجنبي، فالأجانب جميعا يتمتعون بواجب الحماية من قبل الدول التي يحملون جنسيتها، كما من قبل الدولة التي يتواجدون على إقليمها، وحتى من قبل دولة غير، واتحادات دول، ومن قبل المنظمات الدولية.

فما المقصود بواجب الحماية؟ وما هو التطور الذي طرأ عليه؟

ثانيا : رعاية الأجانب ومسؤولية الحماية

قد يتعرض الأجنبي المقيم على أرض دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها، للأذى أو لجرم، أو تضرر بسبب تعرضه لفعل، أو إحجام عن فعل، وقد يكون الفاعل إما شخصا عاديا أو عدة أشخاص، وقد يكون الدولة. في مثل الحالات المذكورة تستعمل الدولة التي يحمل الشخص أو الأشخاص جنسيتها حق أو واجب الحماية الدبلوماسية تجههم، فماذا نعني بذلك (1)؟ وما هي آلية تطبيقها (2)؟

1- الحماية الدبلوماسية والقنصلية

صحيح أن اتفاقية العلاقات القنصلية هي التي ترعى شؤون الرعايا التابعين لدولة ما في بلد أجنبي، واتفاقية العلاقات الدبلوماسية ترعى العلاقات الرسمية بين البلدين، غير أن الفارق بين الإتفاقيتين على مستوى الحماية ضيق جدا، خاصة حين تتحول الحماية القنصلية إلى حماية دبلوماسية أو بمعنى آخر تتحول الحماية التي يتمتع بها الشخص من المستوى الشخصي إلى أن تصبح قضية الدولة التي يتبع لها، أو التي تتبنى قضيته.

فالحماية القنصلية قديمة العهد، كانت تفترض رابط الجنسية بين الدولة التي تدعيها والشخص المحمي كشرط لممارستها. قننت هذه الحماية في معاهدة فيينا لعام 1963، التي دخلت حييز التنفيذ عام 1967. الحماية القنصلية ترتبط ارتباطا شديدا بالحماية الدبلوماسية لدرجة يصعب التمييز بينهما. مع ذلك، فإن قطع العلاقات الدبلوماسية لا يؤدي حكما إلى قطع العلاقات القنصلية، وذلك لتعلق هذه العلاقات بالأفراد الذين يتبعون للدولتين المعنيتين، من هنا تنبع أهميتها. ترمي الحماية القنصلية للدفاع عن حقوق الأشخاص

AHLAM BAYDOUN

الطبيعيين والمعنويين المتواجدين خارج حدود الدولة التي يحملون جنسيتها. لا تعلن الدولة أنها تدافع عن حقوقها كما تفعل في حال الحماية الدبلوماسية، حين تقوم بواجب الحماية القنصلية تجاه أحد مواطنيها، إذ أنها في هذه الحالة الأخيرة تقدم المساعدة والعون لتابعييها المتواجدين خارج حدودها الأقليمية. بالمقابل، في حال الحماية الدبلوماسية، غالبا ما تكون مسؤولية دولة الأقليم قد أثيرت من قبل دولة الجنسية(م5).

بكلام آخر، حماية المواطن من قبل دولته التي تبدأ قنصلية ممكن أن تتطور إلى حماية دبلوماسية. على كل مع تطور شخصية الفرد باتجاه غزو مجال القانون الدولي عن طريق هوية حقوق الإنسان، أصبح هناك مزج بين الحماية القنصلية والحماية الدبلوماسية.

هذا وقد عرفت لجنة القانون الدولي، في نصها لعام 1966 الحماية الدبلوماسية كما يلي: "الحماية الدبلوماسية تتمثل حين تعلن دولة بعمل دبلوماسي أو أي وسيلة أخرى من شأنها تسوية الخلافات سلميا، مسؤولية دولة أخرى عن ضرر نتج عن عمل مخالف للقانون الدولي من قبل تلك الدولة، وكان ضحيته شخص طبيعي أو معنوي، يحمل جنسية البلد الأول، بغية وضع مسؤوليتها موضع التنفيذ (م 1 من نص لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية).

إذن الحماية الدبلوماسية هو فعل تبادر الدولة إلى اتخاذه لحماية شخصية حقيقية أو معنوية تحمل جنسيتها تجاه دولة أخرى تعتبرها مسؤولة عن الإضرار بمصالح أحد أو بعض مواطنيها.

التعريف الوارد هنا يبين كيف تطور مفهوم الحماية الدبلوماسية من الحماية باسم السيادة إلى الحكاية باسم حقوق الإنسان، فماذا نقصد بذلك؟

- **الحماية باسم السيادة**

كانت دولة الجنسية تمنح الحماية لمواطنها بوصفه يحمل جنسيتها، في ظل القانون الدولي التقليدي، أي من باب تابعيته لها، وقد تقوم الدولة بواجباتها تجاه مواطنها المتضرر أو لا تقوم، أي أن سلطتها استنسابية، وهي إذ تفعل ذلك إنما تفعله من باب صلاحياتها السيادية، وارتباطها بقواعد القانون الدولي بملئ إرادتها، وما يمليه من حفظ سيادتها، وبما أن المس بمواطنيها، يعتبر مسا بسيادتها، فهي تقوم بحمايتهم من هذا الباب، وهي بالتالي التي تتلقى التعويض، وتتصرف به كما تشاء.

AHLAMBAYDOUN

إذن حسب القانون الدولي التقليدي، ليست الدولة ملزمة بتطبيق الحماية الدبلوماسية بحق مواطنيها، والقرار في ذلك يبقى خاضعا لإرادتها الصرفة، وهي التي تضع المعايير لذلك، وتجعلها عنوانا لتبرير تحركها، فترفع شعار العدالة وواجب الحماية تجاههم، وتتدخل بالطرق التي تراها مناسبة، فيكون تحركها قضائيا، أو دبلوماسيا، يقودها في ذلك مصالحها الشخصية بشكل أساسي، فنراها تهادن وتساير أحيانا الدولة المرتكبة للجرم، وأحيانا أخرى تلجأ إلى مقاضاتها ومعاقبتها، وقد تلجأ أيضا إلى القوة، وفقا لقناعاتها، ولمعايير القوة بينها وبين الدولة المرتكبة. وبالتالي، وفقا للمفهوم التقليدي للقانون الدولي، تتخذ الحماية الدبلوماسية صفة سياسية أكثر منها قانونية.

كانت دولة الجنسية تحمي وحدها بصورة حصرية أو رئيسية، من يحمل جنسيتها، وبالتالي كما أن الجنسية هي مصدر واجبات الشخص، فهي أيضا مصدرا لحقوقه. لم يكن يشكل الفرد شخصية دولية، حسب القانون الدولي التقليدي، فقد كانت شخصيته تتلاشى في شخصية الدولة التي ينتمي إليها، ويخضع مصيره لفعلها الإيجابي أو تقصيرها. وهي إذ تمارس الحماية لصالحه تمارسها باسم صلاحياتها السيادية. نستطيع أن نستشهد هنا بقرار محكمة العدل الدولية الدائم، عام 1924، الذي اعتبر أن الدولة بدفاعها عن الشخص الذي يحمل جنسيتها، سواء عن طريق الحماية الدبلوماسية، أو القضاء الدولي، إنما تدافع عن حقها الشخصي الذي يتمثل بوجوب احترام القانون الدولي من خلال حاملي تابعيتها.

معنى ذلك أن القانون الدولي حين يهتم بحقوق مماثله إنما يأخذ بعين الإعتبار الدول وليس الأشخاص. والدولة الحامية لا تحمي بذلك حقوق الشخص بقدر ما تحمي قواعد القانون الدولي، تلك تفرض على دولة الأقليم، أن تؤمن النظام والأمن للأشخاص الذين يعيشون على أرضها ويحملون جنسية الدولة المدعية. لقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم، عام 1955، أن الحماية الدبلوماسية، أو الحماية عن طريق التقاضي الدولي تشكل وسيلة للدفاع عن الدولة".(قرار المحكمة، قضية نوتبوم، ص24).

الحماية باسم حقوق الإنسان

لقد أخذ مفهوم الحماية بالإتساع، وفقا لضرورات العلاقات الدولية، بعد الحرب العالمية الثانية، وتكرس هذا في قرار محكمة العدل الدولية ، حين تكلمت عن الحماية العملية في رأيها الإستشاري في قضية الأضرار التي أصابت منظمة الأمم المتحدة، الصادر عام 1949، حين اعترفت بضرورة الحماية لبعض الهيئات التي لا تتمتع بصفة الدولة كالمنظمات الدولية.

AHLAMBAYDOUN

وقد ساعد إدخال مفهوم الأقليات وحقها في الحماية انطلاقا من باب حقوق الإنسان، إلى توسع مجال الحماية الدبلوماسية. وإذا كان الرئيس الأميركي ولسن هو من أدخل مفهوم الأقليات وشدد على حقوق الإنسان، فقد سعت الدول الأوروبية الغربية لتكريس حماية الأقليات. والمقصود بالأقليات المجموعات المتميزة عن غالبية الشعب لغويا أو دينيا أو إثنيا، ويمكن أن تكون تابعة لدولة الأقليم، أو لدولة خارجية، المهم أن تكون لا تزال تشعر بالتمايز. ذلك أن الحدود التي وضعها الحلفاء المنتصرون في تلك الحرب، ضمت أقليات مختلفة، لم تكن بالأصل تحمل جنسية بلد الإقامة. لقد حصل ذلك في أوروبا والشرق الأوسط تحديدا، وفي غالبية المناطق التي كان للغرب نفوذا عليها. وإذا كان لحماية الأقليات بعدا إنسانيا إيجابيا، فالناتج السلبي يتمثل حين تتخذ قضية الأقليات كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول المنشأة بعد الحرب العالمية الثانية، وكعامل لعدم الإستقرار في تلك الدول أو الهيمنة عليها، واستغلالها.

إن تطور مفهوم الحماية وامتداده إلى الفرد من خلال مفهوم حقوق الإنسانـ ، في القانون الدولي الحديث، أدى إلى تحول مفهوم الحماية الدبلوماسية ، وأصبحت دولة الجنسية تتدخل لحماية مواطنها المتضرر من باب حقوق الإنسان، وليس من باب السيادة، فهي تتدخل لحماية مواطنها، وحفظ حقوقه على إقليم دولة أخرى، بالطرق القانونية المتاحة : القضائية أو الدبلوماسية، وربما وصل الأمر للجوء إلى القوة.

من يستفيد من الحماية؟

يستفيد من الحماية القنصلية أو الدبلوماسية الأشخاص الذين تربطهم بالدولة الحامية رابطة الجنسية. وقد ساعد غموض النص الإجتهاد على التوسع في مجال الحماية فامتدت إلى كل الأشخاص التابعين للدولة الحامية، مهما كان نوع الرابطة حتى لو لم تكن الجنسية، حيث أن اتفاقية فينا تتكلم عن تابع (ressortissant)، وليس عن مواطن (citoyen). يساعد على التوسع في التفسير مختلف الإتفاقيات والبروتوكولات التي كرست حقوق الإنسان، وبشكل خاص مسؤولية دولة الأقليم عن أمن كل المتواجدين على أرضها وصيانة حقوقهم، سواء كانوا يحملون جنسيتها أو هم أجانب.

إن لجوء دولة الجنسية أو أي دولة أخرى لحماية شخص أو أشخاص متضررين على أرض دولة ثالثة، يتم من باب احترام القانون الدولي الذي التزمت الدول به بمجرد توقيعها على الإتفاقيات المختلفة، خاصة إذا كانت تلك الإتفاقيات تشكل تكريسا لعرف دولي، أو من خلال توقيعها على ميثاق الأمم المتحدة الذي

AHLAM BAYDOUN

أصبحت بموجبه عضوا في الأمم المتحدة، وكسبت بفضل ذلك حقوقا، والتزمت بموجبات دولية، من بينها حقوق الإنسان.

إن الدولة ليست ملزمة باستقبال أجنبي، ولكن حين تفعل ذلك تصبح ملزمة باحترام التزاماتها الدولية تجاهه، تحديدا حقوقه كإنسان، وأي انتهاك لإلتزام دولي يعتبر عملا غير شرعي. كذلك الأمر الجنسية هي حق استنسابي للدولة، ولكن بمجرد أن تمنح جنسيتها لشخص تصبح مسؤولة عن حمايته حتى خارج حدودها.

وهكذا يستفيد الفرد من الحماية الدبلوماسية إما من قبل دولته كونه يحمل جنسيتها، أو من قبل دولة الإقامة كونه أجنبي يقيم على إقليمها، أو حتى من قبل دولة ثالثة تتدخل لحمايته تحت عنوان حقوق الإنسان واحترام القانون الدولي. يمكننا أن نذكر بعض الأمثلة الحديثة هنا مثل الدعوى التي رفعت ضد السعودية من قبل الحكومة الهولندية أمام مجلس حقوق الإنسان في جنيف، والتي أسقطت بفعل التدخل السياسي (تدخل دولة ثالثة). أو قرار الكونغرس بمحاسبة السعودية بسبب تورط أشخاص يحملون جنسيتها في حادثة 11 أيلول الإرهابية (تدخل دولة الجنسية)، وتدخل أوباما بالرفض حتى لا يتم معاملة الأميركيين بالمثل وملاحقة الحكومة الأميركية. بإمكان الحكومة الإيرانية وغيرها من الحكومات المعنية أن تلاحق قضية الحجاج الذين قضوا عام 2015 في الحرم المكي الشريف. كذلك بإمكان المنظمات الدولية خاصة منظمات حقوق الإنسان أن تتدخل للحماية، يمكن أن نذكر هنا قرار ثلاث منظمات دولية بإدانة الحكومة البحرينية لإنهاكها لحقوق الإنسان تجاه مواطنيها. قضية الدشتي أمام مجلس حقوق الإنسان، وإنصافه من قبل الحكومة الكويتية (طبعا هذه مسألة خاصة، حيث أن دولة أجنبية اشتكت إلى دولة أخرى ضد مواطن يحمل جنسيتها ويحمل صفة رسمية كونه عضوا في برلمانها). ولا ننسى قضية لوكربي والتعويضات التي تم إلزام الحكومة الليبية.

وضعت لجنة القانون الدولي عام 2006 حول الحماية الدبلوماسية حدا لأي تفسير يضيق مجال الحماية، منهية بذلك المفهوم التقليدي الذي كان يخلق مواجهة بين الصلاحية الإقليمية للدولة التي يقيم الأجنبي على أرضها، والصلاحية الشخصية للدولة التي يحمل ذاك الشخص جنسيتها، مما يخلق تنازعا قانونيا وقضائيا، يحل عادة بطرق دبلوماسية، أو يمكن أن يؤدي إلى نزاعات دولية. وفي تصرفها تتمسك الدولة سواء صاحبة الجنسية أو صاحبة الأقليم بصلاحياتها بمقتضى دفاعها عن سيادتها،

AHLAMBAYDOUN

لقد أكد نص القرار الذي صدر عن لجنة القانون الدولي (CDI) عام 2006، على أن حق الحماية يعود بالدرجة الأولى للدولة التي يحمل المتضرر جنسيتها الأصلية، أو بالتجنيس وفقا لقوانينها، إما لصلة الدم، أو لولادته على إقليمها، أو إثر تتابع دول، أو بأية طريقة أخرى ليست مخالفة للقانون الدولي(م4)

غير أن الإشكال أو التنازع يقع، إذا كان الشخص يحمل جنسيتين أو عدة جنسيات. في هذه الحالة، يحق لأي من دول الجنسية أن تعلن حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية تجاه الشخص المعني، وهو ما نصت عليه صراحة المادة السادسة من قانون الحماية. كما يحق لدولتين أو أكثر، يحمل الأجنبي جنسيتها، أن تمارس حق الحماية لصالحه معا، (م6،ف2)، ولا يظهر النص إذا كان يجب أن تكون ممارسة هذا الحق في الوقت ذاته، أو بشكل تتابعي، غير أن المنطق يجعلنا نأخذ بالإحتمالين، والمقصود التعاون للحماية، إلا إذا كانت مصالح الدول متناقضة، أو تتابع الحماية، أي حماية حامل الجنسية من حكم مجحف أو غير عادل في حقه.

يحق للدولة أن تمارس حق الحماية الدبلوماسية، لصالح المواطن الذي يحمل جنسيتها بشكل مستمر، منذ وقوع الأذى عليه وحتى رفع الدعوى بشكل رسمي.(م5)

أكثر من ذلك يحق لدولة أن تمارس حق الحماية الدبلوماسية لصالح شخص يحمل جنسيتها في تاريخ تقديم دعوى الحماية حتى لو لم يكن يحملها في تاريخ وقوع الضرر.(م،ف2)

للوهلة الأولى نظن أن دولة الجنسية أي التي يحمل المتضرر جنسيتها (م 3 ، ف1) سواء بالأصل أو التجنيس (أو الدول)، هي وحدها من يحق لها ممارسة حق الحماية، غير القرار حول الحماية الدبلوماسية لعام 2006، توسع في منح هذا الحق، وذلك رغبة في تأمين أكبر قدر من الحماية للأشخاص، فالعودة إلى النص تبين أنه يحق لدولة غير دولة الجنسية أن تمارس حق الحماية الدبلوماسية وفقا للمادة 8 (م3،ف2).

يستفيد من حق الحماية الشخص الطبيعي، الذي يحمل جنسية البلد، والشخص غير الطبيعي كالشركات، كما تشمل الحماية الشخصيات المعنوية كالأقليات والطوائف (م13)،

متى يمارس حق الحماية وكيف؟

يمارس حق الحماية في الدرجة الأخيرة، والمقصود بذلك، أنه يجب على دولة الجنسية أن تستنفذ كل وسائل الملاحقة الداخلية، قبل أن يحق لها الإدعاء بممارسة حق الحماية الدبلوماسية. (م14ف1). والمقصود بالملاحقة الدخلية استعمال الوسائل المتاحة للشخص الضحية أمام السلطات الإدارية والقضائية، العادية أو

AHLAMBAYDOUN

المتخصصة، التابعة للدولة التي تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل (م14،ف2). غير أنه يمكن أن يتم تجاوز شرط استنفاذ طرق الملاحقة الداخلية في الحالات التالية:

-إذا لم تكن طرق الملاحقة الدخلية متاحة بشكل معقول مما يمكن من المعالجة الجدية وإزالة الضرر(م15أ)

-إذا كانت إجراءات ملاحقة القضية تتم ببطئ مضر، من قبل الدولة التي تعتبر مسؤولة.

-إذا لم يكن هناك صلة واضحة بين الدولة التي تعتبر مسؤولة والشخص المتضرر، حين وقوع الضرر.

-إذا منع الشخص المتضرر من استنفاذ طرق الملاحقة الداخلية، أو إذا امتنعت الدولة التي تعتبر مسؤولة عن استنفاذ الطرق الداخلية عن تحمل المسؤولية وإنصاف المتضرر(م15)

إن النصوص المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لا تحول دون الإقدام على أي وسائل أخرى يتيحها القانون الدولي، غير الحماية الدبلوماسية، لمعاقبة فعل محرم دوليا (م17). طبعا هذا النص يشرع أبواب التدخل الخارجي، واللجوء إلى القوة، وهذا ما سنبحثه لاحقا.

أشكال ممارسة الحماية مختلفة، تتأثر بوضعية الدولة الحامية، بوضعية دولة الأقليم، بطبيعة الضرر، بصفة الضحية الشخصية، بالعلاقات الدولية.

مبدئيا يفترض بدولة الأقليم المحافضة على سلامة المقيمين على أرضها، فإذا أصابهم مكروه، تستنفذ كل السبل المتاحة لحماية حقوقهم. بإمكان الشخص المتضرر أن يقاضي الدولة المسؤولة عن الضرر في الحالات العادية، بالطرق المتاحة له، ويمكن ان يلجأ إلى حكومته للإستفادة من حق الحماية الدبلوماسية .

كما تتأثر بنفسية الضحية نفسه ومدى الضغط على دولته للدفاع عنه، أو التباطئ في ذلك. لذلك الحماية تتخذ شكلا دبلوماسيا، أو تحكيميا أو قضائيا، او حتى عدائيا.

أصول اللجوء إلى القضاء:

في حال اللجوء إلى القضاء هناك أصول لذلك، يضع المسؤولية الدولية موضع التنفيذ. هذه المسألة تفترض شروطا تتعلق بقبول الدعوى من حيث الشكل والأساس، كما أن هناك قواعد ترعى سير المحاكمة وفرض التعويض في حال عدم التمكن من إزالة الضرر الحاصل.

AHLAM BAYDOUN

خلاصة القول أن الحماية الدبلوماسية لم تعد محصورة في صلاحية دولة الجنسية وحدها، أو دولة الإقامة، بل أصبحت من حق دولة ثالثة أن تتدخل والتدخل ليس تحت شعار حماية الفرد أو مصلحة الدولة بل تحت شعار العدالة والتي تشكل مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولي.

إن حق التدخل يشمل منظات وهيئات دولية، خاصة محكمة العدل الدولية (محكمة العدل الدولية الدائمة في ظل عصبة الأمم)، ومجلس الأمن ومجلس حقوق الإنسان. إن إعطاء مجلس الأمن أو أي منظمة دولية حق التدخل يفترض عملا دوليا منظما وفاعلا وغير منحاز.

كيف كانت تقدم الدعوى المتعلقة بالأقليات أمام مجلس عصبة الأمم

لقد كانت تجري الدعوى السياسية أمام المجلس التابع لعصبة الأمم بفضل القرار الصادر بهذا الشأن عام 1921، وكانت تقسم إلى مرحلتين:

- تتضمن المرحلة الأولى عريضة أو شكوى. ينظر الأمين العام بموضوع قبولها . تحال بعد ذلك إلى الحكومة المعنية للتعليق عليها، وتعطى مهلة شهرين لذلك، إلا في حال القضية المستعجلة. تتدخل بعد ذلك لجنة مؤلفة من ثلاثة أعضاء، وهي هيئة شكلت بموجب القرار الصادر عام 1921، وعدل عام 1929، والتي تعطي رأيا إستشاريا، وتطلع عليه الدول الأعضاء. أحد الأعضاء بإمكانه أن يشير إلى المخالفة أو التهديد بمخالفة المجلس. هذه الخطة ينتج عنها التقدم أمام المجلس.
- تأتي بعد ذلك مرحلة النظر في الشكوى من قبل المجلس. ليس هناك إجراء خاص، كل ما هنالك أن المجلس لا ينعقد كهيئة قضائية. إذن لا يبحث المجلس عن حل القضية، بل يقوم بدور الوسيط وهذا يتوافق مع الدور الذي يمننحه له الميثاق. كما رأينا الدولة التي تتبنى المخالفة أو التهديد بالمخالفة أمام المجلس ليست هي التي يحمل المتضرر جنسيتها.

-المشكلة التي سيواجهها المجلس هي بسبب تركيبته السياسية التي تعطي للدول التي تمتلك حق الفيتو أن توقف اتخاذ المجلس قرارا يتماشى مع مسألة العدالة. لذلك حاول نظام الأقليات إيجاد وسائل قانونية إلى جانب الوسيلة السياسية التي يمثلها المجلس، فوجدها في محكمة العدل الدولية الدائمة.

عن طريق محكمة العدل الدولية الدائمة

يمكن للقضية أن تطرح أمام محكمة العدل الدولية، ولكن هنا لا بد من موافقة الدولتين دولة المتضرر والدولة التي ارتكبت المخالفة. يحصل إذا خروج عن مبدأ العدالة الخيارية. الدولة التي ستفرض عليها

AHLAMBAYDOUN

الإلتزامات يجب أن توافق مسبقا على صلاحية المحكمة الملزمة. بعكس المجلس، المحكمة بإمكانها إصدار حكم ملزم. تجدر الإشارة أن الإجراء أمام المحكمة ليس مرتبطا حكما بإجراء أمام المجلس أو يأتي بعده، بل هو إجراء مستقل.

إلى جانب الإجراء القانوني ، المتمثل بتفعيل آلية استصدار رأي إستشاري من قبل المحكمة، هناك إجراء دبلوماسي من قبل المجلس أو من قبل الجمعية العامة، وهذا الإجراء لا يستثير حساسية الدول الحريصة على سيادتها. والرأي غير ملزم إلا أن له قيمة معنوية كبيرة.

إن ما وجهته عصبة الأمم تواجهه اليوم الأمم المتحدة، وبدل تفعيل النظام من أجل فرض العدالة يتم الإكتفاء بإصدار توصيات غير ملزمة والتأكيد على المبادئ.

المبادئ التي يتم الإعتماد عليها

يمكن القول أن نظام الأقليات ميز ميثاق عصبة الأمم، بينما حقوق الإنسان ميزت ميثاق الأمم المتحدة. حيث نجدها في ميثاق الأمم المتحدة، الذي يفرض المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة واحترام حقوق الإنسان دون أي تمييز مهما كان نوعه (المقدمة ومادة 1 و55)؛ وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م2). وقد تم تبني هذه المبادئ من قبل المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة، وتحديدا لجنة حقوق الإنسان التي توصي الدول بإزالة كل تطبيق تمييزي من شرائعها. تلعب الإتفاقيات حول السلم الدولي المزدهرة في ظل المنظمة الدولية دورا هاما في حماية الأقليات وحقوق الإنسان. فرضت تلك الإتفاقيات على الدول الموقعة عليها المحافظة على حقوق الأفراد الذين يعيشون في كنفها دون أي تمييز كان.

ولكن هل مادة حقوق الإنسان التي شدد عليها نظام الأمم المتحدة تشكل تجديدا بالنسبة لنظام الأقليات الذي ساد نظام عصبة الأمم؟

أولى ميثاق الأمم المتحدة أهمية خاصة لحقوق الإنسان، حتى أنه يمكن اعتباره ميثاقا بين الشعوب المتمثلة بدولها، أكثر من أنه ميثاق بين الدول، يستنتج ذلك من ديباجته، التي تستهل بالعبارة التالية : "نحن شعوب الأمم المتحدة، نقرر...". إن هذه العبارة وما لحقها جعلت بعض الفقهاء يسمون القانون الدولي "قانون البشر" **مثل جان سالمون.** لقد اكتسب الميثاق قيمة خاصة، من خلال العبارة المذكورة، ومن خلال محتواه الذي كرس مبادئ العدالة والمساواة والأعراف الدولية التي تحفظ حقوق الشعوب وتؤكد على السلم الدولي والتعاون بين الدول من أجل طور الشعوب جماعات وأفرادا. وتأكدت القوة القانونية للميثاق شكليا من خلال

AHLAM BAYDOUN

عدد الدول الموقعة عليه والملتزمة به من خلال انظمامها إلى الأمم المتحدة. بناء على الميثاق وما تبعه من صدور للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والبروتوكولين المتعلقين بالحقوق السياسية والمدنية، أصبح الإنسان قيمة بحد ذاته، بغض النظر عن انتمائه لدولة. لقد تمت رعاية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بجهاز ضمانات مستوحى من نظام الأقليات الذي تأسس في ظل عصبة الأمم، فأصبح عاما . وقيمة الإعلان ليست معنوية فقط، بل أخذت بعدا قانونيا، جهدت الأمم المتحدة، وخاصة مجلس حقوق الإنسان لإيجاد آلية حمايته منذ الخمسينات، بسلسلة من المواثيق في الأعوام 1950 و1952 و1953. وقد فرضت الوثيقة الأخيرة موجبات على الدول تجاه الأشخاص الذين يعيشون على أراضيها. وإعطاء كل فرد الحق باللجوء إلى القضاء للدفاع عن هذه الحقوق. لكن رغم ذلك لم يتم تكريس الحماية الدبلوماسية.

التطور الهام حصل من قبل مجلس حقوق الإنسان حين تم إنشاء لجنة حقوق الإنسان المؤلفة من 9 أعضاء من الموقعين على الميثاق السياسي والمدني، يتم انتخابها من قبل محكمة العدل الدولية، التي يتم اللجوء إليها من قبل إحدى الدول الأعضاء في الميثاق بسبب انتهاك من قبل دولة أخرى لأحد بنوده. يتم اللجوء إلى اللجنة بعد أن تستنفذ الدولة طرق إقناع الدولة المخالفة بالعودة عن مخالفتها. تبذل اللجنة مساع حسنة بين الدولتين بغية الوصول إلى حل حبي. أهمية ذلك تكمن في إلتزام الدول بتقديم تقارير سنوية إلى الأمم المتحدة تبين فيها مدى التزامها باحترام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. في حال عدم التوصل إلى نتيجة، تلجأ اللجنة إلى إصدار تقرير تبين فيه أن هناك انتهاك للميثاق من قبل الدولة المعنية. بإمكان إحدى الدولتين المشتكية أو المنتهكة أن تلجأ إلى محكمة العدل الدولية (م46). وتكمن أهمية ذلك في إمكانية الحصول على حكم قضائي.

إن الجهود التي بذلت من قبل مجلس حقوق الإنسان من أجل وضع حقوق الإنسان موضع التنفيذ لها قيمة حقيقية سواء من حيث الآلية التي وضعت لتحقيق ذلك، أو من حيث أن كل دولة بإمكانها أن تتدخل حين يكون هناك انتهاك لحقوق الإنسان، سواء كانت تربطها بالشخص المتضرر علاقة الجنسية أم لا. كما أن الهيئة العليا للاجئين لها صلاحية حمايتهم.

أن ميدان حقوق الإنسان قد شهد اتساعا سواء من حيث إمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية من قبل إحدى الدول المشتكية أو المتضررة، أو من حيث إتساع الحقوق المصانة. في حال تم صدور حكم بالقضية من قبل محكمة العدل الدلولية، سيكون حكم ملزما قانونيا كونه صدر عن سلطة يتمتع حكمها بقوة القضية المقضية (محكمة العدل الدولية). تكون السلطة القضائية أكثر حساسية حين يتمكن الأشخاص المتضررون

AHLAM BAYDOUN

أنفسهم من تحريك عمل اللجنة مباشرة. غير أن الدول المتنفذة والمتضررة من عمل محكمة العدل الدولية عملة لعرقلة مهمة المحكمة.

مجلس حقوق الانسان الاوروبي

دخلت حقوق الإنسان في دائرة الإهتمام الحقيقي مع مجلس حقوق الإنسان الأوروبي، من حيث إمكانية التزام الدول الأعضاء به، من جهة لقلة عددها ومن جهة ثانية لتشابه أنظمتها، والتقاء مصالحها. أخذ مفهوم العدالة والمساواة والحرية بعدا هاما، وتم إنشاء هيئات مختصة للدفاع عن ذلك. أضيفت إلى القيمة العرفية لتلك القواعد قيمة اتفاقية بتكريس تلك الحقوق في اتفاقية روما، لعام 1951. تم إسناد مهمة الدفاع عن حقوق الإنسان إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

التجديد في الحالة الأوروبية هو أنه أصبح بإمكان الفرد اللجوء إلى اللجنة الأوروبية لرفع تظلمه، أي أصبح يتمتع بشخصية دولية، بالإضافة إلى مجموعة من الأفراد وإلى منظمة غير حكومية. يشترط لذلك أن تقبل الشكوى من قبل 6 دول أعضاء، وأن تكون الدولة موضع الإتهام من بين الدول التي وافقت على الإجراء المذكور .

بإمكان الدول الأعضاء أن ترفع شكاوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضا بالتعاون مع اللجنة.

حسب فكر غروتيوس في القرن السابع عشر، أنه إذا تعرضت أحدى الدول أو أحد مواطنيه للإعتداء، فمن حق الدول الباقية التدخل لإنصافها. يتوافق ذلك مع ما تنص عليه الشريعة الإسلامية.

أو مع حق الدفاع الشرعي عن النفس الفردي والجماعي، والمكرس في الشرائع والقوانين كحق طبيعي.

كيف تتم الحماية من قبل الدولة؟

سواء كانت الأضرار التي تصيب الدولة نفسها مادية أو معنوية، كأن يتم تحقير علمها، أو نهب سفارتها، أو غزو أرضها، أو تلويث مياهها، أو التعدي على صلاحياتها الأقليمية، أو عدم منحها الحصانة القضائية أمام المحاكم الداخلية لدولة أخرى. الإساءة التي تشعر بها الدولة عندها هي إساءة مباشرة، كذلك الأمر حين يتم الإعتداء على أحد الأشخاص أو الهيئات التي تمثلها. الإساءة تكون متوسطة حين يقع الضرر على أحد راعاياها، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ويحمل جنسيتها. تتدخل الدولة لصالح رعاياها ضد الدولة

AHLAM BAYDOUN

المضيفة، عن طريق الحماية الدبلوماسية السلمية، وربما تفاقم الأمر ووصل حد اللجوء إلى القوة، لأسباب مختلفة.

تمارس دولة الجنسيه الحماية الدبلوماسية إذا رأت أن دولة الإقامة لا توفر لحاملي جنسيتها الضمانات التي تتضمنها المواثيق الدولية. والحماية الدبلوماسية تمارس عادة من خلال المبعثات الدبلوماسيين والقنصليين لصالح المواطنين التابعين لها. يمكن أن تمارس هذه الحماية مباشرة بين حكومتي البلدين، في حال النزاعات الصعبة أو الكبيرة.

حماية الفرد لنفسه

منذ أوائل التسعينات، نشهد اتجاها لتفعيل حق الفرد الإنسان، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ضد اعتداء أو ضرر لحق به من عمل غير شرعي وفقا للقوانين المرعية، مما أعطاه بعدا دوليا، فهل يتمكن الفرد من الدفاع عن نفسه بنفسه، دون حاجة إلى دولة أو إلى منظمة أو هيئة دولية؟ .

تحول الشخص من شخصية داخلية إلى شخصية دولية، أو من غرض للحماية الدبلوماسية إلى شخصية للحماية الدبلوماسية. يبقى أن نعرف إن كان بإمكانه التصرف بمفرده على الصعيد الدولي، وأن يداعي من يعتبره مسؤولا عن الضرر اللاحق به، خاصة إذا كان ذلك حاصلا بفعل دولة، التي كانت تعتبر لزمن غير بعيد الشخصية الوحيدة في الإطار الدولي. لم يكن بإمكان الفرد أن يتدخل في هذا الإطار إلا من خلالها، وشرط الإنتماء إليها برابط الجنسية. أصحاب النظريات التقليدية والموضوعية، يميزون الدولة على حساب الفرد. ويعتبرون أن القانون الدولي هو قانون العلاقات بين الدول ويخضع لإرادتها، بينما القانون الداخلي هو ما يحكم العلاقات الأفراد. بالمقابل يعتبر الفقه الحديث أو الواقعي أنه بما أن كل القواعد القانونية وضعت في نهاية المطاف لخدمة الأفراد، فإن هؤلاء يستحقون فعلا صفة الشخصية الدولية أي يخضعون مباشرة للقانون الدولي. إن الشخص الطبيعي قد تأثر بالتطور الذي أصاب العلاقات الدولية، وخرج من وصاية الدولة ليصبح خاضعا للقانون الدولي، خاصة حين يتعلق الأمر بحقوقه المباشرة والدفع عنها، وواجباته وحمايته ومسؤوليته.

خلاصة

AHLAMBAYDOUN

نستطيع أن نستخلص في نهاية هذا البحث أن وضعية الأجنبي قد تطورت وتحولت إلى وضعية خاصة، فبعد أن كان الأجنبي معدوم الشخصية القانونية، أصبح يتمتع بشخصية قائمة بذاتها، أي أنه لم يعد يستمد وجوده من الدولة التي يحمل جنسيتها فقط. إستتبع ذلك تطور نطاق الحماية التي يتمتع بها، فبعد أن كانت الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها، تدافع عنه من منطلق دفاعها عن سيادتها، أصبحت تدافع عنه من منطلق حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي، ولم يعد هناك كبير فرق بين الحماية القنصلية والحماية الدبلوماسية. أما القوانين التي تطبق، فهي قوانين البلاد المعنية بالقضية، والتي يثبت القضاء ارتباطها الفعلي بالدعوى الناظر فيها، دون أن يعني ذلك عدم الأخذ بقوانين أو قواعد غير قوانين دولة الجنسية أو دولة الإقامة، إذا دعت الحاجة لذلك. كذلك تطبق الإتفاقيات الدولية الخاصة، سواء الثانئية منها أو المتعددة الأطراف أو تلك الصادرة عن مؤتمر القانون الدولي الخاص. كل القوانين المذكورة والإتفاقيات تأخذ بعين الإعتبار مبادئ حقوق الإنسان المكرسة في في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره من المواثيق الإنسانية، أما المحاكم الصالحة للنظر في قضايا الأجانب المتضررين، فهي محاكم دولة الجنسية، أو محاكم دولة الإقامة، أو مكاتب التحكيم، أو المحاكم الإقليمية أو الإتحادية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومجلس حقوق الإنسان، أو محكمة العدل الدولية إذا تطور النزاع بين دولة الجنسية ودولة الإقامة. أخيرا، يتأثر القانون المطبق على الأجنبي بوضعيته الخاصة من ضمن الوضعية القانونية الإنسانية للأجنبي بشكل عام، إذا يمكن أن يكن الأجنبي، عاملا أو لاجئا أو سائحا، أو طالبا، أو دبلوماسيا، وفي كل مرة يطبق عليه القوانين التي ترعى وضعيته.

.....

AHLAM BAYDOUN