جامعة دمشق
كلية الحقوق

شرط الأيدي النظيفة كأساس لممارسة الحماية الدبلوماسية

بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعداد الطالبة
رشا أتماز السباعي

إشراف الدكتور
جاسم محمد زكريا

عام ٢٠١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ
وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ
فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾

سورة التوبة ١٠٥

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى حكاية الطفولة وروعة الحاضر وطمأنينة الآتي.....
إلى آية الله في الكون ومنحة السماء في الأرض.....
إلى النور الذي أرجو من الله ألا يغيب أبداً.....

أمي الحبيبة

إلى من وضعني على الطريق الصحيح.....
ودفعني بكل ما يملك من قوة إلى النور الذي أضاء قلبي.....
إلى من شجعني في مسيرتي العلمية وكان حافز نجاحي واستمراري.....

أبي الحبيب

إلى من اطمأننت بوجودهم وأفخر بهيبتهم.....

جدي وجدتي

إلى قطرات الندى المتلألئة.....إلى الذين كبرت بينهم....وأكبر فيهم .....

إخوتي

إلى من أجد فيه سكناً لروحي... وتوأماً لذاتي...
إلى رفيق الدرب في رحلة الحياة....
إلى من تكبر فيه الأحلام...إلى أغلى إنسان....

زوجي الحبيب

كلمة شكر

❖ إلى من أضاء بيدي شمعة في عالم كثُر فيه البغي والفساد.....
فأنار قلبي قبل أن ينير لي درب النجاح.....
إلى الأستاذ الفاضل الذي تفضل مشكوراً على مساعدته لي.....

إلى الدكتور جاسم محمد زكريا

كل الشكر للأساتذة الأجلاء الذين قدموا لي الخبرة والمعرفة...فهكذا علمتني الحياة...
أن أقابل الصعاب بباقة من الصبر...
وأحارب الظلم بسلاح العدل والإنصاف....
أن أفخر بانتمائي لوطني الحبيب....
أن أعمل بعلمي وعقلي .....
هذا سلاحي الذي زودني به وطني .....
أشكر كل من أحسن لي وقدم معروفاً...إلى سيوف الحق..إلى فرسان الكلمة...
إلى حملة رسالة العدالة.....

إلى أساتذة قسم القانون الدولي

مقدمة

وجود الدولة ليس هو الغاية، إنمـا هـو الوسـيلة لتحقيـق الأمـن والاستقرار والسلام والدفاع عن حقوق شعبها الذي هو الركن الأساسي من أركانها، فالدولة لا تقوى إلا بشعبها، وذلك لا يكون إلا بتحقيق الأمان لهـم وحمايتهم مما يتعرضون له من مخاطر وجرائم داخلية، ومما يتعرضون له من مخاطر وأضرار وجرائم دولية أيضاً.

ولما كانت الدولة لا تقوى إلا بالشعب المؤمن بوجودهـا وقـدرتها علـى حمايته كان لابد للدولة أن تحميه، لا لأن من حقها البقاء وحق البقاء مـن حقوقها الأساسية فحسب، بل لأن حماية الشعب بمجموعه وأفراده واجـب عليها.

والحماية هنا لها وجهان حماية المواطن في دولته، وحماية أخرى مـن أضرار يتعرض لها في دولة أجنبية وهي موضع بحثنا ألا وهـي الحمايـة الدبلوماسية، ذلك أن الفرد لا يستطيع الدفاع عن حقوقه ولا يستطيع مطالبـة الدولة المسؤولة بالتعويض عما لحقه من أضرار، نظـراً لأن الفـرد أحـد موضوعات القانون الدولي العام وليس من أشخاصه، فهو لا يتمتع بالأهليـة القانونية في اللجوء إلى القضاء الدولي لحماية مصالحه، فكان لابـد للدولـة التي يحمل جنسيتها أن تلجأ إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية لـصالحه عـن طريق الوسائل السلمية لتثير مسؤولية الدولة التي ألحقت الضرر برعاياها.

وبالتالي فالحماية الدبلوماسية هي نتيجة أساسية للمسؤولية الدولية فهمـا وجهان لعملة واحدة، أو بمعنى آخر إن الحماية الدبلوماسية هي أداة لتحريك المسؤولية الدولية اتجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحـو رعايـا الدولـة

الأخرى، إلا أن موضوع الحماية الدبلوماسية يتمتع بخصائص ذاتية من حيث شروطها وتنوع وسائل ممارستها.

ولما كانت الحماية الدبلوماسية هي التقنية التي تقوم بتدارك أمـر عـدم وجود نظام عالمي يضمن للفرد المثول أمام الجهات القضائية الدولية، كـان لابد أن يكون لهذه الحماية فعالية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هـل نظـام الحماية الدبلوماسية نظام فعال خاصة أن له طابع سياسي يخـضع لمـصالح الدولة السياسية وسلطتها التقديرية بمفهوم القانون الدولي العام ؟

أضف إلى ذلك أن هذه الحماية مقيدة بشروط عدة، وكثيراً ما تتذرع الدولـة التي سببت الضرر للأجنبي أن دولته غير محقة بدعوى الحماية الدبلوماسية لتخلف أحد شروطها، فكيف يمكن أن نقدر أن هذه الشروط أو إحـداها قـد تخلف لكي يبقى نظام الحماية الدبلوماسية نظاماً فعالاً؟

بالرغم من الإشكاليات التي تثور حول شرط الجنسية، إلا أن هناك العديد من القوانين التي تنظم حالة متعدد الجنسيات وعديم الجنسية وحتى اللاجـئ السياسي، أما بالنسبة لشرط استنفاد سبل التقاضـي الداخليـة فـي القـانون الأجنبي كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية، فهناك اتفـاق بـين فقهـاء القانون الدولي على ضرورة وجوده لاعتبارات تتعلق بسيادة الدولـة التـي ألحقت الضرر بالأجنبي واستقلالها السياسي، ولأن هذا الشرط يـساهم فـي تلافي أسباب الخلافات الدولية، بالإضافة أن هذا الـشرط مقيـد بـضوابط لإعماله.

لكن المشكلة تثور في الشرط الثالث لدعوى الحمايـة الدبلوماسـية، ألا وهو شرط الأيدي النظيفة وهو مجال بحثنا هذا، ذلك أن قاعدة الأيدي النظيفة أوالسلوك غير مشروع للفرد المضرور، كانت موضع خـلاف فـي الفقـه الدولي، فيما يتعلق بمدى إمكانية اعتبارهـا شـرط مـن شـروط الحمايـة الدبلوماسية، وكذلك ظهر الخلاف حول طبيعتها القانونية في حـال التـسليم

بوجود مثل هذه القاعدة، حيث اعتبرها البعض دفعاً بعدم قبول الدعوى أمـام المحاكم الدولية،أوسبب للإباحة، أوالإعفاء من المسؤولية الدوليـة، أوسـبب يؤثر على مقدار التعويض . كما أن هذا الشرط يثير مسألة من الذي يقـدر تحقق شرط الأيدي النظيفة أوعدم تحققه، خاصة فيما لو كـان الفعـل غيـر المشروع الذي قام به الأجنبي مشروعاً في دولته.

تكمن أهمية هذا البحث في حداثة تدوين الحماية الدبلوماسية بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة دون أن يتضمن هذا القـرار قاعـدة الأيـدي النظيفة كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية، ودون حتى أن يشير إليـه ولو بطريقة ضمنية، بالرغم من أنه أثار جدلاً كبيراً بـين أعـضاء لجنـة القانون الدولي حول وجوده وطبيعته وإمكانية تقنينه، بحيث أننا لانـستطيع إغفاله أوإنكاره كلياً لكونه كان محل نقاش في العديد من الجلـسات التـي عقدت لتدوين قانون الحماية الدبلوماسية .

إلا أنه في هذه المناسبة يجب الإشارة إلى **القيمة القانونيـة لهـذا القـرار**: فالقرار الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة كان بناءاً على توصـية من لجنة القانون الدولي التي أنهت أعمالها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية فـي دورتها ٥٨، وهو قرار غير ملزم إنما ينطوي علـى توصـيات، ذلـك أن الأغلبية الساحقة من الحكومات التي شاركت في صياغة ميثاق الأمم المتحدة عارضت تخويل الأمم المتحدة سلطة تشريعية لسن قواعد ملزمة في مجـال القانون الدولي، بل كان هناك تأييد لمنح الجمعية العامة سلطات أكثر تحديـداً لإعداد دراسات وتقديم توصيات، وهذا مانجد سنده في ف١ من المـادة ١٣ من الميثاق الأمم المتحدة الذي جاء فيه: (١-تنشئ الجمعية العامة دراسـات وتشير بتوصيات بقصد(أ).....تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي

وتدونيه) ولهذا الغرض تطلب الجمعية العامة من لجنة القـانون الـدولي أن تدرس عدد من المواضيع لتنظر في اعتمادها.([1])

بالإضافة إلى ذلك فإن أهمية هذا البحث تبدو في قلة الدراسات القانونية التي تكلمت عنه بخصوصية تامة، فكثيراً ما تناولت كتب قانونية شروط الحمايـة الدبلوماسية دون أن تشير إلى قاعدة الأيدي النظيفة بحيث يبقى مصير هـذه القاعدة كشرط مجهول وغامض بالنسبة إلينا.

أضف إلى ذلك أن هذا المفهوم لم يعد يطلق لوصف أيدي الفـرد الممـارس لصالحه الحماية من قبل دولته، وإنما أصبح مفهوم يطلق على أيدي الدولـة نفسها عندما تدافع عن حقوقها ومـصالحها، وحقـوق ومـصالح رعاياهـا، وبالتالي كان لابد من بيان كيفية انطباقه على الفرد والدولة، والأهمية التـي يحظى بها هذا المفهوم في العلاقات الدولية.

<u>الهدف الأساسي لهذه الدراسة</u> هو الوصول إلى الإجابة على التـساؤل التالي: ما مدى إمكانية تطبيق قاعدة الأيدي النظيفة في حال التسليم بوجودها على القانون الدولي لحقوق الإنسان،على الرغم من أن حماية حقوق الإنسان في رأي البعض هو الأساس القانوني لالتزام الدولة بحماية رعاياها؟ من ثـم وبناء على النتيجة نبين ما أثر هذه القاعدة على الحماية الدبلوماسية؟.

وتتجلى إشكالية الدراسة في الإجابة على الأسئلة التالية :

ما هو سبب الاختلاف على وجود هذه القاعدة كشرط من شروط الحمايـة لدى فقهاء القانون الدولي؟ وما هي الأسس القانونية التي انطلق منها كـل منهم في تأييد وجهة نظره؟

([1]) - الأمم المتحدة ، أعمال لجنة القانون الدولي، الطبعة السادسة، المجلد الأول، نيورك، عام ٢٠٠٥، ص٥-٩.

ما هي الطبيعة القانونية لهذه القاعدة؟ هل هي قاعدة شكلية يترتـب علـى تخلفها عدم قبول دعوى الحماية؟ أم أنها قاعدة موضوعية تدخل في وقائع الدعوى فتكون سبباً للإباحة أوالإعفاء من المـسؤولية أولتخفـيض قيمـة التعويض؟

ما هي أهم الحالات التي تتخلف فيها هذه القاعدة ؟

هل ورد نص لهذا المبدأ في التشريعات الوطنية والقانون الدولي؟

هل يثار هذا المبدأ فقط في الحماية الدبلوماسية؟ أم يمكن أن يثار في سياق المنازعات المتعلقة بالعلاقات بين الدول؟

هل تخلف شرط الأيدي النظيفة يحرم المضرور من حقه في التقاضي علـى اعتباره يمثل الحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب؟

وإن أُعطي حق التقاضي وكان هناك حالة من إنكار العدالة بحيث لم يـصل إلى حقه بعد أن استنفد سبل الإنتصاف المحلية، هـل يحرمـه ذلـك مـن الالتجاء إلى دولته لتحميه دبلوماسياً؟

هل تخلف شرط الأيدي النظيفة يحرم دولة المضرور من الحماية في حـال أن الدولة التي ألحقت الضرر بالأجنبي قد تجاوزت بعقابها الفعل الخاطئ فلم يعد هدفها الردع وإنما الإنتقام؟

ماذا لو كان العقاب الذي تعرض له الأجنبي في الدولـة المـسؤولة مـن الجسامة بحيث يتعارض مع ما رست عليه الاتفاقيـات الدوليـة المعنيـة بحقوق الإنسان والتي تنادي بحق الإنسان في محاكمة عادلة، وما يقتضيه هذا المبدأ من احترام الكرامة المتأصلة في النفس الإنسانية كعدم تعريـضه للمعاملة القاسية أو المهينة أو اللاإنسانية، حتى لنزع الاعتراف.

كيف يمكن تقويم شرط الأيدي النظيفة وفـق المواثيـق الدوليـة لحقـوق الإنسان حتى لايكون تخلفه مسوغاً للإنتقام؟

ماذا لو أن الأجنبي غير نظيف اليدين قد انتُهكت حقوقه الإنسانية من جراء إجراءات محاكمة غير عادلة، أو من جراء عقاب انتقامي، ماذا يستطيع أن يفعل؟ هل يمكنه اللجوء إلى المنظمات الدولية لحقوق الإنسان؟
هل يمكننا الأخذ قاعدة الأيدي النظيفة في القانون الدولي لحقوق الإنسان؟
وأخير لأي مدى يمكن القول أن الأيدي النظيفة هي شرط لممارسة الحماية الدبلوماسية؟

<u>أما أسباب اختيار موضوع الدراسة هذه:</u> هو ظهور العديـد مـن القـضايا الدولية الحديثة، وقد كان لهذا المبدأ تأثير متفـاوت بـين قـضية وأخـرى، بالإضافة إلى ظهور قضايا أخرى كان فيها سلوك الفرد غير نظيف، فلم يثر هذا المبدأ بشأن سلوك الفرد المحمي وإنما أثير بشأن سلوك الدولة نفسها التي تحميه، فكان لابد من بيان أثره على المنازعات بين الدول ومن ثم بيان بمن يؤثر هذا المبدأ أكثر، هل يؤثر في سياق العلاقات الدولية أكثر من الحمايـة الدبلوماسية أم العكس؟.

بالإضافة إلى الظهور العديد من القضايا الدولية التي كان فيها السلوك غيـر المشروع للفرد قد أثر على إجراءات المحاكمة العادلة، فكـان دافعـي هـو معرفة من له الأثر الأقوى في المحاكمة الدولية هل هو شرط الأيدي النظيفة أم انتهاك حق من حقوق المحاكمة العادلة؟

ولقد أقمنا هذه الدراسة المتواضعة ونحن على يقين أن طالب العلم مهما نهل من بحر العلم لن ينهل منه إلا القليل، ومهما وصل من درجات علميـة سينقصه الكثير، فحاولت أن أتناول جميع جوانب الحماية الدبلوماسـية قـدر الإمكان، لنتعرف على مكانة مبدأ الأيـدي النظيفـة فـي نظـام الحمايـة الدبلوماسية، وقد قسمنا هذه الدراسة في الفصلين التاليين :

الفصل الأول : نبدأ ببيان ماهية شرط الأيدي النظيفة فـي دعـوى الحمايـة الدبلوماسية لذلك قسمناه إلى مبحثين: <u>المبحث الأول</u> نتناول فيه مفهوم الحماية

الدبلوماسية بشكل عام بتعريفه والوسائل المتاحة لممارستها، ومن ثم نوضح من له الحق في ممارسة هذه الحماية، ومن ثم نتعرض إلى مدى مشروعية تنازل الدولة عن حماية رعاياها، وبعد ذلك نتناول شروط هذه الحماية.

وفي المبحث الثاني: نتناول مفهوم قاعدة الأيدي النظيفة ،حيث نتعرف بدايةً على الآراء الفقهية التي انقسمت حول وجود هذا الشرط، والأسس القانونية التي انطلق منها كل من الفريقين، وبعد ذلك نبحث في الطبيعة القانونية لهذه القاعدة، وبعد ذلك نذكر أهم الحالات التي تتخلف فيها هذه القاعدة، وأخيراً سنتعرض إلى المكانة التي حظيت بها هذه القاعدة في التشريعات الوطنية والقانون الدولي.

الفصل الثاني : سنبحث كيفية تقويم هذا الشرط ليكون متناسباً ومتفقاً مع المبادئ العامة في القانون الدولي العام وذلك في ضوء التطبيقات العملية التي أثير فيها وسنتناول ذلك في مبحثين: المبحث الأول: سنتعرض لبعض التطبيقات التي أثيرت فيه هذه القاعدة في سياق المنازعات بين الدول، وسنتعرض إلى التطبيقات التي أثيرت فيه هذه القاعدة ضمن الحماية الدبلوماسية وإلى الأهمية التي حظيت بها هذه القاعدة في كل من المجالين.

وسنتعرض إلى بعض القضايا التي أثر فيها السلوك الغير مشروع للفرد على إجراءات محاكمة عادلة. من ثم سنتناول في المبحث الثاني كيفية تقويم هذا الشرط حتى لا يؤثر على فعالية نظام الحماية الدبلوماسية وعلى الحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب ألا وهو الحق في التقاضي، وما يتضمنه من إجراءات محاكمة عادلة. **وأخيراً نتوصل إلى النتيجة المرجوة من بحثنا هذا ألا وهو أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حقوق الأجنبي المضمونة في القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل عام، ومن ثم أثر تخلف هذا الشرط على نظام الحماية الدبلوماسية بشكل خاص.**

الفصل الأول

ماهية شرط الأيدي النظيفة

في دعوى الحماية الدبلوماسية

تمهيد:

لابد قبل التعرض لمفهوم شرط الأيدي النظيفة أن نوضح الأساس الذي يندرج منه هذا الفرع ألا وهو الحماية الدبلوماسية، سنتعرف في المبحث الأول على تعريف الحماية الدبلوماسية، ووسائلها، وشروطها، ومدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة في ممارسة هذا الحق، ومدى مسؤوليتها اتجاه رعاياها في حال عدم مباشرة دعوى الحماية. وفي المبحث الثاني سنتعرف على قاعدة الأيدي النظيفة وعلى أساسها القانوني، وعلى الاتجاهات المنقسمة حول وجودها وعدم وجودها، وعلى طبيعتها القانونية، وعلى أهم الحالات التي تتخلف فيها هذه القاعدة، وكيف تصدت التشريعات الوطنية والدولية لهذه القاعدة.

المبحث الأول:

مفهوم دعوى الحماية الدبلوماسية

في هذا المبحث سنتعرض لمفهوم الحماية الدبلوماسية بالتفصيل بدءاً من التعريفات الفقهية، وانتهاءا إلى التعريف الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومن ثم كيفية مباشرة الحماية الدبلوماسية بالوسائل السياسية والقضائية. وفي المطلب الثاني ما مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة في ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية، والأساس القانوني لهذا الحق. وفي المطلب الثالث سنتعرف إلى نظرية الحماية الدبلوماسية الواجبة في القانون الدولي الحديث، وأساسها القانوني، وإلى دور الفرد في الحماية الدبلوماسية . وفي المطلب الرابع نعدد شروط الحماية الدبلوماسية، ولاسيما شرطي الجنسية واستنفاد سبل الإنتصاف المحلية، أما قاعدة الأيدي النظيفة فسنتعرف لأي مدى يمكن أن تكون شرطاً للحماية الدبلوماسية في نهاية بحثنا هذا.

المطلب الأول:

تعريف الحماية الدبلوماسية والوسائل المتاحة لممارستها

سنتناول تعريف الحماية الدبلوماسية لدى فقهاء القانون الدولي، ثم كيف تصدت لجنة القانون الدولي لهذا الموضوع، والتعريف الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة، ثم الوسائل السياسية والقضائية التي تمارسها الدولة في الحماية الدبلوماسية وسنتناول ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الحماية الدبلوماسية: وهنا سنتناول التعريف الـذي تعرض له الفقه الدولي ، والتعريف الذي اعتمدته الأمم المتحدة.

أولاً: تعريف الحماية الدبلوماسية في الفقه الدولي: تعددت التعريفـات التي وردت بصدد الحماية الدبلوماسية، ويعود ذلك إلى الإختلاف في الزاوية التي نُظر منها إلى الحماية الدبلوماسية، فمنهم من ركز على الجانب الشكلي، ومنهم من ركز على الجانب الموضوعي، ومنهم من قصر حق اسـتخدامها على الدول دون المنظمات، ومنهم من اعتبرها عمل سيادي ، ومـنهم مـن أدرج القوة المسلحة ضمن وسائل الحماية الدبلوماسية، وسنتعرض لكل هـذه التعريفات مع التعليق عليها وصولاً إلى التعريف الـذي اعتمدتـه الجمعيـة العامة للأمم المتحدة في الدورة ٦٢ لعام ٢٠٠٨.

عرف الأستاذ Louis Dubois الحماية بأنها {أي عمل تقوم به دولة لدى دولة أجنبية أخرى للمطالبة لصالح مواطنيها بـاحترام القـانون الـدولي أو الحصول على بعض المزايا}[١].وقد أُخذَ على هذا التعريف أنه يعطي مفهوم واسع جداً للحماية الدبلوماسية، من خلال تركيزه على التدخل لـدى الدولـة الأخرى للحصول على مزايا لمصلحة الرعايا ولو لم يكن من قبل الحمايـة الدبلوماسية[٢].ومنهم من تناول الحماية من جانبها الشكلي، فعرفها"أنها إجراء القانون الدولي العام الذي يمكن إحدى الدول من الحصول من الدول الأجنبية على تعويض الأضرار التي تصيب رعاياها بالمخالفة للقانون الدولي"[٣].

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة،أطروحة دكتورا، إشراف عائـشة راتب، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، عام ١٩٩٨ ص٤٩.

(2)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

(3)- د. حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج "نظرية الحمايـة الدبلوماسية الواجبة وامعتصماه" ، دار النهضة العربية ، القاهرة، عام ٢٠٠٥ ،ص٣٦.

أما الفقيه Borchard فقد فسر الحماية الدبلوماسية تفسيراً شكلياً، حيث اقتصر في تقريره المقدم عام ١٩٣١ على دراسة شروط الحماية في حالة تقديم طلب دولي رسمي بالتعويض[١]. حيث ركز على الإجراء القضائي لهذه الحماية دون تركيزه على وسائلها وأشخاصها.

ومنهم من ركز على الجانب الموضوعي، فبينوا أن الغرض من الحماية هو حق الدولة في تأكيد حقها الخاص في ضمان احترام القانون الدولي في شخص رعاياها. حيث عرفت الحماية الدبلوماسية من قبل (مدام باستد) بأنها {عمل الدولة الذي يرمي إلى احترام القانون الدولي في شخص رعاياها}[٢].

ولما كان حق الدولة في الحماية الدبلوماسية يقوم على أساس أن الضرر الذي ألم بأحد رعاياها هو ضرر واقع عليها ذاتها، مما يخولها الصلاحية لمقاضاة الدولة التي أحدثت الضرر أمام المحاكم الدولية، ومطالبتها بالتعويض المترتب على مسؤوليتها عن مخالفة القانون الدولي[٣]، فكان لابد من إدراج أساس حق الحماية كما رآه العديد من الفقهاء ألا وهو السيادة ضمن تعريف الحماية الدبلوماسية حيث عرفت بأنها {مظهر للسيادة التي تتمتع بها الدول وفقاً للقانون الدولي وفي إطار حقوقها والتزاماتها المتبادلة في المجتمع الدولي}[٤].

ومع كثرة هذه التعريفات التي يركز بعضها على الجانب الشكلي والآخر على الجانب الموضوعي، يرى السيد بامبوتشيفوندا وهو أحد أعضاء لجنة

---

(1)- د.رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ، ص٥٠.

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المشروعات الدولية العامة قواعد حمايتها في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، إشراف محمد غانم حافظ كلية الحقوق ، جامعة عين شمس،عام١٩٨٠، ص٢٣٨.

(3)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية ، الدار الجامعية ، بيروت ، عام ١٩٨٩ ص١٠٢.

(4)- د.حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٢٣٩.

القانون الدولي ، أن الحماية الدبلوماسية حق من حقوق الدولة، وهو يتعلـق بصفة أساسية بالإجراءات وبصفة فرعية بالموضوع[١].

هذا ولابد من الإشارة أن هناك جانب من الفقه أدخـل ضـمن مفهـوم الحماية الدبلوماسية كافة الإجراءات التي يتخـذها الممثلـون الدبلوماسـيون والقناصل لحماية رعايا الدولة في الخارج وهو ما يوسع هذا المفهوم [٢].

هذا وقد تناول جانب من الفقه الحماية الدبلوماسية من خلال المـسؤولية الدولية، فعرفها {أنها إحدى الوسائل التي تعبر بهـا الدولـة عـن ممارسـة الإختصاص الشخصي اتجاه رعاياها، وبحيث يؤدي الضرر الذي لحق فـرد بعينه إلى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الـدولي تبعـة المسؤولية الدولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيته}[٣].

يتضح مما سبق، أن معظم التعريفات السابقة أغفلـت الإشـارة إلـى أن الحماية الدبلوماسية تتم بالوسائل الـسلمية، أي عبـر القنـوات الدبلوماسـية والقضائية، دون تلك المتعلقة باستخدام القوة. ذلك أن حماية الرعايا في الخارج لا يندرج دوماً ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية، فحماية الرعايا قد تـتم إمـا بالحماية الدبلوماسية التي تتم بالطريقة السلمية أو بالتدخل عـسكرياً إذا كانـت حماية أرواح الرعايا تتطلب قدراً كبيراً من السرعة في التصرف، كمـا لـو كانت حياتهم مهددة بالخطر، فهنا لاتلجأ الدول إلى الحماية الدبلوماسية وإنما قد تلجأ إلى استخدام القوة من أجل حماية رعاياها وهنا يكون من قبيـل التـدخل الدولي الانساني [٤].

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٨ ، المجلد الأول ، منشورات الأمم المتحـدة ، نيويـورك وجنيف ٢٠٠٠ ، ص٥٥.

(2)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ، ص٥١.

(3)- د. هميسي رضا ، المسؤولية الدولية ،الطبعة الأولى ، دار القافلة للنشر ، الجزائر ، عـام ١٩٩٩ ، ص٨٥.

(4)- د. عماد الدين عطا الله المحمد ، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الـدولي العام، دار النهضة العربية ، القاهرة عام ٢٠٠٧، ص٢٨٤-<٢٨٦.

ومن التعريفات التي تجمع بين الجانب الشكلي وبين الجانب الموضوعي للحماية وتتناول شروطها ووسائلها وتشير إلى إمكانية ممارسة الحماية من قبل شخص دولي غير الدولة، هو تعريف الدكتور حسين حنفي عمر، حيث عرف الحماية الدبلوماسية بأنها {إجراء قانوني يستخدمها شخص القانون الدولي لإصلاح ما تعرض له رعاياها من أضرار بواسطة شخص دولي آخر - استنفدوا أمامها كافة وسائل الطعن الممكنة. وذلك عن طريق تبني مطالباتهم عبر القنوات الدبلوماسية والقضائية الدولية}[1].

وكذلك تعريف الدكتور رفيق عطية الكسار، حيث عرف الحماية الدبلوماسية بأنها {قيام الشخص الدولي بحماية رعاياه إذ استلزم الأمر لهذه الحماية. - اتجاه شخص دولي آخر، وذلك لإصلاح ما تعرضوا له من أضرار، بالوسيلة التي يراها مناسبة وفق قواعد القانون الدولي العام}[2].

بالرغم من أن التعريفين السابقين شاملان لجميع جوانب الحماية، إلا أنهما لايشيران إلى ضرورة أن يكون الضرر الواقع على الرعايا نتيجة فعل غير مشروع دولياً،بمعنى أن الحماية الدبلوماسية قد تمتد أيضاً لتشمل الأضرار التي تنجم عن الفعل المشروع "نظرية المخاطر" خلافاً لما أوردته م (١) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٨ الذي اشتُرِطَ فيه أن يكون الضرر قد نشأ عن فعل غير مشروع دولياً[3].

---

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق، ص٣٨.

(2)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق، ص٥٣.

(3)- قرار الجمعية العامة،الدورة ٦٢،الوثيقة A/RES/ 62/67) 8 January 2008)، ص٢.

ثانياً: تدوين تعريف للحماية الدبلوماسية:

جاء في التقرير الأول متـضمن مـسودة المـواد المتعلقـة بالحمايـة الدبلوماسية الذي عرضه رئيس لجنة القانون الدولي في م (١) منه:

{١- أن الحماية الدبلوماسية تعني الإجراءات المتخذة من جانب دولة ما ضد دولة أخرى فيما يتعلق بضرر أُلحقَ بشخص مواطن ما أوممتلكاته مـن جراء فعل جائر أو تقصير على الصعيد الدولي منسوب إلى الدولة الأخيرة.

٢- يجوز في ظروف استثنائية تنص عليها المـادة ٨ تقـديم الحمايـة الدبلوماسية إلى غير المواطن}[١].

هذا وقد أجازت المادة (٢) مـن مـسودة القـرار المتعلـق بالحمايـة الدبلوماسية اللجوء إلى استعمال القوة كوسيلة من وسائل الحماية الدبلوماسية لإنقاذ المواطن في حالات محددة، كما لو أخفقت الدولة في حماية مواطنيها بالوسائل السلمية أوكان مواطنوها قد تعرضوا لخطر داهم أوإذا كانـت الدولـة المتسببة بالضرر غير راغبة في ضمان سلامة مـواطني الدولـة الممارسـة للحماية،لكنها اشترطت أن يكون استعمال القوة متناسبا مع ملابسات الحالة. [٢]

إلا أنه وأثناء مناقشة مشاريع المواد كان هناك شبه إجماع علـى عـدم اعتبار استعمال القوة أحد وسائل الحماية الدبلوماسـية، علـى اعتبـار أنـه يتعارض مع مبدأ جوهري من مبادئ القانون الدولي ألا وهـو مبـدأ عـدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول لذلك فـإن وجـود مـشروع المـادة (٢) مرفوض[٣]. كذلك أشار أعضاء اللجنة إلى أمرين اثنين بشأن تعريف الحمايـة

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٠، المجلد الأول (ألف)، منشورات الأمم المتحـدة،نيـورك وجنيف، عام ٢٠٠٥ ص ٧٣ .

(2)- المرجع السابق ص٧٣-٧٤ .

(3)- حولية لجنة القانون الدولي٢٠٠٠ ،المجلد الأول، باء،منـشورات الامـم المتحـدة نيـورك وجنيف، عام ٢٠٠٥،ص ٣٦٦-٣٦٧.

الدبلوماسية، وهما ضرورة الفصل بين الحماية الدبلوماسية والحماية الوظيفية، حيث تُعتَبر رابطة الجنسية هي الأساس الذي تستند عليه الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية[1]. أيضا أشاروا إلى ضرورة عدم الخلط بين الحماية الدبلوماسية والحماية القنصلية الإعتيادية التي تُقدم للمواطنين في الدولة الأجنبية[2].

أخذت لجنة الصياغة بالحسبان الآراء المذكورة أعلاه، وبتاريخ ٢٠٠٨/١/٨ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم ٦٧بالدورة ٦٢، الذي ينص على اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، بناء على توصية من لجنة القانون الدولي التي أنهت أعمالها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في دورتها ٥٨. وقد تضمنت م (١) بعنوان التعريف والنطاق: {لأغراض مشاريع المواد الحالية، تعني الحماية الدبلوماسية قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أوبوسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً، لحق بشخص طبيعي أواعتباري من رعايا الدولة الأولى، وذلك بغية إعمال تلك المسؤولية}[3].

يتضح لنا من التعريف السابق ما يلي[4]:

١- إدراج عبارة الفعل غير المشروع دولياً كسبب لإعمال المسؤولية الدولية.

٢- استبعد التعريف استخدام القوة كوسيلة لإعمال الحق في الحماية الدبلوماسية، وقصر وسائل الحماية الدبلوماسية على الإجراءات دبلوماسية أوغير ذلك من وسائل التسوية السلمية.

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف،عام ٢٠٠٩ ص٢٥-٢٧.

(2)- المرجع السابق، ص٢٧.

(3)- قرار الجمعية العامةللأمم المتحدة،الدورة٦٢، A/RES/62/67) 8 January 2008)ص٢

(4)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني، منشورات الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، عام٢٠٠٩ ص٧٩-٨٠.

٣- إمكانية إعمال الحماية الدبلوماسية لحماية رعاياها سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً استناداً على صلة الجنسية.

٤- تشمل الحماية الدبلوماسية حماية الرعايا الذين لايقومـون بأعمـال تجارية دولية رسمية باسم الدولة، أما أعضاء السلكين الدبلوماسـي والقنصلي فلا يمكن حمايتهم بموجب الحمايـة الدبلوماسـية، إنمـا بموجب صكوك دولية أخرى كاتفاقية ڤيينا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣.

٥- لا تتضمن المادة الأولى إشارة إلى الحماية التي توفرها المنظمات الدولية لحماية موظفيها، ذلك أنها تستند إلى الرابطة الوظيفية وإلـى مركـز الموظف.

الفرع الثاني: وسائل الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام

بعد أن تعرضنا لتعريف الحماية الدبلوماسية كما ورد في قـرار الجمعيـة العامة للأمم المتحدة، ورأينا أنها لاتتم إلا عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية، فإن حماية الرعايا في الخارج باسـتخدام القـوة لا يمكن أن يندرج ضمن الحماية الدبلوماسية ولا ضمن الدفاع الشرعي.

صحيح أن استخدام القوة في العلاقات الدولية يصبح مشروعاً في حالتي الدفاع الشرعي والتدابير القمعية التي يتخذها مجلس الأمـن. إلا أن المـادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة، قد اشترطت لممارسة حق الـدفاع الـشرعي وقوع هجوم مسلح على إقليم الدولة التي تمارس الدفاع الشرعي. والفقه يؤكد بأن الإعتداء على سلامة رعايا الدولة في الخارج لا يعد هجوماً مسلحاً على تلك الدولة[1].

(1)- د.عماد الدين عطا الله محمد ، المرجع السابق من الحاشية ص٢٨٧.

أما الوسائل السياسية والقضائية هي الوحيدة التي يمكن أن يمـارس مـن خلالها الحماية الدبلوماسية، حيث أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولية ذلك في قضية "Mavromatis" .[1].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه متى نلجأ للوسائل السياسية ومتـى نلجـأ للوسائل القضائية؟ هنا لابد أن نُعرف النزاع الدولي وهو "الوضع الناشئ عن اصطدام وجهات النظر بين دولتين أو أكثر وتعـارض مـصالحهما حـول موضوع أو مسألة ما". وبالتالي فالنزاعات قد تكون قانونيـة أو سياسـية[2]، فتحل بالوسائل السياسية أو القضائية. وبدون التطرق للمعايير المتبعـة فـي التمييز بين النزاعات السياسية والقانونية. لابد من أن نشير إلى مجموعة من الفروق الجوهرية بين الوسائل السياسية والوسائل القضائية.

---

(1)- د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق ص٨٠. لتفاصيل عن هذه القضية انظرص٣٤.

(2)- د. صالح يحيى الشاعري ، تسوية النزاعات الدولية سلمياً ، الطبعة الأولى ، مكتبة مدبولي، القاهرة، عام ٢٠٠٦ ص٢١. وفي التمييز بين النزاعات القانونية والسياسية ظهرت عدة اتجاهات: معيار شخصي : أي أن أطراف النزاع هي التي تحدد طبيعة النزاع تبعاً للوسيلة التي تختارهـا ، خاصة أن الدولة ليست ملزمة باستعمال وسيلة دون أخرى إنما تتمتع بحرية الاختيار بموجـب م (٣٣) من ميثاق الأمم المتحدة .وقد تكرست هذه الحرية في (إعلان مانيلا) فليس هناك مـا يلـزم الدول بأن تستخدم الوسائل السياسية قبل القضائية حيث يمكن أن تلجأ للقـضائية قبـل الـسياسية منها.راجع د. محمد المجذوب ، القانون الدولي العـام،الطبعـة الخامـسة،منـشورات الحلبـي الحقوقية،بيروت عام ٢٠٠٤ص٦٧٨،٦٧٧،٦٧٦. وهناك معيار موضوعي: أي يتعلـق بطبيعـة القواعد المطبقة على النزاع، أي إذا أمكن تطبيق قواعد القانون الدولي عليه فإن النـزاع يكـون نزاعاً قانونياً، وإذا لم يكن بالإمكان حله وفق قواعد القانون الدولي فهو نزاع سياسي.وهناك معيار تعداد المنازعات: وهذا ما اعتمده عهد عصبة الأمم في م (١٣) الفقرة الثانية منه حيـث أوردت أن المنازعات القانونية تتضمن: المنازعات المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية،والمنازعات المتعلقة بأية مسألة من مسائل القانون الدولي،والمنازعات المتعلقة بتحقيق واقعة إذا ما ثبت وجود خـرق للالتزام دولي،والمنازعات المتعلقة بنوع التعويضات المترتبة على خرق التزام دولي ومدى هـذا التعويض. راجع صالح يحي الشاعري ،المرجع السابق،٢٣.

- الوسائل السياسية أكثر مرونة من الوسائل القـضائية، فـلا يـشترط مـن الأطراف القائمة بالتسوية الـسياسية التقيـد بـأي مـن الإجـراءات الـشكلية أو الموضوعية[١].

-إن القرارات التي تصدر عن طريق الوسائل السياسية تصدر تلبية لرغبة أطراف النزاع وهي ليست ملزمة للأطراف، على عكس الأحكام القضائية حيث تلتزم الدولة المحكوم ضدها بالتنفيذ طبقاً للمادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة إذا كانت صادرة عن محكمة العدل الدولية وتدخل مجلس الأمن لتنفيذها[٢].

-كذلك فإن الوسائل السياسية تتسم بالسرعة في حل النزاع إذا ما قـورن ذلك بالإجراءات الطويلة[٣].

أولاً: الوسائل السياسية: ويتفرع عن الوسائل السياسية ما يلي:

١- اختصاص البعثات الدبلوماسية والقنصلية في ممارسـة الحمايـة الدبلوماسية: قبل التعرض لكيفية ممارسة الحماية من قبل البعثات لابد مـن الإشارة إلى أن الأجهزة الداخلية للدولة المختصة يمكنها مباشـرة الحمايـة الدبلوماسية، أي كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء ووزير الخارجية على اعتبارهم ممثلين للدولة .

أ- اختصاص البعثات الدبلوماسية: جاء في م (٣) مـن اتفاقيـة ڤيينـا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١ في الفقرة ب: أن من أهم وظـائف البعثة الدبلوماسية {حماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياهـا في الدولة المعتمد لديها ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي}[٤] .

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص١١٤.

(2)- ميثاق الأمم المتحدة.

(3)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٢٩١.

(4)- د. أحمد محمود جمعة ، الضوابط القانونية والعملية للتنظيم الدبلوماسي والقنصلي وبعـض جوانب تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ب.ط، معهد الدراسات الدبلوماسية، فهرسـة مكتبة الملك فهد الوطنية،ص٢٤.

ويمارس المبعوث هذه الحماية جنباً إلى جنب مع القنصل.وقد تشترط بعض الدول أن يسجل الرعايا المقيمين في الدولة الأجنبية حق التمتع بالحماية الدبلوماسية من قبـل دولـتهم[1]. وتتمثـل مهـام الممثـل الدبلوماسي بموجب هذه المادة، بأن يحمي مـصالح رعايـا الدولـة الموفدة ومساعدتهم وإرشادهم لرفع الأذى عنهم من جراء تـصرف غير قانوني، ورفع القضية إلى محكمة تحكيم دولية أو إلى محكمـة العدل الدولية عند الضرورة، كل ذلك بشرط ألا يتدخل في الـشؤون الداخلية للدولة المضيفة وألا يعتدي على سيادتها وهذا مـا أيدتـه م (٤١) من اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦١[2].

وتجد هذه الحماية أساسها حسب رأي كابييه في الواجب المفروض فـي القانون الدولي على الدول لتأمين معاملة لا تقل عن مستوى الحـد الأدنـى للأجانب المقيمين على أرضها من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، لكن هذه الحماية لا تمارس بحرية مطلقة إنما مقيدة بحدود القانون الدولي[3].

<u>إجراءات ممارسة الحماية الدبلوماسية:</u> تبدأ الحماية بتدخل فـوري مـن جانب رئيس البعثة، حيث يتصل بالسلطات المحلية من الدولة المضيفة ويبحث عن طريقة للتوفيق بين مطالب الدولة المضيفة ومطالبهم، وهنا لابد للدبلوماسي أن يتسلح بالمعرفة وتفاصيل القضية التي يحاور بهـا الدولـة المـضيفة، وأن يضع نصب عينيه أن الغرض الأسمى هو استقرار العلاقـات الوديـة بـين

(1)- د.مجد هاشم الهاشمي ، العولمة الدبلوماسية والنظام العالمي الجديد ، الطبعة الأولـى، دار أسامة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، عام ٢٠٠٣ ص١٤٦-١٤٧.

(2)- د. سموحي فوق العادة ، الدبلوماسية الحديثة ، الطبعة الأولى ، دار اليقظة العربيـة، عـام ١٩٧٣ ص٢١٨.

(3)- علي حسين الشامي ، الدبلوماسية: نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين ، بيـروت عـام ١٩٩١ ص٢٧٦. وراجـع سموحي فوق العادة ، المرجع السابق ص٢١٨.

البلدين، فهو حسب رأي شارل دي مارتن "المرشد في التعامل الدبلوماسي"[1]. وبعد ذلك إذا فشل المبعوث في حل المشكلة اتصل بحكومته لدراسة المشكلة بين البلدين بطريقة سلمية، ولكن قد تزداد المسالة خطورة في حالات التوتر أو احتمال وقوع حرب أهلية، فهنا يقع على رئيس البعثة أن يبذل قصارى جهده في حماية رعايا دولته، وتأمين ترحيلهم إلى بلادهم عند خطورة الوضع في البلد المضيف[2].

والإتصالات في هذا المجال قد تتم على مستويين فهي إما بين الممثل الدبلوماسي ووزير خارجية الدولة المضيفة ، أو بين الممثل الدبلوماسي و رئيس الدولة المضيفة مباشرة، والمعيار في ذلك هو طبيعة موضوع الإتصال، وأهمية الموضوع. ثم يسارع الممثل بعد إنهاء الإتصالات إلى تبليغ حكومته بردود أفعال الدولة المعتمد لديها، كي تتمكن من تحديد طبيعة التعامل ودياً أو بشكل غير ودي[3]. وقد يكون هذا الإتصال عن طريق إرسال تقرير إلى دولته، وينبغي أن يكون التقرير دقيقاً موجزاً وأميناً متضمناً التفصيلات الأساسية للقضية التي يبحث لحل لها [4].

ب- البعثات القنصلية: جاء في المادة (5) من اتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية في الفقرة(1) ضرورة قيام البعثة القنصلية بحماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعاياها سواء كانو أفراد أم هيئات في الدولة الموفد إليها، وفي حدود ما يقضي به القانون الدولي، حيث أكدت هذه

---

(1) – د. فاضل ذكي محمد ، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق،الطبعة الثالثة،مطبعة شفيق،ساعدت جامعة بغداد في نشره ،عام ١٩٧٣،ص١١٢-١١٣ .

(2)- د. عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي،الطبعة الأولى،الإصدار الثاني،دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ،عام ٢٠٠٤ ص٢١-٢٢.

(3)- المرجع السابق ص٢٩-٣٠.

(4)- د. فاضل ذكي محمد، المرجع السابق ص١٢٠.

المادة في أكثر من فقرة على واجب الحماية والرعاية والمساعدة لرعايا لدولة الموفدة[1].

هذا وتعتبر رعاية مصالح وحقوق الرعايا من أهم الوظائف القنصلية، ولهذا الغرض يحتفظ القنصل بسجل يقيد فيه أسماء وعناوين المواطنين المقيمين في دائرة اختصاصه حتى يلجأ إلى حمايتهم والدفاع عنهم وإرشادهم، وعندما يتعرضون لما يسمى حالة إنكار العدالة ، فإنه يقع على عاتقه واجب حمايتهم والتدخل لدى السلطات المحلية[2].هذا ولابد من الإشارة إلى أن حماية مصالح رعايا الدولة هو من المهمات الأساسية للبعثة القنصلية،إلا أن البعثة الدبلوماسية الدائمة تقوم بها كذلك حسب م (٣) من اتفاقية ڤيينا للعلاقات الدبلوماسية[3].

هذا وقد نصت م (٣) من اتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣ على إمكانية ممارسة البعثات الدبلوماسية للوظائف القنصلية، وهذا ما يوضح الترابط بين مصالح الدولة ومصالح رعاياها، ذلك أن غاية العمل القنصلي تلتقي مع غاية العمل الدبلوماسي في خدمة هذه المصالح. وهذه الإمكانية منصوص عليها في كل من م (٣) و(٥) من الإتفاقية الدبلوماسية عام ١٩٦١ والمواد (٣-١٧-٧٠) من الإتفاقية القنصلية عام١٩٦٣ [4].

---

(1)- د.أحمد محمود جمعة، المرجع السابق،ص ٥٠ .

(2)- د.غازي حسن صباريني ، الدبلوماسية المعاصرة دراسة قانونية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عام ٢٠٠٩ ص٢٤٩.

(3)- د. محمود خلف ، الدبلوماسية بين النظرية والممارسة ، الطبعة الثانية ، دار زهران،عمان عام ١٩٩٧ ص٢١٥.

(4)- د.علي حسين الشامي ، المرجع السابق ص٢٩٥.

٢- المفاوضات: هي الوسيلة الأهم بالنسبة للوسائل السياسية والمفاوضة وتعرف {بأنها المباحثات والمداولات والمناقشات والمساومات الشفهية أوالخطية التي تجري بين ممثلي دولتين أوأكثر ذات مصالح متضاربة أومتعارضة، يقدم خلالها كل من الطرفين حججه ويحاول أن يدحض حجج خصمه بغية الوصول إلى اتفاق يتعلق بحل قضية تهمهما، أومطلب أونزاع يقتضي تسويته بالطرق الودية ، أوتحديد موقف ، أوتقرير إجراء، أوعقد معاهدة}[١].

والمفاوضة هي إحدى الواجبات الأساسية الملقاة على عاتق المبعوث الدبلوماسي، لكن لابد أن يكون المفاوض مفوضاً للتفاوض حتى تتحمل الدولة مسؤولياتها حيال ما اتفقت عليه. لكن رئيس الدولة أو وزير الخارجية فيستطيع التفاوض نيابة عن الدولة دون حاجة لاستصدار تفويض خاص له بذلك من رئيس الدولة[٢]. وينقسم التفاوض حسب طبيعة ممارسته إلى سري وعلني، ويمكن أن نقسمه حسب عدد أطرافه إلى ثنائي أوجماعي، ووفق نوع المشاركين إلى حكومية الأطراف أو بين المنظمات أومختلطة، وبناء على طبيعة الشيء موضوع التفاوض فتكون المفاوضات تجارية أوسياسية أوعسكرية أوثقافية وغير ذلك[٣].

وينبغي على المفاوض أن يضع بحسبانه أن وجود مصالح متناقضة لأطراف النزاع، يقابله مصلحة مشتركة للتوصل إلى اتفاق[٤].وهكذا فمن مستلزمات النجاح في المفاوضات هو تفضيل المصلحة العامة على

---

(1)- د. محمود حسن أحمد ، المفاوضات الدولية الأسس والنظم ، الطبعة الأولى، دار الجليل للطباعة والنشر ، دمشق ،عام ١٩٩٧ ص٩.

(2)- د. محمد المجذوب ، المرجع السابق ص٤٩٩.

(3)- د. محمود حسن أحمد ، المرجع السابق ص١٣.

(4)- د. محمد بدر الدين زايد ، المرجع السابق ص من ٥٥-٥٨.

الخاصة، والمهارة التي يجب أن يتحلى بها المفاوض ، بحيث كلما أوشـك باب الحوار على الإغلاق ابتدع صيغة للخروج من المأزق[١]. وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن انتهاء المفاوضات بنجاح يسفر عن إصدار وثيقة تـسمى (بياناً مشتركاً) ويوقع عليه من قبل الأطراف[٢].

٣- الوساطة: عرف الأستاذ "محمد حافظ غانم" الوساطة "بأنهـا سـعي دولة لإيجاد حل لنزاع قائم بين دولتين، عن طريق اشتراكها مباشـرة فـي مفاوضات تقوم بها الدولتان المتنازعتان للتقريب بين وجهات النظر"[٣].

وقد برزت الوساطة بشكل صريح في ميثاق منظمة الأمم المتحدة، وفي ميثاق جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الإفريقية، وفي مواثيق بعض المنظمات الدولية والإقليمية الأخرى[٤].

وهي تعد من أقدم الظواهر في العلاقات الدولية، وتبرز أهميتها عندما يتعذر الإتصال بين الأطراف، فيتصل الوسيط بالأطراف، ويتحكم في نقل المعلومات، وعليه هنا أن يعرف كيفية الجذب وإقناع الأطراف بالجلوس إلى مائدة التفاوض وتوضيح الأمور للأطراف، وإحاطتهم بكيفية معالجة المشاكل واقتراح الحلول[٥]. وتدخل الوسيط قد يكون نتيجة لطلب الأطراف المتنازعة، أوتلقائياً وهذا الوسيط قد يكون دولة أوهيئة حكومية أومجموعة دول أومنظمة دولية أوإقليمية[٦]. وأخيراً لابد من الإشارة أنه إذا نجحت الوساطة، فإنها

---

(1)- د. محمد المجذوب ، المرجع السابق ص٥٠٢.

(2)- المرجع السابق ص٥٠٣.

(3)- د. محمد بدر الدين زايد، المرجع السابق ص٥٢.

(4)- أ. معن محمد قائد اليوسفي ، تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية ، الطبعة الأولـى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، عام ١٩٩٧ ص٧٥.

(5)- د. محمد بدر الدين زايد ، المرجع السابق ص من ٥٥-٥٨.

(6)- د. مفتاح عمر درياش ، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات،دراسـة قانونيـة حول قضية لوكيربي ، الطبعة الأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع المكتبة القانونية،عام ١٩٩٩ ص٢٦ و٢٧.

تتوج باتفاق يوقع ويصدق من قبل الوسيط والأطراف المعنية للتوصل إلى تسوية النزاع[١].

٤- المساعي الحميدة: "هي العمل الودي الذي تقوم به إحدى الدول في سبيل إيجاد مناخ للإتفاق مابين الدولتين المتنازعتين لحملهما على القبول به[٢]. ويقف دور الطرف الثالث عند هذا الحد، حيث لا يشترك في المفاوضات كما لا يبدي رأي بشأن طريقة التسوية. وهذا هو الفرق بين دور الطرف الثالث في المساعي الحميدة عن دوره في الوساطة، حيث أن الطرف الثالث في المساعي الحميدة لا يخرج عن كونه عملاً تحضيرياً وتمهيدياً يرمي إلى تسهيل إجراء المفاوضات وإقناع الأطراف باستئنافها ليبحثوا عن الحل[٣].

٥- التحقيق: يعتبر من الطرق المختلطة أي التي يلجأ إليها لتذليل الصعوبات القائمة بخصوص نزاع ما، ويتبع فيها إجراءات شبيهة بالقضائية، لكن دون أن يكون القرار الصادر عن اللجنة المتضمن نتيجة التحقيق ملزماً للأطراف[٤].

وتقوم لجان التحقيق عادة بتقصي الحقائق والبحث عنها والإستماع إلى أطراف النزاع وفحص أقوال الشهود والخبراء وجمع المعلومات وزيارة الأماكن، للوقوف بنزاهة على تفصيلات الوقائع المادية. والشروع بالتحقيق لا يتم إلا بعد موافقة صريحة من قبل أطراف النزاع[٥]. وتتألف لجان

---

(1)- د. أمين محمد قائد اليوسفي ، المرجع السابق ص٦١.

(2)- د. مفتاح عمر درياش ، المرجع السابق ص٢٥.

(3)- د. أحمد محمد الرشيدي ، التسوية السلمية لمنازعات الحدود والمنازعات الإقليمية في العلاقات الدولية المعاصر، الطبعة الأولى ، دراسات إستراتيجية ، العدد ٣٧،تصدر عن مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، عام ٢٠٠٠ ص٢٢.

(4)- د. مفتاح عمر درياش ، المرجع السابق ص٢٧.

(5)- د. أمين محمد قائد اليوسفي، المرجع السابق ص٦٢.

التحقيق من عدد معين من الأفراد ينتمون إلى الدول المتنازعة،أو دول أخرى محايدة ويختارون ممن لهم خبرة وتخصص في موضوع النزاع، لكن لابـد من الإشارة إلى أنه بالإمكان إجراء التحقيق من قبل شخص واحـد تختـاره الدول[١].

هذا وقد لجأت عصبة الأمم ومن بعدها الأمم المتحدة في مناسبات عديدة إلى التحقيق ونص عليها ميثاق الأمم المتحدة في م (٣٣) و(٣٤)[٢].

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن جلسات التحقيق ليست علنية فمـداولاتها تبقى سرية أما قراراتها فتتخذ بالأكثرية[٣]، ودون أن تكون قراراتها متمتعـة بالصفة الإلزامية فمهمة اللجنة سرد الوقائع دون اقتراح حل للنزاع[٤].

٦- التوفيق: هو إجراء تقوم به لجنة يعينهـا أطـراف النـزاع أو إحـدى المنظمات الدولية لدراسة أسباب النزاع ورفـع تقريـر يقتـرح تـسوية معينـة للنزاع[٥].وبالتالي فإن وسيلة التوفيق تختلف عن وسـيلة التحقيـق ، فلجنـة التحقيق تقتصر مهمتها على مجرد التحقيق وسرد الوقائع دون اقتراح حـل للنزاع ، بينما لجنة التوفيق فإنها تقوم بدراسة كل ما يتـصل بـالنزاع مـع اقتراح حلول تصالحية أو توفيقية غير ملزمـة قـد يتفـق عليهـا أطـراف النزاع[٦]. حيث أن التوفيق يقع في موقع وسط بين أنـواع الوسـاطة التـي ذكرناها وبين القضاء والتحكيم ، ذلك أن هناك تشابه بين لجان التوفيق وبين

---

(1)- المرجع السابق ص٦٤.

(2)- د. محمد المجذوب ، المرجع السابق ص٦٨٦-٦٨٧.

(3)- المرجع السابق ص٦٨٦.

(4)- د. صالح يحيى الشاعري ، المرجع السابق ص٦٩.

(5)- د.محمد المجذوب ، المرجع السابق ص٦٨٨.

(6)- د. صالح يحيى الشاعري ، المرجع السابق ص٦٩.

التحكيم والقضاء من حيث الحيثيات، ويختلف التوفيق عن القضاء والتحكيمة في القوة الإلزامية للحلول المقترحة من قبله[١].

ولابد من الإشارة أن اللجوء إلى التوفيق يتم اختيارياً ، إلا إذا كانت هناك معاهدة سابقة تنص على إحالة النزاع إلى التوفيق ، فيصبح اللجوء إلى التوفيق إلزامياً[٢].وتشكل لجان التوفيق من ثلاثة أو خمسة أعضاء وإذا كانوا ثلاثة يختار كل طرف عضو ويختار العضوان ثالثهما . وهذه القاعدة نفسها تطبق فيما لو كان أعضاء اللجنة خمسة[٣] .

ثانياً:الوسائل القضائية:

١ - التحكيم: يعد التحكيم من أقدم الوسائل القضائية لتسوية النزاعات الدولية[٤]. هذا ويعرف التحكيم بأنه (تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون). واللجوء إلى التحكيم يعني الإلتزام بالخضوع للقرار الصادر على أساس مبدأ حسن النية[٥]. وبالتالي فالعناصر التي لابد من توافرها في التحكيم: هي حرية إرادة المتنازعين في اختيار المحكمين، واعتماد المحكمين في عملهم على قواعد القانون الدولي العام، وإلزامية قرار التحكيم. وهنا لابد من الإشارة أن تنفيذ قرار التحكيم يعتمد على حسن النية لدى الطرف الخاسر[٦].

---

(1)- د. محمد ناصر مهنا وخلدون ناجي معروف، تسوية المنازعات الدولية مع دراسة لبعض مشكلات الشرق الأوسط، ب.ط ، مكتبة غريب، ب.ع ،ص٤٣.

(2)- د. مفتاح عمر درياش ، المرجع السابق ص٣٣.

(3)- د.مين محمد قائد اليوسفي ، المرجع السابق، ص٦٧.

(4)- د. مفتاح عمر درياش ، المرجع السابق ص٦٤-٦٥.

(5)- د.عبد المجيد العبدلي ، قانون العلاقات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار أقواس للنشر، عام ١٩٩٤ ص٣٢٣.

(6)- المرجع السابق ص٣٢٤. ولابد من الإشارة أنه يجوز لأحد طرفي التحكيم أن يرفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان المحكمين قد تجاوز اتفاق التحكيم، نفس المرجع ونفس الصفحة.

والأصل في التحكيم أنه إجراء رضائي، فلا تُجبر أي دولة على اللجـوء إلى التحكيم . والموافقة على اللجوء للتحكيم قد تكون سـابقة علـى نـشوب النزاع، أولاحقة له ،وفي الحالتين على أطراف التحكـيم أن يعقـدوا إتفاقـاً يحددون فيه مجموعة من الأمور، منها عدد المحكمين، وطريقة اختيـارهم، والقانون الذي تطبقه المحكمة، والإجراءات التـي تتبعهـا، وغيرهـا مـن الأمور[١]. ومن هنا نجد أن مبدأ سلطان الإرادة هو عنـصر أساسـي فـي التحكيم بحيث إذا تغيبت تلك الإرادة تغيباً مطلقاً فإننا لا نكون أمـام تحكـيم وإنما أمام قضاء[٢].

لكن ليس هناك فرق كبير بين التحكيم والقضاء ، فكلاهما طريقة قانونية لحل الخلافات الدولية وكلاهما يستلزم موافقة الدول الأطراف في الخصومة، لكن الخلاف أن تأليف جهاز التحكيم يكون على أساس اتفـاقي أي بواسـطة قضاة من اختيار الأطراف . بينما الجهاز القضائي معين سلفاً لا عن طريق أطراف النزاع وإنما بموجب معاهدة دولية[٣] . لكن الدول عادة تؤثر اللجوء إلى التحكيم ، لأنه يمثل مبدأ الإقتصاد الإجرائي ، لما يقتضيه مـن سـرعة إجراءات التحكيم واختصار الوقت والنفقات وتحرير الخصوم مـن القيـود الإجرائية التقليدية التي تستنزف جهوداً كبيرة ووقتاً طويلاً[٤].

---

(1)- د. فيصل عبد الرحمن طه ، القانون الدولي منازعات الحدود ، الطبعة الثانية، دار الأمـن للنشر والتوزيع ، القاهرة ، عام ١٩٩٩ ص٢١٥-٢١٦.

(2)- أيمن حمودة ، التحكيم الدولي بين النص والتطبيق ، رسالة ماجستير، إشراف ابراهيم محمـد أحمد،جامعة جوبا، الخرطوم ، قسم الدراسات العليا قسم القانون الدولي العام ص١٤.

(3)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص١٣٥.

(4)- د. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، عام ٢٠٠٩ ص٢٥.

هذا وتتعدد أشكال التحكيم الذي يمكن اللجـوء إليـه بـصدد الحمايـة الدبلوماسية، ولن يتسنى لنا شرح هذه المحاكم بل سنتعرض لأنواعها[1]:

١- محكمة التحكيم الدائمة: وهي أهم إنجـازات مـؤتمر لاهـاي عـام ١٨٩٩.

٢- محاكم التحكيم الخاصة:وهي تلك المحاكم التي تنشئها الدول للتحكيم في منازعات معينة.

٣- التحكيم عن طريق اللجان المختلطة: وتشكل هذه اللجان عنـدما يكـون هناك عدة طلبات تتعلق بالأفراد ولم يتم تسويتها بين بعض الدول المعنية بهذه المطالبات، ويطلق عليها هذا الاسم تمييزاً لها عن محاكم التحكـيم التي تفصل في المنازعات الدولية التي لا تتعلق مباشرة بدعاوى فردية.

٢- القضاء الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات:ويتمثل القضاء الـدولي بمحكمة العدل الدولية، بالإضافة إلى محاكم دولية أخرى ، ومنها المحكمـة الدائمة للعدل الدولي، والمحكمة الدولية لقـانون البحـار، ومحكمـة العـدل الأوروبية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان [2].

محكمة العدل الدوليـة: ظهرت محكمة العدل الدولية إلى الوجود فـي ظل الأمم المتحدة ، وهي تمثل الأداة القضائية الرئيـسية فيهـا وتباشـر مهامها وفقاً للنظام الأساسي الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الميثاق . هـذا ويعتبر الأعضاء في الأمم المتحدة أعضاءاً في النظام الأساسـي لإنـشاء المحكمة، أما الدول التي ليست من أعضاء الأمم المتحدة فإنها تستطيع أن تنضم إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحددها الجمعيـة

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص١٣٦،١٣٧.

(2)- د. أمين محمد قائد اليوسفي ، الرجع السابق ص٨٥-٨٦.

العامة بناء على توصية من قبل مجلس الأمن .كما أنه يجوز لدولة غير عضو في الأمم المتحدة أن تلجأ إلى التقاضي أمام محكمة العدل الدولية وفقاً لشروط يحددها مجلس الأمن[1].وقبل الإنتقال إلى ولاية محكمة العدل الدولية في المنازعات القضائية،لابد أن نشير إلى أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد قصر حق اللجوء إلى المحكمة للتقاضي على الدول وحدها، دون المنظمات الدولية والأفراد، انسجاماً مع الفقه التقليدي الذي ينظر إلى الدولة وحدها على أنها من أشخاص القانون الدولي[2].

ولاية محكمة العدل الدولية في المنازعات القضائية:

أولاً: الولاية القضائية: في الأصل أن ولاية المحكمة هي ولاية اختيارية، فيجب اتفاق الأطراف جميعاً على اللجوء إليها بموجب م(١/٣٦) من النظام الأساسي لإنشاء المحكمة. لكن قد تتمتع المحكمة بولاية جبرية، لكنها تبقى مقصورة على الدول التي سبق لها قبول الولاية الجبرية، أي يجب على جميع الدول أن تكون قد قبلت بالولاية الجبرية للمحكمة بالنسبة للمنازعات التي تثور بشأن تفسير معاهدة من المعاهدات، أوتتعلق بمسألة من مسائل القانون الدولي،أوتتعلق بالتحقيق في واقعة من الوقائع إذا ثبت صحتها تعتبر خرقاً لالتزام دولي، أوتتعلق بتحديد نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي معين بموجب م (٢/٣٦)[3].

ثانياً: الولاية الاستشارية: يتمثل اختصاص المحكمة هنا في إصدار فتوى في أي مسألة قانونية عندما يطلب منها ذلك من قبل مجلس الأمن والجمعية العامة، أوالأجهزة الأخرى في الأمم المتحدة، أوالمنظمات

(1)- د. فيصل عبد الرحمن طه ، المرجع السابق ص٢٧٧.

(2)- د. مفتاح عمر درياش ، المرجع السابق ص١٠٨-١٠٩.

(3)- د.عبد المجيد العبدلي ، المرجع السابق ص٣٣٥.

والوكالات الدولية المتخصصة بموجب م (٩٦) من ميثاق الأمم المتحدة .أما الأفراد والدول فليس لهم الحق في طلب الآراء الاستشارية. وهنا لابـد مـن الإشارة أن رأيها ليس حكماً إنما مجرد رأي استشاري ليس له قوة إلزاميـة كبيرة ، لكن له قوة أدبية لا يستهان بها[١].

القواعد الواجبة التطبيق من قبل محكمة العدل الدولية: هـذا وتطبـق محكمة العدل الدولية بشأن المنازعات المعروضة عليها ما يلي[٢]:.

١- الإتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معتـرف بهـا صراحة من جانب الدول المتنازعة.

٢- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال.

٣- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

٤- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام فـي مختلف الأمم، ويعتبران مصدراً احتياطياً لقواعد القانون.

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن أحكام المحكمة ملزمة ، وقد وضع ميثاق الأمم المتحدة نواة التنفيذ الجبري لأحكام محكمة العدل الدولية بموجب م(٩٤) منه[٣].

---

(1)- د.أمين محمد قائد اليوسفي ، المرجع السابق ص٩١.

(2)- المرجع السابق ص٩٢.

(3) .حيث جاء في م ٩٤ من الميثاق {إذا امتنع أحد المتنازعين في قضية عن القيام بما يفرضـه عليه حكم تصدره المحكمة ، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهـذا المجلـس إذا رأى ضرورة أن يقدم توصياته أو يصدر قرار بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم}.

المطلب الثاني:

الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية اتجاه الشخص الدولي:

بعد أن تعرضنا لتعريف الحماية الدبلوماسية في الفقه الدولي ، وكيـف تم تدوينه بموجب قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وبعد أن تعرفنا على الوسائل المتبعة في ممارسة الحماية الدبلوماسـية الـسياسية منهـا والقضائية، لابد أن نتعرض لمفهوم الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وسنبحث ذلك في فرعين:

الأول : حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

والثاني: حق المنظمة الدولية في ممارسة الحماية الوظيفية، وكيفية حـل التضارب عند ازدواجية المطالبات المقترحة من جانـب المنظمـة الدوليـة والدولة التي يحمل الموظف جنسيتها.

الفرع الأول: حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية

القاعدة الراسخة في القانون الدولي،هي أن أشخاص القانون الدولي هـم وحدهم ذوي الأهلية في التقاضي أمام المحاكم الدولية، أما الفرد فلفقه مختلف حول تمتعه بالشخصية الدولية. وبالتالي فالدفاع عن حقوق رعايا الدولة هـو حق من حقوق الدولة، وليس من حقوق الأفراد. وبالتالي فبمجرد تدخل الدولة المدعية لحماية الفرد والمتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة القائمة بينه وبين الدولة المدعى عليها، لتحل مكانها علاقة من نوع جديد بين الدولة المدعية والدولـة المدعى عليها، فيتحول النزاع من المستوى الداخلي والذي هو بالأصل نزاع خاص إلى المستوى الدولي[1]. فالحماية الدبلوماسية كما يراها البعض هـي مركز تنافس ومزاحمة بين الإختصاص الإقليمي والإختصاص الشخصي[2].

---

(1)- د. محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة القانونيـة، الطبعة السابعة ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،عام ١٩٩٥ص٣٦٢.

(2)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٦٤.

وسنتعرض هنا لسلطة الدولة التقديرية في ممارسة الحمايـة الدبلوماسـية والنتائج المترتبة عليها والأساس القانوني لاعتبار الحماية حقاً للدولة.

أولاً: سلطة الدولة التقديرية في ممارسة الحماية الدبلوماسية والنتائج المترتبة على ذلك:

أ- سلطة الدولة التقديرية في ممارسة الحماية: استقر الفقه الدولي علـى أن الحماية الدبلوماسية هي محض سلطة تقديرية للدولة، فإذا أرادت أن تمارس الحماية فلها ذلك، وإن لم تشأ فلا يستطيع أحد إجبارها على ذلك. فهي قد تقـيم موازنة بين الأضرار التي تصيبها أو المصالح التي ستتأثر فيمـا إذا مارسـت الحماية، مع الأضرار التي تصيب الفرد فيما لو تخلفت دولته عن حمايته، فإن رأت أن مصالحها السياسية والاقتصادية قد تتأثر أوأن ممارستها للحمايـة قـد يسيء إلى علاقاتها الدولية، فإنها تؤثر الحفاظ على مصالحها وصفوة العلاقات بينها وبين الدولة التي ألحقت الضرر بمواطنيهـا وتتقـاعس عـن الحمايـة الدبلوماسية، وتضحي بمصلحة الفرد لأجل مصلحة أسمى وأعلى[1].

والحماية الدبلوماسية هي حق للدولة ، وينطلق هذا الحق من أن {الضرر الواقع على أحد رعاياها هو ضرر غير مباشر واقع على الدولة}، وهذا مـا أكده "الإفتراض الفاتيلي" نسبة إلى فكرة دي فاتيل الذي يقول: {مـن أسـاء معاملة مواطن فقد ألحق بالدولة التي يجب عليها أن تحمي ذلـك المـواطن ضرراً غير مباشر}[2] . وكذلك صاغت محكمة العدل الدولية هـذا الـرأي بمزيد من التفصيل في قضية مافروماتيس عندما قالت: {إن الدولـة بتبنيهـا

(1)- د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق ص٦٤ . وراجع أيضاً حولية لجنة القـانون الـدولي ١٩٩٨ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص٦٠.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المرجع السابق ص٨٠.

قضية أحد رعاياها وبلجوئها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية لصالحه ، تقوم في الحقيقة بتأكيد حقها في أن تكفل في شخص رعاياها احترام القانون الدولي}[1]. هذا وإن بعض رجال القانون اعتبروا أن حق الدولة في حماية رعاياها ينطلق من أن أفرادها هم عنصر أساسي من عناصر الدولة ومن حقها في الدفاع عنهم لتدافع عن وجودها. ومن هؤلاء السيد (كاندبوي) وهو أحد أعضاء لجنة القانون الدولي ، حيث أشار إلى أن الأفراد هم عنصر أساسي من عناصر تكوين الدولة ، فهي عندما تقوم بحماية الأفراد الذي يتمتعون بجنسيتها فإنها تقوم بالدفاع عن أحد عناصر تكوينها ودفاعها عن حقوق رعاياها، وهو من الحقوق الأساسية الذي لا يقل عن حقها في صون أراضيها أوكفالة سيادتها[2].وهذا الحق كان قد تأيد في قضايا عديدة منها قضية مافروماتيس، وقضية السكك الحديدية، بانيفيزس سالدوتسكيس، وقضية نوتيبوم[3].

أما بالنسبة لقضية إمتيازات مافروماتيس في فلسطين بين بريطانيا واليونان،فتدور أحداثها حول نزاع يوناني بريطاني بشأن عقود الإلتزام الممنوحة لمافروماتيس اليوناني الجنسية، في فلسطين وقت خضوعها للإنتداب البريطاني،حيث تعرض مافروماتيس لضرر نتيجة الإخلال بعقود الإلتزام،فأكدت محكمة العدل الدولية الدائمة مبدأ حق الدولة في حماية رعاياها في حكمها الصادر سنة ١٩٢٤ بقولها:((من المبادئ الأساسية في

---

(1)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٨ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص٧٢.

(3)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٠ ، المجلد الأول ، ألف،المرجع السابق ص٨٤.وراجع أيضا حولية لجنة القانون الدولي١٩٩٧،المجلدالثاني،الجزء الثاني،منشورات الامم المتحدة نيويورك وجنيف عام ١٩٩٩ ص١١٦. ولمعرفة تفاصيل عن قضية نوتيبوم يرجى الإطلاع على حاشية الصفحة ٧٦ من دراستنا هذه.

القانون الدولي ، أن لكل دولة الحق في أن تحمي رعاياها إذا لحقهم ضـرر نتج عن أعمال مخالفة للقانون الدولي صدرت مـن دولـة اخـرى، إذا لـم يستطيعوا في هذه الحالة الحصول على حقوقهم بالوسائل القضائية الداخليـة، والدولة حين تتبنى مطالبة أحد رعاياها وتلجأ بخـصوصها إلـى الطريـق الدبلوماسي أو إلى الوسائل القضائية الدولية،فإنها في واقع الأمر إنما تؤكـد حقها هي ،أي حق الدولة في أن تكفل في شخص رعاياها الإحترام الـلازم لقواعد القانون الدولي)).""[1]

هذا وقد أكدت محكمة العدل الدولية الدائمـة فـي قـضية Ponevezys saldutiskis Rail way عام ١٩٣٨على المبدأ ذاته الذي أكدته في قـضية مافروماتيس،عندما أوضحت أن بحماية الدولة لرعاياها إنما تؤكد حقها هي، أي الحق في أن تضمن في أشخاص رعاياها احترام قواعد القانون الدولي.([2])

وقد أيد العديد من المؤلفين والعديد من أعضاء لجنة القـانون الـدولي الفكرة القائلة بحق الدولة في إعمال الحماية الدبلوماسية ، لكـن هنـاك مـن اعترض على هذا الموقف باعتباره أحد عيوب القانون الدولي، وعلى أساس أن التطورات الحالية في القانون الدولي لحقوق الإنسان تقتـضي أن يكـون على الدولة نوع من التزام يمنح الحماية الدبلوماسية لرعاياها الذين لحق بهم ضرر، وقد كانت هذه المسألة محل نقاش في اللجنـة الـسادسة ، حيـث أن أغلب أعضاء لجنة القانون الدولي أعربوا عن أن للدولة سلطة تقديرية فـي تقرير منح الحماية، بينما أعرب القليل منهم على رأي مناقض، وأبدت اللجنة

(١)- د.حازم حسن جمعة،المرجع السابق، ص٢٦٣.

(٢)- د. رفيق عطية الكسار ،المرجع السابق، ص٦٦ من الحاشية.

السادسة تأييدها إلى حد ما أن الحق في الحماية الدبلوماسية يجب أن تخـضع للمراجعة القضائية[1].

أخيراً قد تكرس الحق في الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة فـي م (٢) من قرار الجمعية العامة (A/RES/62/67) حيث جاء فيها:

{يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً لمشاريع المواد هذه}.

التعليق على هذه المادة[2]:

١- أعطت هذه المادة للدولة وحدها حق ممارسة الحمايـة الدبلوماسـية وهذا الحق مقصور عليها وحدها.

٢- الحماية حق للدولة وليس واجباً عليها ، حيث رفضت اللجنة اقتراحـاً يدعو إلى فرض واجب حماية محدود على دولة الجنسية، على اعتبار أن الإقتراح يتجاوز الحدود المسموح بها للتطوير التدريجي للقـانون، هذا ويمكن أن يلزم القانون الداخلي الدولة بتوفير الحماية الدبلوماسـية لأحد رعاياها، إلا أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً من هذا القبيل.

٣- لا يجوز ممارسة حق الدولة في الحماية إلا في إطار ثوابت هذه المواد.

ب – شرط كالفو ومدى جواز تنازل الفرد عن قيام دولتـه بحمايتـه دبلوماسياً: بعد أن تعرضنا لطبيعة الحماية الدبلوماسية وعلمنـا أنهـا حـق للدولة لا للفرد، فالنتيجة الحتمية لذلك أن الفرد لا يستطيع أن يتنـازل عـن الحماية لأنها ليست حقاً خاصاً به، إنما هي حق من حقوق الدولة، وبالتـالي فكيف يستطيع الفرد أن يتنازل عن حق ليس من حقوقه؟.

---

(1)- المرجع السابق ص٨٥،٨٦.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، ص٨٠-٨١.

قد جرت العادة في بعض دول أمريكا اللاتينية التي كانت تخشى التدخل في شؤونها الداخلية أن تضمن عقودها التي تبرمها مع الأجانب بشرط، يطلق عليه شرط كالفو نسبة إلى وزير الخارجية الأرجنتيني يدعى كالفو، وبمقتضى هذا الشرط يتنازل الفرد عن حقه في الحماية الدبلوماسية فيما لوتعرض لضرر في الدولة الأجنبية ،على اعتبار الحماية الدبلوماسية وسيلة للتدخل المباشر في الشؤون الداخلية للدول[١] .

هذا ولم توافق أي دولة خارج أمريكا اللاتينية وعلى الأخص الولايات المتحدة الأمريكية على تضمين العقود هذا الشرط ، على اعتبار أن لكل دولة ذات سيادة الحق في حماية حقوق رعاياها[٢].

هذا لأن المفهوم التقليدي للحماية بوصفها حقاً للدول يظل هو الأمر السائد والذي يؤيده العمل الدولي. فالقرار الذي أصدرته اللجنة الأمريكية المكسيكية سنة ١٩٢٦ في قضية (North American Dredingco) أكد أن الفرد "لايجوز له أن يحرم حكومة بلاده في حقها الذي لايقبل النقاش في تطبيق الحلول الدولية التي تتخذ حيال انتهاكات القانون الدولي التي ترتكب أضرار بأحد مواطنيها"[٣].

هذا وإن الجانب الذي انتقد شرط كالفو واعتبره شرطاً باطلاً قد استند إلى الأسباب التالية[٤]:

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٣٤٥ وراجع أيضاً حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢،المجلد الأول ، المرجع السابق ص١٣٨.

(2)- د. عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، القانون الدولي العام المعاصر، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار مكتبة التربية ، بيروت ، لبنان ، عام١٩٩٧ ص١٧٢.

(3)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٣٦.

(4)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٧٢.

١- إنه شرط ورد في علاقة تعاقدية بين دولة وشـخص أجنبـي، فـلا يسري على الدولة التي ينتمي إليها المتعاقد الأجنبي ، لأنها لم تكـن طرفاً في هذه العلاقة تطبيقاً للأثر النسبي للعقود.

٢- أن الحماية الدبلوماسية حق مكفول وواجب عليها، فطالما هو حق لها فلا يملك الفرد أن يتنازل عن حق لا يملكه ، ولا يمكن له أن يعفي الدولة من واجبها في حماية رعاياهـا ، ذلـك أن الحمايـة الدبلوماسية هي أحد الإختصاصات الدولية وليس لرعايـا الـدول إنقاص اختصاص دولهم.

وعلى الرغم من اتفاق معظم أراء فقهاء القانون على بطلان شرط كالفو، إلا أن المشكلة ظهرت بشأن إدراج بطلانه ضمن المواد التي تناولت الحماية الدبلوماسية[١].حيث أغلب آراء أعضاء اللجنة كانت ضد إدراج م (١٦)التي كانت تتكلم عن بطلان شرط كالفو ضمن الحماية ، وبالفعل كان لها ما أرادت حيث أنها لم تدرج ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية[٢].

ج- النتائج التي تترتب على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقاً: أشـارت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن إلـى حريـة الدولـة فـي ممارسة الحماية الدبلوماسية فقالت: {يجب أن يكون للدولة الحرية التامة فـي تقدير ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية، ومدى نطاق هذه الحمايـة، ومتى ينتهي أجل هذه الحماية، وللدولة في هذا المجال سلطة تقديرية وعنـد ممارستها لهـذه الـسلطة تخـضع لـبعض الاعتبـارات وخاصـة منهـا السياسية..}[٣].يترتب على ما سبق:

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص١٣٧.

(2)- المرجع السابق ص١٣٨-١٤١-١٤٢.للمعرفة اكثر انظرمن بحثنا ص٢٤٤،٢٤٥،٢٤٦

(3)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ، ص٦٩.لمعرفة تفاصيل حول قـضية برشـلونة تراكشن يرجى الإطلاع على ص١٩٥ من دراستنا هذه.

١- للدولة مطلق الحرية في التدخل وعدم التدخل لحماية مواطنيها تبعـاً لاعتباراتها السياسية[١].

٢- للدولة مطلق الحرية في اختيار وسيلة تحريكها لدعوى المـسؤولية الدولية والجهة القضائية التي تلتجئ إليها إذا ما تعـددت الجهـات القضائية الجائز الالتجاء إليها[٢].

٣- للدولة سلطة تقديرية في تحديد زمن رفع الدعوى[٣].

٤- إذا تقدمت إحدى الدول نيابة عن أحد رعاياها إلى محكمـة دوليـة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار، فهنا تعتبر الدولـة فـي نظـر المحكمة هي الجهة طالبة التعويض، على اعتبار أن الضرر الـذي أصابها سببه الضرر الذي لحق برعاياها، وهنا الدولـة لا تمـارس الدعوى على اعتبار أنها الوكيلة عن الرعية، إنما تمارس الحمايـة على اعتبار أنها تمثل حقها في حماية رعاياها[٤].

٥- لا يجوز للفرد التنازل عن حق دولته في الحماية، سواء قبل أوأثناء نظر النزاع، مادامت الدولة تمارس حقها الخاص في احترام القانون الدولي، ولها وحدها التمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال[٥].

---

(1)- د.عبد الكريم علوان ، المرجع السابق ص١٦٧.

(2)- د.هشام علي صادق ، المرجع السابق ص١٠١.

(3)- د.هميسي رضا ، المرجع السابق ص٦٨.

(4)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

(5)-وجاء أيضاً أن السلطة التقديرية للدولة في هذا الصدد لا تعني أن تستطيع التصدي لحمايـة الفرد دون رضائه إذ يتعين أن يتقدم الفرد بطلب إلى دولته يطلب فيهـا التـصدي لحمايتـه دبلوماسياً وهنا للدولة سلطة تقديرية في مباشرة أو عدم مباشرة الحماية، ـ راجع د. هـشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص١٠٣،ومن حاشية الـصفحة نفسها.

٦- للدولة الحق في التنازل عن حقها في حماية الرعايا في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء قبل ارتكاب الفعل غير المشروع أوبعد ارتكابه، كما أن لها التنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها [١].

٧- للدولة حق التصالح مع الدولة المدعى عليها أياً كانت شروط الصلح وأحكامه ، ولو كان من شأنه المساس بحقوق الفرد موضوع الحماية[٢].

٨- إذا ما حكم للدولة المدعية بالتعويض، فلها مطلق الحرية في تحديد كيفية التصرف فيه وتوزيعه كما تشاء، فتعطي الفرد جزء منه أوتحتفظ به كاملاً، ذلك أن التعويض في نظر القانون الدولي العام حق للدولة وليس حقاً من حقوق الفرد[٣].

ثانياً: الأساس القانوني لاعتبار الحماية الدبلوماسية حقاً خاصاً بالدولة:

على الرغم من أن معظم الآراء في الفقه الدولي تجمع على اعتبار الحماية الدبلوماسية حقاً للدولة ، إلا أن هناك انقسام في الفقه حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الدولة الحق في الحماية الدبلوماسية، حيث ظهر اتجاهين:

---

(1)- د. محمد سامي عبد الحميد ، المرجع السابق ص٣٦٢.

(2)- د. هميسي رضا، المرجع السابق ص٦٩.

(3)- د.عبد الكريم علوان ، المرجع السابق ص١٦٨.

الإتجاه الأول: اعتبار الدولة نائبة عن الأفراد في دعوى الحماية:

حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الدولة عندما تقـوم بممارسـة الحمايـة الدبلوماسية فهي تقوم بذلك نيابة عن الرعايا الذين أصابهم ضـرر مـن جـراء تصرفات الدولة الأجنبية ، فالأفراد حسب هذا الاتجاه ليس لهم أهلية التقاضي أمام المحاكم الدولية لعدم تمتعهم بالشخصية الدولية، كما أن الضرر الذي تطالب الدولة بتعويض عنه لم يصبها مباشرة إنما أصاب الأفراد بشكل مباشـر، وإن القـضاء سيعتمد عند تقدير قيمة التعويض على الضرر الذي أصاب الفرد لا الضرر الذي أصاب الدولة. واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى قضية Ponevezys saldutiskis Rail way عام ١٩٣٨ حيث ذكرت المحكمة الدائمة للعدل الـدولي فـي هـذه القضية أن {القاعدة في القانون الدولي تقوم على المعارضة المبدئية فـي تبنيهـا لقضية أحد مواطنيها، عن طريق اللجوء إلى الطريق الدبلوماسي أو الإجـراءات القضائية الدولية بالنيابة عنه، والدولة إذ تقوم بذلك إنما تؤكد حقها فـي احتـرام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها}[١].

انتُقدت هذه النظرية على اعتبار أن النيابة تعني أن النائـب أو الوكيـل يعمل في حدود وكالته، وهذا يتعـارض مـع التكييـف القـانوني للحمايـة الدبلوماسية على اعتبار أنها حق خالص للدولة، فهـي التـي تحـدد كيـف ستُمارس الحماية، ومدى نطاقها، ومتى ينتهي أجل هذه الحماية، ولها الحـق في التنازل عن دعواها، والحق في التصرف بالتعويض دون أن يكون للفرد أي قدر من الحرية في التدخل، على عكس ما يقتضيه عمل الوكيـل الـذي يجب ألا يخالف تعليمات ورغبات الأصيل[٢].

---

(1)- د.حسين حنفي عمر، المرجع السابق ، ص٧٤.

(2)- المرجع السابق ص٧٤،٧٥.

الإتجاه الثاني: تمارس الدولة الحماية أصالة عن نفسها وليس بالنيابة عن الفرد المضرور:

يرى هذا الإتجاه على عكس الإتجاه السابق أن الدولة عند ممارستها للحماية الدبلوماسية لا تمارس ذلك بالنيابة عن الأفراد، إنما تطالب بحقها المكفول بموجب القانون أصالة عن نفسها، ذلك أن الضرر الواقع على أحد الرعايا هو ضرر غير مباشر واقع عليها حسب الإفتراض الفاتيلي الذي تعرضنا له سابقاً.

وقد استند أصحاب هذا الإتجاه إلى ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية مافروماتيس حيث أوضحت أن الدولة عند ممارستها الحماية فهي تمارسها أصالة عن نفسها وليس بالنيابة عن مواطنيها[1].

هذا وترى الأستاذة عائشة راتب أنه {في حالة تبني الدولة لدعوى أحد رعاياها فلن يكون هذا الأخير هو صاحب الدعوى، بل أن الدولة في مجموعها ستكون هي المضرورة، وينتج عن ذلك أن النزاع سيكون بين طرفين متساويين ذوي سلطة ولا يظهر الفرد في هذه الحالة إلا كعنصر غير مباشر في النزاع، وسيكون الصالح العام هو الذي تعرض للضرر، وأن الدولة بتدخلها فإنها تدافع عن حقها الخاص في حماية مصالحها في شخص رعيتها، والمصلحة هنا ليس إلا لمصلحة الدولة ككل}[2].

يتضح مما سبق أن الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية هو حق الدولة في ممارسة الحماية أصالة عن نفسها لا نيابة عن الأفراد، ذلك أنه لو قلنا أن الفرد هو الأصل والدولة هي النائبة لكان بإمكانه أن يتنازل عن الحماية، ولأصبح شرط كالفو شرطاً صحيحاً قانونياً، على عكس ما هو سائد ومتفق

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٠ ، المجلد الأول ، ألف ، المرجع السابق ص١٩٥.

(2)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٦٩.

عليه قانونياً من عدم شرعية شرط كالفو[١].

الفرع الثاني: حق المنظمة الدولية في ممارسة الحماية الوظيفية:

بعد مناقشات فقهية حادة حول مدى تمتع المنظمات بالشخصية الدولية، أخـذ الفقهاء يعدلون عن مواقفهم ويعترفون بوجود هيئات دولية غير الدول تخضع للقواعد الدولية وتتمتع بالشخصية الدولية[٢]. وقد ترتب على ذلك أن أصـبح للمنظمة أهلية مقاضاة ومساءلة أشخاص القانون الدولي عن الأضرار التي تلحق بالمنظمة وبموظفيها، ولها تقديم المطالبات الدولية ومباشرة دعـوى المـسؤولية الدولية قبل أشخاص القانون الدولي الآخرين. وهذا ما أكده الـرأي الإستـشاري الشهير لمحكمة العدل الدولية الصادر بـ ـ ١١ أبريـل عـام ١٩٤٩ والخـاص بالتعويض عن الأضرار التي تحدث للموظفين في خدمة الأمم المتحدة[٣].

ولقد كان هذا طبيعياً ومتفقاً مع التطورات الحديثة للقانون الدولي العـام، طالما أنه لا يتسنى للمنظمة الدولية القيام بوظائفها إلا عن طريق الإسـتعانة بموظفين دوليين يناط بهم أداء مهامها باسمها ولحسابها[٤].

وقد وجدت محكمة العدل الدولية أن هذه المطالبة لا تعتمد على جنـسية الموظف، وإنما على العلاقة بين المنظمة والموظـف علـى أسـاس تبعيـة المضرور وانتماؤه للمنظمة[٥].

---

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٧٤.

(2)- د. محمد المجذوب ، المرجع السابق ص٢٩٧.

(3)- د. جمال طه ندا ، مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدوليـة ، ب.ط، الهيئـة المصرية للكتاب ، عام ١٩٨٦ ص٢٠٨.

(4)- د. محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، ب. ط ، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية عام ١٩٨٦ ص٢٧٩.

(5)- د. جمال طه ندا ، المرجع السابق ص٢٢١،٢٢٢.

أولاً: الأساس القانوني لتمتع المنظمات الدولية بالحماية الوظيفية:

أشارت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الخـاص بـالتعويض عن الأضرار اللاحقة بموظفي المنظمة، أن ميثاق الأمم المتحـدة لا يخـول المنظمة صراحة الحق في رفع دعوى تتضمن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من موظفيها، لكن مع ذلك أوضحت أنه يجب الإلتجاء إلـى روح الميثاق، لنستطيع الإعتراف لها باختصاصات غير منـصوص عليهـا صراحة في الميثاق، ولكنها لازمة وضرورية لممارسة وظائفها وتنفيذ المهام الموكولة لها، وهذا ما أسمته (بنظرية الاختصاصات الضمنية)[1].

هذا ولابد من الإشارة أن السبب الذي دفع المحكمة إلى إعطاء المنظمـة حق حماية موظفيها هو م(١٠٠) من الميثاق، حيث توجب هـذه المـادة أن يتمتع الموظف الدولي بالاستقلال اللازم في ممارسة أعماله، ولاسيما أمـام دولته، بحيث لاينبغي أن يعتمد أويرتكن في أدائه لواجباته لأي حماية غيـر تلك الممنوحة من قبل المنظمة، لأن حمايته من قبل دولتـه سـتؤدي إلـى المساس باستقلاله وهذا ما يخالف روح المادة (١٠٠) من الميثاق. بالإضافة أن وجوب تنفيذ الموظف لواجبات وظيفته يقتضي أن تـوفر لـه المنظمـة الحماية التي تكفل له القيام بوظائفه على الوجه الأمثل[2].

---

(1)- د. أحمد أبو العلا ، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الـدوليين .ب .ط، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى ،عام ٢٠٠٥،ص ٤٠ . ويقصد بنظرية الاختـصاصات الضمنية هي تلك التي لا تمنح صراحة للمنظمة الدولية بمقتضى الميثاق المنـشأ لهـا أو أي نصوص أخرى والتي تشكل جزءاً من النظام القانوني للمنظمة ولكنها تستخلص ضمناً مـن عبارات الميثاق وأهداف المنظمة ومبادئها باعتبارها ضرورة لتحقيق تلك الأهداف والمبادئ. راجع رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص ٧٨ من الحاشية.

(2)- د. جمال طه ندا ، المرجع السابق ص٢٢٧.

ثانياً: ازدواجية المطالبات من جانب المنظمة الدولية والدولة التي يحمل الموظف جنسيتها:

إن إعطاء المنظمة الدولية الحق في الحماية الوظيفية يستتبع إشكاليات كبرى، خاصة عندما تتضارب المطالبات المتعلقة بحماية المضرور من قبل الدولة التي يحمل جنسيتها (على أساس رابطة الجنسية) مع المطالبات المقدمة من قبل المنظمة التي يرتبط بها المضرور على اعتباره موظفاً بسبب ضرر لحق به بسبب الوظيفة أو أثناء الوظيفة (على أساس الرابطة الوظيفية) . فالسؤال الذي يطرح نفسه عندما تواجه الدولة المسؤولة عن الضرر بادعاءين إحداهما من قبل دولة الجنسية، والآخر من قبل المنظمة الدولية، كيف يمكن التوفيق بين الإدعاءين؟ أوما هو المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه لتغليب أحد هذين الإدعاءين على الآخر؟

أثارت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن التعويض عن الأضرار مسألة تنافس مطالبة دولة الجنسية ومطالبات الأمم المتحدة فيما يتعلق بالأضرار الشخصية التي تلحق بموظفي الأمم المتحدة ، وأشارت إلى أنه لا يمكن أن يؤدي هذا التنافس إلى فعلين من أفعال الجبر، أي لا يؤدي إلى أن تكون الدولة المدعى عليها ملزمة بدفع التعويض مرتين عن الضرر الواحد[1].

هذا وقد قررت محكمة العدل الدولية أنه لا توجد قاعدة قانونية تمنح الأولوية لأحد الحقين، لكن من الممكن أن تتفادى خطر التزاحم والتنافس عن طريق اتفاقية عامة أواتفاقية تبرم في كل حالة على حدة. وهنا لابد من الإشارة إلى أن سكوت المنظمة الدولية أوالدولة عن مباشرة أحدهما الحماية لصالح الموظف المضرور يعتبر تسليماً وموافقة بهذا الأمر[2].

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٥٧.

(2)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٨٠.

لكن وبعد استعراضنا للأساس القانوني الذي تستند إليه المنظمة في حماية موظفيها ، وبعد الإشارة إلى الوسائل المتاحة في تفادي خطر التـزاحم بـين الحماية الدبلوماسية والحماية الوظيفية ، لابد أن نعترف أنه في حالة التزاحم لابد أن تكون الأولوية للمنظمة الدولية في مباشرة الحماية لصالح الموظـف المضرور، لأن الضرر الذي أصابه قد حدث له بوصفه موظفاً وبسبب عمله في المنظمة ، أضف إلى ذلك واجب المنظمة في الدفاع عن حقوق موظفيهـا وممثليها في أثناء تنفيذ واجباتهم[1].

وأخيراً لابد من الإشارة أن القرار الذي اتخذته الجمعية العامـة للأمـم المتحدة بشأن الحماية الدبلوماسية ، لم يتضمن تدوين للحماية الوظيفية ضمن موادها لأسباب عديدة أهمها:

١- إن إدراج الحماية الوظيفية التي توفرها المنظمات الدوليـة ضـمن مشاريع المواد تشكل استثناء على مبدأ الجنسية ، وهو مبدأ جوهري لقضية الحماية الدبلوماسية . وهذا ما أوضحته محكمة العدل الدولية في قضية التعويض عن الأضرار التي تصيب مـوظفي المنظمـة حيث أكدت أن الدعوى التي رفعتها المنظمة لا تستند إلـى جنـسية الموظف وإنما إلى مركزه كموظف في المنظمة[2].

(1)- المرجع السابق الصفحة نفسها ود. جمال طه ندا ، المرجع السابق ص٢٦١. هذا ولابد مـن الإشارة أن الاعتراف للمنظمات الدولية بممارسة الحماية الوظيفية يقتضي أن يتم الاعتـراف للمنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة باللجوء إلى محكمة العدل الدولية لتأخذ حقها لأن الواقع أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا يمنح المنظمات الدولية حق رفع الدعاوى أمامها فهذا الحق مقصور على الدول فقط. رفيق عطية الكسار،المرجع السابق، ص٨١.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ،المرجع السابق ص٥٧.

٢- إن شمول مشاريع المواد للحماية الوظيفية سـيؤثر علـى طبيعـة القواعد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، إذ أنها ستوسـع علـى نحـو لامبرر له حق الدول في التدخل[١].

٣- إمكانية إدراج موضوع الحماية الوظيفيـة فـي إطـار مـسؤولية المنظمات الدولية[٢].

لكن لابد من التنويه إلى أن الحماية الوظيفية قد تم الإشارة إليها ضـمن مشاريع المواد ولكن بصورة ضمنية، حيـث جـاء فـي م (١٦) {لا تمـس مشاريع هذه المواد حقوق الـدول أوالأشـخاص الطبيعيـين أوالاعتبـاريين أوغيرهم من الكيانات في اللجوء بموجب القانون الـدولي إلـى إجـراءات أوتدابير خلاف الحماية الدبلوماسية لكفالة جبر ضرر نجم عن فعـل غيـر مشروع دولياً}[٣].

المطلب الثالث:

مسؤولية الدولة اتجاه رعاياها في مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية

بعد استعراضنا لمفهوم الحماية الدبلوماسية على اعتبارها حق للدولـة وليس للفرد على الصعيد الدولي، ننتقل إلى الصعيد الداخلي أي إلى العلاقة بين الفرد ودولته، لنرى ما مدى مشروعيته تنازل الدولـة عـن الحمايـة وخاصة بعدما تعرض الفرد لانتهاك الحد الأدنى في معاملته كـأجنبي فـي دولة المسؤولة عن إلحاق الضرر به. فإذا اختارت الدولة مباشرة الحمايـة

---

(1)- المرجع السابق ص٥٨.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص٢٩.

(3)- قرارالجمعية العامةللأمم المتحدة،الدورة٦٢، A/RES/ 62/67) 8 January 2008)،ص ٧

الدبلوماسية وأثارت دعوى المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة المدعى عليها، فما هي صور إصلاح الضرر؟ وما هو دور الفرد المضرور في الدعوى؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار أن التعويض المتحصل من الحماية الدبلوماسية حقاً للفرد؟ وسنتناول ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: مدى مشروعية تنازل الدولة عن الحماية: انقسم الفقه الدولي إلى قسمين في هذه المسألة، فمنهم من وجد أن للدولة أن تتنازل عن مباشرة الحماية الدبلوماسية، ومنهم من وجد أن على الدولة واجب في حماية رعاياها في الخارج. وكان لكل من الفريقين حججه وأسسه القانونية التي استند إليها.

أولاً: مشروعية تنازل الدولة عن الحماية وأساسه القانوني: استند أصحاب هذا الاتجاه إلى أسس مختلفة:

أ- الحماية الدبلوماسية حق من حقوق الدولة: فللدولة أن تتنازل عن مباشرة الحماية، طالما أن من الخصائص الأساسية للحق أن لصاحبه سلطة تقديرية في استعماله أو عدم استعماله دون أن يترتب على عدم الاستعمال أي مسؤولية، وهذا ما تواترت عليه أحكام محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مافروماتيس، حتى أصبح بمثابة مبدأ سمي بـ "مبدأ مافروماتيس" أو"الافتراض الفاتيلي"، وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية برشلونة للقوة المحركة على اعتبار أنه حق خالص للدولة[1].

ب- الحماية الدبلوماسية عمل من أعمال الحكومة أو من أعمال السيادة: أعمال السيادة هي فصيلة من فصائل الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وتمتاز هذه الأعمال عن بقية الأعمال، بخروجها من رقابة المحاكم، فيكون عملها محصناً ضد أي عمل قضائي سواء قضاء الإلغاء أوقضاء

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني الجزء الثاني ،المرجع السابق ص٨٠-٨١.

التعويض[1]. والحكمة من إخراجها من رقابة القضاء، أنها أعمال حكومية تتصل بالسلامة العليا للبلاد وتنطبع بالطابع السياسي،والمصلحة العامة تقتضي عدم مناقشتها في ساحات القضاء[2].وبالتالي فإن أعمال السيادة استثناء على مبدأ المشروعية[3]. ومبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، وسيادة القانون لايتحقق إلا بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، بحيث تكون جميع تصرفاتها في دائرة حدود النظام القانوني المقرر في الدولة[4].

أما أعمال السيادة فتمثل خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية ، أو استثناء يرد عليه ، أو كما اعتبرها أحد الفقهاء أنها تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، فاتخذ منها موقفاً معادياً وصل إلى حد إنكارها من قبل العديد من الفقهاء[5].

لكن السؤال الأهم الذي يطرح نفسه بعد تعريفنا لأعمال السيادة وعلى أنها استثناء على مبدأ المشروعية ، هل تعتبر عدم مباشرة الدولة للحماية الدبلوماسية من أعمال السيادة؟

اختلف الفقه والقضاء الإداري حول إيجاد معيار لما يعتبر من أعمال السيادة واعتمدوا في ذلك معايير عديدة نذكر منها ما يلي:

---

(1)- د. وحيد فكري رأفت ، رقابة القضاء لأعمال الدولة(رقابة التضمين- مسؤولية الدولةعن أعمالها)،الطبعة الثانية، مكتبة عبدالله وهبة، عام ١٩٤٢،ص١٧٢

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري،الكتاب الأول مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،بدون عام،ص٢٢٩ .

(3)- المرجع السابق ،ص١٢.

(4)- د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري ، ب. ط ، منشأة المعارف ،ب. ع، ص١٦.

(5)- المرجع السابق ص٢٩٤-٢٩٦.

١- معيار الباعث السياسي: أي إذا كان الغرض الذي من أجله قامـت الحكومة بالعمل سياسياً فإن عملها يعتبر من أعمال السيادة، أما إذا لم يكـن الباعث سياسياً فلا يعتبر من أعمال السيادة[١].

٢- معيار طبيعة العمل الذاتية: يستند هذا المعيار إلى معيار موضوعي، حيث يقوم على التفرقة بين نوعين من الوظائف الـذي تقـوم بـه الـسلطة التنفيذية، الأولى هي الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة ، والثانية هي الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة ، وبالتالي تكون أعمال السيادة هي تلك التي تتعلق بالوظيفة الحكومية وتفلت من رقابة القضاء[٢].

٣- القائمة القضائية أو معيار تعداد أعمال السيادة: لما عجز الفقه عن إيجاد معيار يميز به الأعمال الحكومية من الأعمال الإدارية ، اضطر إلـى ترك الأمر للقضاء ليقوم بتعداد أعمال السيادة ضمن قائمة ، مـسترشداً بمـا صدر عن أحكام القضاء الإداري وخاصة عـن مجلـس الدولـة ومحكمـة التنازع، ومن هذه الأعمال ما يلي[٣]:

١- علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

٢- استعمال حق العفو.

٣- بعض الإجراءات التي تتخذها الدولة للمحافظة على الأمن والنظـام العام في الداخل وقت الأزمات.

٤- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ونشاط الدولة الدبلوماتيكي.

٥- بعض الأعمال الحربية.

---

(1)- د. وحيد فكري رأفت ، المرجع السابق ص٢٣٠.

(2)- د.محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ص٢٣٢-٢٣٣.

(3)- د. وحيد فكري رأفت ، المرجع السابق ص١٩١-١٩٢.

٦- بعض الإجراءات التي تتخذ ضد الأجانب خاصة في حالة الحرب.

٧- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.

بعد استعراضنا للمعايير فيما يعد من أعمال السيادة لابد من الإجابة على السؤال الذي طرحناه سابقاً، هل يعتبر عدم مباشرة الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة عملاً من أعمال السيادة؟

يتضح مما ذُكر في المعايير السابقة أن الحماية الدبلوماسية من أعمال السيادة ، فقد تمتنع الدولة عن مباشرة الحماية الدبلوماسية وفق "معيار الغرض أو الباعث" لتتجنب الإنغماس في نزاع دولي يهدد أمنها ويضر مصالحها العليا، وقد تمتنع عن ممارسة الحماية وفق "معيار طبيعة القرار وموضوعه" لأن عملها يتعلق بالوظيفة الحكومية للدولة ، وقد تمتنع وفق معيار "القائمة القضائية" تحت ما يسمى كل ما يتصل بالشؤون الخارجية[1]. ومما لاشك فيه أن هذه المعايير السابقة كلها مرنة، فللدولة أن تمتنع عن مباشرة الحماية الدبلوماسية بالتذرع بباعثها السياسي، أوبالتذرع بأن عملها يتعلق بالوظيفة الحكومية، أوبالتذرع أن عملها يدخل ضمن مفهوم شؤونها الخارجية. وهذا ما يضع الأفراد في وضع حرج يهدد حقوقهم وحرياتهم ويضحي بمصالحهم، وأمام هذا الوضع الذي سيتعرض له الفرد من جراء السلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة للتمسك بعدم الحماية، يتجه فقهاء القانون الدولي إلى الإعتراض على نظرية السيادة التي باتت نقطة سوداء في جبين المشروعية ، واستثناء صريح على مبدأ سيادة القانون، فسلك منهم طريق إنكار نظرية السيادة بشكل قاطع في حين اكتفى البعض الآخر بمحاولة الحد من آثارها، حيث تظل بعيدة عن قضاء الإلغاء ولكنها تخضع

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص١٠٩-١١٠.

لقضاء التضمين، أو ما يسمى برقابة التعويض على أعمال الحكومة استناداً إلى نظرية تحمل التبعة، أوإعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة[1].

ثانياً: عدم مشروعية تنازل الدولة عن الحماية الدبلوماسية وأساسه القانوني : اتجه الفقه الحديث إلى إلزام الدولة بالحماية الدبلوماسية، حيث يرى أحد رواده لويس ديبوى أن القول بالحماية حق لا يستقيم مع شرط مطالبة الفرد باستنفاد سبل الإنتصاف المحلية، وبالتالي فليس للدولة أن تتنازل عن الحماية الدبلوماسية[2].

وأصحاب هذا الإتجاه كأصحاب الإتجاه السابق اختلفوا في تحديد الأساس القانوني لالتزام الدولة بالحماية قبل الفرد.

- الأساس الأول: التزام الدولة بالحماية هو نتيجة لعدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية: وجه للرأي القائل بأهلية لجوء الفرد إلى القضاء الدولي انتقادات عديدة، وأول هذه الإنتقادات هو أن لجوء الفرد للقضاء الدولي يكسبه شخصية قانونية دولية والفقه مختلف حول امكانية تمتعه بهذه الشخصية، والواقع أن الحالات التي سمح فيها للفرد باللجوء إلى القضاء الدولي لاقتضاء حقوقه هي حالات استثنائية ولاتؤثر على القاعدة العامة التي ترى أن الفرد ليس من أشخاص القانون الدولي وإنما موضوع لهذا القانون[3].

وترى الأستاذة عائشة راتب "أن للفرد حقوق وعليه واجبات في القانون الدولي ، ولكنه لا يستطيع الدفاع عنها ، كما أنه يجب التفرقة بين الفرد بصفته الشخصية والفرد بوصفه ممثلاً للدولة أو لأية هيئة ، يضاف إلى ذلك صعوبة التمييز بين الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي والفرد

(1)- د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص٣١١.

(2)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص١٧٧.

(3)- المرجع السابق ص١٠٩.

العضو في هذه الدولة... وتنتهي أستاذتنا إلى عدم اعتبار الفرد من أشخاص القانون الدولي وإن كان له مركز قانوني فيه ، وإن الفرد يـشكل عنـصراً أساسياً في الدولة التي تعتبر بدورها شخصية دولية[1].

وبالتالي فإن إطلاق حرية الدولة في ممارسة حق الحمايـة الدبلوماسـية بوصفه حق خالص لها ، يؤدي إلى قصور واضح في قواعد الحماية الدولية، ويصل بنا إلى حالة إنكار العدالة وإلى إغفال المبدأ الـذي يقـرر أن لكـل خصومة قاض فيما لو تنازلت الدولة عن الحماية. ومن ناحية معاكسة فـإن إعطاء الفرد أهلية اللجوء إلى القضاء الدولي لا يعطيه حماية كاملـة ، بـل على العكس قد يتعرض إلى ضياع حقوقه ، ذلك أن مركز الفرد ضعيف في الخصومة الدولية ، لذلك من الأفضل أن تتـولى دولتـه المطالبـة الدوليـة لصالحه[2] . **فالسؤال المهم الذي يطرح نفسه كيف يمكن تحاشـي وصـول الفرد إلى حالة إنكار العدالة وللدولة سلطة تقديرية في هذا المجال؟**

اتجه الفقه الحديث إلى تلافي العيوب والانتقادات التي وجهت إلى الحمايـة الدبلوماسية بشكلها التقليدي بوصفها سلطة تقديرية إلى تبني النظرية الحديثـة التي عرِفَت باسم (نظرية الحمايـة الواجبـة)، أي إلـزام الدولـة بالحمايـة الدبلوماسية عن رعاياها، وتعني هذه النظرية أنه يمكن إلزام الدولـة بوضـع قاعدة قانونية تقرر إما وجوب ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية عن رعاياها، أوإذا فضلت عدم ممارسة الحماية ابتغـاءاً لمـصلحة عليـا، أي إذا ضـحت بمصالح الفرد لأجل مصالحها، فيحق للفرد المضرور أن يقاضيها إذا امتنعـت عن حمايته بمطالبتها بالتعويض، وهنا يستطيع أن يخاصم دولتـه بـدلاً مـن مخاصمة الدولة الأجنبية[3].

---

(1)- رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٩٢.

(2)- المرجع السابق ص ٩٣ .

(3)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع سابق ص١٢٤-١٢٥.

وستحل المسألة عن طريق القانون الداخلي استناداً إلى قاعدة الغنم بالغنم[فهي قدرت أن الغنم الذي ستحصل عليه في حالة عدم تبنيها لمطالبات رعاياها هو أكبر من الغنم الذي سيتحقق وسيصيب هؤلاء الرعايا] وبالتالي ستكون الدولة في مركز اقتصادي أقوى من رعاياها، لذلك يتعين عليها أن تعوضهم، وإلا ستكون بصدد حالة إنكار للعدالة [1].

الأساس الثاني: الجنسية: فوجود رابطة قوية بين الفرد ودولته ألا وهي رابطة الجنسية ، هي المبرر لقيام الدولة بحماية حقوقه ومصالحه أمام المحاكم الدولية[2]. فحماية الدولة لرعاياها الذين لحقهم الضرر يعد من المبادئ الأساسية المقررة في قواعد القانون الدولي ، وتمثل واجباً تقوم به الدولة نحو رعاياها الذين يدينون لها بالولاء السياسي . فرابطة الجنسية تنشئ حقوق والتزامات متبادلة، فكما يلتزم الرعايا بالولاء للدولة والالتزام بواجباتهم كمواطنين، تلتزم الدولة بحمايتهم والدفاع عن مصالحهم وحقوقهم[3].

هذا وقد يمتد حق الدولة في الحماية الدبلوماسية إلى من تربطهم رابطة قانونية واتفاقية، مثل رعايا الدولة الخاضعة لحمايتها ولوصايتها[4].

الأساس الثالث: حماية الدولة لرعاياها هو من قبيل حقوق الإنسان: ويعني هذا الأساس أن الدولة بتدخلها لحماية حقوق رعاياها إنما تقوم باحترام حقوق الإنسان الذي هو غاية المجتمع الدولي، كما تقوم بإعمال الإعلانات والمواثيق الدولية والوطنية التي عنيت بالإهتمام بالفرد بالنظر إليه كإنسان.

---

(١)- د. ابراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، أطروحة دكتورا، إشراف، ابراهيم محمد العناني ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،٢٠٠٢،ص٧١٦ .

(2)- د. إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، القاعدة القانونية الدولية، ب.ط، المطبعة التجارية الحديثة، عام ١٩٩٧ ص٢٣٥.

(3)- د. هميسي رضا ، المرجع السابق، ص٦٦.

(4)- د. إبراهيم محمد العناني ، المرجع السابق، ص٢٣٥.

فالتزام الدولة بحماية حقوق الإنسان تجد أساسها عند جان جاك روسو في نظرية العقد الاجتماعي الذي بمقتضاه يتعهد الأفراد بالدفاع عن الدولة مقابل أن تضمن لهم الدولة حمايـة حقـوقهم المتمثلـة بالحريـة والعدالـة والمساواة، وهذا ما يمنحهم الحق في تغيير السلطة إذا لم تتحقق العدالة[1].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل التزام الدولة بحمايـة رعاياهـا هـو إعمال لالتزاماتها المتعلقة باحترام حقوق الإنسان؟

استند المؤيدين لاعتبار التزام الدولة بحماية رعاياها هو من قبيل إعمالها لالتزاماتها المتعلقة باحترام وضمان حقوق الإنسان إلى ما يلي:

١- يرى الدكتور موسى مصطفى شحادة أنه لا يتصور وجـود دولـة قانونية إلا بتوافر عدد من المقومات، أهمها الإعتـراف بـالحقوق والحريات العامة للأفراد وحمايتها من تعـسف الـسلطات العامـة وخصوصاً السلطة التنفيذية، وبالتالي فلا يمكن القول بوجود الدولـة القانونية بدون احترام حقوق الأفراد وحرياتهم التي كثيراً ما يـنص الدستور على احترامها[2].

٢- إن إطلاق الحرية للدولة في ممارسة أو عـدم ممارسـة الحمايـة، وإحجام الدولة عن ممارسة الحماية ومنع الفرد مـن اللجـوء إلـى القضاء الدولي، يغفل المبدأ القائل أن لكل خصومة قاض، ويصل بنا

---

(1)- د. حسن إد بلقاسم، الحق في المحاكمة العادلة بين المعايير الدولية والقانون والواقع المغربي نموذج محاكمة غير عادلة بالمغرب "محاكمة جمعية تيللي" ، الطبعة الثانية ،مطبعـة فـضالة زنقة ، المغرب ، عام ١٩٩٦ ص٤.

(2)- د. موسى مصطفى شحادة ، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعـات الإداريـة وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقـوق الإنـسان ، مجلـة الحقوق، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت، العدد الثاني ، يونيو ٢٠٠٤ ص١٢٦.

إلى حالة إنكار العدالة الذي يترفع عنه القانون الدولي[١].

٣- حق الفرد بالشكوى والتقاضي هي من الحقوق الأساسية التي كفلها القانون الدولي للفرد بصفته إنسان. فقد جاء في م (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (أن لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية للإنصاف الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحه إياه الدستور أو القانون)[٢]. حيث أن الإعلان عن هذا الإعلان سجل مجموعة من الحقوق كمثل أعلى تلتزم كافة الشعوب والأمم باحترامها وضمانها ، ومن بينها الحق في المحاكمة العادلة[٣].

٤- ذكرنا سابقاً أن **بعض الإتجاهات** قد وجدت الأساس القانوني لالتزام الدولة بحماية رعاياها هو عدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية، هذا وإن منح الفرد هذه الشخصية ولجأ إلى القضاء الدولي فلن يستطيع تحصيل حقه من الدولة الأجنبية، لأن مركزه ضعيف جداً أمام مركز الدولة. مما قد يحرمه من اقتضاء حقوقه كما يجب، ويحرمه أيضاً من أهم الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ألا وهو الحق في المحاكمة العادلة.

وبرأينا أن واجب الدولة في الدفاع عن رعاياها وحمايتهم دبلوماسياً يمكن أن تجد أساسها في أي من النظريات الثلاث، لكن الأساس القانوني الأقوى من وجهة نظرنا هو أن واجب الدولة في حماية رعاياها يستند على عدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية التي تعطيه أهلية

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٧١.

(2)- د. حسن إد بلقاسم ، المرجع السابق ص٦.

(3)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

التقاضي، ذلك أنه حتى لو منح حق اللجوء إلى القضاء الدولي فإن مركزه ضعيف كما ذكرنا، ولن يصل إلى حقه بشكل كامل، لذلك من الأفضل أن تكون دولته هي المباشرة للحماية.

هذا بالإضافة أن نظرية العقد الاجتماعي نظرية أسـهمت فـي التطـور التدريجي للقانون الدولي وكان لها أثر في علاقة الفرد بدولته من حيـث أن على الفرد الدفاع عن دولته والالتزام بواجباته كمواطن، مقابـل أن تـسهر دولته على ضمان حقوقه ورعايته والدفاع عنه.

وبالرغم من أن القانون الـدولي التقليـدي رفـض أن يعتبـر الحمايـة الدبلوماسية واجب على الدولة قبل المواطن، فإن الفقه الدولي الحديث أخـذ بنظرية (الحماية الواجبة). ونحن من جانبنا نتفق مع الدكتور حـسين حنفـي عمر بأنه إذا آثرت الدولة التخلي عن الحماية حفاظاً على مصالحها، فعليهـا أن تُعوض الفرد المضرور[1].وبذلك تتمحور العلاقات التالية في أفق الحماية الدبلوماسية: العلاقة الأساسية بين الفرد المضرور والدولة الأجنبيـة، فـإن اختارت الدولة الحماية أصبحت العلاقة بين دولة المضرور والدولة الأجنبية، وإن تخلت عن الحماية أصبحت العلاقة بين الفرد المضرور ودولته.

وأخيراً وبعد أن انتهينا من بيان الأساس القانوني الذي يلقي على الدولـة الإلتزام بحماية رعاياها، نُبين ما قدمته لجنة القانون الدولي بهذا الخصوص. ففي البداية أدرجت اللجنة واجب الحماية في م (٤) من التقرير الأول للمقرر الخاص بموضوع الحماية الدبلوماسية الوثيقة (A/CN.4/506)، حيث جعلت على الدولة واجب قانوني في ممارسة الحماية لصالح الشخص المضرور من رعاياها بناء على طلبه إذا نجم الضرر عن انتهاك خطير لقاعدة آمرة يمكن

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص١٢٤-١٢٥.

نسبته إلى دولة ما، ولاتُعفى دولة الجنسية من هذا الالتـزام إلا باسـتثناءات منصوص عليها في هذه المادة، وألزمت الدول بالنص على هذا الواجب فـي قوانينها المحلية[1].

وقد كانت هذه المادة خطوة جديدة في تقنين الحماية كواجب على الدولة، لكن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح، حيث رفض العديد من أعضاء اللجنة الإقتراح الذي يدعو إلى فرض واجب الحماية، لأن هذا الإقتـراح يتجـاوز الحدود المسموح بها للتطوير التدريجي للقانون وأن الحماية حق للدولة وليس عليها أي واجب أو التزام بذلك . لكن يمكن للقانون الداخلي أن يلزم الدولـة بتوفير الحماية لمواطنيها إلا أن القانون الدولي لا يفرض التزاماً مـن هـذا القبيل[2].

الفرع الثاني: دور الفرد المضرور بالحماية وحقه بالتعويض:

سنتناول في هذا الفرع دور الفرد المضرور في الحمايـة الدبلوماسـية، خاصة أن للدولة سلطة تقديرية في هذه الحماية، فهل يستطيع الزامهـا بـأن تحميه؟ وإذا حمته هل يستطيع أن يحاسب دولته عن إدارتهـا الـسيئة فـي الحماية الدبلوماسية؟ ومع تبني الفقه الحديث لنظرية الحماية الواجبـة، هـل أصبح بإمكان الفرد أن يساهم بدعوى الحماية؟ ثم سنتناول كيف يمكن للدولة المدعية أن تصلح الضرر؟ ما هي صور هذا الإصلاح؟ وما هـي المبـادئ التي تحكمه؟ ومن ثم إلى أي مدى يمكن أن يكون التعويض المتحصل مـن الحماية الدبلوماسية حقاً له؟.

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٠ ، المجلد الأول ، ألف ، المرجع السابق، ص٧٤.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المرجع السابق،ص٨٠.

أولاً: دور الفرد المضرور بالحماية الدبلوماسية:

لا يملك الفرد أي دور في دعوى الحماية الدبلوماسية، فلا يستطيع إلزام دولته بأن تحميه، ويمكن للدولة أن تتدخل بصورة تلقائية ومباشرة بدون طلب من قبل الفرد، فلا يترافع في الدعوى، ولا يحق له تعين وكيل، ولا يشترك في اختيار المحكمين، وسبب ذلك بالرغم من أنه المضرور الأصلي أنه لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، بالإضافة أنه لا يستطيع أن يحاسب دولته لعدم ممارستها الحماية الدبلوماسية أولإدارتها السيئة لدعوى الحماية، حيث لا توجد قاعدة في القانون الدولي تقرر هذه المسؤولية على الدولة، كما لا يوجد هيئة قضائية يستطيع الفرد أن يشتكي فيها من تصرفات دولته، **هذا على الصعيد الدولي[1].**

أما على الصعيد الداخلي فبعض الدول تضمن قانونها الداخلي هذا الواجب، وبعضها لا يضمنه، ومن الدول التي تضمن هذا الواجب قانونها الداخلي الإتحاد الروسي، حيث أن مبدأ التزام الدولة بالدفاع عن مواطنيها في الخارج مدرج نفسه في الدستور رقم ٦١[2]، وبالتالي تلتزم الدولة اتجاه رعاياها بمباشرة الحماية وإلا فإنها تتحمل المسؤولية الدولية.

ومن جانبنا فإننا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور حسين حنفي عمر من حيث أن اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للدولة نظام منتقد، لأنه يضحي بحقوق الأفراد في سبيل المصلحة العامة، ومن ناحية معاكسة فإن إلزام الدولة بالحماية سيؤدي إلى احتجاج الفرد بشكل دائم بزعمه أن دعوى الحماية كانت مدارة بصورة سيئة، لذلك فقد حان الوقت للإعتراف للفرد بشخصية قانونية دولية أوعلى الأقل الإعتراف بحق لجوئه إلى القضاء الدولي[3].

---

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص١٦٠-١٦١-١٦٨.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٠ ، المجلد الأول ، ألف ، المرجع السابق، ص١٠٩.

(3)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص١٧٦.

مساهمة الفرد بدعوى الحماية: مع تبني الفقه الحديث لنظرية (الحماية الواجبة) أفسح المجال للفرد المضرور للتدخل في دعوى الحماية من خلال[1]:

١- المشاركة بوصفه شاهد.

٢- السماح له بتقديم مذكرات مكتوبة.

٣- السماح بتقديم مرافعات شفوية.

٤- حق اللجوء مباشرة أمام محكمة قضائية.

وهذه المساهمة تجد أساسها في مشارطة التحكيم أو في قرار صادر عن محكمة دولية أو في معاهدة عامة تعطي الفرد الحق في المشاركة أو في الالتجاء إلى قضاء دولي كما في اتفاقية واشنطن ٢٠ ديسمبر ١٩٠٧[2].

ثانياً: صور إصلاح الضرر والمبادئ التي تحكم التعويض في الحماية الدبلوماسية:

عندما تجتمع شروط المسؤولية الدولية يتولد موجب التعويض وهذا ما عبرت عنه محكمة العدل الدولية في قضية Corfu[3].

١- ومن المبادئ التي تحكم التعويض:

١) إن التعويض ينبغي بقدر الإمكان أن يمحو كافة نتائج الفعل غير الشرعي.٢) أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه[4].

---

(1)- المرجع السابق ص٢٠٠-٢٠٣.

(2)- المرجع السابق ص٢٠٨-٢١٠.

(3)- د. طلال عامر المهتار ، المسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، ب.ط، دار إقرأ، بيروت، لبنان، عام ١٩٨٢، ص٤٢١.

(4)- المرجع السابق ص٤٢٢.

٣) أن يكون التعويض على قدر الضرر تماماً، وهذا المبدأ ينسجم مـع مـا سبقه، من حيث أنهما يتضمنان إعادة الحال إلى ما كانت عليه ويترتب على هـذا المبدأ عدم جواز التعويض بأقل من الضرر، بحيث يتضمن التعويض ما فات من الربح وما لحق من خسارة، والتعويض عن فوائد التأخير عن الضرر، والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالفرد أوبدولته[١].

ويترتب على هذا المبدأ أيضاً عدم جواز التعويض بأكثر من الضرر، فلا يجوز أن يكون الفعل الضار مصدراً لإثراء المتضرر[٢].

٤) إن التعويض معوض لا معاقب، فلا يجوز أن يضاف إلى التعـويض عناصر تتضمن فكرة العقاب[٣].

٢- صور إصلاح الضرر في الحماية الدبلوماسية:

قد يتم إصلاح الضرر والحصول على التعويض والذي يمثل أهم ثمـار الحماية الدبلوماسية بإحدى الوسيلتين إما[٤]:

١) بالوسائل السياسية: كالمفاوضات والمـساعي الحميـدة والوسـاطة والتحقيق والتوفيق، وعندما تنتهي إحدى هذه الوسائل السياسية بنجـاح يـتم إبرام اتفاق يبين فيه قيمة التعويض.

٢) الوسائل القضائية: كمحكمة العدل الدولية أو التحكيم الدولي، وهنـا يلتزم القضاء الدولي على خلاف الوسيلة الأولى بالقواعد والمعـايير التـي

---

(1)- د. أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب ، الوسيط في القانون الدولي، دراسـة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربية السعودية ، مؤسسة الشباب الجامعية، اسـكندرية، عام١٩٩٠ ص٥٥٥.

(2)- د. طلال عامر المهتار، المرجع السابق ص٤٢٣.

(3)- د. أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب، المرجع السابق ص٥٥٢-٥٥٣.

(4)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٢٦٠-٢٦١.

ذكرناها سابقاً، من حيث التعويض عن الضرر المباشـر وغيـر المباشـر والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية وما حدث من خسارة وما فـات من ربح.

أما التعويض فقد يتخذ أشكالاً عديدة منها[1]:

١- إعادة الحال على ما كانت عليه كلما كان ذلك ممكناً.

٢- الترضية (التعويض المعنوي مثل الأسف أو الاعتذار).

٣- اتخاذ إجراءات داخلية كمعاقبة الموظفين نتيجة قيامهم بأعمال ضارة بالدولة المضرورة.

٤- التعويض النقدي.

هذا ولابد من الإشارة أن التعويض الناتج عن دعوى الحماية الدبلوماسية يجب أن يقاس بالضرر المعانى منه من قبل الفـرد، أي أن التعـويض يـتم تقديره وفقاً للضرر الفردي، وبالتالي فإن الضرر الفردي هو الذي يـستَعمل لقياس التعويض، إلا أن التعويض أمام محاكم الدولة الأجنبية يتحـدد وفقـاً لقانونها هي لأنها كانت السبب بالضرر، لكن لو ناصر الفرد المتضرر دولته الوطنية فإن هذا الضرر يقاس وفقاً لقواعد القانون الدولي[2].

(1)- د. أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب، المرجع السابق ص٥٥٢-٥٥٣.

(2)- د. طلال عامر المهتـار، المرجـع الـسابق ص٤٢٣.وراجـع حوليـة لجنـة القـانون الدولي١٩٩٨،المجلد الثاني ،الجزء الثاني،منـشورات الأمـم المتحـدة نيويـورك وجنيـف عام١٩٩٨ ص٨٩.

ثالثاً: توزيع التعويضات بين الدولة المطالبة بالحماية الدبلوماسية ورعاياها:

عندما تحصل الدولة على تعويض عن الضرر الذي لحق برعاياها على الصعيد الدولي تثور مشكلة جديدة، وهي مسألة توزيع التعويضات بين الدولة والأفراد على الصعيد الداخلي.وهذا الجانب لم يجرِ النظر فيه في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً، أي فيما إذا كانت الدولة ملزمة بأن تدفع للمواطنين الذي لحق به الضرر أي تعويضات تحصل عليها من خلال الحماية الدبلوماسية. لكن يشير الحكم الصادر في قضية مافروماتيس {أن الدولة المدعية تملك الحق المطلق فيما يتعلق بصرف أي تعويضات قد تحصل عليها عن مطالبة قدمت باسمها فيما يتعلق بمواطن متضرر}[1]. وبالتالي لها سلطة مطلقة في التصرف وتوزيع التعويضات كما تشاء، فلها الحق في أن تعطي المضرور جزءاً منه، ولها ألا تعطيه شيئاً، ولها أن تحصل على تعويضات جزئية تقل عن حجم الضرر المتكبد. وهذا الإتجاه هو الذي تتبعه الولايات المتحدة وفرنسا أيضاً[2].

وأمام هذا الوضع أدرك القاضي موريلي في قضية برشلونة مفارقة، وهي أن التعويض يكون مستحق للدول على الرغم من أن التعويض يتحدد على أساس الضرر الذي أصاب الفرد، وهذا يجعل الدولة المدعية ملزمة بأن تتشاور مع الشخص المتضرر بشأن مسألة التعويضات. وقد كان لهذه القضية ولغيرها من التطورات أثر مهم في اضمحلال السلطة التقديرية للدولة وتقليص حقها في الامتناع عن دفع التعويض المستلم للمواطن المتضرر، إلا

---

(1)- الجمعية العامة، لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٨ الوثيقة(A/CN.4/567) 7 march 2006.ص٥١٥٢

(2)- المرجع السابق ص٥٣-٥٦.

أن هذه الممارسات لم تشكل شعوراً بالإلتزام من قبل الدول ولم تشكل سيادة للقانون الدولي العرفي[1].

لذلك اقتُرح على لجنة القانون الدولي للتوصل إلى حل لهـذا الموضـوع بغية تقنينه اعتماد الحكم التالي كممارسة للتطوير التدريجي[2]:

١- أن تراعي الدولة العواقب المادية والأخلاقية للضرر الذي يعاني منه المواطن الممارس بخصوصه الحماية، وأن تتشاور معه.

٢- عندما تحصل الدولة على تعويض عليها أن تخصم التكاليف التـي تكبدتها من جراء رفع المطالبة وتحويل بقية المبلغ إلـى المـواطن الذي رفعت بخصوصه المطالبة.

وبرأينا أن هذا الحل الذي اعتمدته اللجنة هو الحل الـذي ينـسجم مـع متطلبات العدالة ، فكما للدولة الحق في ممارسة الحماية فإن عليهـا واجـب الدفاع عن رعاياها الذين التزموا بالدفاع عنها مقابـل حمـايتهم ، فالحمايـة تشكل حق وواجب بالوقت نفسه ، وهذا يحتم عليها تحويل التعويضات التـي تحصل عليها إلى الفرد المتضرر ، الذي يقاس التعويض على أساس ضرره وليس على أساس ضررها ، وهذا الحل يأتي انسجاماً مـع نظريـة (العقـد الاجتماعي) التي قال بها جان جاك روسو، و نظرية (الحماية الواجبة)التـي قال بها الدكتور حسين حنفي عمر، وانسجاماً مع متطلبات العدالة وتحاشـياً للوصول إلى حالة انكار العدالة الذي يسعى القانون الدولي إلى انحسارها.

---

(1)- المرجع السابق ص٥٤ -٥٩.

(2)- المرجع السابق ص٥٩-٦٠.

المطلب الرابع:

شروط مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية

بعد أن انتهينا من بيان مفهوم الحماية الدبلوماسية، والأساس القـانوني الذي تستند إليه الدولة في ممارستها الحماية، ومدى مسؤوليتها اتجاه الأفراد في حال عدم ممارستها الحماية الدبلوماسية، لابد أن نتعـرض أخيـراً إلـى الشروط الواجب توافرها لدى الفرد لكي تقوم الدولة بممارسـة حقهـا فـي الحماية الدبلوماسية، وسنتناول في هذا المطلب شرطي الجنسية واستنفاد سبل الإنتصاف المحلية أما شرط الأيدي النظيفة سنتناوله بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الأول: شرط الجنسية:

تُعتَبر الجنسية المعيار للتفريق بين الوطني والأجنبـي ، وهـي الرابطـة القانونية والسياسية التي تربط الفرد بالدولة ، وهذه الرابطـة تنـشئ حقـوق وواجبات متقابلة، فالفرد ملزم بطاعة الدولة واحترام قوانينها والـدفاع عنهـا، والدولة بدورها تحمي الشخص وتدافع عن مصالحه في الداخل وتمنحه الحماية الدبلوماسية في الخارج[1].هذا وقد عرفَت الجنسية لدى جانب من الفقه الأمريكي "بأنها الرابطة أوالعلاقة القانونية السياسية بين الدول والأفراد وهي الأساس الـذي تقوم الدول بتقديم الحماية الدبلوماسية أوالسند القانوني لحمايتهم في ميدان الصراع الدولي"[2]. وتعد الدولة الشخص المعنوي الوحيد الذي يملك حق منح الجنسية

---

(1)- د. حسن الهداوي ، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني ، الطبعة الثانية، دار مجـدلاوي للنشر ، عمان ٢٠٠١ ص١٧.

(2)- د. إبراهيم عبد المجيد رواشدة ، التخلي عن الجنسية بين سلطة الدولة وإرادة الفرد، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب الحديث ، إربد الأردن ، عام ٢٠٠٤ ص٥.

ولها مطلق الحرية في تنظيم جنسيتها بموجب قانونها الداخلي. وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر عـام ١٩٢٣[١]. وهـذا ماأكدته أيضا المادة (١) من اتفاقية لاهاي المبرمـة فـي ١٢ إبريـل عـام ١٩٣٠بأن (لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعها من هـم رعاياهـا، وهـذا التشريع يجب أن ترتضيه الدول الأخرى)[٢].إلا أن تطبيق مبدأ حرية الدولـة واستقلالها في تنظيم الجنسية له نتائج عديدة، أهمها نـشوء مـشكلة تنـازع الجنسيات الإيجابي والسلبي[٣] .

بعد أن تطرقنا لمفهوم الجنسية لابد من بيان مفهومها ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية ، وبيان كيفية ممارستها من قبل الدولة على الشخص الطبيعـي متعدد الجنسية ، وعديمها ، وكيفية ممارستها علـى الـشخص الاعتبـاري، والمعايير المتبعة في القانون الدولي لإعطاء دولة دون أخـرى الحـق فـي الحماية الدبلوماسية.

أولاً: مفهوم شرط الجنسية ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية:

إن الدولة لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية إلا إذا كان الـشخص الطبيعي أو الاعتباري يتمتع بجنسيتها ، وهو من الشروط الأساسـية بـل الأهم من شروط الحماية، وهذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام

---

(1)- القاضي أنطوأن الناشف ، مراجعة نوال ثلج مـسعود ، الجنـسية اللبنانيـة بـين القـانون والاجتهاد، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، عام ١٩٩٩ ص٢٥.

(2)- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، (نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكـرة الجنـسية فـي المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية)، مجلة الأمن والقانون، إصدار أكاديمية شرطة دبي، السنة ١٢، العدد الثاني ، يوليو ٢٠٠٤ ص٢٤٦.

(3)- د. فؤاد ديب ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، الطبعة الثامنة ، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، عام ٢٠٠٤-٢٠٠٥ ص٥٦.

١٩٣٩ في نزاع بين استونيا وليتوانيا، حيث اعتبرت أن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هي وحدها التي تمنح الحماية الدبلوماسية[١].

وقد أقر العرف الدولي بأهمية شرط الجنسية ضمن الحماية الدبلوماسية، حيث يرى الفقه الدولي أن شرط الجنسية في الحماية الدبلوماسية هو من الشروط التي يفرضها القانون الدولي العرفي، وهنا يرى الأستاذ (شوارزنبرجر): {إذا كان العمل الضار قد ارتكب ضد من هم محل اهتمام القانون الدولي كالأفراد، فإن مثل هذا العمل يعد مبدئياً خارج دائرة القانون الدولي، ولكي يتم تحويل ذلك العمل إلى عمل ضار دولي، فإن القانون الدولي العرفي يستلزم مصلحة قانونية ذات طبيعة خاصة: (جنسية الموضوع محل التساؤل)[٢] أي جنسية الشخص المضرور}.وبالتالي لابد من توافر المصلحة لمن يقيم الدعوى لكي يمكن قبولها، ويقصد بها الفائدة العملية أوالواقعية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلبه[٣]. صحيح أن الضرر الذي تطالب الدولة بمقتضاه بالتعويض في دعوى الحماية الدبلوماسية هو ضرر مباشر لحق بالفرد وضرر غير مباشر لحق بالدولة، إلا أن رابطة الجنسية بين المضرور والدولة تخول الدولة الصفة في رفع دعوى المسؤولية الدولية، وتوفر بالتالي شرط المصلحة اللازم لقبول تلك الدعوى، حيث يرى البعض {أن من الوظائف العادية للجنسية تشكيل المصلحة القانونية Legal interest للدولة عندما يلحق المواطنين ضرر أوخسارة بأي دولة أخرى فإن لم تستطع الدولة الشاكية إثبات جنسية الطالب، فإن ذلك الطلب يكون غير مقبول بسبب غياب أي مصلحة قانونية للشاكي}[٤].

---

(1)- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ص٢٦٢.

(2)- المرجع السابق ص٢٦٣.

(3)- د. محمد السعيد الدقاق ، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية، ب.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، عام ١٩٨٣ ص١٤-١٥.

(4)- د. عبد الكريم سلامة ، المرجع سابق ص٢٦٣.

وبالتالي فإن شرط الجنسية كما رأينا هو شرط أساسي في دعوى الحماية الدبلوماسية، وهو الذي يعطي للدولة المصلحة للتدخل كشرط لقبول دعواها. لكن لابد من الإشارة أن شرط الجنسية هذا ترد عليه استثناءات، حيث توجد حالات معينة يمكن فيها للدولة أن تتـصدى لحمايـة أشـخاص لايتمتعـون بجنسيتها، وهذه الإستثناءات قد تكون مؤسسة على رابطة الوظيفة كحمايـة المنظمة لموظفيها، أومؤسسة على الإتفاقيات الدولية الخاصة كالحماية التـي تقدمها الدولة الحامية أوصاحبة الوصاية ، أوعلى أساس العرف كحماية أتباع ديانة معينة[1]. وهذه الإستثناءات على شرط الجنسية وردت فـي م(٣) مـن قرار الجمعية العامة رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٨[2].

وقد نصت م(٤) من القرار نفسه على الأساليب التي يتم من خلالها مـنح الجنسية ، وهي المولد والأصل والتجنس وخلافة الدول ، لكن هذه الأسـاليب ليست شاملة إنما المقصود بالمادة التوضيح[3]. وأياً كانت الطريقة التي اكتسب فيها الفرد الجنسية فالمهم ألا تتعارض مـع القـانون الـدولي ، فالمطالبـة الدبلوماسية لن تكون صحيحة إذا استندت على جنسية تم اكتسابها عن طريـق الغش والتدليس كما حصل في قضية نوتيبوم Nottebohm عندما اعترضـت غواتيمالا على جنسية ليخشتاين التي منحت لنوتيبوم جنسيتها ، حيث كانت مبنية على الغش والتدليس من قبل نوتيبوم حتى يعتبر من رعايا دولة محايدة، وهنـا قبلت محكمة العدل الدولية بذلك الإعتراض وقضت بشطب الدعوى[4].

---

(1)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي ،المرجع السابق ١٠٨، ورفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص١٥٠.

(2)- قـرار الجمعيـة العامـةللأمم المتحـدة،الـدورة ٦٢، (A/RES/62/67) 8 January 2008ص٣،٤.

(3)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني، المرجع السابق ص٨١.

(4)- د. مجد الدين طاهر خربوط ، مشكلة تعدد الجنسيات وتحديد المعاملـة القانونيـة لمتعـدد الجنسية، أطروحة دكتورا،إشراف أحمد قسمت الجداوي ، مطبعة العمرانية ، الجيـزة، عـام ١٩٩٧ ص٢٤٩.

استمرارية الجنسية:

جاء في م (١٥) من الإعلان العالمي لحقـوق الإنـسان الـصادر عـن الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٠/كانون الأول/١٩٤٨:

{١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.

٢- لا يجوز تعسفاً حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقـه فـي تغيير جنسيته}[1].

وبالتالي فإن رابطة الجنسية ليست رابطة مؤبدة ، وليست فكرة جامدة ، بل هي قابلة للتغيير فمن يتمتع بجنسية دولة معينة يستطيع أن يكتسب جنسية دولة أخرى في المستقبل. ولكن المشكلة تثور فيما لو كان الفرد ينتمي إلـى دولـة معينة لحظة وقوع العمل الضار المخالف لقواعد القانون الـدولي ، ثـم غيـر جنسيته في الفترة ما بين تلك اللحظة ولحظة رفع دعوى الحماية الدبلوماسـية، فأي من الدولتين تمارس الحماية؟ متى يعتد برابطة الجنسية هل هو وقت تحقق الضرر؟ أو وقت وقوع العمل الضار؟ أو غيـر المـشروع ؟أم وقـت رفـع الدعوى؟ أم في كل من وقت تحقق الضرر من ناحية، ووقت التقـدم بطلـب رسمي بطلب الحماية من ناحية أخرى؟ أم من وقت وقوع الضرر إلى تـاريخ صدور الحكم؟

في الحقيقة الفقه والقضاء الدولي لم يستقرا على رأي واحد:

ذهب رأي: إلى أن العبرة في الاعتداد بالجنسية هي بلحظة وقوع العمـل الضار المستوجب للمسؤولية ، وهذا الرأي يقوم على أن أساس حق الدولـة في ممارسة الحماية هو حصول اعتداء مباشر على حقها ، فهـي المعتـدى

(1)- المحاميان عصام الغزاوي وبشير شريف البرغوتي ، دعوى نزع الجنـسية بـين الحقـائق والقانون ،ب.ط، المكتبة الوطنية ،الأردن، عام ٢٠٠٨ ص٦٩.

عليها، وتغيير جنسية الشخص لا يؤثر على حقها في الحماية. وأسس أصحاب هذا الإتجاه رأيهم على ما جاء في مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية الذي أعدته جامعة هارفرد بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦١ في م٦/٢٣[١].

وذهب رأي آخر: إلى وجوب استمرارية الجنسية من تاريخ وقوع الفعل الضار حتى تاريخ صدور الحكم النهائي في الدعوى .وهذا الرأي يجد سنده في أعمال مؤتمر تقنين القانون الدولي في لاهاي عام ١٩٣٠ [٢].

يرى اتجاه آخر: أن العبرة للاعتداد بالجنسية هي بوقت حدوث الضرر لا بتاريخ وقوع الفعل الضار ، أي لابد من فهم الفارق بين حدوث العمل الخاطئ وحدوث الضرر ، أي أن الدولة التي يحق لها الحماية الدبلوماسية هي التي يحمل جنسيتها لحظة ترتب الضرر دون لحظة وقوع الفعل الضار. واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى م (٨) من مشروع المسؤولية الدولية عام ١٩٢٧[٣].

وهناك اتجاه آخر يرى وجوب توافر رابطة الجنسية بين الفرد والدولة في مرحلتين على الأقل[٤]:الأولى: وقت حدوث العمل الدولي غير المشروع ونشوء الضرر ، والثانية: في مرحلة التدخل لتطبيق الحماية الدبلوماسية.

وهناك اتجاه يرى وجوب استمرار الجنسية من وقت حدوث الضرر (لا وقوع العمل الضار) حتى صدور الحكم من المحكمة. ويجد هذا الاتجاه سنده في مشروع المسؤولية الدولية الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨ في الفقرة الأولى من م(٢٣). واشتراط استمرار الجنسية على هذا

---

(1)- د.أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ص٢٧٢.

(2)- المرجع السابق ، ص٢٧٢-٢٧٣.

(3)- المرجع السابق ، ص٢٧٣-٢٧٤.

(4)- د. هميسي رضا، المرجع السابق ص٧١-٧٢.

النحو هدفه منع الفرد من اختيار الدولة التي تقوى على حمايته، وذلك عـن طريق اكتساب جنسيتها، وبالتالي تكون الجنسية هي الوسيلة لتحقيق مصلحة شخصية عن طريق قيام الدولة التي اكتسب جنسيتها بتقديم مطالبته، وبالتالي فإن الغرض الأساسي هو الحيلولة دون إساءة استخدام الحماية الدبلوماسية[١].

وتذهب أغلبية الفقهاء إلى وجوب استمرارية الجنسية من تاريخ حدوث الضرر حتى تقديم المطالبة إلى الجهة المختصة أو إيداع طلـب لـديها. وهذا المبدأ يسهل العمل به من قبل المحاكم الدولية في حل النزاع، حيث لا تنشغل المحاكم بالتغيرات المحتملة للجنسية بين تقديم الطلب والحكـم فيه.وتبنى هذا الإتجاه العديد من الفقهاء من أمثال Schwarzo borger، Jeon chappez، وأخذ به أيضاً أعمال مجمع القانون الـدولي فـي م١ ف١ من قرار المجمع عام ١٩٦٥[٢]. وهذا الاتجاه الأخيـر هـو الـذي أخذت به الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٦٧ لعام ٢٠٠٨ فـي م(٥) ف١[٣]. ومن دواعي استمرارية الجنسية بين هـذين التـاريخين هـو الخوف من أن التخلي عن الاستمرارية قد يؤدي إلى تجاوزات وإلى تـسويق الجنسية لغرض الحماية الدبلوماسية[٤].

لكن ماذا لو تغيرت جنسية طالب الحماية كنتيجة للزواج من طـرف أجنبـي أوالتجنس أوغير ذلك من الحالات التي يترتب عليها زوال الجنسية الوطنية وفقـاً لتشريع الدولة الحامية، وكان هذا التغير قد حدث بعد وقوع الضرر وقبل أن تُقدم دولته الأصلية طلب رسمي للحماية، هل سيكون المضرور بلا دولة تحميه؟

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق، ص١٥٥،١٥٤.

(2)- المرجع السابق ص١٥٦.

(3)- قرار الجمعية العامةللأمم المتحدة،الدورة٦٢، A/RES/62/67) 8 January 2008)ص٣.

(4)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني، المرجع السابق،ص٨٣.

تصدت م٥ ف٢ من قرار الجمعية العامة ٦٧ لعام ٢٠٠٨ لهذا الإحتمال، حيث جاء فيها: {مع عدم الإخلال بالفقرة ١ يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص من رعايا دولة السلف، أويكون قد فقد جنسيته السابقة واكتسب لسبب لايتصل بتقديم المطالبة جنسية الدولة الأولى بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي}[1].

هذا وإن استلزام استمرار الجنسية لا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين بل على الأشخاص الاعتباريين، وهذا ماتجلى في م١٠ من قرار الجمعية العامة رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٨، حيث استُلزم استمرارية الجنسية من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً[2]. هذا ولابد من الإشارة أن استلزام استمرارية الجنسية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية سيؤدي إلى نتائج مؤسفة وخطيرة، خاصة لو كان معيار تبعية الشركة للدولة الحامية هو معيار الرقابة أوملكية رأس المال، إذ قد يتصور أن تتغير ملكية المساهمين في الشركات المساهمة نتيجة تداول أسهماً في الأسواق المالية، حيث من المتصور أن تتغير ملكية المساهمين في شركات المساهمة بين تاريخ تحقق الضرر وتقديم طلب الحماية، نتيجة انتقال ملكية غالبية هذه الأسهم من مواطني الدولة الحامية إلى رعايا الدولة أوعدة دول أخرى بين هاتين الفترتين[3].

---

(1)- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة،الدورة٦٢، (A/RES/62/67) 8 January 2008ص٤،٣.

(2)- المرجع السابق ص ٥.

(3)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ص١١٣.

لكن أيضاً جاء استثناء على لزوم استمرارية الجنسية بالنسبة للشخص الاعتباري في ف٣ من م١٠ من قرار ٦٧ لعام ٢٠٠٨ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث أُعطيت الدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها في تاريخ وقوع الضرر ولكنها لم تعد موجودة من جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أُنشئت فيها الشركة[١].

ثانياً: رابطة الجنسية بين الشخص الطبيعي والدولة

١- متعدد الجنسية: يقر القانون الدولي كما رأينا مبدأ استقلال كل دولة بوضع القواعد الخاصة بجنسيتها، ويترتب على هذا المبدأ من ناحية وعلى اختلاف الأسس الفنية التي تُتبع في التشريع في مسائل الجنسية من ناحية أخرى نتيجة حتمية وهي تنازع الجنسيات الإيجابي أوالسلبي.[٢]هذا ويعرف متعدد الجنسية بأنه {وضع قانوني يكون فيه لنفس الشخص جنسية دولتين أو أكثر، بحيث يعتبر قانوناً من رعايا كل دولة يتمتع بجنسيتها، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت الجنسيات قد تعددت دون إرادة الشخص أو لا لإرادته دوراً في ذلك}[٣].

وهذا التعدد يعود إلى ازدياد حالات التفاعل بين الشعوب . وقد يكون التعددمعاصر للميلاد كما قد يكون لاحقاً عليه ، وبصرف النظر عن أسباب

---

(1)- قرار الجمعية العامةللأمم،الدورة٦٢، A/RES/62/67) 8 January 2008)ص٥.

(2)- د.محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية الموطن مركز الأجانب ، مادة التنازع ، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية، عام ١٩٩٢ص١٠١. صحيح أن الدولة تخضع في تنظيم الجنسية إلى مقتضيات التشريع الداخلي من قانونها إلا أنها تتقيد بالأعراف الدولية والاتفاقيات التي تبرمها مع الدول إن وجدت وهذا ما أشارت إليه اتفاقية لاهاي، راجع لنطوان ناشف،المرجع السابق ص٢٦.

(3)- د.مجد الدين طاهر خربوط ، المرجع السابق ص٥.

هذا التعدد فإن له آثار سيئة حيث أنه يؤدي إلى تصارع السيادات بين الدول[1].

فبتعدد الجنسيات يصبح الفرد هنا مواطناً لدولتين ، وكل منها بموجب القانون الداخلي الحق في ملاحقته أو حمايته ، الأمر الذي يحدث تصارع وتنافر بين الدول[2].والقضاء الدولي عندما تطرق لمشكلة تعدد الجنسيات لم يهدف إلى إلغاء هذه الظاهرة أو علاج المشكلات الناجمة عنها ، بل هدف إلى الترجيح بين هذه الجنسيات وانتقاء واحدة منها . والمشكلة الأهم أمام القضاء الدولي بصدد الحمايـة الدبلوماسـية هـي تلك المتعلقـة بمتعـدد الجنسيات[3].

هذا وقد تطور القضاء الدولي في معالجة المشكلة، أي مشكلة متعدد الجنسيات بصدد الحماية الدبلوماسية.

ففي **المرحلة الأولى** حكم بعدم قبول الدعوى وعدم اختصاص القضاء الدولي للنظر فيها عندما يحمل المضرور جنسية الدولة المدعية والمدعى عليها[4]،على أساس فكرة تكافؤ السيادات، فمن المفروض أن كل جنسية من الجنسيات قد اكتسبت اكتساباً صحيحاً وفقاً لقانون دولتها، وكل دولة منها تتمتع بسيادة كاملة، وما على القضاء وفقاً لهذا الإتجاه إلا أن يقف موقف الحياد منها جميعاً[5]. وهذا الاتجاه يجد سنده في م (٤) من اتفاقية لاهاي ١٩٣٠ التي جاء فيها {لا يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح أحد مواطنيها إزاء دولة أخرى يكون هذا الشخص في الوقت ذاته متمتعاً

(1)- د. سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ص١٦٢.

(2)- المرجع السابق ص١٦٣.

(3)- د. مجد الدين خريوط، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(4)- المرجع السابق ص٢٥١.

(5)- د.عكاشة عبد العال، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن الجنسية اللبنانية والإجراءات المدنية والتجارية الدولية،ب.ط،الدار الجامعية،بيروت،عام ١٩٩١ ص٣٠٥.

بجنسيتها}[1]. وهناك العديد من القضايا التي طبق فيها مبـدأ عـدماختـصاص القضاء الدولي لتمتع المضرور بجنسية الدولة المدعية والدولة المدعى عليها [2].

أما في **المرحلة الثانية** تحول القضاء الدولي من مبدأ عدم الاختـصاص إلى معيار الجنسية الفعلية، حيث ترك مبدأ تكافؤ الجنسيات إلى مبـدأ آخـر وهو التفاضل أوالتفضيل بين الجنسيات على أساس الجنسية الفعلية[3].

لكن ما الذي يدل من الناحية العملية على وجود الرابطة الفعلية؟

التجأ القضاء الدولي إلى معيار عملي يعتمد على ترجيح جنسية الدولـة التي اتخذها الفرد موطناً له وعاش في إقليمها، وهذا يستَفاد مـن تـصرفاته المختلفة كأداء الخدمة العسكرية، ومباشرة حق الانتخاب، وهذا ما أقرتـه م (5) من اتفاقية لاهاي ١٩٣٠[4]. وبالتالي فإذا كان المضرور يتمتع بجنـسية الدولتين المدعية والمدعى عليها، أوفي حالة النزاع بين الدولتين التي تتراكم جنسيتها على متعدد الجنسية بشأن حمايته أمام القضاء فـي مواجهـة دولـة ثالثة، لابد لقبول الدعوى أن تكون الدولة طالبة الحماية هي الجنسية الفعلية، وإلا جاز للدولة المدعى عليها أن تدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم تكن الدولـة التي تصدت للحماية مستندة على أسس فعلية[5].أما إذا كان طالب الحماية لا يحمل إلا جنسية دولة واحدة فيكون من حق هذه الدولة التصدي لحمايته أمام

---

(1)- د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق ص١٠٤. وراجع مجد الدين خريـوط، المرجـع الـسابق ص٢٥٧.

(2)-كما هو في قضيةAlexandar عام١٨٧٢، مجد الدين خريوط، المرجع السابق ص٢٥٤.

(3)- المرجع السابق ص٢٦٢.

(4)- د. حسن الهداوي ، المرجع السابق ص٧٨. هذا وقد نصت م (5) مـن اتفاقيـة لاهـاي إذ قررت أن لأي دولة من الغير أن ترجح من بين مختلف الجنسيات التي تثبت للـشخص أمـا جنسية الدولة التي بها محل إقامته وإما جنسية الدولة التي يتبين من الظـروف أنهـا أكثـر ارتباطاً من غيرها من حيث الواقع، راجع محمد كمال فهمي، المرجع السابق،مـن الحاشـية ص١٠٩.

(5)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص١٧٣.

القضاء الدولي وفقاً للقانون الوطني حتى لو لم تقم رابطة الجنسية على أسس واقعية[١].

٢- عديم الجنسية:

عرفَ عديم الجنسية بأنه: {الشخص الذي لا ينتمي إلـى دولـة معينـة بمقتضى جنسيتها ، ومحروم قانوناً من حمايتها}[٢].

هذا ويتحقق انعدام الجنسية لأسباب معاصرة للميلاد أو لاحقة له ، وسبب هذا الوضع هو اختلاف التشريعات حول الأساس المعتمـد لبنـاء الجنـسية أوفقدها من دولة لأخرى بالإضافة لاختلاف الحلول الجزئية[٣]، وبالتالي ينجم عن حالة انعدام الجنسية مشاكل عديدة وهامة وخاصة من ناحيتين، الأولـى خاصة بمركزه بين الأجانب، والثانية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيـق على حالته الشخصية في الدول التي تجعل من الجنسية ضابط الإسناد[٤].

لكن ما يهمنا هو المشكلة المتعلقة بتحديد مركزه بين الأجانب، ذلك أن عديم الجنسية لا يعد من الوطنيين، ومركزه مختلف عن مركز الأجانب، ذلك

---

(1)- المرجع السابق الصفحة نفسها. لكن تظهر أهمية الجنسية الفعلية الحالة التي يكون فيها الفرد متمتع بجنسية دولتين والدولتين تتنافسان أو تتزاحمان في ممارسة الحماية الدبلوماسية كما هو الحال في قضية (نوتيبوم) حيث تدور وقائع هذه القضية أن نوتيبوم يتمتع بجنسيتين ليخشتاين وغواتيمالا وليخشتاين الدولة المدعية لكن الـروابط بينهـا وبـين نوتيبـوم واهيـة للغايـة مقارنةبالروابط التي كانت قائمة بينه وبين غواتيمالا لفترة تتزيد عن ٣٤ عام مما حدا بمحكمة العدل الدولية إلى أن تؤكد مراراً أن ليخشتاين "لا يحق لها تـوفير حمايتهـا لنوتيبـوم إزاء غواتيمالا" وبالتالي إثبات وجود صلة فعلية لا يتم إلا في الحالات المشابهة لنوتيبوم أي عنـد وجود دولتين يحمل المتضرر جنسيتهما راجع حولية لجنة القانون الدولي ،المجلـد الثـاني، الجزء الثاني،المرجع السابق ص ٨٢

(2)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص ١٨٠.

(3)- د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ص٣١٢.

(4)- المرجع السابق ص٣١٥.

أن الأجنبي يتمتع بجنسية دولة معينة، فهو أجنبي بمواجهة دولة غير دولـة الجنسية، أما عديم الجنسية فهو أجنبي في مواجهة سائر الدول بلا استثناء[١]. فصفة الأجنبي بالنسبة لعديم الجنسية ليست نسبية كالأجنبي بل هي مطلقـة، على اعتبار أنه أجنبي عن جميع الدول، وبالتالي مركزه قلق ومثير للـشفقة على اعتبار أن الدول عندما تعامل الأجنبي لابد أن تأخذ بعين الإعتبار الحد الأدنى المعترف به دولياً لمعاملة الأجانب، وإلا كان ذلك مدعاة لحمايتهم من قبل دولهم. أما عديم الجنسية فقد تعامله الدولة التي يوجد فيها معاملة تقل عن الحد الأدنى دون أن توجد دولة تحميه في مواجهة الدول الأخرى، لذلك لابد من إخضاعه لتنظيم قانوني خاص يكفل حمايته[٢].

في البداية كان عديم الجنسية محروم من الحماية من قبل أي دولة، فقـد رأت اللجنة العامة للمطالبات المشتركة بين المكسيك والولايات المتحدة فـي قضية شركة ديكسون لعجلات السيارات عام ١٩٣١[٣]،أنه لا يجوز تـوفير الحماية الدبلوماسية لعديمي الجنسية، لكن هذا الموقف لم يعد يعبر عن موقف القانون الدولي بشأن الأشخاص عديمي الجنسية واللاجئين[٤]. ذلك أن وضعهما أثار مشكلات على الصعيد الدولي، فعديم الجنسية لا يتمتع بعضوية أية دولة، ودائماً يكون عرضة للترحيل والإبعاد عن كل إقليم يحاول الإقامة بـه، ولا يستطيع طلب الحماية من أي دولة . وبهذا المفهوم يفترق عديم الجنسية عن اللاجئ السياسي الذي يتمتع بجنسية دولة معينة، لكنه هجرها ورحـل إلـى دولة أخرى خشية الإضطهاد الذي قد يتعرض له بسبب جنـسيته أوعقيدتـه

---

(1)- المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

(2)- د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلـد الأول فـي الجنـسية والموطن ، منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٧٧ ص٢٣٧.

(3)- حولية لجنة القانون الدولي٢٠٠٢،المجلد الثاني ،الجزء الثاني،المرجع السابق،ص٨٨ .

(4)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

أوانتمائه إلى طائفة اجتماعية معينة أوبسبب مذهبه أوأفكاره السياسية[1].

وللآثار السيئة والمشكلات المترتبة على حالات انعدام الجنسية واللجـوء السياسي، اتجهت الجهود الدولية لإبرام عدة اتفاقيات في هـذا الخـصوص لتوفير الحماية لهذه الفئات، ولاسيما النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحـدة لشؤون اللاجئين ١٤/كانون الأول/١٩٥٠، والإتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ٢٨/تموز/١٩٥١، والإتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنـسية عـام ١٩٥٤[2]، والاتفاقية المتعلقة بالحد من حالات انعدام الجنسية[3]. ونـصوص هذه المعاهدات متقاربة سواء فيما يتعلق بعديم الجنسية أواللاجئ الـسياسي، فهي تنص على معاملة هذه الفئات معاملة مناسبة ومنحهم نظامـاً شخـصياً مؤسساً على قانون بلد الإقامة أوالموطن[4].

حيث قررت هذه الإتفاقيات الإعتداد بالدولة التي اتخذها عديم الجنسية موطناً له أو محلاً لإقامته ، أو التي جعلها مركزا لأعماله ، والتي ارتبط بها أكثـر من غيرها، انسجاماً مع ما قررته محكمة العدل الدولية في قـضية نوتيبـوم والتي اعتدت بالجنسية الفعلية[5].

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أعمال لجنة القانون الدولي بهذا الصدد فـي الدورة ٥٨ والذي تبنته الجمعية العامة أخيراً بالقرار (A/RES/67/62) لعام ٢٠٠٨ حيث جاء في م (٨):

---

(1)-لكن يرى الدكتور رفيق عطية الكسار أنه ينبغي عدم الأخذ بالتفرقة السابقة لأنها تؤدي إلـى الخلط بين فكرتين مستقلتين هما انعدام الجنسية واللجوء السياسي، د. رفيق عطيـة الكـسار، المرجع السابق ص١٨١-١٨٢.

(2)- المحاميان عصام الغزاوي وبشير البرغوثي، المرجع السابق ص١٨٥ و١٩٣ و٢١٣.

(3)- المرجع السابق، ص٧٢.

(4)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص١٨٣.

(5)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

{١- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلـق بـشخص عديم الجنسية ، إذا كان ذلك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تـاريخ تقديم المطالبة رسمياً يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

٢- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيمـا يتعلـق بـشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ وفقاً للمعايير المقبولة دوليـاً ، إذا كـان ذلـك الشخص في تاريخ وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسمياً يقيم بصفة قانونية واعتيادية في تلك الدولة.

٣- لا تنطبق الفقرة ٢ فيما يتعلق بضرر ناجم عن فعل غيـر مـشروع دولياً ارتكبته الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها}[١].

ونلاحظ على هذه المادة ما يلي:

١- اتجهت هذه المادة إلى إمكانية ممارسة الحماية لصالح عديم الجنسية واللاجئ ، بشرط أن يتمتعا بإقامة قانونية واعتيادية في الدولة التي تود ممارسة الحماية بتاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم رسمي للمطالبة[٢].

لكن لم نلاحظ أن هذه المادة تشترط أن تكون هذه الإقامة القانونية والاعتيادية مستمرة من تاريخ وقوع الضرر وتاريخ تقديم المطالبة، على عكس المادة (٥) من القرار نفسه، التي اشترطت على الدولة التي تمارس الحماية لصالح أحد الرعايا استمرارية الجنسية من تاريخ حدوث الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة الرسمية.

---

(1)- قـرار الجمعيـة العامـةللأمم المتحـدة،الـدورة٦٢، (A/RES/62/67) 8 January 2008ص٥،٤.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٨٩.

٢- جاء في هذه المادة مصطلح اللاجئين المعترف بهم ،حيث أن اللجنة فضلت ألا تضع حداً لهذا التعبير ، كي تتيح للدولة المجال لتـوفير الحمايـة الدبلوماسية لأي شخص تعتبره لاجئ ، وهذا يعطي أهمية خاصة للاجئين في الدول غير الأطراف في الصكوك الدولية أو الإقليمية المتعلقة باللاجئين[١].

٣- جاء في الفقرة ٣ من المادة ٥ استثناء على هذه الحماية ، فاشترطت ألا تكون الحماية بمواجهة الدولة التي يحمل اللاجئ جنسيتها، والواضـح أن الغرض من هذا الإستثناء هو عدم فتح الباب علـى مـصرعيه فـي وجـه النزاعات الدولية[٢].

٤- هذا ولابد من الإشارة أن هذه المادة غير معنية بمنح الجنسية لهذه الفئات ، إنما فقط يقتصر دورها على توفير الحماية الدبلوماسية لهم[٣].

ثالثاً: رابطة التبعية بين الشخص الإعتباري و الدولة:

ولكي تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية على الشخص الإعتباري لابـد من أن يتمتع بجنسيتها أوبتبعيتها،(نقول تبعيتها على اعتبار أن هناك جانـب من الفقه يرفض نعت الصلة بين الشخص المعنوي والدولة بالجنسية، لأنهـا تختلف عن المفهوم التقليدي للجنسية بين الفرد ودولته)[٤]. وهنـا تختلـف الدول في المعيار الذي يتبع لتتمتع الأشخاص المعنوية بجنـسيتها، وهنـاك أربعة معايير رئيسية وهي:

معيار مركز الإدارة الرئيسي، ومعيار التأسيس أوالتسجيل، ومركز الإستغلال الرئيسي، ومعيار الرقابة أوالسيطرة[٥].

---

(1)- المرجع السابق ص٩٥.

(2)- المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

(3)- المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

(4) – د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي،المرجع السابق،ص ١٢٤-١٢٥ .

(5)- المرجع السابق ،ص١٢٦، ود.حازم حسن جمعة،المرجع السابق،ص٣٥٣.

وهنا تختلف الدول في تفضيل معيار على آخر تبعـاً لمـصالحها، لكـن السؤال الذي يطرح نفسه هل يعد تحديد الجنسية وفقاً لأحد هذه المعايير التي يأخَذ بها النظام القانوني الداخلي للدول كافياً لتقديم الأساس القانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية ، أم أن القانون الدولي يضع شروطاً معينة حتى يستطيع هذا التحديد أن ينتج أثره في النظام القانوني الدولي؟.

إذا توافرت الجنسية في الشخص المعنوي ولم يرافقهـا رابطـة جديـة وحقيقية تربط بينه وبين الدولة، امتنعت الدولة عن حمايته دبلوماسياً[١]. ومما يدل على وجود الرابطة الفعلية بين الشركة والدولة الوطنية التي تود حمايته، هو مدى اندماجها في الاختصاص الوطني للدولة التي يتبعه، ويستنتج ذلـك من خلال العوامل الاقتصادية، كمركز المصالح، ومركز التأسيس، ومكـان مباشرة النشاط، ومصدر رؤوس الأموال[٢]. إذ أن الفقه الحديث يرى أنه إذا كانت التشريعات الداخلية تأخذ بمعيار التأسيس أومركز الإدارة أوغيرها من المعايير السابقة، فإن تبعية الشخص الاعتباري لهذه الدولة وفقاً لأحـد هـذه المعايير لايكفي، إذ يتعين أن يكون هذا الشخص خاضـعاً لرقابـة الدولـة أولرقابة مواطنيها حتى تتمكن من حمايته دبلوماسياً أمام القضاء الـدولي[٣]. وهذا ما يستلزم أن نأخذ بمعيار الرقابة، لأن معيار الرقابة خير من يعبر عن فكرة الجنسية الفعلية كما قررت محكمة العدل الدولية. وتطبيقاً لما سبق فـإن الدول تتجه إلى عدم منح حمايتها الدبلوماسية للـشركات الخاضـعة لرقابـة الأجانب[٤].

---

(1)- د. علي حسين ملحم ، المرجع السابق ص٢٢٨.

(2)- المرجع السابق ص٢٢٩.

(3)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ص١٣٢.

(4)- د. علي حسين ملحم ، المرجع السابق ص٢٣٠.

ولهذا تلعب فكرة الجنسية الفعلية في رأي الـبعض دوراً فعـالاً بـصدد الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية،أكثر من دورها بالنسبة للأشخاص الطبيعية، فالجنسية الفعلية بالنسبة للأشـخاص الاعتباريـة ليـست معيـاراً للترجيح بين الجنسيات في حال تعددها، ولكنها أيضاً معياراً أساسياً لتحديـد تبعية الشخص الاعتباري للدولة التي تتصدى لحمايته[1]. وهكذا نميـز بـين الشخص الإعتباري والشخص الطبيعي فيما يتعلق بالجنسية الفعلية، فلو كانت الجنسية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي هي جنسية وحيدة، فلهذه الدولة دون سواها ممارسة الحماية بغض النظر عن كونها جنـسية فعليـة أم لا. أمـا الشخص الاعتباري لكي يستفيد من الحماية الدبلوماسية من دولـة الجنـسية لابد من أن تكون جنسيته فعلية، وبالتالي نخلص إلى نتيجة مفادها، أنه لكي تتصدى الدولة لحماية الشخص الاعتباري لابد من أن يحمل جنـسيتها وفقـاً للمعايير المحددة في تشريعاتها الداخلية، ومن جهة أخـرى أن تقـوم هـذه الجنسية على أسس واقعية أو فعلية. ويبدو هنا معيار الرقابة معيار تكميلـي للمعيار الذي تتبناه الدولة في هذه المسألة . وأخيراً فقد اعتمـدت الجمعيـة العامة للأمم المتحدة معيار الرقابة في م (٩) من القـرار (A/RES/62/67) وأكدت في م (١٠) على ضرورة استمرارية جنسية الشركة من تاريخ وقوع الضرر إلى تاريخ تقديم المطالبة رسمياً، إلا أنه يجوز للدولـة أن تمـارس الحماية فيما يتعلق بشركة كانت تحمل جنسيتها تاريخ وقوع الضرر إلا أنهـا لم تعد موجودة من جراء ذلك الضرر وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها[2].

وأخيراً لابد من الإشارة أن تَخلف معيار الرقابة قد يؤدي فـي حـالات معينة إلى استحالة توفير الحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري، فهل يمكن للدولة التي ينتمي إليها المساهمين أن تحميهم دبلوماسياً؟

---

(1)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ، ص١٣٣.

(2)- قرار الجمعية العامةللأمم المتحدة،الدورة٦٢ (A/RES/62/67) 8 January 2008ص ٥.

حماية المساهمين بصفة مستقلة أي في حالة تخلف الأوصاف المطلوبة لحماية الشخص الإعتباري، هل يمكن لدولـة حملـة الأسـهم أن تحمـيهم دبلوماسياً، هنا يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما تقع الأضرار بشكل مباشر على حقوق المساهمين، (كانت تنتهك حقوقهم في التصويت وفي حضور الاجتماعات ومجلس الإدارة) فهنا لدولتهم أن تحميهم دبلوماسياً[1].

الحالة الثانية: عندما تقع الأضرار بشكل غير مباشر على المساهمين نتيجة للأضرار المباشرة التي وقعت على الشركة، فهنا لا يجوز لدولتهم التدخل إلا في حالتين[2]:١-إذا لم يعد للشركة وجود وفقاً لقانون الدولة التي أنشئت فيها لسبب لا صلة له بالضرر.

٢- إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولـة التـي يدعي أنها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة ، وكان تأسيس الشركة شرطاً مسبقاً تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها.

الفرع الثاني: شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية:

يعني هذا الشرط أن الدولة لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها، إلا إذا كان الفرد قد استنفد الوسائل والطرق والطعون المتاحـة له في الدولة المضيفة. **وهذا ما يُعبر عنه باستنفاد وسائل التقاضي الداخلية (Local re dress)**، إذ يفترض حسب الأصل أن المحاكم الداخلية في كل دولة قادرة على تحقيق العدالة، وبالتالي لا يمكن القـول أن هنـاك إنكـار للعدالة، إلا عندما يقوم الأجنبي برفع الدعاوى القانونية إلى السلطات الداخلية

---

(1)- د.علي حسين ملحم ، المرجع السابق ص٢٣٣-٢٣٤.

(2)- قرار الجمعية العامةللأمم المتحدة الدورة٦٢، A/RES/62/67) 8 January 2008)ص٦.

المختصة ويقوم بكافة المحاولات لاستيفاء حقه، وعندما تبوء تلك المحاولات بالفشل يمكن عندها أن نقول أن هناك إنكار للعدالة[1].وبالتالي فإن مسؤولية الدولة من أعمال سلطتها القضائية لايمكن أن تثار، إلا إذا كان الأجنبي قد استنفد جميع الوسائل القضائية المتاحة، أما إذا كان الحكم قابلاً للإستئناف أوالتمييز وجب سلوك طرق الطعن هذه، أما إذا أهمل وقصر في الطعن وفوت المهل المحددة وأصبح الحكم مبرماً بسبب إهماله، فهنا تنتفي مسؤولية الدولة التي أصدر قضاءها الحكم المشكو منه والضار بالفرد[2].هذا وان أن شرط الإستنفاد هو من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العرفي[3].

أولاً: مبررات شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية:

مبررات هذه القاعدة بعضها قد ينصب في مصلحة الفرد، وبعضها في مصلحة الدولة ،وبعضها في مصلحة المجتمع الدولي، وأهم هذه الاعتبارات:

١- إعطاء الدولة المسؤولة الفرصة لكي تعوض الضرر الذي أصاب الفرد[4].

٢- ترسيخ دعائم الحفاظ على المساواة بين الرعايا الوطنيين والأجانب في اقتضاء الحقوق وفي إخضاعهم معاً للقضاء الداخلي ، فلا يكون الأجنبي في موقع متميز عن الوطني[5].

---

(1)- د.حازم حسن جمعة ، المرجع السابق من ص٣٨١ إلى ٣٨٤.

(2)- د. محمد المجذوب ، المرجع السابق ص٢٧٥.

(3)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ص١٥٧.

(4)-. هذا وعند فشل سلوك سبل الانتصاف تقوم الدولة بتقديم طلبات بالطرق السلمية ومن الشائع اللجوء إلى التحكم ويطلق على هيئة التحكيم في هذه الأحوال (لجنة الدعاوى المختلطة) حتى تتميز عن محاكم التحكيم التي تفضل في الحالات الدولية التي لا تتصل مباشرة بدعاوى فردية، وراجع أيضا عبد الكريم سلامة، المرجع السابق،ص١٧٠.

(5)- علي حسين ملحم ، المرجع السابق، ص٢٣٩. د. عبد الكريم علوان .

٣- لجوء الفرد إلى طرق الطعن الداخلية ، قد يؤدي إلى تحصيل حقـه والتعويض فيوفر الوقت والجهد والمال إذا مـا قـورن بممارسـة الحماية الدبلوماسية[١].

٤- إن قيام الفرد بتحصيل حقوقه بشكل مباشر أفضل مـن تـدخل دولتـه لصالحه، والتي غالباً تتأثر بالاعتبارات السياسية وتضحي بمصلحته من أجل مصالحها[٢].

٥- تنصب هذه القاعدة في مصلحة المجتمع الدولي، من حيث أنها تسهم في حل النزاع على المستوى الداخلي وتحول دون إثارتهـا علـى المستوى الدولي، وبالتالي تسهم في الحفاظ على العلاقات الودية بين الدول وتحول دون تعكير العلاقات السياسية[٣].

٦- أما الإعتبار الأهم يكمن في مبدأ سيادة الدولة، فحرمان الدولـة من ممارسة اختصاصها القانوني، ومطالبتها بـالتعويض عـن الضرر عن طريق الحماية الدبلوماسية قبـل اسـتنفاد وسـائل التقاضي الداخلية يعتبر مساساً بسيادتها، لأنه يشكل إنكاراً لحقها في ممارسة اختصاصها الداخلي[٤].

ثانياً: الطبيعة القانونية لقاعدة استنفاد وسائل التقاضي الداخلية:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لقاعدة الاستنفاد، فمـنهم مـن عدها **<u>قاعدة شكلية</u>** وذلك عندما يتوقف اللجوء إلى القـضاء الـدولي علـى

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق، ص٥٠.

(2)- المرجع السابق ص٥١.

(3)- د. علي حسين ملحم ، المرجع السابق ص٢٣٩.

(4)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٢٢٣-٢٢٤.

استنفاد وسائل التقاضي الداخلية حتى يمكن تقديم المطالبة الدولية[١]. ومـنهم من يعدها **قاعدة موضوعية** إذا كانت ذات أثر في موضوع المطالبة، كـأن يوفر للدولة المرتكبة للفعل غير المشروع فرصة لإصلاح ما يبدو أنه انتهاك لالتزام دولي[٢]. ومنهم من يعدها ذات **طبيعة مختلطة** . وسـنتعرض لهـذه المواقف بشيء من التفصيل لكن بعد بيان أهمية التفرقة بـين كـون قاعـدة الإستنفاد قاعدة إجرائية أم موضوعية. وللتفرقة هذه أهمية من نواحي عديدة أهمها:

٢- وقت نشوء المسؤولية الدولية: فإذا اعتبرنا قاعدة الاستنفاد قاعـدة موضوعية ، فإن وقت النزاع سيتم إثارته بعد اسـتنفاد وسـائل التقاضـي الداخلية. أما إذا اعتبرنا قاعدة الاستنفاد قاعدة شكلية ، فإنه سيتم إثارتها عند ارتكاب الفعل غير المشروع بحق الأجنبي[٣].

٣- عبء الإثبات: أي إذا كانت قاعدة الاستنفاد قاعدة موضوعية، يكون على الدولة المدعية أن تثبت أنه تم استنفاد سبل الانتصاف، أما إذا كانـت قاعدة الاستنفاذ قاعدة شكلية، فعلى الدولة المدعى عليها أن تثبـت أن سـبل الإنتصاف لم تسلك، وبالتالي فإن هناك بعض الإجـراءات اللازمـة لتقـديم القضية أمام المحكمة الدولية[٤].

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لهذه القاعدة فهناك خلاف فقهي، حيث ثـار جدال كبير بين أعضاء لجنة القانون الدولي وهـم بـصدد تـدوين الحمايـة

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي عام ١٩٩٩، المجلد الثاني ، الجزء الثـاني، منـشورات الأمـم المتحدة، نيويورك وجنيف لعام ٢٠٠٣، ص١١٨.

(2)- المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

(3)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٢٣٢.

(4)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٣٩٧.

الدبلوماسية فيما يتعلق بطبيعة قاعدة الإستنفاد كشرط من شـروط الحمايـة الدبلوماسية وانقسموا إلى ثلاثة مواقف:

الموقف الأول: الموقف الموضـوعي: يؤكد أصحاب هذا الموقف ومـن بينهم بوشارد وآغوان أن الفعل غير المشروع دولياً الذي تقوم بـه الدولـة المعتدية لا يكتمل إلا عند استنفاد سبل الانتصاف المحليـة، وبالتـالي فـإن الإستنفاذ شرط موضوعي لنشوء المسؤولية الدولية[١].

الموقف الثاني: الموقف الإجرائي: ومن مؤيديـه أميرسـينغ ، ويـرى أصحاب هذا الإتجاه أن استنفاد سبل الانتصاف شرط إجرائي يتعين استنفاده قبل أن يكون بالإمكان ممارسة الحماية الدبلوماسية[٢].

الموقف الثالث: الموقف المختلط: الذي يدافع عنه فوسيت، حيث يميز يـبن الضرر الواقع على شخص أجنبي بموجب القانون المحلي، والضرر الواقـع على شخص أجنبي بموجب القانون الدولي. فإذا كان الـضرر ناشـئاً عـن انتهاك القانون الداخلي وحده دون الدولي فإن قاعدة الاستنفاد تعتبر شـرطاً موضوعياً يجب استنفاده، أما إذا كان الضرر الذي لحـق الأجنبـي يـشكل انتهاكاً للقانون الدولي أوللقانون الدولي الداخلي معاً فإن المسؤولية تنشأ وقت الضر، ويصبح شرط الإستنفاد مجرد شرط إجرائي يجـب تحققـه لإمكـان ممارسة الحماية الدبلوماسية[٣]. وبالتالي إذا قامت إحدى الدول بتعذيب أحـد الأجانب مثلاً، فإنها تتحمل المسؤولية الدولية من اللحظة التي ترتكـب فيهـا هذا الفعل، وقد تخالف أيضاً تشريعها الداخلي، لكن يجب قبل تقديم مطالبـة دولية بهذا الخصوص أن تستنفد وسائل الانتصاف الداخلية إن وجدت في هذه

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٩٠.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول، المرجع السابق، ص٥-٦.

(3)- المرجع السابق ص٥.

الحالة، لكون قاعدة الإستنفاد ذات طبيعة إجرائية[١].

هذا ومهما تكن الطبيعة القانونية لهذه القاعدة ، فإن القرارات القضائية التـي تناولت هذه المسألة قرارات مهمة وتحتمل تفسيرات مختلفة تؤيد الرأي القائل بإجرائية القاعدة تارة بموضوعيتها تارة أخرى [٢].هذا وإن ممارسات الدول في هذا الخصوص ليس لها أهمية أو فائدة ، ذلك أن الدول تتخـذ الموقـف الذي يخدم مصالحها . ففي قضية الفوسفات المغرب دافعت إيطاليا بشدة عن النهج الموضوعي ، بينما أبدت بعد ١٥ عام فـي قـضية إلـسي الموقـف الإجرائي[٣].

أما بالنسبة للرأي السائد في اللجنة للقانون الـدولي وهـي بـصدد تـدوين الحماية، أنه ليس هناك فائدة وأهمية للتمييز، وليس له غرض عملي، وسـيترك للأعضاء الحرية بصدد هذه المسألة. لذلك اقترح حذف المواد التي تتكلم عـن طبيعة هذه القاعدة، لأن ليس لها أهمية أو فائـدة إزاء مـشكلة اسـتنفاد سـبل الإنتصاف[٤].

وبالتالي صدر القرار عن الجمعية العامة للأمم المتحـدة دون أن يـدون الطبيعة القانونية لقاعدة الاستنفاد[٥].

---

(1)- المرجع السابق ص٧.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٦١.

(3)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص٦.

(4)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٦٢.

(5)- قرار الجمعية العامة،للأمم المتحدة،الدورة٦٢،الوثيقة A/RES/62/67) 8 January 2008).

ثالثاً: الإستثناءات على قاعدة إستنفاد سبل الانتصاف المحلية:

أي يعفى المضرور من شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية في حالات عديدة ذكرتها م (١٥)من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم٦٧لعام ٢٠٠٨ وهي:

١- إنكار العدالة بالمعنى الواسع: وذلك عندما لا تكون الدعاوى الداخلية التي يرفعها الأجنبي المضرور أمام المحاكم الوطنية، كفيلة بصورة معقولة عن إحداث أثر مفيد كبديل عن المطالبة الدولية[١]، أوكما جاء في م (١٥) من قرار الجمعية عندما لا تكون سبل الإنتصاف هذه فعالة[٢].

والحالات التي يعفى المضرور من شرط الاستنفاد تشمل كافة الأضرار التي تقع انتهاكاً للعدالة الدولية، سواء حدث ذلك من قبل السلطة القضائية أوالتشريعية أوالتنفيذية[٣]. كذلك لايشترط استنفاد سبل الإنتصاف، إذا كان القضاء الداخلي للدولة المدعى عليها قضاء لا يوحي بالثقة لغلبة الفساد على قضاته، أولاشتهارهم باضطهاد الأجانب اضطهاداً صارخاً[٤].

٢- حالة وجود التأخير غير المبرر: في الوقت الراهن أغلب جهات التقاضي لديها تأخير هائل ، حيث تلزم شهور طويلة للحصول على الحكم، لذلك فإن القضاة الدوليين قد تنبهوا لهذه الحقيقة ولم يتركوا فرصة

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤١٩.

(2)- قرار الجمعية العامة،للأمم المتحدة،الدورة٦٢، A/RES/62/67) 8 January 2008)ص٧.

(3)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٢٠.

(4)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٥٤. من الأمثلة على ذلك قضية (روبرت إ. براون) لعدم استقلال المحاكم المحلية بشكل فاضح ولوجود ثوابت قضائية ثابتة وراسخة لغير صالح الأجانب حيث لم يوجد نظام ملائم للحماية القضائية في الدولة المدعى عليها، راجع حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الأول ، المرجع السابق ص١٩.

لنجاح هذا الإستثناء[1] . وبالتالي تحديد ما إذا كانت المحاكم الوطنية قـد تجاوزت الميعاد المقبول ، تُرِكت للقاضي الدولي الذي يقدر ذلك بحريـة تامة ، وفقاً لظروف و ملابسات الدعوى[2] . ذلك أن تطبيق هذا الإستثناء يتوقف على ظروف معينة ، فقد ينطوي الأمر على منازعة معقدة أو قـد يعزى طول الإجراءات إلى المدعي،بالتالي فلا مجال لإعمال استثناء فـي هذه الحالة[3].

٣- عدم وجود صلة اختيارية بين المضرور والدولة المـدعى عليهـا:

يدخل في هذا الإطار اختطاف الأفراد ونقلهم إلى دولة أخرى عنوة ، أو الأضرار التي تصيب الأفراد في إقليم دولتهم نتيجة لنشاطات خطيرة تتجاوز بحدود خطرها حدود إقليمها ، حيث ليس من الضروري استنفاد سبل الانتصاف المحلي في مثل هذه الحالات لعدم وجود صلة اختيارية بين الأفراد والدولـة المـدعى عليهـا . ويلاحظ هنا أن الضرر مركب إذ يصيب الدولة التي يتبعهـا الـضحايا بـشكل مباشر، وبالتالي فإنها تدخل في اختصاص القضاء الدولي بشكل مباشر[4].

فمفهوم العلاقة الاختيارية: يعني **أن استنفاد سبل الإنتـصاف المحليـة ليس ضرورياً في الحالة التي تُلحق فيها الدولة ضرراً بشخص لاضلع لـه في المحنة التي أصابته، كأن لم يدخل إقليم الدولة المسؤولة، أولم يستثمر**

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٢٦٣.

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٢١-٤٢٢.

(3)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص٣٣. هذا لابد مـن الإشارة أن (التأخير الذي لا مسوغ له) كاستثناء على قاعدة استنفاد سبل الانتصاف قد حازت تأييد كبير في محاولات التدوين المختلفة ولاسيما صكوك حقوق الإنسان والأحكام القـضائية مثل الحكم الصادر في قضية انترهانديل، راجع حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلـد الثاني، الجزء الثاني، المرجع السابق ص٧١.

(4)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٢١.

فيها وإلى ما هنالك[1]. أما إذا دخل الفرد المضرور إلى إقليم الدولة المدعى عليها بإرادته، فهذا يعني أنه أخضع نفسه للولاية القضائية للدولـة المـدعى عليها، وبالتالي يمكن أن يتَوقع منه استنفاد سبل الإنتصاف المحلية[2].

هذا ولابد من الإشارة أن الصلة الاختيارية ليس من الضروري أن يكون سببها الإقامة فقد يكون سببها امتلاكه لبعض الأموال في إقليم الدولة المدعى عليها أو ممارسته لنوع من التجارة أو إبرامه عقد معها (٣). ومـن الأمثلـة التي لم يتطلب فيها استنفاد سبل الانتصاف المحلية لعدم وجود صلة اختيارية نذكر قضية (مصهر تريل)، والتي أرست سابقة بأن الدولة ملزمـة بتحمـل مسؤولية الضرر البيئي الناجم عن أنشطتها التي باشرتها في إقليمهـا لأنهـا تنطوي على ضرر مباشر بالدولة[4] وكذلك قضية انترهانديل وقضية سـالم وقضية الحادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز يوليه ١٩٥٥[5].

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص٤٥.

(2)- المرجع السابق ص٣٩.

(٤)- كما هو الحال في قضية القروض النرويجية بين فرنسا والنروج، حيث لم تكن الرابطة التي تربط حملة الأسهم الفرنسين بالنروج هي الإقامة في إقليمها،وإنما هو الرابط الإقتصادي،وتـدور أحداث هذه القضية حول أضرار تعرض لها حملة اسهم من الرعايا الفرنسيين ،فقامت الحكومـة الفرنسية بحماية حملة الأسهم الفرنسين دون أن يستنفدوا سـبل الانتـصاف المحليـة ،واحتجـت الحكومة الفرنسية بعدم إقامتهم في النروج ،إلا أن الحكومة النرويجيـة اعترضـت علـى هـذه الحماية،واحتجت بقضية ملاك السفن الفلندية وقضية امبايتلوس ، والتي حكم فيها بتطبيق قاعـدة الاستنفاد،بالرغم من أن المضرورين لم يكونوا مقيمين في الدولة المدعى عليها ، وبالتالي المهم ان تكون هناك علاقة اختيارية بين الدولة المدعى عليها والأجنبي المضرور حتـى تطبـق قاعـدة الاستنفاد ،سواء كان سبب هذه العلاقة اقامته في اقليمها او امتلاكه بعض الاموال فيها رفيق عطية الكسار، المرجع السابق،ص٢٧٧.

(4)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق، ص٥٠.

(5)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٦٨.

أما بالنسبة لقضية مصهر تريل بين كندا وهي الدولة المـدعى عليهـا، والولايات المتحدة الأميركية وهي الدولة المدعية، فتدور أحداثها بأن كندا

تسببت بحدوث ضرر بيئي ناجم عن أنشطة سمحت بممباشـرتها علـى إقليمها، فألحقت أضراراً برعايا الولايات المتحدة الأميركيـة بـالرغم مـن إقامتهم على أراضي دولتهم،وهنا لم تصر كندا على ضرورة استنفادهم لسبل الانتصاف المحلية، لأن الضرر الذي لحق بالولايات المتحدة الأميركية هـو ضرر مباشر وقع عليها من قبل كندا، فلم يكن هناك مايستدعي استنفاد سـبل الانتصاف المحلية [1].

وأخيراً لابد من الإشارة أن المـوظفين الدبلوماسـيين والقنـصليين وأفراد القوات المسلحة أوطواقم السفن والطائرات لايقيمون هذه العلاقـة الإختيارية[2]. وبالتالي فإن الضرر الواقع عليهم يعتبـر ضـرراً لاحقـاً بالدولة بشكل مباشر، ذلك أن النظام الأساسي لهذه الفئة من الأشـخاص ينطبق عليها القانون الدولي، ولا يخضعون للقوانين المحليـة وللقـضاء الداخلي، وبالتالي لابد من البحث في مـسألة انتهـاك القـانون الـدولي والمسؤولية الدولية للدولة[3].

٤- منع الشخص المضرور من اللجوء إلى سبيل الانتصاف: وهنـا يـرى الدكتور عبد العزيز سرحان "أن هذه الحالة غريبة، فالوصول إلى المحاكم الوطنية لم يعد مسدوداً أمام الأجانب، والمقصود هنا مجرد استثناء وهمي"[4]، ولكن يرى

([1])- حولية لجنة القانون الدولي٢٠٠٢ ،المجلد الأول ،المرجع السابق ، ص٥٠.
وحولية لجنة القانون الدولي٢٠٠٢،المجلد الثاني ،الجزء الثاني،المرجع السابق، ص ٦٨ .

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص٢٧.

(3)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٢٧٠.

(4)- ويبدو أن هذه الحالة مأخوذة عن قدامى فقهاء قانون الشعوب حيث كان الأجنبي محروم من أي نوع من أنواع الحقوق بما في ذلك أهلية التقاضي ـ راجع المرجع السابق ص٢٦٦.

السيد كوسكينمي وهو عضو من أعضاء لجنة القانون الدولي، أن عدم وجود جهات فاعلة داخل الدولة يمكن أن تدخل ضمن هذا الإستثناء[1].

لكن لابد من الإشارة أنه إذا منعت الدولة الشخص المضرور من الوصول إلى مؤسساتها القضائية لاسيما الأمنية، فهذا لا يعد استثناء على تطبيق قاعدة الإستنفاد لأن بإمكانه تكليف محام[2]. وأخيراً يجب ألا يكون في التجاء الأجنبي إلى الوسائل الداخلية ما يعرضه للخطر أياً كانت طبيعته[3].

5- تنازل الدولة المسؤولة عن شرط استنفاد سبل الانتصاف:
(أو استبعاد هذا الشرط بموجب اتفاق) ذلك أن قاعدة الاستنفاد قاعدة مكملة وليست قاعدة آمرة وبالتالي فيجوز الاتفاق على خلافها[4]، وبالتالي إذ اتفقت الدول في معاهدة معينة على إخراج المنازعات الخاصة بمشروع معين من اختصاص القضاء الداخلي للدول الأطراف، وإخضاعها للتحكيم الدولي فعلى القاضي الدولي أن يأخذ بإرادة الأطراف ويستبعد تطبيق هذا الشرط[5].

هذا والتنازل قد يكون صريح وقد يكون ضمني، أما بالنسبة للتنازل الصريح فإنه لا يثير أي صعوبات. أما الصعوبات فإنها تكمن في التنازل الضمني، الذي يعتمد بشكل كبير على نية الدولة المدعى عليها، ويجب أن يكون هناك دليل واضح جداً على نية التنازل من جانب الدولة المدعى عليها[6].

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ص٣٥.

(2)- المرجع السابق ص٥٢.

(3)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ص١٦٢.

(4) – د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق ص٥٣.

(5)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٢٧.

(6)-هذا وقد اخترنا عنوان تنازل الدولة المسؤولة عن شرط الاستنفاد ولم نقل تنازل الدولة المدعية ذلك أن سبل الانتصاف المحلية موضوعة لمصلحة الدولة المدعى عليها وبالتالي هي التي يمكنها التنازل عنها، وراجع حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢،المجلد الثاني،الجزء الثاني، المرجع السابق ص٦٥.

هذا ومن الصعب جداً وضع قاعدة عامة بشأن متـى تكـون التنـازلات ضمنية، لكن يمكن استنتاج أن عدم إثارة الإعتراض على عدم استنفاد سـبل الانتصاف في الوقت المناسب، يعني تنازلاً ضمنياً عن هذه القاعـدة. إلا أن أعضاء لجنة القانون الدولي وهم بصدد تدوين الحماية الدبلوماسية، قد أبـدو تأييداً كبيراً لإدراج التنازل الصريح كالاستثناء على قاعـدة اسـتنفاذ سـبل الإنتصاف، لكنهم لم يبدوا ارتياحاً للتنازلات الضمنية، وأعربـوا عـن رأي مفاده أن التنازل ينبغي أن يكون واضحاً لا لبس فيه[1].

(1)- المرجع السابق ص٦٧.

المبحث الثاني:

مفهوم شرط الأيدي النظيفة

في دعوى الحماية الدبلوماسية :

رأينا كيف أن الفقه والقضاء الدوليين مستقران على أن شرط الجنسية وشرط استنفاد سبل الإنتصاف المحلية من شروط الحماية الدولية الدبلوماسية، إلا أنهما مختلفان على أهمية قاعدة الأيدي النظيفة كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية. فالبعض يعدها شرطاً من شروط الحماية الدبلوماسية، والبعض الآخر ينكر عدها من شروط الحماية، وهذا يعود إلى أن مبدأ طهارة اليد لم يتبلور بعد، وهو برأي أعضاء لجنة القانون الدولي مسألة ليست للتدوين، وإنما للتطوير التدريجي للقانون الدولي [1] .

في هذا المبحث سنتعرض بالتفصيل إلى مبدأ الأيدي النظيفة، بداية من الآراء الفقهية بالنسبة لوجود هذا المبدأ، حيث انقسم الفقهاء بين مؤيد ومعارض. ومن ثم سنتعرف على الأساس القانوني الذي انطلق منه كل من الفريقين في تأييد وجهة نظره. ومن ثم سنتعرض إلى الطبيعة القانونية لهذا المبدأ فيما لو اعتُبِر شرطاً. أي هل يعتبر شرط ضروري لقبول الدعوى، أم هو شرط موضوعي فيكون مبرراً لإعفاء الدولة المسؤولة من التعويض، أو مبررا لتخفيض قيمة التعويض. وبعدها سنبحث في الحالات التي تتخلف فيها قاعدة الأيدي النظيفة، فتكون مبرراً للحرمان من الحماية الدبلوماسية. وأخيراً سنرى كيف تصدت التشريعات الوطنية والدولية لهذا المبدأ.

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الأول، المرجع السابق ، ص٢٥.

المطلب الأول:

الاختلاف على وجود شرط الأيدي النظيفة في الحماية الدبلوماسية

يثار شرط الأيدي النظيفة عـادة عنـدما تمـارس الدولـة حمايتهـا الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها وتتبنى مطالبته بالتعويض عـن الأضـرار اللاحقة به والصادرة عن أحد أشخاص القانون الدولي، لأنه من المعـروف عندما تتبنى الدول مطالب رعاياها بإصلاح الضرر لابد أن تتوافر مجموعة من الشروط، فبالإضافة إلى توافر عناصر المسؤولية الدولية، لابد أن يكـون سلوك الفرد المضرور سلوكاً مشروعاً بحيث لم يتسبب هذا السلوك في إلحاق الضرر به[١].

وقاعدة الأيدي النظيفة هذه تستلزم أن يكون سـلوك المـدعي المـضرور قانوني، بمعنى عدم انتهاكه لقوانين الدولة التي يقيم على أرضها، وعـدم إبداء أي نشاط يتعارض مع أحكام القانون الدولي أويخالفه، حيـث يترتـب على الأخذ بهذا الشرط clean hands أو mains propres رفض دعوى المسؤولية الدولية بالرغم من حدوث الضرر[٢].

يتجلى مضمون هذا الشرط {بأن من يطلب العدالة يجب أن يطلبها بأيدي نظيفة}[٣].

فهذه القاعدة تجسد أحد المبادئ العامة للعدالة، حيث تنطلق قاعدة الأيدي

---

(1)- د. ابراهيم دراجي ، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥ ، المرجع السابق ،ص٧٦٣-٧٦٤.

(2)- المرجع السابق ، ص٧٦٤

(3) -AMERASINGHE Chittharanjan f ، **Diplomatic protection** , oxford scholarship online monographs , 2008 , p217

النظيفة من مبدأ التساوي في الذنب، حيث يـتفحص هـذا المبـدأ مختلـف درجات استحقاق الذنب لدى أطراف الخلاف لتحديـد الـذنب، والمـسؤولية القانونية على كل طرف على حدة، ثم يسعى هذا المبدأ لموازنة الإتهام فـي تحديد السببية في الأذى والضرر[١].

هذا بالنسبة لمضمون هذا الشرط، لكن الإختلاف يظهر في مـدى اشـتراط وجوده لممارسة الحماية الدبلوماسية. وهذا الإختلاف تجلى بشكل واضح في المرافعات أمام محكمة العدل الدولية عام ١٩٦٤ في قضية شركة برشـلونة تراكشن التي رفعتها بلجيكا ضد اسبانيا، حيث اختلف اثنان من فقهاء القانون الدولي حول وجود هذا الشرط، وهما هنري رولين الذي تولى الـدفاع عـن بلجيكا، والأستاذ بول رويتر الذي تولى الدفاع عن اسبانيا، فالأستاذ رويتـر كان مع ضرورة وجود هذا الشرط بينما، رولين كان ضد وجود هذا الشرط في دعوى الحماية الدبلوماسية[٢]. وسنتعرض لهـذه القـضية بـشيء مـن التفصيل في الفصل الثاني من بحثنا هذا، ولكن الآن سنتعرض للآراء الفقهية التي اختلفت حول وجود هذا الشرط و الأسس القانونية التي انطلقت كل منها على حدة.

---

(1) - LAPLANTE Lisa , **(The law of remedies and the clean hands doctrine:Exclusionary reparation policies in Peru's political transition)** , American university international law review,2007.p60 .

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٣٧-٤٣٨ .

الفرع الأول:الاتجاه المؤيد لوجود مبدأ الأيدي النظيفة أو السلوك المشروع للمضرور:

وسنتعرض هنا إلى آراء الفقهاء المؤيدين لهذا المبدأ ومن ثم الأساس القانوني الذي انطلقوا منه لتأييد وجهة نظرهم .

أولاً: آراء الفقهاء المؤيدين لوجود هذا المبدأ:

هناك جانب من الفقه يؤيد الأخذ بقاعدة الأيدي النظيفة ويعتبرها من شروط الحماية الدبلوماسية، ومن أنصار هذا الرأي دي ميولا، لويس جراسيا دارياس، وشارل روسو[١]، وهايد، وهاكورث، وبين تشنغ، وأودين بوشارد، وويتبزع، وجيرالد، فيتزموريس، وغارسيا أمادور[٢].

فوفقاً لهذا الإتجاه لا تقوم الدعوى على فعل متعمد غير مشروع، حيث يرى الأستاذ جيرالد فيتزموريس:{من يقصد العدالة طلباً للإنصاف يجب أن يقصدها بأيد نظيفة، وعليه يجوز حرمان الدولة المذنبة بتصرف غير مشروع من الحق الضروري في المثول أمام المحكمة للشكوى من وقوع أفعال غير مشروعة مقابلة من جانب الدول الأخرى، ولا سيما إذا كانت هذه الأفعال مترتبة على فعلها غير المشروع أو ارتكبت لمواجهته، باختصار إذا أثارتها}[٣].

---

(1)- د. إبراهيم دراجي ، المرجع السابق ص٧٦٥.

(2)- SALMON Jean J.A, **Desmains propres comme conditions de recevabilite des reclamations internationales**, annuaire francais de droit international, volume 10,1964,p228.

(3)- الجمعية العامة للأمم المتحدة ، لجنة القانون الدولي ،الوثيقة (A/CN. 4/546) 11 August 2004، ص٢.

والسيد لويس غارسيا دارياس يشير{لا يجوز للدولة أن ترفع دعوى لصالح الشخص الطبيعي أو الاعتباري –الدولة التي لها الحق في الحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى-إذا لم يكن هذا الشخص حسن السلوك اتجاه الدولة الأخرى}[1]، أما بوشارد فقد عبر عن رأيه أمام دورة معهد القانون الدولي المنعقد في كامبريدج سنة ١٩٣١، عندما أشار أنه {يمكن رفض الحماية الدبلوماسية لمواطن أو سحبها، ويمكن شطب أي طلب لصالحه من قائمة الدعاوى، إذا كان السلوك الخاطئ لهذا المواطن يجعله يفقد الحق في الحماية الوطنية[2]}.

هذا وإن الفقيه كارو يأخذ بهذا الإتجاه حيث يرى أنه{لا يجوز للفرد الذي تمارس الدولة أو تسعى إلى ممارسة حمايتها الدبلوماسية بشأنه، أن يكون قد تصرف هو تصرفاً شخصياً يستحق اللوم[3]}.

هذا وإن بعض أصحاب هذا الإتجاه المؤيد لقاعدة الأيدي النظيفة، يرى أن هذا المبدأ يسرى على قضايا الحماية الدبلوماسية التي تسعى الدولة فيها إلى حماية رعاياها المتضررين، بينما أثره ضئيل جداً على القواعد العامة للمسؤولية الدولية. ومن هؤلاء الأستاذ آلان بيليه وهو أحد أعضاء لجنة القانون الدولي الذي كان من مؤيدي إدراج شرط الأيدي النظيفة ضمن مشروع مواد الحماية الدبلوماسية حيث صرح في ٥أيار ٢٠٠٤{إن مفهوم الأيدي النظيفة مفهوم مبهم لا يختلف كثيراً عن المبدأ العام المتعلق بحسن النية في سياق العلاقات بين الدول، ولا تترتب عليه نتائج مستقلة ، و أثره العملي على القواعد العامة للمسؤولية الدولية ضئيل،بيد أنه في سياق الحماية

---

(1) - SALMON jean ,op,cit p226.

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق، ص٤٣٩-٤٤٠.

(3) –الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة ٥٧، الوثيقة (A/CN. 4/546) 11 August 2004، ص٨.

الدبلوماسية التي تنطوي على العلاقات بين الدول و الأفراد، يكتسب هذا المفهوم أهمية جديدة إذ يصبح عملياً، حيث أنه، في غياب الأيدي النظيفة تتعطل ممارسة الحماية الدبلوماسية، وإذا قام فرد عادي يتمتع بالحماية الدبلوماسية بالإخلال إما بالقانون الداخلي للدولة المضيفة الموفرة للحماية أو الإخلال بالقانون الدولي، فإنه في السياق العام للمطالبة لا يعد بإمكان الدولة التي يطلب إليها ممارسة الحماية أن تفعل ذلك}[1].

وهذا وإن البعض الآخر من أصحاب هذا الإتجاه يرى أن **هذا المبدأ لا يسري فقط على الحماية الدبلوماسية، وإنما على قواعد المسؤولية الدولية بشكل عام**، حيث يكون السلوك الغير المشروع للمطالب بالحماية هو تبرير كاف للمسؤولية. ومن ذلك نذكر م(٤) من مشروع المسؤولية الدولية لجامعة هارفرد ١٩٦١{إن عيب الإسهام للمضرور الأجنبي أوالإشتراك الاختياري في نشاطات تتضمن مخاطر غير معقولة من حيث حجم الضرر، قد يشكل عائقاً في مطالبة الشخص إذا أخل بقانون الدولة المدعى عليها أوالمبادئ المحددة عن طريق الأنظمة القانونية في العالم، وبالتالي يعد هذا الأمر مبرراً كافياً للإعفاء من المسؤولية[2]}.

هذا وبالرغم من أن هذا الإتجاه مؤيد لوجود قاعدة الأيدي النظيفة، إلا أن أصحاب هذا الإتجاه مختلفون في طبيعة هذه القاعدة وبصفة خاصة باعتبارها قاعدة شكل أو موضوع [٣] .

وسنتعرض لطبيعة هذه القاعدة بشيئ من التفصيل في المطلب الثاني من مبحثنا هذا.

---

(1)- المرجع السابق ، ص٣.

(2)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٢٨٦.

(3)- د.ابراهيم دراجي ، المرجع السابق ،ص٧٦٥.

ثانياً:الأساس القانوني لأصحاب الإتجاه المؤيد لقاعدة الأيدي النظيفة:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن مبدأ الأيدي النظيفة يستند إلى مبدأ حسن النية وينسجم معه لاعتبارات مبنية على العدل والإنصاف([1]). وهذا بدوره ما أيده دي ميولا عندما أشار بأن البحث في قاعدة الأيدي النظيفة يجب أن يستند إلى التصور الأنكلوسكسوني للعدالة، وأن مبدأ قاعدة الأيدي النظيفة يجب أن ينسجم مع مبدأ حسن النية حيث يرى{إن الدولة التي تقوم بحماية من تعرض للضرر، وكان لهذا الضرر علامة مباشرة مع سلوكه الخاطئ، فإن هذه الحماية تعد حماية أكثر من تعسفية، والمقصود هنا – محاولة الوصول باللجوء إلى القضاء الدولي-إلى نتيجة تتجاوز الأهداف التي يجب أن تتكيف بها حماية المواطنين في الخارج، أي حماية مخالفة للقانون الدولي يحكمها مبدأ حسن النية}[٢].

وبالتالي فإن **الأساس القانوني لقاعدة الأيدي النظيفة** يرجع إلى قواعد عديدة في القانون الدولي منسجمة مع مبدأ حسن النية وهذه القواعد هي:

١- ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر منه [٣] .

٢- من يطلب العدالة يجب أن يطلبها بأيدي نظيفة [٤].

٣- على الشخص الذي يطالب بالتعويض أن يقدم نفسه بأيدي نظيفة [٥].

---

(1) - AMERASINGHE chittharanjan f ,op.cit p222.

(2)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق، ص٢٩٣

(3)-الجمعية العامة ،لجنة القانون الدولي ،الدورة ٥٧،الوثيقة (A/CN. 4/546) 11 August 2004ص٢.

(4) - AMERASINGHE chittharanjan f op,cit p217

(5)- LAPLANTE Lisa .op.cit, p 60.

٤- إن الخطأ لا يصبح مشروعاً في القانون[١].

٥- لا تعمل العدالة على تبرير الخطأ دون تعويض[٢].

الفرع الثاني:الإتجاه المعارض لوجود مبدأ الأيدي النظيفة:

سنتعرف هنا إلى آراء الفقهاء المعارضين لوجود مبدأ الأيدي النظيفة والأسس القانونية التي انطلقوا منها لتأييد وجهة نظرهم.

أولاً:آراء الفقهاء المعارضين لوجود مبدأ الأيدي النظيفة :

أصحاب هذا الإتجاه لايعترفون بقاعدة الأيدي النظيفة كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية عن طريق إثارة المسؤولية الدولية، ومن أنصار هذا الرأي: جوجنهايم،تشارلز ديفشر،فيردروس، لوتر باخت[٣]، وشوارزنبرجر[٤]. هذا وثمة العديد من المؤلفين الذين ينتابهم الشك فيما يتعلق بهذا المبدأ، ومدى أهمية السند المؤيد له، ومن هؤلاء سالمون وروسو وغارسيا آريس. حيث يقول روسو {لا يمكن النظر في نظرية الأيدي النظيفة بوصفها مؤسسة من مؤسسات القانون العرفي العام[٥]}. وفي الفقه العربي يوجد بعض الفقهاء الذين يعارضون وجود مثل هذا الشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية، ومنهم الدكتور هشام علي صادق، حيث يرى لكي تستطيع الدولة أن تتصدى لحماية أحد

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٢٩٣.

(2)- المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) SALMON Jean J.A, op.cit، p231.

(4)- د.ابراهيم دراجي، المرجع السابق ص٧٦٥.

(5)- الجمعية العامة، لجنة القانون الدولي الدورة ٥٧، 2004 11 August (A/CN. 4/546).

الأشخاص سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو اعتبارياً، لابد أن تتوافر شروط معينة وهي:[1]

١-أن يكون ثمة هناك رابطة بين الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي أصابه ضرر بفعل إحدى الدول وبين الدولة التي تتصدى لحمايته(الجنسية).

٢-أن يستنفد الشخص الوسائل القضائية الداخلية المقررة في قانون الدولة التي سببت الأضرار. حيث لم يشر الدكتور هشام علي صادق إلى قاعدة الأيدي النظيفة باعتبارها من شروط الحماية الدبلوماسية، وهنا يعني أنه لايعدها من شروط هذه الحماية.

ثانياً:الأساس القانوني لأصحاب الإتجاه المعارض لوجود قاعدة الايدي النظيفة:

رأينا كيف أن أصحاب الإتجاه المؤيد لقاعدة الأيدي النظيفة انطلقوا من مبدأ حسن النية وقواعد أخرى في القانون الدولي تكمل مبدأ حسن النية.

أما الأساس القانوني الذي انطلق منه الإتجاه المعارض لوجود قاعدة الأيدي النظيفة، هو ضرورة توافر الحد الأدنى من العدالة في المحاكمة والعقاب كحق من حقوق الإنسان، بغض النظر عن مشروعية سلوك المجني عليه، بمعنى أن السلوك الغير النظيف للمجني عليه لا يجب أن يحرمه أبداً من الحد الأدنى من العدالة. فعلى سبيل المثال:يرى الأستاذ شوارزنبرجر{إذا كان القانون الدولي يعطي لكل دولة الحق في أن تمارس الاختصاص في محاكمة القراصنة في أعالي البحار، إلا أنه لم يضع عقوبة

(1)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي ، المرجع السابق، ص١٠٥-١٠٦ .

خاصة ضد القرصنة، ولكنه يعطي لكل دولة بمالها من مصلحة في حرية البحار أن تفرض اختصاصها على القراصنة، وأن تنزل العقوبة بهم. لما كان القانون العرفي الدولي يعطي كل دولة هذا الحق، فإن دولة القرصان لاتستطيع ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية لمواطنها الذي أصبح قرصاناً في مواجهة هذا الإختصاص الجنائي المفترض الذي يمارسه أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي العام، إلا أنه في حالات استثنائية، فإن الدولة الوطنية تخول الحماية الدبلوماسية لصالح القراصنة، إذا أوقعت دولة أخرى على القراصنة عقوبات تتعارض مع الحد الأدنى من العدالة الذي يقره القانون الدولي، إذ أن القرصان له الحق في أن يعدم بطريقة متحضرة[1]}. بمعنى أن شرط الأيدي النظيفة يطبق ويثار إلى الحد الذي يحقق مطلب العدالة، لكن متى تجاوزت الدولة التي ألقت القبض على القرصان الحد الأدنى من العدالة عند توقيع العقوبة، كما لو أعدمتهم بطريقة وحشية لم تراع آدمية الإنسان، فهنا للدولة التي يحمل القرصان جنسيتها أن تمارس الحماية الدبلوماسية ، ولاأثر لمبدأ الأيدي النظيفة في هذه الحالة، لانتهاك الدولة التي تقاضيه الحد الأدنى من العدالة. والكلام عن القراصنة هنا على سبيل المثال. وبنفس المعنى تكلم الأستاذ amerasinghe chittharanjan عندما أوضح أن مبدأ الأيدي النظيفة ليس مبدأ مطلقا، بمعنى أنه يرتكز على مبدأ حسن النية الذي هو مبدأ أساسي و مهم من مبادئ القانون الدولي، لكنه يطبق إلى الحد الذي يؤدي تطبيقه إلى تحقيق مبدأ العدالة ولا ينتج ظلما.[٢]

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار،المرجع السابق ، ص٢٨٢-٢٨٣.

(2)- AMERASINGHE chittharanjan f ،op,cit, p222.

هذا ويشير الأستاذ alextawanda magaisa في معرض التساؤل عن **إمكانية التطبيق مبدأ الأيدي النظيفة على العدالة في الحالات التي تتعلق بالحقوق القانونية الأساسية** فيقول:{حتى المتهم الذي اعترف بارتكاب الذنب، له الحق في الحماية الدستورية من قبل المحاكم عندما يدعي أن حقوقه الدستورية تم انتهاكها، وهكذا نجد أن المساجين الذين ارتكبوا إساءات ضد الدولة لايفقدون حقهم في تلك الحماية على الرغم من كونهم لديهم((أيدي ملوثة)) مزعومة بسبب عصيانهم قوانين الدولة.هناك حالات أخرى في جميع أنحاء العالم، حيث أقرت المحاكم أنه عندما يتعلق الموضوع بالحقوق الدستورية الأساسية التي لايمكن أن تقتصر المحكمة تحقيقها على الأيدي النظيفة للمدعي، لا يرتكز حماية الحقوق الدستورية على ذنب المتهم، بل على دستورية قوانين أو سياسات الدولة[1]}.

وبنفس المعنى تحدث الأستاذ بول ديفيشر، الذي يرفض إدراج شرط الأيدي النظيفة بين شروط الحماية الدبلوماسية، **والذي يرى أن سلوك المجني عليه الغير النظيف ليس مبرراً لحرمانه من الحد الأدنى للعدالة** حيث يقول:{فعندما تلحق دولة ما ضرر بشخص كان مسلكه غير قانوني إزاءها، فوفقاً لنصوص القانون الداخلي أووفقاً لما تفرضه أحكام القانون الدولي العام فإن هذا المسلك يمكن بحسب الأحوال أن يحمل القاضي على اعتبار أن الضرر الذي أصاب هذا الشخص لا يشكل خطأ أو أنه _وقد تسبب جزئياً عن فعل المجني عليه_لا يبرر إلا تعويضاً جزئياً_أو رمزياً وعلى أية حال فإن مسلك المجني عليه،غير القانوني ليس له من أثر إلا على مدى تقدير موضوع الحق.وهو يتعلق بالسبب والإسناد ولا شأن له بمشكلة قبول المطالبات الدبلوماسية.

---

(1) - LAPLANTE Lisa ,op.cit p65-64.

وسلوك المجني عليه الغير القانوني لا يجب إطلاقا أن يحد الدولة من التزاماتها باحترام حد أدنى معين من العدالة ، ولو كان هو الحد الأدنى لمعاملة أسوء المجرمين عند إعمال العقوبة الجنائية في شأنهم[1]}.

وبرأينا أن الأساس القانوني الذي انطلق منه أصحاب هذا الإتجاه أقوى من الأساس القانوني الذي انطلق منه الاتجاه المؤيد لوجود هذا المبدأ، أويكون مكمل له. **بمعنى آخر إذا كان مبدأ الأيدي النظيفة يرتكز إلى مبدأ حسن النية وهو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي، مما يبرر وجوده ويؤكد اشتراطه بالدعوى، إلا أنه من جهة أخرى ترد عليه استثناء هام، وهو ضرورة احترام الحقوق الإنسانية الأساسية وأهمها احترام الحد الأدنى من العدالة في المحاكمة والعقاب،** فإذا انتُهك هذا الحق تمارس دولته الحماية لصالحه بغض النظر عن سلوكه الخاطئ.

وأخيراً بعد أن تعرضنا للإتجاهات المؤيدة والمعارضة لوجود قاعدة الأيدي النظيفة، وتعرفنا على الأسس القانونية التي انطلق منها كل من هذه الإتجاهات في تأييد وجهة نظرها، لا بد أن نشير أن قاعدة الأيدي النظيفة موجودة بشكل أو بآخر، ولايمكن أن نغفل وجودها لتأثيرها على قرار دولة الشخص في تبني مطالبته وحمايته، وعلى قرار القاضي الناظر في القضية.[٢]

وبالتالي فهو عامل من مجموعة عوامل أخرى تأخذ بها الدولة بعين الإعتبار عند تبني مطالبة أحد رعاياها بحمايته الدبلوماسية.

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٣٦.

(2)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٢٨٦-٢٨٧.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة:

إن الفقه الدولي منقسم حول وجود قاعدة الأيدي النظيفة بين مؤيد ومعارض، حيث يوجد اختلاف حول وجود هذا الشرط بين الشروط الأخرى لدعوى الحماية، هذا وإن المؤيدين لهذا الشرط لم يتفقوا على طبيعته القانونية، فمنهم من يرى في قاعدة الأيدي النظيفة قاعدة شكل، ومنهم من يراها قاعدة موضوع.

فالأستاذ wintenberg يقرر أن الدعوى تكون غير مقبولة طالما أن الضرر الذي تعرض له الشخص كان نتيجة سلوكه الغير المشروع أو المخالف للقانون الدولي،بينما الأستاذ cavore يرى أنه ليس للمواطن ذي السلوك الخاطئ حماية دولته ، ويرى أن هذا المبدأ لا يرد على إطلاقه وإنما ترد عليه العديد من الإستثناءات[١] .

وبالتالي هنا نميز بين اتجاهين، الأول: يرى أن سلوك الشخص الأجنبي الغير النظيف يعد سبباً تقرر المحكمة بناءاً عليه عدم قبول الدعوى، أي أن قاعدة الأيدي النظيفة هي قاعدة شكلية، والثاني:يرى أن السلوك الغير المشروع يعد سبباً للإباحة بالنسبة للدولة المدعى عليها، أوعامل يؤثر في مقدار التعويض، أي أن قاعدة الأيدي النظيفة هي قاعدة موضوعية[٢].

وسنتناول هذين الإتجاهين بشيء من التفصيل، لكن لا بد قبل ذلك أن نشير إلى الفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فالدفع الشكلي يختلف تماماً عن الدفع بالأساس أو الدفع الموضوعي، ذلك أن **الدفع الشكلي** مسألة

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ، ص٤٣٩-٤٤٠.

(2)- د.ابراهيم دراجي ، المرجع السابق٧٦٥.

تتعلق بنطاقها الأول بشروط قبول الدعوى شكلاً[1]. أي أنها تتعلق بالنواحي الأصولية دون التعرض لموضوع الدعوى الأصلي، أي دون أن تتعلق بموضوع النزاع بشكل مباشر، هذا وإن الدفوع الشكلية هي التي يتم إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى ودون أن تؤثر على موضوع النزاع[2]. حيث توجه الدفوع الشكلية إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به، بينما **الدفوع الموضوعية** فهي توجه إلى الحق المطالب به بهدف الحصول على حكم برفضه كلياً أوجزئيا[3]. هذا بالنسبة للفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، أما **الدفع بعدم القبول** فهو ذلك الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، و هي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق في الدعوى أوسقوطه لسبق الفصل فيها أولانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها[4] .

ومن هنا لا بد من التفرقة بين الدفوع الشكلية، والموضوعية، ودفع بعدم القبول، حيث أن الدفع بعدم القبول، لا يوجه إلى إجراءات الخصومة كما هو الحال في الدفوع الشكلية ولا إلى ذات الحق المدعى به كما هو الحال في

---

(1)- د. نزيه نعيم شلالا، الشامل في الدفوع الشكلية(الجزائيـة و المدنيـة)، الطبعـة الأولـى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، عام٢٠١٠، ص٢٢٥.

(2)-المحامي حازم الجزا، صديق المحامي، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية، ب.ط، ب.د، دمشق سوريا، عام ٢٠٠٤، ص١١،١٠،٧ .

(3)- د. علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية و الجنائيـة، ب.ط، دار الكتـب القانونية، القاهرة ، مطابع شتات ، المحلة الكبرى ، عام ٢٠٠٠، ص٢٧.

(4)- المرجع السابق ، ص٢١-٢٢.

الدفوع الموضوعية، بل يرمي إلى الإنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أوأن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى شكلها[١] .

هذا ويتصف الدفع بعدم القبول بأنها وسيلة اعتراضية، بمعنى إذا ماقُبِلَت يمتنع القاضي عن النظر في القضية المطروحة أمامه، كما أنها لا تؤثر في موضوع الدعوى،هذا ويتم إثارته قبل التعرض للموضوع،ويقتصر هذا الدفع على الشروط الواجب توافرها بالدعوى[٢] .

إلا أنه لابد من الإشارة بأن الدفع بعدم القبول لعدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون يعتبر من الدفوع الشكلية[٣] .
ومن هنا هل نستطيع أن نعتبر أن تخالف قاعدة الأيدي النظيفة من الدفوع الشكلية التي يترتب على إثارتها عدم قبول الدعوى شكلاً حتى لو أن الضرر اللاحق في الأجنبي غير نظيف اليدين أكثر من الضرر الذي لحق بالدولة المدعى عليها بسبب سلوكه غير المشروع ؟ أم أن هذه القاعدة هي قاعدة موضوعية، بمعنى أن على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار هذا السلوك كسبب لإعفاء المدعى عليها من المسؤولية أو لتخفيض قيمة التعويض التي ستمنحه للمجني عليه غير نظيف اليدين حسب وقائع الدعوى؟.

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق من الحاشية ص ٤٠٨.
(2)- المرجع السابق،ص٤٠٩-٤١٠.
(3)- د. علي عوض حسن ، المرجع السابق ص٢٧ .

الفرع الأول:قاعدة الأيدي النظيفة كسبب لعدم القبول:

قاعدة الأيدي النظيفة كسبب لعدم القبول تعني، أن شرط الأيدي النظيفة شرطاً ضرورياً لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، وأن تخلفه سبباً لعدم قبول الدعوى، ويعرف أنصار هذا الإتجاه الدفع بعدم القبول بقولهم:{إنه مجموعة الوسائل التي يستند إليها المدعى عليه لكي ينكر على المدعي الحق في التقاضي، أويستند إلى عدم مراعاة الحق في التقاضي أويستند إلى عدم مراعاة القواعد الشكلية والمواعيد الواجبة المراعاة في الدعوى[1]}.

وعرضنا من قبل كيف أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية، و كيف يثار قبل الدخول في موضوع الدعوى، وكيف أن البت فيه لايؤثر على وقائع وأصل موضوع النزاع.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يعد السلوك الغير المشروع أو الغير نظيف سبباً لعدم قبول الدعوى؟. سنتعرض هنا لبعض المعاهدات وقرارات لجان التحكيم بهذا الخصوص.

أولاً:بالنسبة للمعاهدات:استبعدت بعض الإتفاقيات من اختصاص لجان التحكيم المطالبات المقدمة من مدعين شاركوا في حروب و ثورات وأعمال تمرد أخلت بأمن أطراف المعاهدات، كما هو الحال في المادة الأولى من معاهدة سانتياغوا الموقعة في ٧/آب/١٩٨٢بين الولايات المتحدة و تشيلي، حيث أعلن المحكمون عدم قبول المطالبات المقدمة من crace bros و W.R.crace وشركائه ضد تشيلي ، لأنهم قدموا المساعدة لدولة البيرو في

---

(1)- د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق ص٦٠ .

الحرب ضد تشيلي[1] . وورد الشرط ذاته في المعاهدة الموقعة في ١٥/كانون الثاني/١٨٨٠ بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ،حيث تم رفض الطلب المقدم من قبل sazerac de forge وأولاده ضد الولايات المتحدة من قبل لجنة التحكيم آخذة بعين الإعتبار المساعدة المقدمة من قبل المدعي للمتحالفين. وفي ذات المعنى نذكر المعاهدة الموقعة في ٢/تموز/١٨٦٠ بين الولايات المتحدة وكوستاريكا. وكذلك المادة ٤ من نظام اللجنة البريطانية التشكيلية لعام ١٨٩٣[2]. ومن الواضح أن أحكام التحكيم الصادرة استنادا لهذه النصوص التعاهدية ليس لها قيمة كبيرة، ولا يمكن أن تشكل أساساً عرفياً، طالما أن نصوص هذه المعاهدات نسبية التطبيق فهي لا تلزم إلا أطرافها[3].

ثانياً:بالنسبة لقرارات لجان التحكيم: أعلنت قرارات لجان التحكيم في كثير من القضايا عدم قبول العديد من المطالبات،لأن سلوك وتصرف المدعي غير نظيف، وقد كان لهذا السلوك الغير مشروع في كثير من القضايا أثر على فقد الجنسية، أي أن فقدان الجنسية، هو الذي كان له الأثر الأقوى في عدم قبول الطلب أكثر من أثر سوء السلوك.فالدول كثيراً ما كانت تنص في قوانينها على اعتبار الخدمة في مرفق عسكري أجنبي من حالات فقد الجنسية، كما هو الحال في م(٤/١٧) قانون المدني الفرنسي ١٨٨٩، والقانون ٤١٤ لعام ١٩٥٢ الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية[4].

---

(1) - SALMON Jean J.A .op,cit p241.

(2) - Ibid,p 241.

(3)- د. حازم حسن جمعة، المرجع السابق ص٤٤٩.

(4)- اللواء محمد عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب ، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث ، القاهرة مصر عام ٢٠٠٣، ص٤٤٨ .

والقرارات التي كانت تصدر من لجان التحكيم في مثل هذه الحالات كانت ترفض الطلبات المقدمة ليس بسبب سوء السلوك بشكل خاص، بل بسبب فقدانهم جنسية دولهم، وافتقاد دعوى الحماية الدبلوماسية إلى الشرط الأول والأهم من شروط الحماية الدبلوماسية ألا وهو شرط الجنسية. ومن هذه القرارات نذكر ما جاء في قضية HERMAN STURN ضد المكسيك وهو مواطن أمريكي قدم خدمات عسكرية للحكومة المكسيكية، فقرر المحكم في هذه القضية،{ بقدر ما كانت هذه الخدمات المقدمة للحكومة المكسيكية ذات صلة، فإن المحكم يعتبر أن المدعي كان حرم نفسه من جنسيته كمواطن شرعي للولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي لا يملك الحق بالمثول أمام هذه اللجنة التحكيمية }. وهذا ما قررته لجان التحكيم في قضية cassius c.young وهو مواطن أمريكي تطوع في صفوف الجيش المكسيكي،إذ قررت إحدى اللجان التحكيمية، أن يونغ بقبوله العمل في الخدمة العسكرية وتورطه في المساهمة بالعمليات الحربية،فإنه يفقد الحق في المطالبة بحماية دولته له ،حيث فقد على الأقل في هذا الوقت صفة المواطن الأميركي طول مدة ارتباطه بهذه الخدمة. كذلك نذكر قضية Robert eaklinضد الولايات المتحدة الأمريكية وخلافها أن eaklin المواطن البريطاني قد قبِلَ عملاً مخصص فقط للمواطنين الأمريكيين في الولايات المتحدة الأميركية، وأصابه ضرر من جراء عمله، فقامت بريطانية بحمايته أمام لجنة التحكيم إلا أن لجنة التحكيم أعلنت أن طلبها غير مقبول، معتبرة أنه فقد جنسيته لقبوله مهنة مخصصة لمواطني الولايات المتحدة على سبيل الحصر[1] .

وكذلك في قضية LAW WALLACE بين الولايات المتحدة والمكسيك، وتدور أحداث هذه القصة حول والاس،وهو مواطن أميركي، كان قد طالب ببعض المستحقات من المكسيك، وفقا لعقد أبرمه مع السلطات المكسيكية،

---

(1)- SALMON Jean J.A .op,cit p242.

وتقتضي نصوص هذا العقد بأن يعمل والاس كوسيط لإمداد الجيش المكسيكي بالمرتزقة والأسلحة،ونظرا لعدم حصوله على هذه المستحقات بموجب العقد، سعت دولته إلى حمايته عبر لجنة تحكيم أميركية مكسيكية،إلا أن المحكم المرجح THORNTON كان قد قرر بأن والاس يعد نفسه في خدمة الحكومة المكسيكية، وبقدر ذلك يكون قد تنازل عن حقوقه بوصفه رعية للولايات المتحدة، وبالتالي طلب التعويض مقابل الخدمات التي أداها إلى الحكومة المكسيكية غير مقبول، لأنه لايحق له أصلا المثول أمام اللجنة كمواطن للولايات المتحدة الأميركية(1).

نلاحظ مما سبق أن رفض الدعاوي السابقة جاء **إما تطبيقاً للمعاهدات الموقعة بين أطراف الدعاوى،** وهذا لا يسهم في تكوين قاعدة عرفية، طالما أن هذه المعاهدات لا تلزم سوى موقعها تطبيقاً للأثر النسبي للعقود، **أولأن السلوك غير المشروع للفرد طالب الحماية قد أفقده الجنسية،** فكان عدم القبول لعدم توافر شرط الجنسية بشكل أساسي. **أي لم يكن خطأ الجاني هو السبب الأساسي لعدم قبول الدعوى** هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إن اعتبار شرط الأيدي النظيفة شرطاً لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية أمر ينافي مقتضيات العدالة، بمعنى آخر ماذا لو كان الضرر الذي لحق الأجنبي غير نظيف اليدين أكبر بكثير من الضرر البسيط الذي ألحقه بالدولة المسؤولة هل يجب رد الدعوى فقط بسبب سلوكه الغير المشروع الذي قد سبب ضرراً بسيطاً ونتناسى الأضرار الكبيرة التي لحقت به؟

إن الـنهج الـذي اتبعتـه محكمـة العـدل الدوليـة فـي قـضية cobcikovo-nagymaros projec، يفسر بأن تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة في عبارات مطلقة يتطلب بعض الحذر، حيث أن المحكمة لم تطبقه بحمـاس

---

(1) - د. رفيق عطية الكسار،المرجع السابق،ص ٢٨٩.

ملحوظ وبصورة مطلقة، إنما كان هدفها في كل الدعاوى الوصول إلى حـل منصف وعادل بين الأطراف على أسس علمية ، حيث يظهر أنها طبقته إلى الحد الذي يؤدي تطبيقه إلى تعزيز مطلب العدالة ولا ينتج ظلماً[1].

ولتعزيز مطلب العدالة لا بد أن يكون هناك تناسب بين خطأ الأجنبي ورد فعل الدولة المضيفة، حيث تلتزم الدولة بعدم تجاوز حدود المعقول في رد فعلها اتجاه الأجنبي المضرور. وعلى المحكمة هنا أن تبحث في طبيعة خطأ الأجنبي، والقاعدة القانونية التي خالفها، وما ترتب عليها من آثار وأضرار بالدولة المضيفة، وهذه الأمور ليس من السهل تقديرها سلفاً قبل الدخول في الدعوى وعرض وقائعها و ظروفها[2] .

أما الدكتور حسين حنفي عمر فيرى بهذا الخصوص، أن ارتكاب الجرائم الكبرى المخالفة للقانون الدولي هي وحدها التي تكون سببا لعدم قبول الدعوى الدولية، أي أن خطأ الشخص المضرور عندما يكون واضحاً، كما لو ارتكب سلوكاً مخالفاً لقواعد القانون الدولي كالإتجار بالرقيق أومارس أعمال القرصنة أوالإرهاب أوارتكب جرائم التطهير العرقي أوجرائم حرب أوتدخل في الشؤون الداخلية أوحرض على أعمال الثورة والإنقلاب، فحوكم محاكمة عادلة واستنفد سبل الانتصاف، ومع ذلك قررت حكومته أن تحميه دبلوماسياً، فهنا يمكن للمحكمة الدولية أن تحكم بعدم قبول الدعوى. أما إذا كان خطأ الشخص بسيط ولا يجب خطأ الدولة، كما لو أدلى برأي لأحد أصدقائه فيما يتعلق بالشؤون الداخلية للدولة التي يقيم فيها، فقامت بمصادرة ممتلكاته

---

(1)- AMERASINGHE chittharanjan f ،op,cit ، p222.

ولمعرفة المزيد من التفاصيل حول قضية مشروع غابيسكو- ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا يرجى الإطلاع على ص١٦٥ من دراستنا هذه ومابعدها .

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٥٢-٤٥٣.

وإبعاده، فإن هذه الدولة تكون قد تعسفت باستعمال حقها، وخطأها أكبر بكثير من الخطأ الذي سببه الشخص المضرور لها، ولدولته أن تتبنى مطالبته بدعوى الحماية الدبلوماسية، وللمحكمة أن تأخذ بالحسبان الخطأ الذي سببه الفرد بالضرر الذي أصابه عند تقدير قيمة التعويض [١] .

وهذا المعنى يجد سنده في تقرير جيمس كورفورد (وهو المقرر الخاص الذي تم تعيينه من قبل أعضاء لجنة القانون الدولي ليقدم تقريراً عن قانون المسؤولية الدولية)،حيث جاء في هذا التقرير، أن شرط الأيدي النظيفة يكون كأساس لقبول النظر في المطالبة أوبعدم القبول بالنسبة لمن هم متورطون في تجارة الرقيق والإخلال بالحياد[٢]. وأفاد الفقيه سالمون أن القضايا الذي يتقرر فيها عدم قبول النظر في مطالبة ما{هي تلك التي تتصف جميعها بأن إخلال الضحية بالقانون الدولي كان السبب الوحيد للضرر المزعوم، وأن العلاقة السببية بين الضرر وتصرف الضحية كانت خالصة ولا تنطوي على ارتكاب الدولة المجيبة للمطالبة فعلاً غير مشروع، أما عندما تكون تلك الدولة مخلة بالقانون الدولي باتخاذها إجراءاً قمعياً بحق الجهة المقدمة للمطالبة، فإن الهيئات التحكيمية لم تعلن قط عدم قبول النظر في المطالبة[3]}.

ومن هنا لا نستطيع أن نعتبر قاعدة الأيدي النظيفة شرطاً لقبول الدعوى أمام القضاء الدولي .

---

(1)- د. حسين حنفي عمر ،المرجع السابق ص٦١-٦٢.

(2)- الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي ،الدورة ٥٧، الوثيقة A/CN. 4/546) 11 August 2004)ص١١.

(3)- المرجع السابق ، نفس الصفحة .

الفرع الثاني:قاعدة الأيدي النظيفة سبباً للإعفاء من المسؤولية أوظرفاً يؤثر على مقدار التعويض:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه إذا كان الأجنبي المضرور قد ارتكب خطأ ما وكان خطأه السبب فيما أصابه من ضرر، فإن هذا الخطأ وفقاً لمدى خطورته يمكن أن يعتبر سبباً لإعفاء الدولة المدعى عليها من المسؤولية الدولية، أوظرفاً يخفف مقدار التعويض. فحسب هذا الإتجاه قاعدة الأيدي النظيفة ليست قاعدة شكلية يترتب عليها رد الدعوى أوعدم قبولها، إنما هي قاعدة موضوعية تدخل ضمن وقائع أوظروف الدعوى يأخذ بها القاضي بعين الاعتبار لتحقيق مقتضيات العدالة، وبالتالي يجب بحث العلاقة بين خطأ الأجنبي والضرر الذي أصابه، و في ذلك تدخل ظروف وقائع عدة يجب أن تدرسها المحكمة، من ذلك مدى خطورة الفعل، ودور حسن نية الأجنبي، أوسوء نيته لدى ارتكاب العمل المخالف للقانون، ثم ما هي طبيعة القاعدة التي خالفها هل هي قاعدة قانونية؟أوقاعدة أخلاقية؟ وإذا كانت قاعدة قانونية هل هي مكتوبة أم عرفية؟هل هي قاعدة داخلية أم دولية؟ هل يعلم بها أم يجهلها؟ ومن ثم تفحص المحكمة بدقة رد فعل الدولة اتجاه الأجنبي المخطئ[1].

هذا وقد كانت اللجنة التحضيرية لمؤتمر لاهاي في جلستها رقم (١٩) قد اقترحت{أن درجة المسؤولية الواقعة على الدولة يعتمد على جميع الظروف الواقعة و خصوصاً على ظروف قيام الضحية بسلوك خطير[2]}.

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٥٣.

(2)- SALMON Jean J.A .op,cit p237.

أولاً:سوء السلوك سبب لإعفـاء الدولـة المـدعى عليهـا مـن المسؤولية و رفض منح التعويض :

ومن ذلك نذكر قضية elisabeth ضد الولايات المتحدة الأمريكية ،حيـث قامت الولايات المتحدة بحجز سفينة المدعي ، فطالب بالتعويض عن التأخير الذي بدر من الولايات المتحدة الأمريكية في إعادة السفينة له .إلا أن المحكم رفض منحه التعويض على اعتبار أن إهماله الشخصي كان سـبب الـضرر الذي لحق به .و في قضية السيد hedsick التي تواجهت فيها فرنـسا مـع الولايات المتحدة الأمريكية ، وهي تتعلق بمواطن فرنسي اتهم بالتجسس على NEWORLEANS (وهي مدينة في ولاية لويزيانا الأميركية) ، فسجن مـن قبل السلطات الأميركية [1]، فسعت فرنسا لحمايته، إلا أنـه رفـض طلـب التعويض المقدم من قبل فرنسا موضوعاً،مع أنه كان قد قبل شكلاً [2].

وفي قضية امتيازات paquet بين بلجيكا و فنزويلا،نشأ خلاف بين الدولتين نتيجة تعسف بلجيكا باستعمال حق الإمتيـاز الـذي منحتـه لهـا الحكومـة الفنزويلية، فأنشئت اللجنة البلجيكية –الفنزويلية المختلطة وفقـا للبروتوكـول ٢٣ فبراير و٧ مايو سنة ١٩٠٣، اعتبر المحكم المرجح أن التعـسف فـي استعمال حق الإمتياز من قبل بلجيكا يبرر إلغاءه من قبل الحكومة الفنزويلية.

---

(1) - Ibid, p238.

(2)- BAUCHOT bertrand,sous la direction de m.l. professeur,Louis Antione Aldo**(La Protection Diplomatique des Individus en droit International)** ,memoire de recherché en vue de l'obtetion du D.E.A de droit international et communautaire,universite de lille II,dorit et sante facutte des sciencec juridiques,politique et socials 2001-2002-p113.

وبالتالي كان سوء السلوك سبباً لإعفاء الدولة المدعى عليها من المسؤولية[١].

هذا وإن معهد القانون الدولي انتهى إلى نتيجة تؤيد ما ذكرناه سابقاً في م(٣) من النظام الخاص بمسؤولية الدول في حالات التمرد أوالثورة المسلحة أوالحرب الأهلية الذي تبنته في دورة neuchatel(نيو شاتيل) في العاشر من كانون الأول عام ١٩٠٠، والتي جاء فيها{إن الإلتزام بالتعويض ينقضي في حالة قيام الأشخاص المتضررين بأنفسهم بالحادثة التي تسببت بالخسارة التي أصابتهم (على سبيل المثال في حالة السلوك التحريضي الواضح للجمهور) وليس هناك أي التزام بالتعويض، خصوصاً بالنسبة إلى أولئك الذين عادوا إلى الدولة، خلافاً لقرار رسمي بإبعادهم عن هذه الدولة، ولا إلى أولئك الذين يرغبون بالدخول في مشاريع تجارية أوصناعية إذا كانوا يعملون أوكان يتوجب عليهم أن يعلموا باندلاع الإضطرابات، ولا أيضاً أولئك الذين يستقرون أويقيمون في بلد لا يوفر أي قدر من الأمن بسبب القبائل المتطرفة، ما لم تقدم حكومة البلد ضمانات خاصة للمهاجرين } [٢] .

وأخيرا لابد من الإشارة أن السلوك الغير المشروع للمجني عليه ليس هو فقط الذي يؤخذ بعين الإعتبار لتقدير قيمة التعويض، بل إن أيضاً قلة العناية اللازمة أوالإهمال أوقلة الإحتراز كلها عوامل تدخل لتخفيض قيمة التعويض أولاستبعاده كلياً. فكلما ساهم المدعي في التسبب بالضرر أوتفاقم خطورة ذلك الضرر بإهماله وقلة عنايته ينخفض مقدار التعويض تبعاً لذلك. وهذا الإتجاه الذي تبنته الحكومة الإسبانية أمام محكمة العدل الدولية عن طريق السيد فايل

---

(1)- حازم حسن جمعة، المرجع السابق ،ص٤٥٤

(2)– SALMON Jean op,cit p 238 .

الذي تولى الدفاع عنها في قضية برشلونة تراكشن، حيث أشار {أن التعويض يجب أن يكون متناسباً مع التأثير السلبي للفعل غير المشروع المسجل ضد الدولة المدعى عليها في إحداث الضرر، فالتعويض يستبعد بناء على ذلك كلياً أوينخفض، حسب الحال لمراعاة تدخل أسباب خارجية ولا سيما سلوك الطرف المتضرر نفسه} [١].

ثانياً:سوء السلوك سبباً لتخفيض قيمة التعويض:

من القضايا التي كان سوء السلوك سبباً لتخفيض قيمة التعويض نذكر قضية Ernesto cerruti ، وهو مواطن إيطالي يقيم في كولومبيا، كان قد اتهم في عام ١٨٨٥ بالمشاركة في حركة ثورية. بناءاً على ذلـك قامـت boggoto بمصادرة جميع أمواله ، وقررت روما التدخل من خلال الوقوف إلى جانـب مواطنها ، و تم إخضاع القضية للتحكيم ، وهنا حكم المحكم Cleveland في القرار التحكيمي الصادر في ٢ آذار عام ١٨٩٧ أنه يتوجب على كولومبيـا دفع تعويض لإيطاليا لتعويضها عن الضرر الذي وقع على مواطنها، ومـع ذلك بما أن cerruti كان قد شارك في حركـات ثوريـة، فـإن التعـويض المدفوع لم يكن كاملاً [٢] .

وفي قضية كوستاريكا costarcia packet عام ١٨٩٧ بين المملكة المتحدة وهولندا ،حصلت المملكة المتحدة على تعويض من هولندا بسبب الإحتجاز الغير مشروع لربان السفينة ، وخسارة موسم صيد الأسماك و الحيتان ، إلا أن المحكم في هذه القضية خفض قيمة التعويض، لعدة أسباب منها:الإفراج المبكر عن ربان السفينة المحتجز، ووجود مساعد للربان استأنف الصيد في

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ،ص٢٩٤-٢٩٥.

(2) -BAUCHOT bertrand,op,cit ,p113.

غياب الربان الأصلي ، مما خفض الخسارة التي سببها احتجاز السلطات الهولندية لربان السفينة ، حيث أخذت المحكمة بجميع الظروف المحيطة بالقضية في تقدير قيمة التعويض[١] .

وفي قضية السكك الحديدية بخليج ديلاجوا بين البرتغال من جهة، والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية من جهة أخرى، بشأن إلغاء امتياز يتعلق بخط سكة الحديد من قبل البرتغال lovrenco marques، وذلك قبل انقضاء مدته ب٣٥ عاماً،أخذت هيئة التحكيم بعين الإعتبار جميع الظروف التي يمكن التعلل بها ضد الشركة صاحبة الامتياز ولصالح الحكومة البرتغالية، حيث رأت أن هذه الظروف تخفف من مسؤولية هذه الحكومة وتبرر تخفيضاً للتعويض عن الضرر[٢].

ثالثاً:سوء السلوك قد لا يؤثر على التعويض:

ويكون ذلك في حال أن خطأ الضحية بسيط بحيث لا يقارن مع خطأ الدولـة المدعى عليها التي ألحقت الضرر رداً على سلوكه الغيـر مـشروع .ومـن الأمثلة على ذلك نذكر قضية santangelo،بين الولايات المتحـدة الأميركيـة والمكسيك،والتي تدور أحداثها حول المواطن الأمريكيsantangelo الذي نشر في المكسيك مقالات ذات طبيعة ساخرة من هذا البلد، فقامت المكسيك بإبعـاده عن البلد،وقام أعضاء اللجنة التحكيمية الأميركية-المكسيكية بمنحه تعويـضاً، كونهم ارتأوا أن الإبعاد كان عقوبة قاسية بالمقارنة بالمخالفة التي ارتكبها[٣] .

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق، ص٢٩٧.

(2)- المرجع السابق، ص٢٩٦.

(3)- SALMON Jean op,cit p239 .

وفي قضية أخرى منحت لجنة المطالبات الـصينية تعويـضاً عـن تحطـيم ممتلكات عدد من الأميركين خلال ثـورة ١٩١١، علـى الـرغم مـن أن المطالبين قد استخدموا المباني المذكورة اسـتخدامات غيـر أخلاقيـة مثـل استخدام المباني كبيوت للدعارة [١] .

وقضية poggioli المرفوعة من قبل ايطاليا ضد فنزويلا التي قرر فيها المحكم المرجح أن طبيعة النشاط الربوي المتبع من قبل المدعين الإيطاليين وسلوكهم المتصف بعدم الرحمة باستيفائهم ديونهم اتجاه مدينيهم،لايبرر الضرر الذي أوقعته الحكومة الفنزويلية على الرعايا الإيطاليين،وبالتالي فإن سوء السلوك لم يخفف من مسؤولية الحكومة الفنزويلية [٢] .

وكذلك فـي قـضية الـسفينة ويمبلـدون s.s.wimbledon بـين فرنـسا وألمانيا،أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي على قاعدة الأيدي النظيفة، وعلى أنها تؤثر في مقدار التعويض وذلك في حكمها الصادر عـام ١٩٢٣ ،حيـث تتعلق هذه القضية بالتعويض المستحق على ألمانيا نتيجة الضرر الذي ألحقته على مستأجري السفينة الفرنسيين وذلك بسبب رفـض الـسلطات الألمانيـة السماح للسفينة بالإبحار عبر قناة كيل ،حيث رست السفينة في ميناء كيـل لمدة ١١ يوم ،على أثر رفض المرور، ولم يكن هناك شك بخصوص واجب الدولة المسؤولة بدفع تعويضات لتحول السفينة عن طريقها المباشـر الـذي اضطرت إليه نتيجة لرفض المرور، لكن ظهر الشك بخصوص الضرر الذي يمثله كون السفينة رست في ميناء كيل لمدة ١١ يوماً على أثر رفض المرور

---

(1)– Ibid,p 239.

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٥٥.وراجع ايضا: SALMON Jean .op,cit p239

قبل أن تتخذ مساراً بديلا .كشفت المحكمة بصورة ضمنية بأن سلوك ربـان السفينة قد يؤثر على مقدار التعويض ، إلا أنها لم تر أن سلوك الربان فيه أي عيب ،وتبعاً لذلك لم تخفض قيمة التعويض[١] .

هذا ولابد من الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي وهي في مجال تدوين الحماية الدبلوماسية، قررت أن عدم طهارة اليد لا يبرر الحرمان من الحماية الدبلوماسية، فهو لا يشكل ظرفاً نافياً لعدم المشروعية [٢] .

ورأت أن مبدأ الأيدي النظيفة يندرج في دائرة تحديد المسؤولية ،لأن له تأثير في نطاق التعويض ووجود التزام بالتعويض [٣] .

وبعد استعراضنا السابق لمبدأ الأيدي النظيفة و تطبيقاته في العديد من القضايا، نجد أن مسألة الأيدي النظيفة بحثت دائماً مع موضوع النزاع، و لم ينظر إليها كمسألة تتعلق بالشكل في حالة كانت يدا المدعي غير نظيفتان،والحالات النادرة التي رفضت فيها بعض الدعاوى كانت إما تطبيقاً للمعاهدات التي لا تلزم سوى أطرافها ، أو لأن السلوك الغير المشروع للفرد طالب الحماية قد أفقده الجنسية ، فكان عدم القبول لعدم توافر شرط الجنسية بشكل أساسي . وهذه القضايا النادرة والتي ردت لأسباب وجيهة لا علاقة لسوء السلوك بردها لا يمكن أن تشكل أساساً عرفياً للقول بشكلية هذه القاعدة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى كيف يمكن معرفة ما إذا كان سلوك الشخص مشروع أم غير مشروع قبل أن ندخل في حيثيات ووقائع القضية، أي أن هذا الأمر لا يمكن تقديره سلفاً قبل الدخول في الدعوى، بالإضافة أن

---

(1)- د.رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٢٩٧-٢٩٨.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٥٩ .

(3)- حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٩،المجلد الثاني ،الجزء الثاني، منشورات الأمم المتحـدة ، نيويورك وجنيف ،عام٢٠٠٣،ص١٥٨.

اعتبار قاعدة الأيدي النظيفة قاعدة موضوعية هو الذي يحقق العدالة ولا ينتج ظلماً ولا يجعل من سوء السلوك مبرراً للإنتقام.

المطلب الثالث:

الحالات التي تتخلف فيها قاعدة الأيدي النظيفة:

بعد أن تعرضنا للطبيعة القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة ورأينا أنها قاعدة موضوعية وليست شكلية، وبعد أن رأينا أن السلوك الغير مشروع للفرد يؤثر على مطالبته، سواء من ناحية إعفاء الدولة المدعى عليها من المسؤولية أومن ناحية تحديد قيمة التعويض، لا بد أن نبين أهم الحالات التي يترتب عليها تخلف قاعدة الأيدي النظيفة، وهي الحالات الخاصة بمخالفة القانون الدولي والداخلي.

ولكن و قبل أن نتعرض لهذه الحالات بشيء من التفصيل، لا بد من بيان أن القواعد القانونية الداخلية التي يترتب على مخالفتها الدفع بقاعدة الأيدي النظيفة هي تلك التي تتفق مع القانون الدولي ، أما عندما يتعارض التشريع الداخلي مع القانون الدولي فإن مبدأ طهارة اليد لا يثار . [1]

بمعنى آخر ونطرحه هنا على صيغة سؤال ، ماذا لو أن الأجنبي خالف قانوناً داخلياً لا يتفق مع القانون الدولي العام ، أي كان الفعل الذي قام به في البلد الأجنبي غير مشروع وفقاً لقوانين ذلك البلد بينما مشروع في القانون الدولي؟

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص٢٣.

لا شك هنا أن مخالفة الأجنبي للقانون الداخلي الذي لا يتفق مع القانون الدولي لا يعد سنداً يمكن الدولة المضيفة أوالمسؤولة بأن تدفع الدعوى المرفوعة ضدها، أما إذا خالف الأجنبي القانون الداخلي الذي يتفق بدوره مع القانون الدولي فهنا تستطيع الدولة المضيفة أن تدفع بقاعدة الأيدي النظيفة، إما لتدفع المسؤولية عن نفسها أولتُخَفض قيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بالأجنبي غير نظيف اليدين. حيث أن الدولة المضيفة في هذه الحالة تستطيع أن تدفع بقاعدة الأيدي النظيفة بدعوى الحماية الدبلوماسية المرفوعة ضدها من قبل دولة الأجنبي، على أساس أن الأجنبي غير نظيف اليدين، **لأن مخالفة القانون الداخلي يعد في الوقت ذاته مخالفة للقانون الدولي وفقاً لمذهب وحدة القانون[1]. وبالتالي إن انتهاك القانون الوطني لايشكل سبباً كافياً لممارسة الحماية الدبلوماسية. بل إن مايبرر ممارستها هو انتهاك قاعدة دولية تحكم حقوق الأجانب**[2].

الفرع الأول:مخالفة قواعد القانون الداخلي:

هنا يجب التمييز بين مخالفة الأجنبي للقانون الداخلي للدولة المضيفة ومخالفته للقانون الداخلي لدولته، ولأي مدى يمكن أن يؤثر ذلك على قاعدة الأيدي النظيفة.

---

(1)- د. حازم حسن جمعة: المرجع السابق ص٤٥٦.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٠ ، المجلد أول ، ألف ،المرجع السابق ،ص١٤٧.

أولاً:مخالفة القانون الداخلي للدولة المضيفة:

بداية لا بد من الإنطلاق من حقيقة مفادها، أن الأجنبي ملزم بالإمتثال للقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها واحترام قوانينها وتكييف نشاطاته مع هذا القانون، فطالما أقدم مختاراً على إقامة هذه العلاقة الاختيارية فهو ملزم بالخضوع للقانون الداخلي للدولة المضيفة أوالتي يقيم فيها[1]. وبالتالي إذا خالف الأجنبي القانون الداخلي للدولة المضيفة، فقد يفقد حقه بالحماية الدبلوماسية سواء من قبل دولته إذا رفضت الحماية أومن قبل الدولة المضيفة فيما إذا احتجت على سلوكه الغير النظيف، لكن في هذه الحالة الأخيرة يجب الأخذ بعين الاعتبار مقدار الخطأ والعمل الغير المشروع الذي أقدم عليه الفرد، أي أن هذا الانتهاك للقانون الداخلي من قبل الأجنبي لايعتبر دائماً شرط لعدم قبول الحماية الدبلوماسية[٢] .

لكن الأستاذ witenberg يشير إلى أن مخالفة الأجنبي للقانون الداخلي يعد سبباً لعدم قبول المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه، حيث يرى أنه إذا ارتكب الأجنبي جريمة أوقام بدور مناهض للحياة السياسية في البلد المضيف، أوبالرغم من كونه أجنبياً كان له دور في الحركات الثورية، في هذه الحالة يتعرض الأجنبي لكل الإجراءات التي تحافظ بها الدولة المضيفة المضرورة على النظام فيها، سواء كانت هذه الإجراءات حبس الجناة أوالمشتبه بهم أوتوقيع العقوبات الرادعة أوالإستبعاد [٣].

---

(1)- BAUCHOT bertrand op.cit p112 .

(2) -Ibid,p 112.

(3)-SALMON Jean op,cit p 243.

إلا أن محاكم التحكيم ترى أن هذا الأمر يعد من وقائع الموضوع ، بمعنى أنه عندما يتم تقديم المطالبات إليها و يتم إثارة مخالفة الأجنبي للقانون الداخلي للدولة المضيفة ، فإن المحاكم تدخل هذا السلوك الغير المشروع ضمن وقائع الدعوى ، و تنتهي بعد بحثها إما إلى رفض الدعوى أو إلى تخفيض قيمة التعويض المطالب به ،بقدر مساهمة المجني عليه بخطئه في إحداث الضرر[1] .

ونعرض فيما يلي بعض القضايا التي عرضت على لجان التحكيم المختلطة ولتي خالف فيها الأجانب القانون الداخلي للبلد المضيف:

منها قضية بن تيليت التي أقامتها بريطانيا العظمى ضد بلجيكا، والتي تدور أحداثها حول نقابي بريطاني سافر إلى بلجيكا في ٢١ آب ١٨٩٦، ومارس نشاطاً لصالح حركة نقابية في بلجيكا، حيث و قام بعقد اجتماعات حاشدة وإلقاء خطابات، فأبلغته السلطات البلجيكية بأن عليه الإمتناع عن الإستمرار في عقد هذه الاجتماعات وأن عليه التوقف عن إلقاء الخطابات، إلا أنه رفض واستمر في هذه النشاطات، فقامت السلطات البلجيكية باعتقاله وحبسه وقامت بترحيله في الليلة التالية على متن قارب إلى انكلترا. فاحتجت انكلترا على ذلك واعتبرت أن بلجيكا انتهكت حقوق مواطنها، حيث أن بريطانيا لم تناقش مبدأ الإبعاد، ولكن كان اعتراضها على أسلوب هذا الإبعاد وملابساته، حيث رأت أن إجراءات هذا الإبعاد غير معقولة [2] .

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٣١٠.

(2)- SALMON Jean J.A, op,cit p243-244 .

وللإطلاع بشكل أوسع على تفاصيل هذه القضية يرجى الإطلاع على١٩٤-١٩٥ من دراستنا هذه.

اتفقت كل من لندن و بروكسل على عرض القضية على التحكيم ، فـاعتبر المحكم أن انكلترا تملك الحق في الدفاع عن مواطنها ،لكنه اعتبر أيـضا أن بلجيكا تتمتع بالمقابل بحرية تحديد قواعدها الخاصة في موضـوع الإبعـاد، وهكذا فإن اعتقال bentillet وترحيله كان مبرراً ، بدافع حماية النظام العام فيها بما أن هذا النقابي قد اقترف فعلاً أكثر من ضار ضد بلجيكا .و هذا فإن الطلب البريطاني اعتبر مقبولاً في الـشكل مـع أنـه رفـض مـن حيـث الموضوع[1] . وهناك موقف مماثل في قضايا مماثلة كما هو الحال في قضية maal ،بين هولندا و فنزويلا ،حيث تتخلص وقائع هذه القـضية أن رجـال البوليس الفنزويلي قد قبضوا على مواطن هولندي و أمروه بمغادرة الـبلاد، حيث كانت الشكوك تثار حول انضمامه إلى جمعية الثوار الفنزويليين ، وهنا أيضاً لم تحتج الحكومة الهولندية على إبعاد مواطنها، ولكنها احتجـت علـى الطريقة التي تم بها الإبعاد . وهنا حكمت اللجنة التحكيمية أن ما قامـت بـه فنزويلا من إبعاد الأجنبي على إقليمها باعتباره خطراً على الـصالح العـام، لايرتب في حد ذاته المسؤولية الدولية عليها، ولكنها تتحمل المسؤولية عـن عملها الغير المشروع أي عن الأعمـال الغيـر مـشروعة التـي ارتكبهـا الموظفون عند تنفيذ عملية الإبعاد[2] .

وفي قضية heidsick التي تواجهت فيها فرنسا مع الولايات المتحدة الأمريكية تتعلق بمواطن فرنسي اتهم بالتجسس على neworleans (مدينة في ولاية لويزيانا الأمريكية) وقد تم رفض طلب التعويض المقدم من قبل فرنسا موضوعاً مع أنه قبل في البداية شكلاً، لتصرفه غير المشروع حيث

---

(1)- BAUCHOT bertrand op.cit p113 .

(2)- د.رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٣١١.

اعتُبِر أن تقدير ماإذا كان السلوك مشروع أم غير مشروع يعود للقاضي أوللمحكم الناظر في القضية[١]. وفي قضية melvillewhite التي تواجهت فيها البيرو مع المملكة المتحدة لأسباب مشابهة، أعلن المحكم أن الإدعاء لا يستند إلى أسس سليمة، و بالتالي قرر عدم قبول الطلب لكونه ينتهك القانون في البيرو[٢]. هذا وتبنى الفقيه borchard الموقف نفسه، حيث يرى أن خرق التشريع المحلي يؤدي إلى أن يفقد الأجنبي كلياً أو جزئياً الحماية الممنوحة له من قبل دولته، أوقد يؤدي إلى رفض الطلب من حيث الموضوع مع الحرص على قبوله شكلاً[٣] .

ثانياً:مخالفة القانون الداخلي لبلد الأجنبي:

عندما يخالف الفرد قانون دولته فمن الطبيعي أن ترفض حكومته منحه الحماية، ولكن قد تفضل دولته أن تتسامح معه على خطئه، وتعمل على حمايته دبلوماسياً للحصول على التعويض . فهنا لها الخيار في أن تمارس الحماية الدبلوماسية أو لا، ولها سلطة تقديرية في ذلك ، و سياستها العليا هي المرشد في اتخاذ قرارها . وهذا ما أشار إليه الفقيه جين سالمون في قضايا عديدة ، منها قضية bleze motto بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، والتي تدور أحداثها حول motto وهو شخص فرنسي الجنسية، تعرض أثناء الحرب الأهلية إلى الاستيلاء على جواده وبعض الممتلكات من قبل الجماعات الأمريكية، وكان motto يمتلك رقيقاً بالرغم من أن القانون الفرنسي كان قد تبنى مرسوماً بإلغاء تجارة الرقيق عام١٨٤٨. اعتقدت

---

(1) - BAUCHOT bertrand op.cit p113 .

(2) - Ibid , p113.

(3) - Ibid , p114.

الولايات المتحدة الأميركية أن فرنسا لن تستطيع أن تتبنى مطالبته، إلا أن فرنسا قبلت حماية مواطنها، وقبلت اللجنة المختلطة الفرنسية الأميركية مطالبة فرنسا، حيث أنكرت فرنسا قابلية ذلك المرسوم للتطبيق أمام اللجنة[1].

يتضح مما سبق أن الدولة المدعى عليها لا تستطيع الدفع بأن الأجنبي سلوكه غير نظيف لمخالفته قانون دولته ، لأن معاقبته على مخالفته لقانون دولته في مثل هذه الحالة أمر يدخل في صميم الإختصاص الداخلي لدولته ، ولا شأن للدول الأخرى به، و إلا عد تدخلاً في الشؤون الداخلية لدولة هذا الشخص. فقد ترى الدولة أن مصلحتها تقتضي ممارسة الحماية رغم إخلال مواطنها بقوانينها فهي المعنية بعقابه ولا شأن للدولة المضيفة بذلك . لأن الأجنبي المضرور قد خالف قانون بلاده و ليس قانون الدولة المضيفة ، و دولته هي وحدها التي تستطيع بموجب حق السيادة أن تعاقبه على مخالفته عند عودته إلى بلاده ، وبالتالي لا يجوز للدولة المدعى عليها أن تدفع بعدم قبول المطالبة لأن الأجنبي المضرور قد خالف قانون بلاده[2] .

الفرع الثاني:مخالفة قواعد القانون الدولي:

قد يتضمن السلوك الغير نظيف للأجنبي في الدولة المضيفة مخالفة قواعد القانون الدولي، مما قد يؤثر على مطالبة دولته، فيحرمها من حمايته دبلوماسياً، إلا أن السوابق الدولية في هذا الخصوص كانت متناقصة وخاصة في مرحلتين، الأولى:لم يتم فيها تحريم بعض الجرائم دولياً كتجارة الرقيق، التي كانت مشروعة في مرحلة سابقة عند بعض الدول، و المرحلة الثانية :

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ، ص٤٦٠-٤٦١.

(2)- د. رفيق عطية الكسار ،المرجع السابق ص٣٠٧-٣٠٨.

التي حرم فيها مثل هذه الجرائم دولياً[1].هذا ويتضمن السلوك المخالف للقانون الدولي جرائم مختلفة منها القرصنة والإتجار بالرقيق ومخالفة قواعد الحياد والإتجار بالمخدرات. وهنا لسنا بصدد حصر جميع الحالات التي يعتبر فيها السلوك الغير مشروع الذي يأتيه الأجنبي مخالفة للقانون الدولي، إنما سنقتصر على بعض الحالات التي استقر فيها الفقه والقضاء الدولي على اعتبار السلوك الأجنبي غير مشروع إذا ما خالف القانون الدولي ومن هذه الحالات نذكر:

أولاً: القرصنة :

عرفت م(١٠١) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام ١٩٨٢ القرصنة بأنها :

{(أ) أي عمل غير قانوني من أعمال العنف أو الاحتجاز ،أو أي عمل من أعمال السلب ، يرتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة و يكون موجها:

١- في أعالي البحار ضد سفينة أو طائرة أخرى أو ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو تلك الطائرة .
٢- ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أوممتلكات في مكان يقع خارج ولاية أي دولة .
(ب)أي عمل من أعمال الإشتراك الطوعي في تشغيل سفينة أو طائرة مع العلم بوقائع تضفي على تلك السفينة أو الطائرة صفة القرصنة .

---

(1)-BAUCHOT bertrand op.cit , p114-115.

(ج) أي عمل يحرض على ارتكاب أحد الأعمال الموصوفة في إحدى الفقرتين: (أ) أو (ب) أو يسهل عن عمد ارتكابها[١]. وبالتالي فإن أعمال القرصنة هي التي تتم بقصد تحقيق غنم شخصي أو غرض خاص، أما إذا كانت لتحقيق أغراض سياسية فإنها لا تعد من قبيل القرصنة[٢] .

وبالتالي يشترط لوقوع جريمة القرصنة أن تكون أعمال العنف المرتكبة ضد سفينة أوطائرة، أو أن تكون السفينة أو الطائرة هي أداة الجريمة. ويجب أن تتم أعمال القرصنة في أعالي البحار أوفي مكان خارج ولاية الدول، أما إذا ارتكبت في الإقليم الوطني لدولة من الدول فإنها في هذه الحالة لاتعد جريمة قرصنة، وتدخل عندها في اختصاص قضاء الدولة التي وقعت فيها الجريمة، ذلك أن الوضع القانوني لأعالي البحار -الذي هو بقية الأجزاء من البحر التي لا يشملها البحر الإقليمي أوالمياه الداخلية- هو تطبيق مبدأ حرية الملاحة والصيد والطيران وإرساء الكابلات، وتمارس هذه الدول جميعاً هذه الحريات بما لا يتناقض مع مصالح الدول الأخرى[٣]. لذلك فإن أعمال القرصنة البحرية أوالجوية تتناقض مع هذه الحريات، وتشكل انتهاكاً خطيراً للسلم والأمن الدوليين، أي لا تهدد دولة معنية بالذات إنما تهدد أمن وسلامة المجتمع الدولي ككل، والنصوص القانونية واضحة بهذا الخصوص حيث تؤكد هذه النصوص اعتبار جميع أنواع القرصنة من قبيل العدوان، واعتبار العدوان جريمة ضد السلم والأمن الدولي[٤].هذا وإن هناك نصوص أخرى

---

(1)- المحامي حسام الدين أحمد ، جرائم القرصنة البحرية في ضوء التشريعات و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، عام ٢٠١٠، ص٢٢٥.

(2)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ، ص٣٠٧-٣٠٨.

(3)- المحامي حسام الدين أحمد، المرجع السابق ص١١٤و١٦٥.

(4)- محمد فاروق النبهان، القرصنة و القانون الأممي ،سلسلة الدورات ،الدورة ٩، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية ، الرباط ،المغرب عام ١٩٨٦ ص٩٨.

تعتبر مرتكب جريمة القرصنة مرتكب لجريمة إرهابية، وهذا ما جاء في م(٩) من قانون البحر الدولي[١]. وبالتالي وطالما أن هذه الجريمة تهدد السلم والأمن الدولي كان لا بد من إقرار مبدأ الإختصاص العالمي لمكافحة مرتكبي جرائم القرصنة البحرية، حيث قضت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في م(٢٧) على حق الدولة الساحلية بممارسة الاختصاص الجنائي على السفن الأجنبية المرتكبة لجرائم القرصنة[٢]، كذلك قضت هذه الاتفاقية أنه يجوز لكل دولة أن تضبط أي سفينة أوطائرة مارست القرصنة، أوأي سفينة أو طائرة أُخذَت بطريق القرصنة وكانت واقعة تحت سيطرة القرصنة، وأن تقبض على ما فيها من أشخاص وممتلكات. كما أجازت معاهدة ١٩٨٨ الخاصة بالأعمال الغير المشروعة التي يتم اقترافها في البحار، مكافحة هذه الجريمة من قبل أي دولة وملاحقة مرتكبيها والقبض عليهم وتقديمهم للمحاكمات الجنائية وإصدار العقوبات ضد مرتكبيها[٣]. وبالتالي طالما أن القرصنة جريمة دولية تهدد السلم والأمن الدوليين، وطالما أن الإتفاقيات الدولية أقرت مبدأ الإختصاص العالمي في مكافحة هذه الجريمة بحيث تستطيع أي دولة القبض عليهم ومحاكمتهم ومعاقبتهم ، فإن الدولة التي ينتمي إليها القرصان بجنسيته لا تستطيع أن تحميه دبلوماسياً بمواجهة الدولة التي تمارس اختصاصها الجنائي بموجب القانون الدولي، ولكن يوجد في مثل هذه الحالات استثناء وهو ما أشار إليه الفقيه شوارز نبرجر، حيث يرى أن الدولة التي يحمل القرصان جنسيتها لها الحق في التدخل لحمايته في حالة واحدة،

---

(1) – المحامي حسام الدين أحمد، المرجع السابق، ص١٢٢.

(2)- د. قيس ابراهيم البدري، القنار للقانون الدولي للبحار،ب.ط ،دار الكتب ، بغـداد، العـراق، عام ٢٠٠٢، ص٧٨.

(3)- المحامي حسام الدين أحمد ، المرجع السابق ، ص١٣٦.

إذا لم تراع الدولة التي عاقبته الحد الأدنى من العدالة التي يقرره القانون عند توقيع العقوبة على القرصان، أي إذا لم تراع في عقابه آدمية الإنسان[1] .

ثانياً:تجارة الرقيق :

منع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ الإتجار بالرقيق حيث جاء في م(٤) {لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده ، ويحظر الرق و الإتجار بالرقيق بجميع صورها [2]} .

هذا وقد سبق هذا الإعلان العديد من المؤتمرات و المعاهدات التي حرمت تجارة الرقيق، فالمعاهدات و الوثائق الدولية التي تعود لأوائل القرن التاسع عشر تضمنت المبدأ العام الذي ينص على أن تجارة الرقيق تتناقض مع مبادئ العدل و الإنسانية . أما المعاهدات منتصف القرن التاسع عشر فقد كانت تتناول أساس العمل المشترك في القضاء على تجارة الرقيق ، حيث كانت هذه المعاهدات تنص على الحق المتبادل في الزيارة والتفتيش والإستيلاء على السفن التي يشتبه مشاركتها في عمليات تجارة الرقيق . أما معاهدات أواخر القرن التاسع عشر فقد كانت تستهدف إلغاء الرق فضلاً عن القضاء على تجارة الرق [٣] .

هذا و لم تكتف الإتفاقيات و المعاهدات التجارية بالنص على إلغاء الرق والإتجار به ، إنما تضمنت أيضا التدابير اللازمة، لذلك حيث نصت م(٢) من الإتفاقية الخاصة بالرق الموقعة في جنيف ٢٥ أيلول ١٩٢٦، على تعهد

---

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ، ص٤٦٢-٤٦٣.

(2)- د.لينا الطبال، الاتفاقيات الدولية و الإقليمية لحقوق الإنسان، ب.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان عام٢٠١٠ص١٢٦ .

(3)- د.محمود سلام زناتي ، حقوق الإنسان ، مدخل تاريخي، ب.ط ، مكتبة النهضة المـصرية، القاهرة، عام ١٩٩٢ص٢٠٧ .

الأطراف المتعاقدة باتخاذ التدابير الضرورية لمنع الإتجار بالرقيق والمعاقبة عليه ، والعمل تدريجياً للقضاء على الرق كلياً وبجميع صوره[1] .

إلا أنه ولخطورة هذه الجريمة لم يعد واجب القضاء على الرق فقط على الدول المتعاقدة ، وإنما على جميع الدول . وهذا ما أشارت إليه م(٩٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام ١٩٨٢{تتخذ كل دولة تدابير فعالة لمنع ومعاقبة نقل الرقيق في السفن المأذون لها برفع علمها ، ولتمنع الإستخدام غير المشروع لعلمها في هذا الغرض ، كما نصت هذه المادة أن أي عبد يلجأ إلى ظهر أي سفينة أياً كان علمها يصبح حراً بحكم الواقع[2]} .

يتبين لنا مما سبق أن تجارة الرقيق بجميع أنواعها جريمة دولية، تتيح لأي دولة أن تقبض على مرتكبيها أوأن تصادرة السفن التي تُستَخدم لنقلهم أوللإتجار بهم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل تُرفَض الدعاوى التي تتبنى مطالبات مالكي السفن المصادرة لأسباب تتعلق بالشكل أم بالموضوع؟ من الواضح والمنطقي أن تجارة الرق كانت تشكل سبباً لعدم قبول الدعوى شكلاً، ولكن لم يكن هذا هو الحال دائماً، حيث قبلت مطالبات مالكي السفن التي تنقل الرقيق وتقوم بالإتجار بهم شكلا في فترة من الفترات لمجرد أن الرق لم يكن يشكل انتهاكا لقانون الأمم ، ولكون هذه الممارسات الغير إنسانية لم تكن ملغاة بشكل كامل من بعض المستعمرات البريطانية. ومن الأمثلة على ذلك نذكر قضيةL Enterprize، بين أميركا وبريطانيا، التي تدور أحداثها حول سفينة

---

(1)- د. لينا الطبال، المرجع السابق ص٥٥٢ .

(2)- المحامي حسام الدين الأحمد، المرجع السابق ص٢٢٤ .

أمريكية تنقل رقيق كولومبيين، والتي تم توقيفها من قبل السلطات البريطانيا، فقامت بريطانية بتحرير الرقيق، ومصادرة السفينة الأميركية التي كانت تنقل الرقيق، فقامت أميركا بتحريك دعوى بهذا الخصوص، هذا وقد حكم في هذه القضية أن ادعاء ملاك السفن المصادرة قد قُبِلَ شكلاً[1] .

هذا وإن اللجنة الأمريكية البريطانية المكلفة بحل النزاعات المشابهة أيضاً، قد قبلت الدعوى شكلاً وسمحت بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بملاك السفن المصادرة لنقل الرقيق ، على اعتبار أن الرق و الإتجار به لم يكن يشكل انتهاكاً لقانون الأمم، حيث اعتبر أن الرق لا يشكل اعتداء على نظرية الأيدي النظيفة ، ويبقى المجال مفتوحاً أمام الحماية الدبلوماسية .هذا في البداية إلا أن اللجنة ذاتها تخلت عن موقفها وحكمت برد مثل هذه الدعاوى شكلاً عندما أصبح الإتجار بالرقيق محرماً عن طريق كل الأمم ومخالفاً لقانون الشعوب. ومن أمثلة على ذلك نذكر قضية lawrence حيث قضت اللجنة ذاتها في ٤ كانون الأول ١٨٥٥ برد الدعوى شكلاً ، على اعتبار أن تجارة الرقيق الأفريقي محرمة عن طريق كل الأمم، و تخالف قانون الشعوب ، وبالتالي مالكي سفينة لورانس لا يستطيعون استدعاء حماية حكومتهم ، ولا تستطيع دولتهم رفع أي مطالبة أمام هذه اللجنة [2] .

وبرأينا أن عدول اللجان التحكيمية من قبول الإدعاء الذي يتضمن مطالبات مالكي السفن المصادرة شكلاً والسماح بالتعويض، إلى رده شكلاً ودون السماح بالحصول على التعويض، بسبب سلوكهم الغير النظيف، يتفق مع

---

(1)– BAUCHOT bertrand op.cit , p114 .

(2) - Ibid p115 .

التطور التدريجي للقانون الدولي، الذي بات يحرم الرق بجميع أشكاله، ويلقي على الدول كافة واجب ومنع الرق والمعاقبة عليه والإتجار به، وبالتالي فإن رد الدعوى المتعلقة بتعويض مالكي السفن شكلاً هو النتيجة المنطقية لهذا التطور.

لذلك لا يجوز للدولة التي يحمل تاجر الرقيق جنسيتها أن تتدخل لحمايته دبلوماسياً ، ولا أن تطالب له بالتعويض ، لأن سلوكه غير نظيف ، إلا أنني أتفق مع ما ذكرته سابقاً من رأي للفقيه شوارزر بنرجر، الذي أورد استثناء يتعلق بحماية القرصان من قبل دولته في حالة واحدة ، وذلك إذا لم تراع الدولة التي تعاقبه الحد الأدنى من العدالة ، وبرأينا هذا ينطبق بدوره على تاجر الرقيق حيث يجوز للدولة التي يحمل جنسيتها أن تتدخل لحمايته دبلوماسياً إذا لم تراع الدولة الحد الأدنى من العدالة عند توقيع العقوبة عليه.

ثالثاً: الإتجار بالمخدرات:

تعد تجارة المخدرات خطراً اجتماعيا واقتصادياً يهدد الإنسانية، وهي خطر حقيقي على القيم والمصالح الأساسية التي تهم المجتمع الإنساني بأكمله، لهذا كان من مصلحة المجتمع الدولي مكافحتها من خلال عقد معاهدات واتفاقيات. حيث عقدت عدة إتفاقيات عالمية لمراقبة تجارة المخدرات، ومكافحة الاتجار بها، وهي اتفاقيات أعوام: ١٩٦١ و١٩٧١ و١٩٨٨[١]. حيث نصت م(٣) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية عام ١٩٨٨، على ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان منع إنتاج المخدرات أواستخراجها أوشراؤها أوبيعها أواستيرادها

(1)- د. نزيه نعيم شلالا، الجريمة المنظمة(دراسة مقارنة من خلال الفقه والدراسات و الاتفاقيات الدولية) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،عام ٢٠١٠، ص٤٩.

أوتصديرها أوزراعة المواد المخدرة أوحيازتها أوصنع أونقل مواد معدة لزراعتها أوإنتاجها أوتنظيمها أوتمويلها واعتبارها جرائم يعاقب عليها إذا ثبت ارتكابها بطريقة متعمدة. حيث جاء فيها:م(٣): {ف١- يتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير لتجريم الأفعال التالية في إطار قانونه الداخلي في حال ارتكابها عمداً.

(أ)١.إنتاج أي مخدرات أومؤثرات عقلية أووضعها أواستخراجها أوتحضيرها أوعرضها أوعرضها للبيع أوتوزيعها أوبيعها أوتسليمها بأي وجه كان أوالسمسرة فيها أوإرسالها بطريق العبور أونقلها أواستيرادها أوتصديرها، خلافاً لأحكام اتفاقية سنة ١٩٦١ بصيغتها المعدلة واتفاقية سنة ١٩٧١}.[١]

هذا و قد نصت إتفاقية جنيف ١٩٨٨ على مجموعة من الإجراءات لمكافحة المخدرات أهمها:[٢]

١- تيسير تسليم مهربي العقاقير المخدرة المتهمين و تقديمهم للمحاكمة، وتعزيز المساعدات القانونية المتبادلة بين الحكومات في حالات العقاقير المخدرة.

٢- تيسير استعمال أسلوب التسليم المراقب، وذلك بتعقب شحنات العقاقير المخدرة غير المشروعة والقبض على المهربين.

٣- السماح للمحاكم بالكشف عن السرية المصرفية في أثناء التحقيقات المرتبطة بالعقاقير المخدرة.

٤- إلزام الحكومات باستئصال زراعة النباتات المخدرة.

---

(1)- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية عـام ١٩٨٨ عـــن الموقـــع:http://www.incb.org/pdf/e/conv/convention_1998_ar.pdf ص١٨.تاريخ الزيارة:٧-٤-٢٠١١-الساعة الرابعة مساءاً.

(2)- د.رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٣٠٦.

٥- إلزام الدول الأطراف بتعديل قوانينها الوطنية، من أجل أن يتيسر لها ضبط الإيرادات المتأتية من تهريب العقاقير المخدرة و تقنيات تهريبها.

وقد قامت حكومات كثيرة بالفعل بتغيير قوانينها للحيلولة دون تسرب الأموال التي نهبها مهربو العقاقير المخدرة والسماح بمصادرة أرصدتهم ، هذا وقـد نصت الإتفاقيات المتعلقة بالإتجار بالمخدرات ولاسيما إتفاقيتي سنتي ١٩٦١ و١٩٧١ على فرض العقوبات المناسبة على الجـرائم الخطيـرة، ولاسـيما عقوبة الحبس أوغيرها من العقوبات السالبة للحريـة، إلا أن اتفاقيـة ١٩٨٨ ذهبت أبعد من ذلك عندما أعطت الأولوية للعقوبات الأشد كالعقوبات السالبة للحرية ومن بينها الأشغال الشاقة والإعتقال فـي معـسكر عمـل والإقامـة الجبرية وحظر التجول. ثم تسمح هذه الإتفاقية على سبيل الاستثناء أوالتقدير بفرض عقوبات أخف أي الحالات القليلة الأهمية[1]. ولما كان لهذه الجريمـة أثر مدمر منتقل من دولة إلى أخرى بحيث يـصعب علـى دولـة بعينهـا مواجهتها والتصدي لها بجهودها المنفردة، ظهرت فكرة التعاون الدولي بهذا الخصوص، حيث أنه مهما زودت الدولة بقدرات مادية لمكافحة هذه الجرائم، إلا أنها ستواجه عقبة أساسية ألا وهي عجزها عن استخدام هـذه المقـدرات المتوافرة لها خارج حدودها الإقليمية. وهذا ما تنبه إليه المجتمـع الـدولي، فنشأت أجهزة دولية وإقليمية عديدة، منهـا الهيئـة الدوليـة للرقابـة علـى المخدرات ومنظمة الأنتربول. كما عقدت عدة إتفاقيات لتضييق الفرصة على

---

(1)- شروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية ١٩٨٨، حررت في فيينا يوم ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، ب.ط ، منشورات الأمم المتحدة ،نيويورك ، عام١٩٩٩، ص٨٢ .

مهربي المخدرات واكتشاف أساليبهم، فكان لزاماً على الدول أن تتعاون أجهزتها الأمنية بهذا الخصوص[1].

حيث نصت م(٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار بالمخدرات ١٩٨٨ على التعاون فيما بين الأطراف حتى تتمكن من التصدي بمزيد من الفعالية لمختلف مظاهر مشكلة الإتجار غير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الذي له بعد دولي، ولهذه الغاية فهي تطالب جميع الأطراف بسن قوانين حديثة تطبق على الجرائم الجنائية ذات الصلة بالإتجار غير المشروع بالمخدرات، وضمان معاملة تلك الأنشطة كجرائم خطيرة من جانب السلطة القضائية، وإعطاء كل دولة تقبض على مرتكب هذه الجريمة سلطة الإدعاء[2].

كما جاء في م(٧) من الإتفاقية نفسها، بأن تقدم الأطراف بعضها لبعض أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة في أي تحقيقات وملاحقات وإجراءات قضائية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات[3]. هذا ولم تخلو الإتفاقيات المتعلقة بقانون البحار من النصوص المتعلقة بمكافحة هذه الجريمة، حيث أعطت م(٢٧) من اتفاقية ١٩٨٢، الدولة الساحلية ممارسة الولاية الجنائية على ظهر سفينة أجنبية مارة في البحر الإقليمي، إذا كانت

---

(1)- النقيب محمد حسن زهير أل شلفوت العمري،المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول ودورها في مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، رقم الكتاب ٦٦، اصدار نادي المدينة المنورة الأدبي، الرياض، ١٤٠٩ه، ١٩٨٩م ، ص٣٦->٣٩ .

(2)- شروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية،١٩٨٨، المرجع السابق ص٤٩.

(3)- المرجع السابق ص١٦٣.

هذه التدابير لازمة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات[1].

هذا و لم يقتصر قمع هذه الجريمة فقط فيما إذا مرت السفينة الأجنبية في البحر الإقليمي للدولة فقط ، و إنما أيضاً فيما لو مرت في أعالي البحار حيث جاء في م(١٠٨) من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار:

[١- تتعاون جميع الدول في قمع الإتجار غير المشروع بالمخدرات و المواد التي تؤثر على العقل ، بواسطة السفن في أعالي البحار بما يخالف الإتفاقيات الدولية.

٢-لأي دولة لديها أسباب معقولة للإعتقاد بأن سفينة ترفع علمها تقوم بالإتجار غير المشروع بالمخدرات أو المواد التي تؤثر على العقل ، أن تطلب تعاون دول أخرى لقمع هذا الإتجار][2].

إلا أن م(١٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات ، ذهبت أبعد من ذلك عندما نصت على ضرورة التعاون في هذا المجال إلى أقصى حد ممكن ، و أنه على الدولة الطرف في الإتفاقية التي يطلب منها المساعدة ، أن تقدم المساعدة المطلوبة في حدود الإمكانات المتاحة لديها[3] .

وهكذا نجد من خلال النصوص والاتفاقيات السابقة أن جريمة الإتجار بالمخدرات جريمة دولية ، لأنها اعتداء على القيم والمصالح التي تهم

---

(1)- د. قيس ابراهيم البدري ، المرجع السابق ص٧٨ .

(2)- المحامي حسام الدين الأحمد ، المرجع السابق ص٢٢٦ .

(3)- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية عام ١٩٨٨، الأمم المتحدة ، المرجع السابق، ص٤٣ .

المجتمع الدولي ، و لأن ارتكابها يؤدي إلى تخطي حدود الدولة إلـى دولـة ثانية ، وأخيراً لانتقال آثارها المدمرة من دولة لأخرى[١] .

وبالتالي فهي جريمة دولية مثلها مثل القرصنة [٢] ، وبالتالي هـذه الجريمـة تجعل سلوك الممارس لهذا النشاط غير نظيف، و يفقده حقه في الاستفادة من ممارسة الحماية الدبلوماسية لدولته الوطنية، وتستطيع الدولـة التـي يوجـد المجرم على إقليمها أو على متن سفينة ترفع علمها أو طائرة تتمتع بجنسيتها، أن ترفض الطلبات المقدمة إليها من قبل دولته لتسليمه إليهـا. و هـذا مـا أشارت إليه م(٤) ف٢ من إتفاقية الأمم المتحـدة لمكافحـة الإتجـار غيـر المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية عام ١٩٨٨[٣] .

رابعاً: مخالفة قواعد الحياد:

تلتزم الدول المحايدة بالعمل على حماية حيادها من خلال عدم القيام بأي إجراء أوعمل أثناء ممارستها لعلاقاتها الدولية قد يؤدي إلى إحراج موقفها أويعرض حيادها للخطر[٤]. فتلتزم الدول المحايدة خلال فترة الحروب بالسهر على تنفيذ الأحكام التي تتضمنها اتفاقية لاهاي رقم ١٣ عام ١٩٠٧، حيث تتجنب تقديم المساعدة للدول المعادية، فلا تسمح بتسليح أي باخرة أوتجهيزها في الموانئ التابعة لها، بهدف متابعة الحرب، وإلا فإنها تكون مسؤولة عن ذلك . [٥]

---

(1)- النقيب محمد حسن زهير آل شفلوت العمري ، المرجع السابق ص٣١.

(2)- المرجع السابق ص١٤ .

(3)- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية عام ١٩٨٨، الأمم المتحدة ، المرجع السابق، ص٢٢

(4)- د. عبد المنعم زنابيلي ، تطور مفهوم الحياد عبر المؤتمرات الدولية ، ب.ط، منشورات وزارة الثقافة و الإرشاد القومي ، دمشق ، عام ١٩٧٧، ص٢٣.

(5)- المرجع السابق من٢٦->٢٨ .

كما تلتزم الدول المحايدة بمنع رعاياها من الإلتحاق بجيش إحدى الدول المتحاربة ، حيث حظرت م(٩) من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ على الدول المحايدة تقديم أي مساعدة عسكرية لإحدى الدول المتحاربة ، فتمتنع الدول المحايدة عن الإقدام على تجنيد الأفراد المقيمين على إقليمها لصالح إحدى الدول المتحاربة أو حتى تسهيل ذلك ، و إلا عد كل ذلك خرقاً لقواعد الحياد وموجباً لمسؤوليتها دولياً.[١]

هذا و يعتبر الحياد عنصر من عناصر التوازن الدولي ، لأنه كـان يجنـب الدولة المحايدة منازعات الدول الكبرى ، ويساعدها على صـيانة وحـدتها ويجنبها مخاطر الحروب [٢] . لذلك تسعى الدول المحايدة بالعمل على حماية حيادها حتى لا يعرضها ذلك لمخاطر الحروب والمسؤولية الدولية. صـحيح أن قيام مواطني الدول المحايدة بالتهريب الحربي لا يشكل مـساساً بحيادهـا طالما أنها صادرة عن أفراد عاديين ولا علاقة لدولتهم بذلك ، إلا أن الدولـة المحايدة تبقى معرضة للعقوبة بسبب الأخطـار التـي تـسببها للأطـراف المتحاربة[٣] .

لذلك فإن الدولة المحايدة كثيراً ما كانت ترفض تبني مطالبات مواطنيها ممن خرقوا قواعد الحياد، وهذا ما حصل في مناسبات عديدة حيث رفض طلب الفرد الذي انتهك حياد دولته. ونشير هنا إلى قضية قديمة وهي قضية medea et good return المتعلقة بالحرب بين إسبانيا ومستعمراتها، حيث

---

(1)- اللواء محمد عبد الجواد الشريف ، قانون الحرب"القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث ، مصر، القاهرةعام ٢٠٠٣، ص٤٤٧-٤٤٨.

(2)- د. عبد المنعم زنابيلي ، المرجع السابق ص١٥ .

(3)- المرجع السابق ص٢٨ .

أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية أنها تقف على الحياد ولا ترغب بالتدخل ما بين المتحاربين، إلا أن capitaine clark، وهو مواطن أمريكي، أقدم على المشاركة في النزاع فدمرت سفينته أثناء العمليات الحربية، فتقدم بطلب تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تدمير سفينته، إلا أن طلبه رفض ببساطة، حيث تم تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة في هذه القضية كشرط لعدم قبول الطلب، لأنه شارك بالعمليات العسكرية، حيث اعتبر ذلك انتهاكاً لحياد الولايات المتحدة الأمريكية، وأعلنت واشنطن من ناحيتها:{من واجب الحكومة الأمريكية التأكيد على أنه في هذه القضية، فإن السيد clark لايتمثل كمواطن أمريكي، وأن الطرف الذي يطلب العدالة يجب أن يكون نظيف اليدين[1]}.

لذلك كثيراً ما كانت تنص الدول في تشريعاتها نصاً صريحاً تمنع مواطنيها من الإشتراك في خدمة القوات المسلحة لدولة أجنبية ،حتى لو كانت في غير حالة حرب. ومن الأمثلة على ذلك القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٨٩، والذي نص في م(٤/١٧) منه على اعتبار الخدمة في مرفق عسكري أجنبي من حالات فقد الجنسية وكذلك القانون رقم ٤١٤ لعام ١٩٥٢ الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية ، وبالتالي بفقدان الجنسية ينتفي الشرط الأول لممارسة الحماية الدبلوماسية[٢] . هذا وكثيراً ما كانت الدول المحايدة تهتم بإخطار رعاياها بأنها لن تستطيع تبني المطالبات بتعويضهم فيما إذا كان مسلكهم يتعارض مع حيادها . ومن الأمثلة على ذلك إعلان جورج واشنطن في ٢٢ أبريل ١٩٧٣ ، الذي جاء فيه{إن مواطني الولايات المتحدة الذين يقومون بأفعال معاقب عليها بجزاء أو مصادرة وفقاً لقانون

---

(1)- BAUCHOT bertrand op.cit ,p115-116 .

(2)- اللواء محمد عبد الجواد الشريف ، المرجع السابق ص٤٤٨.

الشعوب بارتكابهم مساعدات وتشجيعهم لأعمال العدوان ضد إحدى هذه الدول ، لن يلقوا حماية الولايات المتحدة ضد هذا العقاب أو المصادرة[1]}.

وكذلك وفي الحالات الأخرى التي قبلت فيها الدولة رفع دعوى مواطنيها إلى المحاكم الدولية وحمايتهم دبلوماسياً -بالرغم من خرقهم قواعد الحياد التي تلتزم بها دولتهم- لقيت أحكاماً بعدم القبول أورفض الموضوع لأن أيدي مواطنيها غير نظيفة. ومن الأمثلة على ذلك ذكر قضية الأميركي fredrick g.fitch ضد المكسيك، والتي تدور أحداثها حول مواطن أميركي نفذ بعض الإنجازات الهامة ذات طبيعة شبه عسكرية للمكسيك، وقد طالب الحكومة المكسيكية بأن تدفع له نظير تلك الأعمال التي قام بتنفيذها بناءاً على عقد مبرم بينه وبين المكسيك،إلا ان المكسيك لم تدفع له، فقامت دولته بحمايته دبلوماسياً عبر التحكيم –اللجنة الأميركية المكسيكية اللمختلطة-إلا أن المحكم thornton حكم في ٣١ يونيو ١٨٧٩ برفض طلبات الولايات المتحدة الأميركية، وأكد أن المحكمة لاتستطيع أن تختص بالقضية على اعتبار أن fredrick g.fitch قد خالف قواعد الحياد التي كان ملتزما بها بصفته موطناً أميركياً، ومع ذلك فقد أعلن المحكم أن هناك التزام أدبي يقع على المكسيك بتعويضه [٢] .

وبالتالي فإن مخالفة قواعد الحياد التي التزمت بها دولته هي مخالفة لقانون دولته الداخلي ومخالفة للقانون الدولي في آن واحد، مما يضفي على سلوكه عدم المشروعية ويجعله سلوكاً غير نظيف.

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٣٠٤ من الحاشية .

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق، ص٤٤٦ .

و أخيراً لا بد من الإشارة أن بانتهاك الفرد لقواعد الحياد يكون قد خرج عن ولائه لدولته وعن طاعتها ويكون اشتراكه بالحرب عملاً عدوانياً، وللدولة التي يحمل السلاح في وجهها إذا قبضت عليه الحق في محاكمته على جريمة العدوان، واستبعاده من عداد الأسرى وحجب الضمانات والحصانات المقررة لهم، حيث يقترب وضعه من وضع المرتزقة الذي لا يدين بالولاء لأية دولة، والمرتزقة برأي الدكتور محمد عبد الواحد الفار يقترب من وضع القرصان الذي بات يهدد المجتمع الدولي والإنساني، والذي ينظر إلى جرائمه على أنها جرائم ترتكب ضد المجتمع الإنساني كله، وبالتالي يحق لكل دولة أن تقبض عليه وتحاكمه[1] .

وبالتالي وطالما أن المخالف لقواعد الحياد لا يتمتع بأيدي نظيفة، وطالما أن للدولة التي مارس ضدها الأعمال العدائية أن تقبض عليه وتحاكمه وتعاقبه، إلا أنه وبرأينا و كما ذكرنا سابقاً بالنسبة لمرتكب جرائم القرصنة وتجارة الرقيق وغيرها لا تستطيع هذه الدولة التي تعاقبه أن تنتهك في عقابه آدمية الإنسان، فعليها أن تراع عند توقيع العقوبة عليه الحد الأدنى من العدالة الذي يقرره القانون الدولي، فإذا عاقبته بعقاب انتقامي ينتهك الكرامة المتأصلة في النفس الإنسانية فللدولة التي ينتمي إليها بجنسيته أن تحميه دبلوماسياً مثله مثل القرصان حتى لو كان سلوكه غير نظيف. ونؤيد رأينا بما جاء في م١٧ من الإتفاقية الخامسة لعام ١٩٠٧ التي جاء فيها:{المحايد الذي ينضم إلى قوات دولة محاربة يفقد صفة الحياد التي كان يتمتع بها، أي أنه يعتبر محارباً يجوز عليه كل ما يجوز على المحاربين، ولكن لا يجوز على الدولة الآسرة أن تعامله معاملة أشد من معاملتها لرعايا العدو وعلى نفس الشيء المنسوب إليه[2]}.

---

(1)- اللواء محمد عبد الجواد الشريف ، المرجع السابق ، ص٤٥٣-٤٥٤.

(2)- المرجع السابق ص٤٥١.

خامساً: الإرهاب :

تفشت الجرائم الإرهابية في نهاية الستينات وأواخـر الـسبعينات، وتجلـت بصور عديدة منها: خطف الطائرات واحتجاز المبعوثين الدبلوماسيين وأخـذ واحتجاز الرهائن[١]. ونظراً لخطورة الجرائم الإرهابيـة ولاسـيما خطـف الطائرات عدها البعض من قبيل القرصنة الجوية[٢]. بينما رأى البعض الآخر أن خطورة هذه الجرائم تصل إلى مستوى إبادة الأجناس وهي من الجـرائم المخلة بأمن الإنسانية، فارتكابها يعد انتهاكاً صارخاً لإحدى القواعد الآمـرة في النظام الدولي، ومن بينها حق الشعوب في السلام والأمن ضـد أعمـال الترويع والعنف والخوف[٣]. وخاصة أن أعمال الإرهاب كثيراً مـا تـرتبط بجرائم أخرى تهدد الأمن كالإتجار بالمخدرات و الجريمة المنظمة[٤]. لـذلك اعتُبِر الإرهاب كما جاء في قرارات الأمم المتحدة وإعلانات الجمعية العامة وقرارات مجلس الأمن تهديداً للسلم والأمن الدوليين[٥]. قام المجتمع الـدولي منذ منتصف القرن العشرين باتخاذ إجراءات فعالة ورادعـة فـي مواجهـة

---

(1)- د. منتصر سعيد حمودة ، الإرهاب الدولي ، جوانبه القانونية، وسائل مكافحته في القانون الدولي العام و الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، اسكندرية ، مصر،عام ٢٠٠٨ ص٣١٣.

(2)- أحمد صدقي الرجاني، القرصنة و القانون الأممي، سلسلة الدورات، الدورة ٩، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط ، المغرب،عام ١٩٨٦،ص٢١٧ .

(3)- د.عبد الله الأشعل ، القانون الدولي لمكافحة الإرهاب ، ب.ط، مؤسسة الطوبجي ، القاهرة ، مصر ، عام ٢٠٠٣ ، ص١٨.

(4)- د. محمد المتولي، التخطيط الستراتيجي في مكافحة جرائم الإرهاب الدولي، دراسة مقارنة، ب.ط، جامعة الكويت ، فهرسة مكتبة الكويت الوطنية ، الكويت ، عام ٢٠٠٦ص٩٠ .

(5)- د.عبد الله الأشعل ، المرجع السابق ص٧٠-٧١ .

جرائم الإرهاب الدولي بكافة صوره، وعملت الدول والمنظمات الدولية على عقد إتفاقيات دولية ذات طابع عالمي وإقليمي تهدف لإيجاد وسائل قادرة على منع وقمع الإرهاب الدولي. ومن هذه الإتفاقيات: الإتفاقيات الدولية المعنيـة بمكافحة الإرهاب الدولي ضد الدولة كاتفاقيـة جنيـف ١٩٣٧، والإتفاقيـات الدولية المعنية بمكافحة الإرهاب الدولي ضد أمن وسلامة الطيران المدني[١]، والإتفاقية بشأن الوقاية والتصدي للجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بحمايـة دولية بمن فيهم أعضاء البعثات الدبلوماسية الموقعة عام ١٩٧٣[٢]. حيث تـم التّعويل على التعاون الدولي لمكافحة الجرائم الإرهابية، وتم تحريمـه علـى المستوى الدولي[٣]، وكذلك على مستوى التشريعات الوطنية، كما هو الحـال في بريطانية ومصر والولايات المتحدة الأمريكية[٤].

فعلى المستوى الدولي ، تم الإشارة إلى أهم التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي ، ولاسيما في مرفق إعلان الجمعية العامة للأمـم المتحـدة المتعلقة بالتدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي، حيـث أوجبـت على الدول أن تف بالتزاماتها و أن تتخذ تدابير فعالة و حازمـة مـن أجـل القضاء على الإرهاب الدولي ، من خلال الإمتنـاع عـن تنظـيم الأنـشطة الإجرامية أو التحريض عليها أو تيسيرها أو تمويلها أو تشجيعها أو ضـمان القبض على مرتكبيها ومحاكمتهم ،و أوجبت التعاون فيما بين الدول في مجال

---

(1)- د. منتصر سعيد حمودة ، المرجع السابق-ص٣٦٥-٣٦٦ .

(2)- د. نزيه نعيم شلالا ، المرجع السابق٤٥-٤٦ .

(3)- د. عبد الله الأشعل ، المرجع السابق ص٦٦ .

(4)- المرجع السابق ص٦٣ .

تبادل المعلومات والسعي لإبرام اتفاقيات خاصة لهـذا الغـرض ومواءمـة التشريعات الداخلية مع تلك الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الإرهاب[١].

هذا وتشكل قرارات مجلس الأمن ذات الأرقام ١٢٦٧-١٣٧٣-١٥٦٦ أساساً لمكافحة الإرهاب على النطاق العالمي ، حيث تقدم خطة واضحة للخطـوات اللازم اتخاذها ، و يتعين على جميـع البلـدان اتخـاذ جميـع الإجـراءات الضرورية للاستجابة الكاملة لهذه القرارات . كما فـرض مجلـس الأمـن جزاءات ضد الأفراد و الدول التي تدعم الإرهاب[٢] ،وأنشأ لجنـة لمكافحـة الإرهاب تسهر على تنفيذ القرار ١٣٧٣ ، وتراقب مدى التزام الـدول بهـذا القرار، وتسعى إلى مساعدة الدول على مكافحة الإرهاب[٣] . لهذا أصـبحت مكافحة الجرائم الإرهابية مبدأً من المبادئ العامة للقانون بحكم النص عليهـا في التشريعات الوطنية بشكل متواتر، كما أن النص عليهـا فـي قـرارات المنظمات الدولية و الإقليمية كشف عن الطابع العرفي لهذه القاعدة في سلوك الدول المختلفة[٤] .

وأخيراً و طالما أن الجرائم الإرهابية من الجرائم المخلة بأمن الإنسانية وأن ارتكابها انتهاكاً لقاعدة آمرة في القانون الدولي، ألا وهي حق الشعوب في الأمن السلام، وطالما أن ارتكابها تهديد للسلم والأمن الدولي، ومكافحتها

---

(1)- د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة شرح الإرهاب، الهيئة القوميـة لـدار الكتـب و الوثـائق المصرية، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر و النشر الالكترونيB.PC.co-١٩٠٧، اسكندرية، مصر، ص٣٧٩-٣٨٠ .

(2)- د. محمد المتولي ، المرجع السابق ص٦٦-٦٧ .

(3)- المرجع السابق ، ص٨٨ .

(4)- د. عبد الأشعل : المرجع السابق ص٦٧ .

أصبح مبدأ من المبادئ العامة للقانون، فلاتستطيع الدولة تبني مطالبة أحد رعاياها المرتكب للجرائم الإرهابية، لأن سلوكه متعارض مع القانون الدولي[١].

وهذا ما أكّد عليه القضاء الوطني والمقارن بأن المرتكب للجرائم الإرهابية يفقد حماية القانون الدولي، حيث أشار القضاء الكندي إلى أن المتهم الذي يعمد إلى الإضرار بالمجتمع فلا يحق له الإستفادة من حمايته[٢] .

المطلب الرابع:

شرط الأيدي النظيفة في التشريعات الوطنية و الدولية:

كثيراً مارفضت الدول منح مواطنيها الحماية الدبلوماسية نظراً لسلوكهم غير المشروع، وتبنت ذلك في قوانينها الداخلية، وأشارت إلى أهم الحالات التي رفضت فيها منح هذه الحماية، كما نصت على عقوبات عديدة، كتجريد مواطنها من جنسيته في حال مخالفته للقانون الداخلي للدولة المضيفة أوللقانون الدولي.

هذا وقد أثار تدوين هذه القاعدة على المستوى الدول إشكاليات كثيرة، وكانت محل نقاش في عديد من جلسات لجنة القانون الدولي وهي بصدد

---

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٥٧ .

(2)- د. عبد الله الأشعل ، المرجع السابق ص١٩ .

تدوين الحماية الدبلوماسية، فهل تم تدوين قاعدة الأيدي النظيفة على المستوى الدولي؟ هذا ما سنتناوله بالتفصيل[1].

الفرع الأول: شرط الأيدي النظيفة في التشريعات الوطنية:

هنالك العديد من السوابق الدولية التي رفضت فيها الدول منح حمايتها لمواطنيها نظراً لسلوكهم غير المشروع، والموقف الأمريكي بالنسبة لهذه المسألة واضح جداً، فقد حدد المنشور الدوري لوزارة الخارجية الأمريكية الصادر سنة ١٩٢٤ شروط منح الحماية الدبلوماسية للمواطنين الأمريكيين، ونصت على أهم حالات التخلي عن الحماية الدبلوماسية، وهي:امتداد الإقامة في دولة أجنبية، والتصرفات المخالفة للحياد، وقبول الوظائف في حكومة أجنبية صديقة، وحماية الهاربين من العدالة، وبصفة عامة الأفعال التي لا تتفق

---

(١)- هذا ولابد من الإشارة أن الشريعة الإسلامية سبقت بقرون عديدة التشريعات جميعها بواجب الدولة الإسلامية و التزامها بحماية رعاياها المسلمين وبوضع شروط هذه الحماية سابقة بذلك جميع التشريعات الوضعية و الدولية هذا وإن شروط الحماية الدبلوماسية في الشريعة الإسلامية: وجود رابطة دينية بين الدول الإسلامية و رعاياها التي تتمثل في اعتناق الرعايا للدين الإسلامي ، وشرط استنفاد الشخص المضرور لطرق الطعن المتاحة له في القانون الداخلي للدولة التي أضرت به،وشرط الأيدي النظيفة أو ألا ينسب إلى الشخص المضرور سلوك غير مشروع أدى إلى حدوث الضرر له.ويسري شرط الأيدي النظيفة في الشريعة الإسلامية كمسراه في القانون الدولي ، فالشخص الذي يحظى بالحماية الدبلوماسية من الدولة الإسلامية هو ذاك الشخص الذي التزام بقوانين الدولة التي يوجد على إقليمها ولم يخالف قانونها الداخلي سواء كانت هذه الدولة هي دار حرب أم كان بينها و بين الدولة الإسلامية معاهدة سلام أو هدنة أو معاهدة حسن جوار، فعلى المسلم ألا يخالف القانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها كأن يتجسس حتى ولو لصالح الدولة الإسلامية، راجع د. حسين حنفي عمر ،المرجع السابق ،ص١٣٤،١٤٧،١٤٩،١٥٣،١٥٤ .

مع الخضوع لتبعية الولايات المتحدة الأمريكية[1]. ويشير الفقه الدولي إلى الحالات التي رفضت الدولة القيام بالحماية الدبلوماسية لتخلف شرط الأيدي النظيفة:

أولاً:مخالفة المواطن لقواعد الحياد:

فكثيراً ما كانت تخطر الدول المحايدة مواطنيها أنها لا تستطيع أن تحميهم دبلوماسياً ولا أن تطالب لهم بالتعويض إذا كان سلوكهم يتعارض مع حيادها. والأمثلة على ذلك عديدة نذكر منها (إعلان جورج واشنطن) في ٢٢ أبريل ١٧٩٣ حيث أعلنت واشنطن:

{مواطني الولايات المتحدة ممن يقومون بأفعال معاقب عليها بجزاء ومصادرة وفقاً لقانون الشعوب بارتكابهم مساعدات و تشجيعهم للأعمال العدوانية ضد إحدى هذه الدول (كان يقصد النمسا ،بروسيا،سيرديناي،بريطانية العظمى ،هولندا ، من جانب وفرنسا من جانب آخر)أو ينقل لها مواد تعتبر تهريباً وفقاً للإستخدامات الحالية لتلك الأمم لن يتلقوا حماية الولايات المتحدة ضد هذا العقاب أو المصادرة[2]}.

ومن الإعلانات الأخرى التي ترفض الحماية لمخالفة قواعد الحياد نذكر: إعلان الرئيس تايلور في ١ آب ١٨٤٩، وإعلان حياد فرنسا في ٢٠ حزيران ١٨٦١ في الحرب الأهلية، وإعلان الحياد الانكليزي والأمريكي (إعلان الرئيس غرانت أغسطس ١٨٧٥،٢٢) في الحرب الفرنسية البروسية عام ١٨٧٠، والإعلان البريطاني في ٢٣ نيسان ١٨٩٨ في الحرب الاسبانية

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٣٠٧ من الحاشية.

(2) - BAUCHOT bertrand op.cit , p111 .

الأمريكية، وإعلان فرنسا وبريطانيا واسبانيا في الحرب الروسية اليابانية سنة ١٩٠٤، وإعلان الرئيس تافت في ٢ آذار ١٩١٢ فيما يتعلق بأحداث المكسيك، وإعلان الرئيس ويلسون في عام ١٩١٤ و١٩١٥([1]). وذكرنا سابقاً في قضية le captaine clark كيف أن مواطن أمريكي خرق قواعد الحياد وحطمت سفينته أثناء مشاركته في النزاع، وكيف أن واشنطن أعلنت أثناء تقدمه بطلب التعويض أنه لايتمثل كمواطن أمريكي، وأن الطرف الذي يطلب العدالة يجب أن يكون نظيف اليدين[٢].

ثانياً:التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى:

ومن ذلك أيضاً نذكر ما أعلنته وزارة الخارجية الأمريكية في عام ١٩٢٢، من أنها لن تمنح الحماية لمواطني الولايات المتحدة الأمريكية الذين يعانون من أضرار نتيجة للمساعدات التي قدمت إلى الحكومة الثورية في تينيكو في كوستاريكا أو أقاموا علاقات مع هذه الحكومة[٣] .

ثالثاً:خرق القوانين الداخلية للدول الأجنبية:

من ذلك نذكر بعض مواقف حكومة الولايات المتحدة الأمريكية حيث أنها كثيراً ما رفضت تبني مطالبات مواطنيها ممن عمدوا إلى رشوة موظفي دولة أجنبية للحصول على تعويض من هذه الدولة[٤]. وكذلك كثيرا ما رفضت الدول حماية مواطنيها لخرقهم قوانين الدول الأجنبية التي يقيمون فيها، كما

---

(1)- SALMON Jean J.A, op,cit p223-234 .

(2)- BAUCHOT bertrand op.cit , p116 .

انظر الصفحة ١٤٣ من دراستنا هذه .

(3) -SALMON Jean J.A, op,cit p234 .

(4)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٤٦ .

هو الحال في قضية Mohican بين الولايات المتحدة الأميركية والبرازيل، وتدور أحداث هذه القصة حول ضابط بحرية أميركي يدعى s.s Mohican، كان قد أطلق مسدسه على إحدى الملاحين لدى محاولته الهرب من السفينة أثناء وجودها في إحدى الموانئ البرازيلية، إلا أن السلطات البرازيلية ألقت القبض على ذلك الضابط وقامت بتوبيخه، ثم أطلقت سراحه، إلا أن قبطان السفينة الأميركية ادعى أن إلقاء القبض على الضابط قد مس بكرامته وبكرامة العلم الأمريكي. إلا أن حكومة الولايات المتحدة الأميركية، رفضت حمايته، حيث اعتبر وزير الخارجية الأميركية أن فعل الضابط كان إخلالاً بالأمن، ارتكبه موهيكان في مواجهة السيادة البرازيلية، وهذا ماتستنكره الولايات المتحدة الأميركية، وبالتالي فهي ترفض حماية مواطنيها[1].

الفرع الثاني:النص على هذا الشرط في القانون الدولي:

سنبحث في محاولات تدوين شرط الأيدي النظيفة على المستوى الدولي، ونتائج هذه المحاولات، ومن ثم سنتعرف على أسباب عدم إدراج شرط الأيدي النظيفة بين شروط الحماية الدبلوماسية الواردة في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠٠٨.

أولا: محاولات تدوين شرط الايدي النظيفة على المستوى الدولي:

أخذت لجنة القانون الدولي على عاتقها مهمة إعداد مشروع قانون حول الحماية الدبلوماسية ، وفي عام ١٩٩٧ تم تعيين محمد بنونة كمقرر خاص لهذه المهمة (المقرر الخاص يعني أنه تم تعيينه من قبل لجنة القانون الدولي

---

(1)- المرجع السابق ، نفس الصفحة .

ليقدم تقريراً عن موضوع معين) .و قدم المقرر الخاص تقريراً أولياً حول الموضوع عام ١٩٩٨ ،عالج التقرير بعض المسائل الأساسية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية ، ثم ما لبث أن استقال محمد بنونة من لجنة القانون الدولي واضطلع بمهامه السيد DUGARD كمقرر خاص جديد ، حيث قدم DUGARD خمسة تقارير مع ملحق و مشروع مواد حول الموضوع الذي كان قد درس من قبل اللجنة . تم بحث ١٩ مادة كانت اكتملت في عام ٢٠٠٤، تناولت هذه المواد جميع أوجه الحماية الدبلوماسية وتم دراسة الموضوع دراسة شاملة، إلا أنه لم يكن هناك إشارة إلى قواعد خاصة تتعلق بالتعويض في حالات الحماية الدبلوماسية[١].

وفي عام ٢٠٠٥ وبعد إحالة المواد التسعة عشر إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠٠٤ ، أعد dugard تقريره السادس حول مدى ارتباط مبدأ الأيدي النظيفة بالحماية الدبلوماسية ، الذي توصل فيه أنه ليس هناك ارتباط بين مبدأ الأيدي النظيفة و الحماية الدبلوماسية[٢] .

أما الآراء التي طرحت بين أعضاء لجنة القانون الدولي حول تدوين شرط الأيدي النظيفة وهم بصدد تدوين قانون الحماية الدبلوماسية ، فقد اختلفت الآراء بين مؤيد و معارض ، فالآراء المعارضة ترى أن مفهوم طهارة اليد لا يدخل في إطار موضوع الحماية الدبلوماسية ، وأنه حتى لو اعتبر مبدأ له مركزاً قانونياً، فإن ذلك لا يجب أن يشكك في حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، وأضاف أن هذا المبدأ قلماً يستخدم إلا كحجة أخيرة ، و بالتالي

---

(1) - AMERASINGHE chitharanjan.f.op,cit p61 .

(2) -Ibid ,p61-62 .

ينبغي للجنة ألا تدونه حتى لا تضفي عليه صبغة شرعية . كما أن الآراء المعارضة وجدت أن هذا المبدأ قد يطرح بشأن الفرد المضرور أو الدولة المطالبة أو الدولة المدعى عليها ، ومن الصعب وضع قاعدة عامة تطبق على جميع هذه الحالات[١] .أما الآراء المؤيدة لتدوين هذا الشرط، فترى أن مبدأ الأيدي النظيفة يتعلق بالحماية الدبلوماسية، و كون الشخص الذي تمارس الحماية لصالحه طاهر اليد أم لا هو مسألة لا يمكن أن تترك جانباً وينبغي على المقرر الخاص أن يتناول هذا المبدأ ضمن مشروع المواد على اعتبار أنه موضوع مهم[٢] .

إلا أن رأي أغلبية الأعضاء بالنسبة لمبدأ الأيدي النظيفة بدا خلال مناقشة التقرير السادس للجمعية العامة في الجلسة ٥٩ لعام ٢٠٠٤ ، حيث علقوا على ضرورة عدم إدراج هذا المبدأ ضمن مسودة مشروع الحماية الدبلوماسية[٣].

وهكذا صدر قانون الحماية الدبلوماسية بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ٢٠٠٨ دون أن تتضمن مواده أي إشارة لشرط الأيدي النظيفة[٤].

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص١٥.

(2)- حولية لجنة القانون الدولية ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٥٩.

(3) -AMERASINGHE chittharanjan.f. op,cit p219 .

(4)- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة،الدورة ٦٢، 8 january 2008 (A/RES/62/67) .

ثانياً: أسباب عدم إدراج شرط الأيدي النظيفة في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتضمن قانون للحماية الدبلوماسية:

١- الأدلة المؤيدة لمبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية سواء كأساس لقبول النظر في المطالبة أو لعدم قبوله غير حاسمة:

فليس من المؤكد أن هذا المبدأ يسري على جميع المطالبات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية ، ولا يوجد سند واضح يؤيد وجوب تطبيق هذا المبدأ على قضايا الحماية الدبلوماسية ، هذا و إن وجد سند فهو غير مؤكد وقديم العهد حيث يعود تاريخه إلى منتصف القرن التاسع عشر[١] .

وعدم تطبيق هذا المبدأ في نطاق الحماية الدبلوماسية واضح في العديد من القضايا ولاسيما (chattin case) ، حيث بدا من إجراءات المحاكمة في هذه القضية أن مبدأ الأيدي النظيفة لا يطبق على الدعاوى التي يكون سلوك الأجنبي فيها غير قانوني فيما إذا كان قد أُلحقَ به ضرر من قبل الدولة المضيفة[٢] . لذلك فإن المقرر الخاص لموضوع الحماية الدبلوماسية ، يرى أنه ليس هناك ما يدعو إلى تضمين مشاريع المواد مادة تتناول مبدأ الأيدي النظيفة، فمن الواضح أن إدراجها لن يكون من قبيل التدوين ولا داعي للقيام بذلك في سبيل التطوير التدريجي لتلك المواد ، نظرا لعدم التيقن بوجود هذا المبدأ في حد ذاته وبإمكانية تطبيقه على الحماية الدبلوماسية[٣] .

---

(1)-الجمعية العامة للأمم المتحدة ،لجنة القانون الدولي ،الدورة ٥٧،الوثيقة: (A/CN. 4/546) 11 August 2004 ، ص١١ .

(2) -AMERASINGHE chittharanjan.f. op,cit p218.

(3)-الجمعية العامة للأمم المتحدة ،لجنة القانون الدولي ،الدورة ٥٧،الوثيقة: (A/CN. 4/546) 11 August 2004 ، ص١٢ .

٢- مبدأ الأيدي طُرح في سياق العلاقات بين الدول أكثر من طرحه في سياق الحماية الدبلوماسية:

إن الممارسة العملية تثبت أن مبدأ الأيدي النظيفة طُرح كثيراً في سياق العلاقات بين الدول ، حيث سعت الدول و القضاة إلى استصدار إعلان بعدم قبول النظر في مطالبة ما أو برفضها لكون أيدي الدولة المقدمة للطلب غير نظيفة[١] . كما هو الحال في قضيتي أفينا و لاغراند وقضايا أخرى سنتعرض إليها في الفصل الثاني من دراستنا هذه . وكثيراً ما ساقت الدول مبدأ الأيدي النظيفة في المطالبات المباشرة فيما بين الدول ولم تذكر المحكمة في أي قضية أن المبدأ لا صلة له بالمطالبات فيما بين الدول.[٢]

أما بالنسبة لرأي لجنة القانون الدولي بالنسبة إلى هذه النقطة بالذات ، فإن بعض الأعضاء أشاروا إلى أن عدم نظافة اليدين بالنسبة إلى الأفراد لا يلعب دوراً في الحماية الدبلوماسية ، إنما المهم هو نظافة أيدي الدولة الممارسة الدولة الممارسة للحماية الدبلوماسية ، و أيدوا آراءهم بقضيتي لاغراند وأفينا ورؤوا أن المقرر الخاص كان يكرس غموض مفهوم الأيدي النظيفة ، لأنه فشل في فحص العلاقة بين الفعل الغير الشرعي الصادر من الأفراد والتصرف الخاطئ الصادر من الدولة[٣] . لذلك فإن المقرر الخاص أشار إلى أن مبدأ الأيدي النظيفة مبدأ مهم في القانون الدولي يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار فيما يتعلق بسلوك الدولة، أي فيما لو ثبت أنها لم تتصرف بحسن نية أو قدمت إلى المحكمة بأيدي غير نظيفة.[٤]

---

(1)- المرجع السابق ص٣ .

(2)- المرجع السابق ص٦.

(3)- AMERASINGHE chitharanjan.f.op,cit P 220 .

(4) - Ibid,220 .

أما مبررات هذا الإتجاه فإنها تنطلق من أن مبدأ الأيدي النظيفة لا يطبق إلا بين الأطراف المتساوية كما هو الحال بين الدول، وهذا ما أيده توماس ميريل الذي يرى أن معيار المعاملة بالمثل هو عنصر مركزي وأساسي في تحديد الحل العادل و المناسب، بمعنى أنه لا يجوز للدولة أن تطلب من دولة أخرى تطبيق معيار لا تلتزم هي به، فالشخص الذي يطالب بالعدالة يجب أن يكون بالأصل عادلاً[1].

٣-مبدأ الأيدي النظيفة مبدأ أساسي من مبادئ العدل و الإنصاف وبالتـالي ينبغي أن يندرج في دائرة تحديد المـسؤولية لأن لـه تـأثير فـي نطـاق التعويض:

بمعنى أن هذا المبدأ له أهمية في نطاق التعويض ووجود الإلتزام بالتعويض، وبالتالي ينبغي أن يدرج في قانون المسؤولية الدولية لأثر هذا المبدأ في هـذا المجال[2]. وبالتالي فإن عدم طهارة اليد بالنسبة للفرد ليس مبرراً للحرمـان من الحماية فهذا المبدأ لا يشكل ظرفاً نافياً لعدم المشروعية[3]. إنما هو مبـدأ

---

(1) – LAPLANTE Lisa ,op,cit p60 .

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المرجع السابق ص١٥٨.

(3)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المرجـع الـسابق ص٥٩. الظروف النافية لعدم المشروعية هي الظروف التي تنفي عدم مـشروعية التـصرف ولولاهـذه الظروف لكان هذا التصرف يشكل خرقاً لالتزام دولي وهذه الظروف تنطبق على أي فعل غيـر مشروع دولياً أياً كان مصدر الالتزام وهي تبطل ولا تنهي الالتزام ولكنه توفر مبـرراً أو عـذراً لعدم الوفاء به ومن هذه الظروف:الدفاع عن النفس-القوة القاهرة-الضرورة تقرير لجنة القـانون الدولي-الدورة ٥٨(١ أيار إلى ٩ حزيران و ٣ تموز إلى ١١ آب ٢٠٠٦-الجمعية العامة الـدورة ٦١-الملحق رقم ١٠(A/61/10) منشورات الأمم المتحدة-نيويورك ٢٠٠٦ ص٢٣٣
عن الموقع:http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm
تاريخ الزيارة ٧-٤-٢٠١١-الساعة الرابعة مساءاً.

من مبادئ العدل والإنصاف وله تأثير في نطاق التعويض. وهذا مـا يعـزز الفكرة التي أشرنا إليها سابقاً من أن قاعدة الأيدي النظيفة قاعدة موضـوعية، حيث أن تخلفها يمكن أن يكون مبرراً للإعفاء من المسؤولية أولتخفيض قيمة التعويض. وهذا ما جاء في التقرير السادس للحماية الدبلوماسية الذي يـرى أنه حتى لو كان هذا المبدأ يسري على المطالبات المتصلة بالحماية الدبلوماسـية، فمن الأنسب أن يطرح في مرحلة النظر في الأسس الموضـوعية، مـن حيـث صلتها بتخفيف المسؤولية والإعفاء منها، لا من حيث صلتها بجواز النظـر فـي المطالبة[1].

حيث اقترح المقرر الخاص في تقريره أن المبدأ يتعلق بالمسؤولية أكثر من كونه يتعلق بمقبولية المطالبات، واقترح أن يشار إلى ذلك في مشروع المواد[2]. لكن كما ذكرنا سابقاً صدر قانون الحماية الدبلوماسية دون الإشارة لهذا الشرط ودون الإشارة إلى أنّه يتعلق بالمسؤولية الدولية.

وبالتالي لم يدون هذا المبدأ في قانون الحماية الدبلوماسية ، و لكن هل دون في قانون المسؤولية الدولية؟

خلال المناقشات التي تمت عام ١٩٩٩ لمسودة مواد المسؤولية الدولية، ناقشت لجنة القانون الدولي (مبدأ الأيدي النظيفة) تحت موضوع(تبريرات أوأعذار)، وأكد أعضاء اللجنة أن مبدأ الأيدي النظيفة هو مبدأ أساسي للمساواة والعدالة، واقترح أحد أعضاء اللجنة احتواء مبدأ الأيدي النظيفة ضمن مشروع المواد لأن هذا يتفق مع هدف لجنة القانون الدولي، ويسهم

---

(1)- الجمعية العامة للأمم المتحدة ، لجنة القانون الدولي، الدورة ٥٧،الوثيقة: (A/CN. 4/546) 11 August 2004 ،ص١٠.

(2) - AMERASINGHE chitharanjan.f.op,cit p219 .

بتقدم وتطوير القانون الدولي وتشريعاته. ولقد توصلت لجنة القانون الدولي أن لهذا المبدأ تأثير على نطاق التعويض، لكن لم يوافق أي من الأعضاء على ذكر هذا المبدأ في الفصل الذي يناقش نسبة الخطأ لطرف ما[١].

وخلال مناقشات عام ٢٠٠٠ لمسودة البنود ، عادت لجنة القانون الدولي إلى مناقشة مبدأ الأيدي النظيفة في سياق مناقشتها للعوامل المخففة للذنب بالنسبة للمسؤولية القانونية للدولة ، خاصة تحت النص المتعلق بالإسهام في الأذى. وهنا أشار المندوب الفرنسي آلان بيليت أن هذا المبدأ غير واضح أبداً ، وأن المقرر و إن لم ينوِ إثارة مفهوم(الأيدي النظيفة) بشكل واضح ، إلا أن الصياغة العامة لمشروع المواد قد تضمنت هذا المفهوم بشكل ضمني عندما أشارت إلى أنه{إذا أسهم فرد خاص بالأذى فإن هذا الإسهام يخفف من مدى الإصلاح الذي يمكن لهذا الفرد أن يطالب به } [٢] . وهنا أشار كرفورد أن مسودة المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية ولاسيما النص السابق قد جسد مبدأ واضح المعالم ينطبق على سلوك الشخص الذي تقوم الدولة بتقديم طلب بالنيابة عنه لتحديد كمية التعويض، وأقر أن هذا مرتبط بمبدأ الأيدي النظيفة[٣].

هذا ولا بد من الإشارة إلى أن هذا المبدأ ذُكر أيضاً بشكل ضمني عند التعليق على مشروع المبدأ الرابع من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة على حالة الضرر العابر للحدود و الناجم عن أنشطة خطرة ، حيث تكلـم المبـدأ الرابع عن ضرورة التعويض السريع و الوافي لضحايا الضرر العابر للحدود والناجم عن الأنشطة الخطرة ، فتم التعليق على هذا المبدأ فتناولـت الفقـرة

(1) -LAPLANTE Lisa op.cit p62 .

(2) - Ibid p63 .

(3)- Ibid p63 .

٢٦من هذا التعليق بعض الأمور التي تؤثر على نطاق التعويض ، و منهـا سلوك الشص الخاطئ الذي تسبب أو ساهم بحدوث الـضرر لـه ، فجـاء فيها{إذا كان الشخص الذي تكبد الضرر قد تسبب بخطئه في الضرر أو ساهم في حدوثه، فإن التعويض قد يرفَض أو يخَفّض بعد مراعاة كافة الظروف}[1].

وهكذا نجد أن مبدأ الأيدي النظيفـة لـم يـدوّن ضـمن قـانون الحمايـة الدبلوماسية إلا أن قانون المسؤولية الدولية قد تضمّن هذا المبدأ. صـحيح أنه لم يتم الإشارة إليه بشكل صريح، إلا أنه تم الإشارة إليه بشكل ضـمني كأحد العوامل التي تدخل في تقدير قيمة التعويض، ويرأينا أن عدم تـدوين هذا الشرط بشكل صريح وواضح يعود إلى عدم وجود سند واضـح يؤيـده ولأنه مبدأ غامض لم يتبلور بعد، و بالتالي فهو مسألة ليست للتدوين وإنما للتطوير التدريجي للقانون الدولي.

---

(1)- تقرير لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٨ ، (١أيار إلى ٩ حزيران ومن ٣ تموز إلى ١١ آب ٢٠٠٦)، الجمعية العامة ، الدورة ٦١ الملحق رقم ١٠(A/61/10) ، منشورات الأمم المتحدة نيويورك ٢٠٠٦،المرجع السابق، ص١٣٩ .

الفصل الثاني

تقويم شرط الأيدي النظيفة

في ضوء التطبيقات العملية التي أثير فيها

تمهيد: بعد أن تناولنا مفهوم الحماية الدبلوماسية بشكل عـام ومفهـوم الأيدي النظيفة بشكل خاص ، وأهمية موقع هذا الشرط بين الشروط الأخرى لدعوى الحماية الدبلوماسية ، **لابد أن نتناول في هذا الفـصل فـي المبحـث الأول منه بعض التطبيقات العملية التي أثير فيها هذا الـشرط فـي نطـاق العلاقات الدولية وفي سياق الحماية الدبلوماسية، وسنبين لأي مـدى تـم الدفع بهذا الشرط ضمن نطاق الدعاوى أوضمن المشاورات الدبلوماسـية، ولأي مدى كان له تأثير في القضايا التي أثير فيها، وفي المبحـث الثـاني نتعرف إلى مدى فعالية نظام الحماية الدبلوماسية بشكل عـام، ولأي مـدى يمكن أن يؤثر مفهوم الأيدي النظيفة على فعالية نظام الحماية الدبلوماسـية في حال دفع به كشرط عند ممارسة الحماية الدبلوماسية، ولأي مدى يمكن أن يؤثر هذا الشرط على حق الأجنبي في محاكمة عادلة وعقـاب عـادل غيـر إنتقامي تراعى فيه آدمية الإنسان.**

المبحث الأول

التطبيقات العملية التي أثير فيها شرط الأيدي النظيفة

سنتناول في هذا المبحث بعض التطبيقات العملية التي أثير فيهـا هـذا الشرط في سياق الحماية الدبلوماسية، وكذلك في سياق العلاقات بين الدول بعيداً عن الحماية الدبلوماسية. وسنتناول أيضاً بعض التطبيقات التي كـان بالإمكـان فيها إثارة هذا الشرط ولم يتم الإشارة إليه، حتى يتاح لنا معرفة أهمية هذا الشرط في عديد من القضايا الدولية مقسمين هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التطبيقات العملية التي أثير فيها شرط الأيدي النظيفة في سياق العلاقات الدولية.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية لبعض القضايا فـي سـياق الحمايـة الدبلوماسية ولأي مدى تم إثارة هذا الشرط.

المطلب الأول:

التطبيقات العملية التي أثير فيها شرط الأيدي النظيفة في سياق العلاقات الدولية.

من الصحيح القول أن مبدأ الأيدي النظيفة لا يسري علـى المنازعـات المتصلة بالعلاقات بين الدول ،إلا أنه **ومن خلال الممارسة العملية ، نـرى أنه كثيراً ما طرح هذا المبدأ نفسه في سياق العلاقات بين الـدول، حيـث سعت الدول سعي القضاة المخالفون إلى استصدار إعلان بعدم قبول النظـر في مطالبة ما أوبرفضها لكون أيدي الدولة المقدمة للطلب غير نظيفـة**[1].
والقضايا التالية أمثلة على هذه الممارسة:

---

(1) – الجمعية العامة ،لجنة القانون الدولي،الـدورة ٥٧،الوثيقـة A/CN. 4/546)11 August 2004) ص٣.

أولاً: قضية مشروع غابيسكوفو ـ ناجيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا):

١- **وقائع هذه القضية:** في ١٦ أيلول سبتمبر عام ١٩٧٧ تـم عقـد معاهدة بودابست بين جمهورية هنغاريا والجمهورية الاتحادية التـشيكية والسلوفاكية، وهذه المعاهدةالمتعلقة بإنشاء وتشغيل شبكة سـد غابـسيكو ـناجيماروس، وثار بين الدولتين بعض الخلافات بشأن مشروع تحويـل نهر الدانوب ، فاتفقتا على إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية وعلى قبول ولاية المحكمة. حيث قدم سفير جمهورية هنغاريا لدى هولندا طلباً إلى محكمة العدل الدولية ضد الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية في ٢٣ تشرين الأول ١٩٩٢ بشأن النزاعات المتعلقة بالمشروع[١].

وفي ١ كانون الثـاني ١٩٩٣ تفككـت الجمهوريـة الاتحاديـة التـشيكية والسلوفاكية فأصبحت دولتين، فسجل إتفاق خاص أن الجمهورية السلوفاكية هي الدولة الوحيدة التي تخلف الجمهورية التشيكية والسلوفاكية في هذا الصدد[٢].

فقامت هنغارية وسلوفاكية في ٢ تموز يوليه ١٩٩٣ بإشعار المحكمة بأنهما قاما بتوقيع اتفاق في ٧ نيسان عام ١٩٩٣، يقضى بأن تُعرض علـى محكمـة

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ٨ آب ١٩٩٣-٣١ تموز ١٩٩٤، الجمعيـة العامـة ، الوثـائق الرسمية، الدورة ٤٩ الملحق رقم /٤/ (A/49/4) منشورات الأمم المتحـدة نيويـورك،عـام ١٩٩٤ ص٣٥-٣٦. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1993-1994.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٥-٣١ تموز ١٩٩٦، الجمعية العامة ، الوثـائق الرسمية ،الدورة ٥١ الملحق رقم /٤/ (A/51/4) منشورات الأمم المتحـدة نيويـورك،عـام ١٩٩٦ ص٣٠. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report _1995-1996.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

العدل الدولية بعض الخلافات بشأن تنفيذ وإنهاء معاهدة بودابست المبرمة في ١٦أيلول ١٩٧٧ (المتعلقة بإنشاء تشغيل شبكة سدغابسيكو-ناغيماروس)[١].

وطلبت من المحكمة أن تفصل في القضية بناءاً على المعاهدة وقواعد مبادئ القانون الدولي العام وكذلك المعاهدات الأخرى التي ترى أنها واجبة التطبيق[٢].

وطلبت من المحكمة حل الخلافات المتعلقة بالنقاط التالية[٣]:

١) ما إذا كان يحق لهنغاريا أن تتوقف وأن تتخلى في عام ١٩٨٩ عن الأشغال المتعلقة بمشروع ناغمياروس وغابيسيكو، ومدى مسؤوليتها بموجب المعاهدة.

٢) فيما إذا كان يحق للجمهورية الإتحادية التشيكية والسلوفاكية أن تشرع في تشرين الثاني نوفمبر ١٩٩١ في تنفيذ الحل المؤقت وأن تشغل عام ١٩٩٢ هذه الشبكة.

٣) الآثار المترتبة على قيام هنغاريا بالإشعار بإنهاء المعاهدة عام ١٩/أيار ١٩٩٢.

٤) وطلبت من المحكمة بيان الآثار القانونية بما فيها من حقوق وواجبات الأطراف عن حكمها في المسائل السابقة.

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ٢٠٠٣-٣١ تموز ٢٠٠٤، الجمعية العامة ،الوثائق الرسمية، الدورة ٥٩ الملحق رقم /٤/ (A/59/4) منشورات الأمم المتحدة نيويورك ،عام ٢٠٠٤ ص ٣٨عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report _2003-2004.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٦-٣١ تموز ١٩٩٧، الجمعية العامة،الوثائق الرسمية ، الدورة ٥٢ الملحق رقم /٤/ (A/52/4) منشورات الأمم المتحدة نيويورك،عام ١٩٩٧ ص٢٧. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report _1996-1997.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(3)- المرجع السابق ص٢٧-٢٨.

٢- **رأي محكمة العدل الدولية في هذه القضية:** في ٢٥ أيلـول ١٩٩٧ قضت المحكمة بأن هنغاريا وسلوفاكيا قد أخلتا بالتزاماتهما المتبادلة ، حيـث لم يكن من حق هنغاريا أن تعلق ثم تتخلى عن الأشغال المتعلقـة بمـشروع ناغيماروس وجزء من مشروع غابيسكوفو، وقررت أن الإشعار الصادر عن هنغاريا بإنهاء المعاهدة ليس له أي مفعول، وأن سلوفاكيا باعتبارهـا خلفـاً لتشيكوسلوفاكيا أصبحت طرفاً في المعاهدة (بودابست) المؤرخـة فـي ١٦ أيلول ١٩٧٧ ابتداء من ١ كانون الثاني ١٩٩٣[١].

هذا ودعت المحكمة هنغاريا وسلوفاكيا لأن تتفاوضا بنية حسنة وأن يتخذا جميع التدابير اللازمة لضمان تحقيق أهداف معاهدة ١٦ أيلول ١٩٧٧ ، وأن تعوّض كل منهما الأخرى ، فتعوض هنغاريا سلوفاكيا عن الضرر الذي لحق بها ولحق تشيكوسلوفاكيا نتيجة لتعليق أعمال كانت هنغاريا مـسؤولة عـن متابعتها ثم تخليها عن هذه الأعمال . وتدفع سلوفاكيا تعويضاً لهنغاريا عـن الضرر الذي لحقها نتيجة لمضي تشيكوسلوفاكيا في تشغيل الحـل المؤقـت واستمرار سلوفاكيا في تشغيله[٢].

حيث ترى المحكمة أن كلا الطرفين قد ارتكبا أفعالاً غير مـشروعة دوليـاً، وهذه الأفعال ألحقت أضراراً بالطرفين، وعلى كل منهما أن تعوض الأخرى.

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٧-٣١ تموز ١٩٩٨، الجمعية العامة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٥٣ الملحق رقم /٤/ (A/53/4) منشورات الأمم المتحدة نيويـورك،عـام ١٩٩٨ ص٣٣-٣٤. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1997-1998.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٨-٣١ تموز ١٩٩٩، الجمعية العامة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٥٤ الملحق رقم /٤/ (A/54/4) منشورات الأمم المتحدة نيويـورك،عـام ١٩٩٩ ص٣٢. عن الموقع:
http: /www. icg-cig.org/homepage/ar/reports/report_1998-1999.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

وهنا ترى المحكمة أنه ونظراً للأخطاء المتقاطعة من كلا الطرفين يمكن حل مسألة التعويض عن طريق تنازل كل من الطرفين عن كل الإدعاءات أوإلغائها[1].

٣- مدى انطباق قاعدة الأيدي النظيفة على هذه القضية:

هذه القضية بعيدة كل البعدعن نطاق الحماية الدبلوماسية ، فهي قضية منازعة عادية بين دولتين فيما يتعلق بتنفيذ معاهدة مشتركة بينهما.

رأينا كيف أن كل من هنغاريا وتشيكوسلوفاكيا قد قصرتا في الوفاء بالتزاماتهما بموجب معاهدة ١٩٧٧، لكن رأينا أيضاً أن هذه الإنتهاكات لم تؤثر على مفعول المعاهدة، حيث ترى المحكمة أن "السلوك غير المشروع المتبادل لايضع حداً للمعاهدة ولا يبرر إنهاءها"[2].

حيث رفضت محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابتشكوفو ناغيماروس تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة حيث ذكرت ما يلي: " بيد أنه لا يمكن للمحكمة أن تُغفل حقيقة مفادها أن أياً من الطرفين لم يضع المعاهدة موضع التنفيذ التام منذ سنوات ، بل وإتيانهما أفعالاً وامتناعهما عن أفعال ، قد أسهم في إيجاد الحالة الواقعية القائمة حالياً، ولا يمكن للمحكمة كذلك أن تتغاضى عن هذه الحالة الواقعية أو الإمكانيات والإستحالات العملية التي تسفر عنها لدى البت في المقتضيات القانونية لسلوك الطرفين مستقبلاً"[3].

---

(1)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٩٧-٢٠٠٢ ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ،عام ٢٠٠٥ ص٢٠٦ عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1997-2002.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- المرجع السابق ص٧.

(3)-الجمعية العامة،لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٧،الوثيقة (A/CN. 4/546) 11 August 2004ص٥.

وهكذا نجد أن مبدأ الأيدي النظيفة مبـدأ لايثـار فـي نطـاق الحمايـة الدبلوماسية فحسب ، وإنما في نطاق المنازعات العادية بين الدول . ورأينـا كيف أن محكمة العدل الدولية قد رفضت تطبيق مبدأ الأيـدي النظيفـة فـي نطاق المنازعات القائمة بين الدولتين ، حيث رأت أن السلوك غير المشروع لا يؤثر على مفعول المعاهدة ، لكن قد يكون له أثر على التعـويض، وهـذا واضح عندما طلبت من كلا الدولتين أن تعوض الأخرى.

ثانياً: قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضـد الولايـات المتحدة الأميركية):

١- **وقائع هذه القضية:** فـي ١٩ تـشرين الأول ١٩٨٧ و١٨ نيـسان ١٩٨٨ قامت الولايات المتحدة الأميركية من خلال عدة سفن حربيـة تابعـة للقوات البحرية للولايات المتحدة الأميركية بتدمير ٣ منصات نفطية تملكهـا إيران وتشغلها لأغراض تجارية[١].

فقامت إيران في ٢ تشرين الثاني عام ١٩٩٢ برفع دعوى أمام محكمـة العدل الدولية على الولايات المتحدة الأمريكية، واستندت إيران في إقامة هذه الدعوى على أنها تدخل في اختصاص المحكمة بموجب م(٢١) من معاهـدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنـصلية الموقعـة بـين إيـران والولايات المتحدة الأميركية فـي طهـران ١٥ آب ١٩٥٥. وأن تـدميرها للمنصات يشكل انتهاكاً للقانون الدولي ولمعاهدة الصداقة المبرمـة بينهمـا، ولاسيما في م (١) و(١٠)، واللتان تنصان على أن يكون بين الدولتين سـلام راسخ وصداقة مخلصة وحرية تجارة وملاحة بين إقليمهما[٢].

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٣-٣١ تموز ١٩٩٤، المرجع السابق ص٢٤.

(2)- المرجع السابق نفس الصفحة.

وبناء على ذلك طلبت إيران من المحكمة الحكم بأن لها ولاية النظـر فـي النزاع، وأن الولايات المتحدة الأميركية باتخاذها هذا الموقف العدائي قد انتهكت معاهدة الصداقة وكذلك القانون الدولي ،وطلبت أيضاً من المحكمـة أن تحكـم بالتعويضات[١].

أما الولايات المتحدة الأميركية فقد أثارت دفعاً يتعلق بعـدم اختـصاص المحكمة[٢]، على اعتبار أن المعاهدة تتـضمن أحكامـاً تجاريـة وقنـصلية لاتنطبق في حالة استخدام القوة، إلا أن المحكمة وجدت أن المعاهدة لاتستثني صراحة أية مسألة من ولاية المحكمة وأنها تفرض على الطرفين التزامـات، وإن أي عمل لا يتفق مع هذه الالتزامات يعتبر غير مشروع بغـض النظـر عن الوسيلة سواء باستخدام القوة أوبغير ذلك من الوسـائل، وإن المحكمـة تتمتع بولاية النظر في الدعوى"[٣].

في ٢٣ حزيران ١٩٩٧ أودعت الولايات المتحدة الأميركيـة مـذكرتها المضادة لتعلن ولتطلب من المحكمة أن جمهورية إيران انتهكـت التزاماتهـا بموجب م (١٠) من معاهدة الصداقة ١٩٥٥[٤] . وذلك من خلال قيامهـا فـي الفترة ما بين ١٩٨٧-١٩٨٨ بمهاجمة السفن وبث الألغـام وقيامهـا بأعمـال عسكرية أخرى عرضت التجارة البحرية للخطر، وبالتـالي فـإن عليهـا أن تعوض الولايات المتحدة الأميركية عن انتهاكها لمعاهدة الصداقة ١٩٥٥ ، حيـث

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٥-٣١ تموز ١٩٩٦، المرجع السابق ص١٧.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٦-٣١ تموز ١٩٩٧، المرجع السابق ص١٣.

(3)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمـة العـدل الدوليـة ١٩٩٢-١٩٩٦، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك عام ١٩٩٨ ص١٣٢ عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1992-1996.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(4)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٧-٣١ تموز ١٩٩٨، المرجع السابق ص١٨

بررت الولايات المتحدة أعمالها ضد جمهورية إيران أنها تحمي مصالحها الأمنية الأساسية بموجب ف١ (د) من م (١٠) من معاهدة الصداقة[١].

هذا ورأت المحكمة أن الإدعاء المضاد المقدم من الولايات المتحدة الأميركية مقبول في حد ذاته وأنه يشكل جزءاً من وقائع القضية[٢].

أي أن كل من الدولتين اتّهمت الأخرى بانتهاكها معاهدة الصداقة وطالبت الأخرى بالتعويض.

٢- حكم محكمة العدل الدولية في هذه القضية: في ٦ تشرين الثاني ٢٠٠٣ أصدرت المحكمة حكمها فقررت ما يلي[٣]:

أ- أعمال الولايات المتحدة الأميركية بتدميرها المنصات النفطية الإيرانية لايمكن تبريرها بأنها تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية الأساسية للولايات المتحدة الأميركية بموجب ف١ (د) من م (١٠) من معاهدة الصداقة، ولا يمكن اعتبارها حسب ادعاء إيران أنها خرقت ف١ من م(١٠) من معاهدة الصداقة،وبالتالي لا يمكن تأييد مطلب إيران بالجبر.

ب- إن الادعاء المضاد المقدم من الولايات المتحدة المتعلق بخرق إيران للفقرة ١ من م (١٠) من معاهدة الصداقة فيما يتعلق بحرية التجارة والملاحة بين إقليمي الطرفين لايمكن تأييده ، وبالتالي لا يمكن تأييد مطلب الولايات المتحدة الأميركية بالجبر.

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٣-٣١ تموز ٢٠٠٤، المرجع السابق ص٣٤.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٠-٣١ تموز ٢٠٠١، الجمعية العامة ، الوثائق الرسمية ، الدورة ٥٦ الملحق رقم /٤/ (A/56/4) ص٢٧. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_2000-2001.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(3)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٣-٣١ تموز ٢٠٠٤، المرجع السابق ص٣٤.

٣- مدى انطباق قاعدة الأيدي النظيفة على هذه القضية: كما رأينـا أن الولايات المتحدة الأميركية قد احتجت بادعائها المضاد أن إيران هـي التـي قامت بأعمال غير مشروعة من خلال بث الألغام ومهاجمة الـسفن والقيـام بأعمال عسكرية[١] ،وبررت أعمالها بأنها كانت تحمـي مـصالحها الأمنيـة الأساسية بموجب ف١ (د) من م(١٠) من معاهدة الصداقة[٢].

لذلك طلبت من المحكمة أن ترفض إدعاءات جمهورية إيران الإسلامية، على اعتبار أن إيران تصرفت تصرفاً غير مشروع، أما إيران فقد أشـارت أن هذه الحجة تندرج في فئة الأيدي النظيفة ، ولا تمت بصلة إلى المطالبات فيما بين دولة وأخرى كما هو الحال بمطالبات الحماية الدبلوماسية كـسبب يستند إليه في عدم قبول النظر في ادعاء ما، إلا أن المحكمة لم تُـدل بـأي تعليق بشأن حجة إيران (بأنه لا يجوز إلا التذرع بمبدأ الأيـدي النظيفـة إلا كسبب يستند إليه في عدم قبول النظر في ادعاء مـا فـي سـياق الحمايـة الدبلوماسية)[٣].

هذا وقد قبلت المحكمة الإدعاء المضاد المقدم مـن الولايـات المتحـدة الأميركية المتعلق بالأعمال غير المشروعة المرتكبة من قبل إيـران علـى اعتباره يشكل جزء من وقائع القضية[٤]، إلا أنها رفضت أن تعتبر مطلبهـا بمثابة عدم جواز النظر في إدعاء إيران بناءاً على سلوكها غير المشروع[٥].

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٧-٣١ تموز ١٩٩٨، المرجع السابق ص١٨.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٣-٣١ تموز ٢٠٠٤، المرجع السابق ص٣٤.

(3)-الجمعية العامة للامم المتحدة،لجنة القانون الدولي،الدورة٥٧، الوثيقـة 11 (A/CN. 4/546) August 2004 ص٤.

(4)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٠-٣١ تموز ٢٠٠١، المرجع السابق ص٢٧.

(5)-الجمعية العامةللامم المتحدة،لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٧،الوثيقـة 11 (A/CN. 4/546) August 2004،ص٤.

وهكذا نجد أن مبدأ الأيدي النظيفة قد أثير في هذه القضية كحجة للولايات المتحدة الأميركية لتبرير أعمالها، وكدفع لمنع المحكمة من قبول ادعـاءات إيران على اعتبار أنها غير متمتعة بأيد نظيفـة، إلا أن المحكمـة رفـضت اعتبار هذا المبدأ سبب يستند إليه لعدم جواز النظر في الإدعاء. ولكن كـان هذا السلوك غير المشروع المتبادل قد أثر على موضوع التعويض حيـث أن المحكمة لم تقبل جبر الضرر بالتعويض لكل من الدولتين. وهذا ما يؤيد مـا أوردناه سابقاً عن طبيعة قاعدة الأيدي النظيفة من حيث أنها ليـست قاعـدة شكلية يترتب على تخلفها منع المحكمة من النظر في الدعوى، إنمـا قاعـدة موضوعية تؤثر على مقدار التعويض.

ثالثاً: قضية الأنشطة العسكرية والـشبه عـسكرية فـي نيكـاراجوا: (نيكاراجوا والولايات المتحدة الأميركية):

لم تتوانى الولايات المتحدة الأميركية عن التدخل في الـشؤون الداخليـة لكثير من الدول الأميركية اللاتينية والوسـطى لكـي تُخـضعها للهيمنتهـا المباشرة. ومن أهم التدخلات هذه كانت في نيكاراجوا لما اتـسم بـه هـذا التدخل من سمات مفزعة وتداعيات متناقضة حينـاً وجـائرة فـي أغلـب الأحيان[1].

١- أحداث هذه القضية: قامت الولايات المتحدة الأميركية بالتدخل فـي شؤون نيكاراجوا بشكل غير مباشر، عندما وضعتها في حـصار اقتـصادي

(1)- د. جاسم محمد زكريا ، مفهوم العالمية في التنظيم الدولي المعاصر ، دراسة تأصلية تحليلية ناقدة في فلسفة القانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، عـام ٢٠٠٦، ص٢٨٨-٢٨٩.

مروع وبدأت بحظر توريد القمح الذي تعاقدت نيكاراجوا على شرائه منهـا، وبتخفيض شراء السكر في نيكـاراجوا بمقـدار ٩٠% تقريبـاً، وبتخفـيض القروض التي كانت نيكاراجوا تتقاضاها من الولايات المتحـدة الأميركيـة. وقامت بتدخل مباشر سياسياً وعسكرياً، من خلال فرض حصار وعزلة تامة على المستوى الإقليمي، وتقديم الدعم السياسي والعسكري لمتمردي الكونترا في نيكاراجوا بقصد الإطاحة بالنظام الشرعي في البلاد وإسقاط النظام الحاكم فيها، والإستيلاء على مساحة معينة من إقليم نيكاراجوا، وإقامة حكومة مؤقتة فيها تحظى بالتأييد من طرف الولايات المتحدة الأميركية، كـل ذلـك حتـى يكون ذريعة للتدخل العسكري المباشر[١]. كما قامت بتلغيم الموانئ فألحقـت ضرراً بالأشخاص والممتلكات بسبب انفجار الألغام وذلك على أيدي أشخاص عسكريين من الولايات المتحدة أو أشخاص يحملون جنسيات بلدان من أميركا اللاتينية ويتقاضون أجورهم منها. أي أن الولايات المتحدة أوجدت ونظمـت جيشاً من المرتزقة وهو قوة المعارضة الكونترا وقامت بتدريبها وتقديم دعم قتالي مباشر لعملياتها العسكرية، وكما أنها قامت بانتهـاك حرمـة المجـال الجوي لنيكاراجوا بطائراتها العسكرية[٢].

أبدت نيكاراجوا استعدادها للتفاوض والتوقيع على وثيقة السلام والتعاون التي أعدتها الكونتادور، لكن الولايات المتحدة لم تصغ إليها فقامت نيكاراجوا بالإدعاء عليها أمام محكمة العدل الدولية[٣]. هذا وقد بررت الولايات المتحدة

---

(1)- المرجع السابق ص٢٨٩-٢٩٠.

(2)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمـة العـدل الدوليـة ١٩٤٨-١٩٩١، منشورات الأمم المتحدة ، الولايات المتحدة الأميركية،عام ١٩٩٢ ص٢١٦ عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(3)- د. جاسم محمد زكريا ، المرجع السابق ص٢٨٩-٢٩٠.

الأميركية أعمالها هذه أمام المحكمة بأن نيكاراجوا تدعم نـشاط مجموعـات مسلحة تعمل في بلدان مجاورة ، من خلال تقديم الأسلحة إليها ولاسيما فـي سلفادور، وبأن نيكاراجوا مسؤولة عن الهجمات العسكرية التي تُـشَن عبـر الحدود على هندوراس وكوستاريكا ، كما أنها لم تف بالتزاماتها فيما يتعلـق بحقوق الإنسان ولاسيما "بخطة ضمان السلم"[١] التي أرسلتها حكومة الإعمـار الوطني في نيكاراجوا إلى الأمين العام لمنظمة الدول الأميركية ، حيث ربطت الولايات المتحدة الأميركية تأييدها للكونترا بحالات خرق من جانـب حكومـة نيكاراجوا لالتزاماتها الرسمية اتجاه شعب نيكاراجوا أو اتجاه الولايات المتحدة الأميركية ومنظمة الدول الأميركية .كما ادعت أن نيكاراجوا قد شنت هجومـاً على هندوراس والسلفادور وكوستاريكا وقامت بتقديم الأسلحة إلى المعارضة في هذه الدول. وبالتالي فإن الولايات المتحدة الأميركية تبرر أعمالها تحت ما يسمى الدفاع الجماعي عن النفس . ولهذا فإنها ترى أن وضع الألغـام فـي مـوانئ نيكاراجوا والهجوم المباشر على الموانئ والمنشآت النفطية والحظر التجـاري العام هي تدابير ضرورية لحماية المصالح الأمنية السياسية[٢].

٢- حكم محكمة العدل الدولية في هذه القضية: في ٢٧ حزيران ١٩٨٦ أصدرت المحكمة حكمها ، حيث قـررت المحكمـة أن الولايـات المتحـدة الأميركية ملزمة بدفع تعويضات لجمهورية نيكاراجوا عن جميع الأضـرار التي تسببت فيها بانتهاكها لبعض ما عليها من التزامـات بموجـب القـانون الدولي[٣]. وقررت أن "تحدد المحكمة شكل ومبلغ هـذا التعـويض إذا لـم

---

(1)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمـة العـدل الدوليـة ١٩٤٨-١٩٩١، المرجع السابق ص٢١٧.

(2)- المرجع السابق ص٢٢٠،٢٢١،٢٢٢.

(3)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٨٨-٣١ تموز ١٩٨٩،الجمعيـة العامـة ، الوثـائق الرسمية، الدورة ٤٤ الملحق رقم /٤/ (A/44/4) منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ،عـام ١٩٨٩ ص٥. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1988-1989.pdF
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

يتوصل الطرفان إلى اتفاق"[1]. حيث رأت المحكمة أن الولايات المتحدة قـد تصرفت على نحو يخرق التزاماتها بموجب القانون الـدولي العرفـي فـي الوقائع التالية:

(١- التدخل في الشؤون الداخلية لجمهورية نيكاراجوا ، وذلك عندما قامـت بتدريب وتمويل وتسليح قوات العصاة الكونترا.

٢- قيامها باستخدام القوة عبر الهجوم المباشر على إقلـيم نيكـاراجوا عـدة مرات فيما بين ١٩٨٣-١٩٨٤.

٣- قيامها بانتهاك سيادة الدولة في نيكاراجوا عندما قامت بتوجيهها وسماحها للطائرات بالتحليق فوق هذه الدولة للقيام بالأعمال الهجومية المذكورة في الفقرة السابقة.

٤- قيامها بوضع ألغام في المياه الداخلية أو الإقليمية لجمهوريـة نيكـاراجوا أثناء الأشهر الأولى من عام ١٩٨٤ ، مما يعد إضافة لما تقـدم انتهاكـاً للسيادة وتعطيلها للتجارة البحرية الـسلمية ، فـضلاً عـن أنـه خرقـاً للإلتزامات التعاهدية بين الولايات المتحدة ونيكاراجوا التي تنص عليهـا المادة ١٩ من معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة المعقودة بين الـدولتين والموقعة في ماناغوا في ١٩٥٦/١/٢١.

٥- امتناعها عن كشف مواقع الألغام التي وضعتها في أراضي نيكاراغوا)[2].

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٨٩-٣١ تمـوز ١٩٩٠،الجمعيـة العامـة، الوثـائق الرسمية، الدورة ٤٥، الملحق رقم /٤/ (A/45/4) منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك عـام ١٩٩٠ ص٥. عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1989-1990.pdF

تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- د. جاسم محمد زكريا، المرجع السابق ص٢٩١.

هذا وقد رفضت المحكمة تبرير أعمال الولايات المتحـدة الأميركيـة فـي نيكاراغوا بحجة الدفاع عن النفس (أي تدافع عن نفسها ضد نيكاراجوا التي تدعي أن سلوكها غير مشروع). حيث ترى المحكمة أن استخدام القوة دفاعاً عن النفس كاستثناء عن القاعدة التي تحظر استخدام القوة في القانون العرفي لـه شـروط ، ومن هذه الشروط أن يكون رداً على (هجوم مسلح)، وإن تعبير الهجوم المسلح لا يشمل مساعدة الثوار على شكل توفير الأسلحة لهم، وعلى الدولة التي تريد الدفاع عن نفسها أن تعلن أنها تعرضت لهجوم. ثم بحثت المحكمة فيما إذا كـان يمكـن للولايات المتحدة الأميركية أن ترد على أعمال نيكاراجوا ضد سـلفادور بحجـة الدفاع عن النفس كدولة ثالثة، فرأت المحكمة أن الدول لا تملك حقـاً فـي الـرد المسلح جماعياً على أعمال لا تشكل هجوماً، كما رأت أن الولايات المتحـدة لـم تراع مبدأي التناسب والضرورة كمعيارين يجب العمل بهما عند إعمال حق الدفاع عن النفس[1].

٣- مدى انطباق قاعدة الأيدي النظيفة على هذه القضية: كمـا رأينـا سابقاً إن الولايات المتحدة الأميركية حاولت أن تدفع عن نفسها الإدانة والتهم الموجهة إليها فيما يتعلق بالأضرار التي سببتها لنيكاراجوا بأن نيكاراجوا لـم تقصد المحكمة بيدين نظيفتين ، حيث قامت بارتكاب أعمال غير مـشروعة في سلفادور وهذا ما يسقط حقها بالتعويض.

وهذا ما تبناه القاضي الأميركي شوبيل (Schoeble) ،عندما أوضح رأيه المخالف للحكم الصادر عن محكمة العدل الدوليـة بتـاريخ ١٩٨٦ ، ورأى وجوب تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة ضد نيكاراجوا حيث قال: [إن نيكاراجوا لم تقصد المحكمة بأيد نظيفة. بل على العكس من ذلك فإن أيدي نيكاراجوا قذرة

(1)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمـة العـدل الدوليـة ١٩٤٨-١٩٩١، المرجع السابق ص٢١٨،٢١٩،٢٢٠.

للغاية، لكونها هي المعتدية. المسؤولة بشكل غير مباشر. لكنها المسؤولة في نهاية المطاف عن أعداد كبيرة من القتلى ودمار عارم في السلفادور يفـوق كثيراً على ما يبدو ما لحق بنيكارجوا. وقد زادت نيكاراغوا مـن خطـورة آثامها بتحريفها إياها أمام المحكمة. وعليه فإن مطالبـات نيكـاراغوا ضـد الولايات المتحدة ينبغي أن تفشل، سواء بالنظر إلى تـدخلها المـسلح غيـر المشروع في السلفادور أو بالنظر إلى سعيها المتعمد إلى تضليل المحكمة عن وقائع ذلك التدخل من خلال الإفادات الباطلة التي أدلى بها وزراؤها][1].وقال أيضاً: إن الدولة التي تتدخل أولاً باستخدام القوة في دولة أخرى كـأن تتـورط بصورة كبيرة في إرسال قوات غير نظامية إلى أراضيها ،تعتبـر فـي نظـر القانون الدولي المعاصر في الظاهر هي المعتدية، وبناء على ذلك فإن نيكاراجوا لم تأت إلى المحكمة بيدين نظيفتين، لذلك فإن الحكم لصالحها غير مبرر له[2].

هذا وإن كثيراً ما تبرر الدولة المعتدية عدوانها بتعرضها لأعمال غيـر مشروعة من جانب الدول المعتدى عليها ، وعلى فـرض أن هـذا التبريـر صحيح، هل يؤثر ذلك على الحق في طلب التعويض أو تقديره؟ أو بمعنـى آخر هل يتم الأخذ بقاعدة الأيدي النظيفة في مجال التعويض عـن أضـرار العدوان، بحيث تحرم الدولة المعتدى عليها من التعويض كلياً أو جزئياً فـي حال كان سلوكها غير مشروع أو إذا كانت قد ارتكبت في مواجهـة الدولـة المعتدية أعمال غير مشروعة ومخالفة للقانون الدولي؟

---

(1)-الجمعية العامة،لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٧،الوثيقة A/CN. 4/546) 11 August)
2004 ص ٧وراجع أيضا :AMERASINGHE chittharanjan f ,op.cit p.215

(2)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨-١٩٩١المرجع السابق ص٢٢٦.

يرى الدكتور إبراهيم دراجي أنه **لا مجال للأخذ بقاعدة الأيـدي النظيفـة بصدد جريمة العدوان، وأن السلوك غير المشروع للدولة المعتـدى عليهـا لاينبغي أن يؤثّر أبداً على حق هذه الدولة في التعويض عمـا أصـابها مـن أضرار**، كما لا يؤثّر على مقدار هذا التعويض الذي ينبغي أن يكون متناسباً مع الضرر الذي أصابها، لأن تبني قاعدة الأيدي النظيفة في مثل هذه الحالة مـن شأنه أن يفسح المجال أمام الدولة المعتدية لتبرير عدوانها، وبالتالي العودة إلى قاعدة الإنتقام أوالأخذ بالثأر في العلاقات الدولية، وهي القاعدة التي ينبغـي أن يكون التنظيم الدولي المعاصر قد نسخها أوتجاوزها. كما أن التعويض الـذي ستحصل عليه الدولة المعتدى عليها ينبغي أن يكـون كـاملاً دون أن يـؤثر سلوكها غير المشروع على مقدار التعويض، والتعويض عن هـذه الأضـرار يكون كاملاً دون انتقاص، وليس لها الدفع بقاعدة الأيدي النظيفـة، أوإجـراء المقاصاة بين ما تسببت به من أضرار ناجمة عن فعل العدوان الذي ارتكبتـه وبين ما أصابها من ضرر بسبب السلوك غير المشروع للدولة المعتدى عليها. ويضيف الدكتور إبراهيم دراجي أنه يمكن للدولة المعتديـة بعـد أن تعـوض الدولة المعتدى عليها بشكل كامل أن تطالب بالتعويض عن الأضـرار التـي أصابتها بسبب ذلك السلوك غير المشروع للدولة المعتـدى عليهـا بـدعوى مستقلة، فكما أنه لايجوز للدولة المعتدية أن تدفع بقاعدة الأيدي النظيفة للتهرب من مسؤولياتها وإنقاص التزاماتها بالتعويض، فكذلك لا يجوز حرمانهـا مـن حقها بالتعويض عما أصابها من ضرر بسبب ذلك السلوك غير المشروع[1].

وهذا ما أخذت به المحكمة ، حيث أنها لم تحرم نيكاراغوا من حقها فـي التعويض، حيث قررت في حكمها النهائي أن الولايات المتحـدة الأميركيـة تلتزم بتعويض نيكاراغوا عن كل الأضرار . وهو مـا يفهـم منـه رفـض المحكمة قبول الدفع بقاعدة الأيدي النظيفة لتبرير أعمال العدوان أو التهـرب

(1)- د. إبراهيم دراجي ، كتاب، المرجع السابق، ص٧٦٥-٧٦٦-٧٦٧.

– كلياً أو جزئياً – من التعويض الواجب أداؤه تعويضاً عن أضرار العدوان التي تسببت بها.

رابعاً: قضية الأخوين لاغراند:(بين الولايات المتحدة الأميركية وألمانيا):

١- أحداث هذه القضية: تدور أحداث هذه القضية أن الأخوين كارل وفالتر لاغراند وهما مواطنان ألمانيان كانا يقيمان بصورة دائمة في الولايات المتحدة الأميركية منذ طفولتهما، اعتقلا في ولاية أريزونا عام ١٩٨٢ لاشتراكهما في محاولة سطو على بنك قُتل أثناءها مدير وكالة مصرفية وأصيب موظف آخر بجروح خطيرة. وفي عام ١٩٨٤ أدانتهما محكمة في أريزونا بجريمة القتل المتعمد مع سبق الإصرار من الدرجة الأولى وجرائم أخرى وبالنتيجة حكمت عليهما بالإعدام[١].

ولم تُبلغ ألمانيا عن القضية إلا في عام ١٩٩٢، وذلك إثر بادرة من الموقوفين لا من سلطات أريزونا[٢]. فقامت جمهورية ألمانيا الاتحادية في ٢ آذار ١٩٩٩ برفع دعوى على الولايات المتحدة الأميركية لدى محكمة العدل الدولية، على اعتبار أنها انتهكت اتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة في ٢٤ نيسان ١٩٦٣، حيث تشير الفقرة ١ (ب) من م (٣٦) من اتفاقية ڤيينا إلى حقوقهما بموجب أحكام تلك المادة (التي تلزم السلطات المختصة للدولة الطرف

---

(1)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية من ١٩٩٧-٢٠٠٢، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، عام ٢٠٠٥المرجع السابق ص٢٠٦.

(2)- لاهاي ، وكالة الصحافة الفرنسية ، إدانة الولايات المتحدة الأميركية في قضية إعدام الأخوين لاغراند ٢٠٠١/٦/٢٧ عن الموقع:
http:/www.bab.com/news/Full_news/ Full- News.cfm?id=3547.
تاريخ الزيارة ٦-٦-٢٠١٠-الساعة الواحدة والنصف مساءاً.

بأن تُبلغ من غير تأخير مواطن دولة طرف أخرى قامت تلك السلطات باعتقاله واحتجازه بحقه في الحصول على مساعدة قنصلية تضمنها م ٣٦)[١].

حيث ادعت ألمانيا أن عدم إبلاغها عن اعتقال مواطنيها قد منعها من حماية مصالح رعيتها بناء على الأحكام الواردة في م٥ و٣٦ من اتفاقية ڤيينا وذلك على مستوى المحاكمة والإستئناف لدى محاكم الولايات المتحدة الأميركية[٢]. واستندت ألمانيا إلى أن ادعاءها هو بمثابة حماية دبلوماسية نيابة عن فالتر وكارل لاغراند، حيث قد لحقها ضرر في شخص رعاياها، وأن للمحكمة ولاية عامة في هذا الصدد[٣]، استناداً إلى ف١ من م٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة وم١ من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الالزامية للمنازعات الملحق باتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية (البروتوكول الاختياري)[٤]. زعمت سلطات ولاية أريزونا أنها لم تكن تعلم أن كارل ووالتر من رعايا ألمانيا، إلا أن المدعي العام للولاية اعترف أثناء نظر الدعوى أمام لجنة الرأفة بأريزونا في ٢٣ شباط ١٩٩٩ بأن سلطات ولاية أريزونا كانت في الواقع على علم بذلك منذ عام ١٩٨٢[٥].

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٨- ٣٠ تموز ١٩٩٩، المرجع السابق،ص٥١

(2)- المرجع السابق نفس الصفحة.

(3)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية من ١٩٩٧-٢٠٠٢، المرجع السابق ص٢٠٧.

(4)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٩-٣١ تموز ٢٠٠٠ ،الجمعية العامة ، الوثائق الرسمية ، الدورة ٥٥ الملحق رقم /٤/ (A/55/4) منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ص ٤٧عن الموقع :

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1999-2000.pdF

تاريخ الزيارة١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(5)- المرجع السابق نفس الصفحة.

هذا وإن الأخوين كانا قد رفعا دعوى أمام المحكمة الابتدائية الفيدراليـة بشأن انتهاكات اتفاقية ڤيينا ، فقررت المحكمة عدم أحقيتهما برفع مثل هـذه الدعوى حيث أنهما لم يطالبا بحقوقهما لدى محكمـة الاسـتئناف التمهيديـة الإتحادية، وهي كانت آخر وسيلة للمطالبة بحقهما فـي الولايـات المتحـدة الأميركية .حيث كان عليهما أن يطالبا بحقوقهما على مستوى الولايـة ، وإلا فإنهما لا يستطيعان أن يطالبا بحقوقهما على المستوى الإتحادي، أي اعتبرت أنهم لم يستوفيا القواعد الإجرائية المطبقة في البلاد "التقصير الإجرائي"[١].

هذا وأُعدم كارل لاغراند في ٢٤ شباط ١٩٩٩ ، رغم ما بذلته الحكومة الألمانية من وساطات دبلوماسية متعددة ومناشدات اسـترحام علـى أعلـى المستويات[٢] .حيث أُعدم بحقنة سامة في سجن فلورانس أريزونا[٣] ، أي قبل أن تتقدم ألمانيا بدعواها أمام محكمة العدل الدولية. أما فالتر فقد أُعدم فـي ٣ آذار ١٩٩٩ ، أي في اليوم نفسه الذي أصدرت فيه المحكمة قـراراً باتخـاذ تدابير مؤقتة -(وهو نوع من الأمر الزجري المؤقت)- بأن على الولايـات المتحدة الأميركية أن تتخذ جميع التدابير لكفالة عدم إعدام فالتر حتى يـصدر الحكم النهائي. فما كان على الولايات المتحدة الأميركية إلا أن تجاهلت قرار المحكمة وقامت بإعدامه باليوم نفسه[٤]. حيث أعدم في غرفة غاز في السجن

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٠-٣١ تموز ٢٠٠١، المرجع السابق ص٥٠.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٨-٣١ تموز ١٩٩٩- المرجع السابق ص٥٢.

(3)- لاهاي ، وكالة الصحافة الفرنسية ، إدانة الولايات المتحدة الأميركية فـي قـضية إعـدام الأخوين لاغراند ٢٠٠١/٦/٢٧،المرجع السابق.

(4)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية مـن ١٩٩٧-٢٠٠٢، المرجع السابق ص٢٠٧.

نفسه الذي أُعدم فيه أخاه[1]. هذا وقد كانت المحكمة قـد أصـدرت قرارهـا بتأجيل الإعدام إلى حين صدور حكم نهائي بالدعوى بناءاً على طلب عاجـل قدمته ألمانيا في ٢ آذار ١٩٩٩، واستندت إلى م ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [بأن حق كل مخلوق بشري في الحياة جزء أصيل من كيانه وأن هذا الحق يحميه القانون][2].

فقدمت ألمانية طلباتها إلى المحكمة لتعلن ما يلي[3]:

١- إن الولايات المتحدة باعتقالهـا كـارل وفـالتر لاغرانـد واحتجازهمـا ومحاكمتهما وإدانتهما وإصدار حكم نهائي قد أخلت بالتزاماتها القانونيـة اتجاه ألمانيا، وأخلت بحق ألمانيا بتوفير الحماية الدبلوماسية لرعاياها بناءاً على أحكام الفقرتين ٥ و٣٦ من اتفاقية ڤيينا.

٢- أن تُقدم الولايات المتحدة لألمانيا تعويض وترضية لقاء لاغراند، وأن تُقدم لألمانيا ضماناً بعدم تكرار الأفعال غير المشروعة ،وإعادة الوضع الـذي كان قائماً قبل قضية لاغراند.

٣- إن الولايات المتحدة تخضع لالتزام قانوني بعدم تطبيق مبـدأ التقـصير الإجرائي للحيلولة دون ممارسة الحقوق الممنوحة بموجـب م ٣٦ مـن اتفاقية ڤيينا.

وعند ختام المرافعات الشفوية عام ٢٠٠٠ طلبت ألمانيا إضافة للطلبات السابقة من المحكمة أن تقرر وتعلن مسؤولية الولايات المتحدة الأميركية لعـدم اتخاذهـا

---

(1)- لاهاي، وكالة الصحافة الفرنسية، إدانة الولايات المتحدة الأميركية في قضية إعدام الأخوين لاغراند ٢٠٠١/٦/٢٧ ،المرجع السابق.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٨-٣١ تموز ١٩٩٩، المرجع السابق ص٥٢ -٥٣.

(3)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٩-٣١ تموز ٢٠٠٠، المرجع السابق ص٤٨.

جميع التدابير لضمان عدم إعدام فالتر لاغراند ريثما يصدر القرار النهائي ، حيث لم تمتثل للأمر المتعلق بالتدابير التحفظية الذي أُصدر من قبل المحكمة في ٣ آذار عام ١٩٩٩[١]. حيث ادعت ألمانيا في مذكرتها أن التدابير المؤقتة التـي قررتهـا المحكمة ملزمة بحكم ميثاق الأمم المتحدة ولاسيما م٩٤ ف(١) منه ، وكذلك ملزمة بحكم النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليـة بموجـب المـادة (٤١) منه[٢].

أما الولايات المتحدة الأميركية فقد اعترفت بطلباتها الختاميـة بانتهـاك التزاماتها اتجاه ألمانيا بموجب ف١ (ب) من المادة ٣٦ مـن اتفاقيـة ڤيينـا للعلاقات القنصلية، واعتذرت لألمانيا عن هذه الانتهاكات وهي تضمن عـدم تكرار هذه الأفعال، وترفض جميع الادعاءات والطلبات الأخرى التي قدمتها ألمانيا لاعتبارات عديدة وحجج كثيرة أهمها: أن ادعاء ألمانيا القـائم علـى الحقوق الفردية يقع خارج نطاق ولاية المحكمة، لكن هذا الـدفع لـم تقبلـه المحكمة على اعتبار أن الحماية الدبلوماسية مفهوم من مفاهيم القانون الدولي العرفي، وهذه الحقيقة لا تمنع دولة طرف في معاهدة تنشئ حقوق فردية من الدفاع عن حقوق رعاياها نيابة عن ذلك المواطن. وتقول الولايات المتحـدة الأميركية أيضاً أن الموظفين القنصليين الألمان علمـوا بقـضية الأخـوين لاغراند عام ١٩٩٢ ولكن ألمانيا لم تثر هذه المسألة إلا فـي عـام ١٩٩٩، وبالتالي فإن طلب ألمانيا من المحكمة باتخاذ تدابير مؤقتة بعدم إعدام فـالتر غير مقبول، وهذا الدفع بدوره رفضته المحكمة واحتجت الولايات المتحـدة الأميركية أيضاً أن ممارسة ألمانية الحماية الدبلوماسية عن رعاياهـا غيـر

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٠-٣١ تموز ٢٠٠١، المرجع السابق ص٥٢.

(2)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدوليـة مـن ١٩٩٧-٢٠٠٢ ، المرجع السابق ص٢١٠،٢١١. وهنا تدافع الولايات المتحدة عن نفسها بأنهـا اضـطرت إلـى مخالفة أمر المحكمة نتيجة إلى ظروف استثنائية لم يسبق لها مثيل وهي ممثلة بعـاملين. الأول: هو ضيق الوقت بين إصدار أمر المحكمة والموعد المحدد لإعدام فالتر. والثاني: هـو وضـع الولايات المتحدة الأميركية كجمهورية اتحادية موزعة السلطات. المرجع السابق نفسه ص٢١١.

مقبول، على اعتبار أن الأخوين لاغراند لم يستنفدا سبل الإنتصاف المحليـة، إلا أن المحكمة أيضاً رفضت هذه الحجة على اعتبار أن الأخوين لاغرانـد علما بحقهما بموجب اتفاقية ڤيينا عام ١٩٩٢، وإن القصور الإجرائـي قـد منعهما من الحصول على انتصاف يتعلق بحقوقهم[١].

لكن الحجة الأهم والتي احتجت بها الولايات المتحدة الأميركيـة والتـي تهمنا في بحثنا هذا هي تلك التي كان يبدو وكأنها تندرج ضمن فئة الأيـدي النظيفة، حيث قدمت الولايات المتحدة دفعاً يتعلق بعدم جـواز النظـر فـي ادعاءات ألمانيا لأنها تسعى إلى تطبيق معيار على الولايات المتحدة يختلـف عن ممارستها هي، وهذا برأيها منافي لمبادئ العدل والمساواة بين الأطراف المتنازعة حيث أن ألمانيا لم تثبت أن القضاء الجنائي لديها يلغـي الإدانـات الجنائية في حال أنها لم تقوم بإخطار دولة الأجنبي عن اعتقاله أوحجـزه أي في حالة الإخلال بواجب الإخطار القنصلي ، وإن ألمانيا في حالات مـشابهة لم تعتد تقديم إعتذار. ورأت المحكمة هنا أن الدفع الـذي قدمتـه الولايـات المتحدة ليس ذات أهمية لأنه حتى لو كانت حجة الولايات المتحدة صـحيحة فإن المحكمة ليست بحاجة إلى أن تقرر عدم قبول طلبات ألمانيا[٢].

ورأت المحكمة أن الأدلة التي قدمتها الولايات المتحدة لا تبرر ما تدعيه، لأن القضايا التي أشارت إليها تنطوي على عقوبات خفيفة وليست شديدة كما هو الحال في هذه القضية، فإن ماقدمته ليس دليلاً على أن ممارسات ألمانيـا مغايرة لما تطلبه من الولايات المتحدة الأميركية[٣].

---

(1)-المرجع السابق ص٢٠٨-٢٠٩.

(2)-الجمعية العامة،لجنة القانون الـدولي،الـدورة،٥٧،الوثيقـة (A/CN.4/546) 11 August 2004 ص٤-٥.

(3)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العـدل الدوليـة مـن ١٩٩٧-٢٠٠٢ ،المرجع السابق ص٢٠٩.

٢- حكم محكمة العدل الدولية في هذه القـضية: أصـدرت المحكمـة قرارها في قضية لاغراند في ٢٧ حزيران ٢٠٠١ حيث قررت[1]:

١- أن الولايات المتحدة خرقت التزاماتها اتجاه ألمانيـا واتجـاه لاغرانـد بموجب ف١ (ب) من م٣٦ من اتفاقية ڤيينا ،حيث لم تقم بإبلاغ ألمانيا باعتقالها مواطنيها.

٢- الولايات المتحدة الأميركية خرقت التزاماتها اتجاه ألمانيا بموجـب ف٢ م٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، حيث لم تسمح بمراجعة الإدانات والأحكام الصادرة، ولم تسمح بإعادة النظر فيها.

٣- الولايات المتحدة قد انتهكت التزاماتها المترتبة بموجب الأمر الصادر عن المحكمة في ٣ آذار ١٩٩٩، حيث لم تمتثل لأمر المحكمة بعـدم إعـدام فالتر ريثما يصدر حكم نهائي من المحكمة.

٣- مدى انطباق مبدأ الأيدي النظيفة على قـضية الأخـوين لاغرانـد وتقييم دور دولة المضرور في هذه القضية: نلاحظ في **هذه القضية أن مبدأ الأيدي النظيفة لم يثّر في سياق الحماية الدبلوماسية**، حيث أن محكمة العدل الدولية لم تُنكر حق ألمانيا في ممارسة الحماية الدبلوماسية عن رعاياها. ولم تُثر الولايات المتحدة هذا الشرط في سياق الحماية بـالرغم مـن أن أيـدي الأخوين لاغراند لم تكونا نظيفتين، حيث قاما بعملية سطو مسلح كما ذكرنـا سابقاً ونجم عنها مقتل مدير البنك وإصابة موظف آخر بجروح. **لكـن أُثيـر هذا المبدأ بصورة ضمنية في سياق المنازعة القائمة بين الدولتين**، عنـدما احتجت الولايات ضد مطالبة ألمانيا، حيث اتهمت ألمانيا بأنها تـسعى إلـى العمل على تطبيق معيار على الولايات المتحدة لاتطبقـه ولـم تعتـد علـى

(1)- المرجع السابق ص٢٠٤.

ممارسته، فكان يبدو وكأنها تندرج في فئة الأيدي النظيفة. وفحوى هذا الدفع، أن ألمانيا لم تثبت أن النظام القضائي الجنائي لديها يشترط إلغـاء الإدانـات الجنائية في حال الإخلال بواجب الإخطار القنصلي. فكيف تسعى إلى تطبيق هذا المعيار على غيرها ولاتطبقه على نفسها، ولكن رأينا كيف أن محكمـة العدل الدولية لم تأخذ بهذا الدفع[1].

وهكذا نجد أن ألمانيا قامت بإعمال حقها بممارسة الحماية الدبلوماسية والدفاع عن المواطنيين الألمانيين لاغراند. صحيح أن الأخوين لاغراند لم يتمتعا بأيدي نظيفة اتجاه الولايات المتحدة الأميركية وارتكبا أفعال غيـر مشروعة دولياً، وعلى فرض أن عدم توافر شرط الأيدي النظيفـة يعمـل على استبعاد الحماية الدبلوماسية، إلا أن الموقف هنا يكتسي طابعاً مختلفاً، فعندما تقوم الدولة المضيفة بارتكاب فعل غير مشروع دولياً رداً على فعل غير مشروع ارتكبه الأجنبي، كأن يتم تعذيبه أويحاكم محاكمة غير عادلة، فهنا يجوز لدولة جنسية المضرور أن تُمارِس الحماية الدبلوماسية بـالرغم من تخلف الأيدي النظيفة،لإخلال الدولة المضيفة بالقانون الدولي، ولايمكن لها أن تطبق مبدأ الأيدي النظيفة على الفرد المتضرر، حيث نجد في هـذه القضية أنه لم يكن لمبدأ الأيدي النظيفة علاقة بالحماية الدبلوماسية، إنمـا كان لها علاقة بالنزاع بين الدولتين ألمانيا والولايات المتحدة الأميركية.

فبالرغم من أن جرائمهم شنيعة فإن الولايات المتحدة الأميركيـة لـم تحتج بشرط الأيدي النظيفة لإبطال دعوى الحماية الدبلوماسية المقدمـة من ألمانيا، بل على العكس ادعت أن أيدي ألمانيا ليـست نظيفـة لعـدم تطبيق إتفاقية فيينا بالطريقة التي تطالب الولايات المتحدة بتطبيقها[2].

---

(1)-الجمعية العامة،لجنة القانون الـدولي،الـدورة٥٧،الوثيقـة (A/CN. 4/546) 11 August 2004 ص٤-٥.

(2)- المرجع السابق ص٧-٨

خامساً: قضية أفينا ومواطنون مكـسيكيون آخـرون (المكـسيك ضـد الولايات المتحدة الأميركية):

١- أحداث هذه القضية: تدور أحداث هذه القضية أن الولايات المتحـدة الأميركية قد أصدرت حكماً بالإعدام على ٥٤ مواطن مكسيكي في ولايـات كاليفورنيا وتكساس وإيلنوي وأريزونا وأركانسا وفلوريـدا ونيفـادا وأهـايو وأكلاهوما وأريغون .فقامت الولايات المتحـدة المكـسيكية فـي ٩/كـانون الثاني/٢٠٠٣ برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية على الولايات المتحـدة الأميركية لانتهاكها المادتين ٥ و٣٦ من اتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية، حيث لم تبلغ مواطني المكسيك بحقهم في التماس المساعدة القنصلية وتوفير سـبل الانتصاف الملائمة لرفع الانتهاكات ، فلم يعثر سوى علـى ٤ حـالات تـم المحاولة فيها إشعار القنصلية بالتهم الموجهة للمكسيكيين، لكن لم يراع فـي هذا الإشعار عدم التأخير في تبليغه[١].

أما طلبات المكسيك في هذه القضية يمكن تلخيصها بما يلي:

١) أن الولايات المتحدة الأميركية بإلقائها القبض علـى ٥٤ مـواطن مكسيكي واعتقالهم واحتجازهم والحكم علـيهم بالإعـدام بـدون إشـعار القنصلية المكسيكية ، تكون قد انتهكت م٥ و٣٦ من اتفاقية ڤيينا للعلاقـات القنصلية، وعليها أن تقدم للمكسيك ضمانة بعدم تكرار هذه الأفعـال غيـر المشروعة[٢].

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٢-٣١ تموز ٢٠٠٣، الجمعيـة العامـة ،الوثـائق الرسمية، الدورة ٥٨ الملحق رقم /٤/ (A/58/4) منشورات الأمم المتحدة ،نيويـورك عـام ٢٠٠٣ ص٦٢. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_2002-2003.pdF.
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٣-٣١ تموز ٢٠٠٤، المرجع السابق ص٦٢-٦٣.

٢) على الولايات المتحدة الأميركية التزام قانوني دولـي بعـدم تطبيـق قانونها المحلي، ولاسيما مبدأ "عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاسـتئناف" أو أي مبدأ آخر من مبادئ قانونها المحلي للحيلولة دون ممارسـة الحقـوق الممنوحة بمقتضى م٣٦ من إتفاقية ڤيينا، وبالتالي عليهـا أن تُعمـل قانونهـا المحلي لتحقيق الغاية من م٣٦ من إتفاقية ڤيينا[١].

٣) وفي ٩ كانون الثاني ٢٠٠٣ أودعت المكسيك إضافة لما سبق طلباً عاجلاً للإشارة إلى التدابير التحفظية، وطلبت من المحكمة أن تُصدر قـراراً بأن تتخذ الولايات المتحدة الأميركية جميع التدابير الضرورية لضمان عـدم إعدام أي مواطن مكسيكي، وألا تحدد موعد إعدام أي واحـد مـنهم ريثمـا يصدر قرار نهائي من المحكمة. أما الولايات المتحدة الأميركية فقد رفـضت طلب المكسيك الرامي إلى اتخاذ تدابير تحفظية، إلا أن المحكمة في ٥ شـباط ٢٠٠٣ كانت قد أصدرت قرارها (بأن تتخذ الولايات المتحدة الأميركية جميع التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام الـسيد سـيباربوتوفييروينا – والـسيد روبرتو مورينوراموس والسيد أوسبالدو توريس اغيلير المكسيكي الجنسية في انتظار صدور حكم نهائي للمحكمة، وأن تبلغ الولايات المتحـدة الأميركيـة المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ هذا الأمر)[٢].

بينما طلبت الولايات المتحدة الأميركية من المحكمـة أن تقـرر وتعلـن رفض طلبات المكسيك، على اعتبار أن تصرفها في هذه القضية مطابقاً لحكم هذه المحكمة في قضية لاغراند لا فيما يتعلق بالرعايا الألمان وإنما بجميـع الرعايا الأجانب المحتجزين[٣].

---

(1)- المرجع السابق نفس الصفحات.

(2)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٢-٣١ تموز ٢٠٠٣،المرجع السابق ص٦٤.

(3)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٣-٣١ تموز ٢٠٠٤، المرجع السابق ص٦٦.

٢- حكم محكمة العدل الدولية في هذه القضية:

في ٣١ آذار ٢٠٠٤ أصدرت المحكمة حكمها في هـذه القـضية حيـث قررت ما يلي:

١) إن الولايات المتحدة الأميركية بعدم إبلاغها دون تـأخير المـواطنين المكسيكيين البالغ عددهم ٥١ عند احتجازهم بحقوقهم بموجـب ١ (ب) مـن إتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية، وعدم إشعار المركز القنـصلي الملائـم دون تأخير احتجازهم، وحرمان هؤلاء المحتجزين من حقهم في الإتـصال فـي الوقت المناسب بأولئك الموظفين،تكون الولايات المتحدة قد خرقت إلتزاماتها بمقتضى المادة (١) فقرة (ب) من اتفاقية ڤيينا وكذلك الفقرتين (أ) و(ج) مـن م٣٦ من هذه الإتفاقية[١].

٢) إن الولايات المتحدة الأميركية بعدم سماحها بإعادة النظـر ومراجعـة أحكام الإدانة والعقوبة الصادرة في حـق الـسيد سـيزارروبرتو فييرورينـا وروبرتومورينوراموس واسبالدوتورس اغلير، تكون قـد أخلـت بالتزامهـا بموجب ف٢ من م ٣٦ ،وبالتالي فإنها تلتزم بجبر الضرر الحاصل من خـلال إعادة النظر ومراجعة أحكام الإدانة والعقوبة الصادرة بحقهـم بوسـيلة مـن اختيارها[٢].

هذا وقد كانت الفقرة الحكمية التي تنص على [التزام الولايـات المتحـدة الأميركية بأن تتيح بوسيلة من اختيارها إعادة نظر ومراجعة أحكام الإدانـة والعقوبة الصادرة في حق الرعايا المكسيكيين...إلخ] محل خلاف فيما يتعلق بتفسيرها، حيث أشارت المكسيك أن عبارة وسيلة من اختيارها تعني بأنهـا

---

(1)- المرجع السابق ص٦٦-٦٧.

(2)- المرجع السابق ص٦٨-٦٩.

تقيم التزاماً بتحقيق غاية يقع على عاتق الولايات المتحدة الأميركية، في حين أن الولايات المتحدة الأميركية تفهم هذه العبارة بأنه يشكل مجرد التزام ببذل عناية. حيث ترى المحكمة العليا للولايات المتحدة الأميركية أن الوسائل التي اختارها رئيس الولايات المتحدة الأميركية للإمتثال للحكـم غيـر متـوفرة بموجب دستور الولايات المتحدة الأميركية، إلا أن المكـسيك ردت بأنـه لا يجوز للولايات المتحدة أن تتمسك بقانونها المحلـي كمبـرر لعـدم وفائهـا بالتزامها الدولي بموجب حكم أثينا[1].

وفي ١٦/تموز/٢٠٠٨ قضت المحكمة بـأن تتخـذ الولايـات المتحـدة الأميركية كل التدابير الضرورية لضمان عدم إعدام خوسيه أرنيستومدلين – وسيزارروبرتو فيرريبا وروبن راميـر كارديناس وأمبرتوليـال غارسـيا وروبرتو مورينو راموس، ريثما يصدر حكم نهائي بشأن تنفيذ الإعدام، ما لم يحصل هؤلاء على إعادة النظر والمراجعـة[2]. لكـن الولايـات المتحـدة الأميركية كما هو الحال في قضية لاغراند تجاهلت التدابير المؤقتة الـصادرة عن المحكمة بتاريخ ١٦/تموز/٢٠٠٨، فقامت بإعدام السيد خوسـيه ارنـستو ميدلبين روخاس فـي ٥ آب ٢٠٠٨، دون إعطائـه الحـق بإعـادة النظـر والمراجعة[3]. أصدرت المحكمة حكمهـا بـشأن التفـسير فـي ١٩/كـانون

---

(1)- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٧-٣١ تمـوز٢٠٠٨،الجمعيـة العامـة، الوثـائق الرسمية، الدورة ٦٣ الملحق رقم /٤/ منشورات الأمم المتحـدة ، نيويـورك ،عـام ٢٠٠٨ ص٥٦-٥٧-٥٨. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_2007-2008.pdF
.تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- المرجع السابق ص٥٩-٦٠.

(3)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ص١١ عن الموقع:
http: /untreaty.un.org/cod/icjsummaries/documents/arabic/173_a.pdf
تاريخ الزيارة ١٦-٦-٢٠١٠-الساعة ٢ مساءاً.

الثاني/٢٠٠٩ برفض طلب التفسير، على اعتبار أن المسائل التي تدعي المكسيك أنها موضع خلاف وتطلب تفسيرها ليس مسائل تبت المحكمة فيها، إلا أنها قررت بالإجماع أن الولايات المتحدة الأميركية قد خرقت الأمر الصادر باتخاذ التدابير المؤقتة الصادر في ١٦/تموز/٢٠٠٨ بإعدامها السيد خوزيه أرنستو ميدانين روخاس[١].

صحيح أن المحكمة لم توافق على طلب التفسير، إلا أنها أقرت ضمناً بما طلبته المكسيك، حيث ترى المحكمة أن اعتبارات القانون المحلي التي حالت دون تنفيذ الإلتزام الواقع على الولايات المتحدة الأميركية لايمكن أن تعفيها من التزاماتها . فبالرغم من أن المحكمة قد منحت الولايات المتحدة الأميركية اختيار الوسيلة لتنفيذ التزاماتها إلا أنها ملزمة في حال عدم نجاحها باختيار الوسيلة أن تلجأ إلى وسيلة أخرى فعالة لبلوغ تلك الغاية خلال فترة زمنية معقولة[٢].

٣- مدى انطباق شرط الأيدي النظيفة على قضية أفينا: نجد من خلال هذه القضية أن الولايات المتحدة الأميركية لم تثر مبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية الممارسة من قبل المكسيك على مواطنيها، كما أن المحكمة لم تحرم المكسيك من حقها في ممارسة الحماية بالرغم من أن رعاياها ارتكبوا جرائم شنيعة استوجبت محاكمتهم ومعاقبتهم مبدأ الأيدي النظيفة في سياق المنازعة بين الدولتين، حيث احتجت الولايات المتحدة الأميركية في قضية أفينا حجة مشابهة في قضية لاغراند لم تصفها الولايات المتحدة الأميركية بحجة الأيدي النظيفة ولكن كان يبدو وكأنها تندرج في فئة الأيدي النظيفة، وكان ذلك بصدد تفسير م٣٦ من اتفاقية فيننا للعلاقات

(1)- المرجع السابق ص١-٢.

(2)- المرجع السابق ص١١.

القنصلية، حيث احتجت الولايات المتحدة الأميركية بأنه لايجـوز تفـسير معاهدة ما لفرض التزام على طرف معين أكثر بكثير من الطرف الآخـر. لكن المحكمة رفضت هذه الحجة مستشهدة بقضية لاغراند حيـث أفـادت: "فحتى وإن ثبت أن ممارسة المكسيك فيما يتعلق بتطبيق م٣٦ ليست بعيـدة عن اللوم، فإن ذلك لن يشكل سبباً للإعتراض على قبول النظر في مطالبة المكسيك"[١].

وهكذا نجد أن مبدأ الأيدي النظيفة في قضية لاغراند وأفينا لم يثّر ضـد الدولة المقدمة للحماية إلا فيما يتعلق بتصرفها هي، ولم يثّـر ضـد الفـرد المتضرر نتيجة لسوء سلوكه. **ففي كلا القضيتين ارتكب الرعايـا الأجانـب جرائم شنيعة استوجبت محـاكمتهم ومعـاقبتهم،إلا أن الولايـات المتحـدة الأميركية قد أخلت بالقانون الدولي عندما منعتهم من الإتصال بقنصلياتهم، ولم تُثر الولايات المتحدة الأميركية شرط الأيدي النظيفة بمواجهة كل مـن ألمانيا والمكسيك على أفعال رعاياها غيـر المـشروعة، ولـم تَحـل دون ممارسة دولهم الحماية، بل على العكس فإن الولايات المتحدة قد أثارت هذا المبدأ عندما اتهمت أن أيدي الدولتين الألمانية والمكـسيكية غيـر نظيفـة لأنهما يطلبان من الولايات المتحدة الأميركية تطبيق إتفاقية ڤيينا بطريقة لا يطبقانها[٢].**

(1)-الجمعية العامة للأمم المتحدة،لجنة القانون الدولي،الدورة٥٧،الوثيقـة (A/CN.4/546) 11 August 2004 ص٥.

(2)- المرجع السابق ص٧-٨.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية لبعض القضايا في سياق الحماية الدبلوماسية ولأي مدى أثاره هذا الشرط:

أولاً: قضية بن تيليت(بريطانيا ضد بلجيكا):

١- أحداث هذه القضية: تعتبر هذه القضية من القضايا التي عرضت على لجان التحكيم المختلطة ، والتي خالف فيها بن تيليت وهو نقابي بريطاني القانون الداخلي لبلجيكا ،عندما مارس نشاطاً لصالح الحركة النقابية، ورفض الإمتثال لأوامر السلطة البلجيكية عندما طلبت منه التوقف عن الإستمرار في عقد اجتماعات نقابية، فاضطرت الحكومة البلجيكية إلى القبض عليه ثم إبعاده إلى إنكلترا في اليوم التالي عن طريق إحدى السفن المتجهة إلى إنكلترا[١]. فاحتجت المملكة المتحدة بأن بلجيكا أخلت بقانونها هي ، وطلبت من بلجيكا التعويض المالي بمبلغ ٧٥٠٠ فرنك ، إلا أن هذه المفاوضات باءت بالفشل[٢].

فقدمت بريطانيا عام ١٩٨٦ مطالبة لحماية Bentillet إلى لجنة التحكيم المختلطة، حيث لم تعترض بريطانيا على الإبعاد وإنما على أسلوب الإبعاد وملابساته، ورأت أنها غير مقبولة إلاأن اللجنة قد رفضت مطالبة بريطانيا على اعتبار أن العمل الذي قامت به بلجيكا لايمكن اعتباره عملاً غير مشروع[٣].

٢- مدى انطباق شرط الأيدي النظيفة على هذه القضية: يلاحظ في هذه القضية أن قاعدة الأيدي النظيفة لم تؤد إلى عدم القبول[٤] . حيث خسرت

---

(1) - SALMON ،Jean,op.cit.p.243.

(2)-الجمعية العامة للأمم المتحدة ،لجنة القانون الدولي،الدورة،٥٧، الوثيقة (A/CN.4/546) 11 August 2004 ، ص٩.

(3)-د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٣١٠.

(4)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

بريطانيا القضية لأسباب موضوعية على اعتبار أن فعلها لم يكن غير مشروع دولياً ،على عكس ما فسره كارد الذي يرى أن الدولة لا تستطيع حماية الفـرد دبلوماسياً عندما يكون قد تصرف تصرفاً يستحق اللوم . وهو يرى أن [الحكـم قد أصدر الحكم برفض دعوى بريطانيا العظمى نظراً لإخلال بن تيليت بأحكام قانون بلجيكا أي باختصار لم تكن يداه نظيفتين][1]. حيث خـسرت بريطانيـا القضية ليس لأن سلوك بن تيليت غير مشروع، أي ليس لعـدم تمتعـه بأيـد نظيفة، بل لأن بلجيكا لم تقم بعمل غير مشروع دولياً عندما قامت بإبعـاده . مما يؤيد ما تعرضنا إليه سابقاً أن طبيعة قاعدة الأيدي النظيفة لـيس قاعـدة شكلية يترتب على تخلفها رد الدعوى شكلاً ، إنما هي قاعدة موضوعية تدخل في حيثيات ووقائع القضية فيكون تخلفها مبرراً للإعفـاء مـن المـسؤولية أو لتخفيض قيمة التعويض.

ثانياً: قضية برشلونة تراكشن للجر والإنارة والطاقة المحدودة:(بلجيكـا ضد اسبانيا):

تأسست شركة برشلونة عام ١٩١١ في كندا ،وشكلت عدداً من الفـروع في كل من كندا وإسبانيا . وتدور أحداث هذه القضية بأن شـركة برشـلونة كانت قد أصدرت مجموعة من سندات الدين بالإسترليني ، وقامت بتحويلهـا إلى فرعها في إسبانيا ، لكن خدمة سندات الدين هذه ما لبثت أن توقفت بسبب الحرب الأهلية الإسبانية عام ١٩٣٦ ، وبعد انتهاء الحرب رفضت السلطات المختصة بمراقبة تحويل العملة الإسبانية الإذن بتحويـل العملـة الأجنبيـة اللازمة لاستئناف خدمة سندات الإسترليني . فقام ثلاثة من حـاملي سـندات الشركة بتقديم طلب إلى محكمة ريوس في إسبانيا طالبين شهر إفلاس الشركة

---

(1)-الجمعية العامة للأمم المتحدة ، لجنة القانون الدولي،الدورة،٥٧،الوثيقة A/CN.4/546) 11) August 2004 ص٨-٩.

لإخفاقها في دفع الفائدة عن سندات الدين[1].أصدرت المحكمة في ١٢ فبراير ١٩٤٨ حكمها بإشهار إفلاس شركة برشلونة تراكشن والحجز على كافة ممتلكاتها وحل مجلس إدارتها وتنحية مديرها البلجيكي الجنسية، فقامت الحكومة البلجيكية التي يملك مواطنيها (٧٥% من أسهم هذه الشركة) على أثر هذا القرار بتأمين الحماية لمواطنيها عن طريق المفاوضات مع الحكومة الإسبانية، لكن هذه المفاوضات لم تفض بأي نتيجة فقامت برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية في ٢٣/سبتمبر/١٩٥٨ تطالب إسبانيا بالتعويض عن الأضرار التي ألحقتها أجهزتها الداخلية بمواطنيها البلجيكيين مما شكل مخالفة للقانون الدولي[2] . إلا أن بلجيكا تقدمت بشطب الدعوى في ٢٣/مارس/١٩٦١ للبدء بمفاوضات جديدة ،إلا أن هذه المفاوضات كذلك لم تثمر بأي نتيجة ، مما دفع بلجيكا إلى إقامة دعوى على إسبانيا مرة أخرى أمام محكمة العدل الدولية للمطالبة بالأضرار التي لحقت بمواطنيها نتيجة لتصرفات أجهزة الدولة الإسبانية المخالفة للقانون الدولي في مواجهة الشركة[3]. وخلال مراحل هذه الدعوى أثيرت جميع شروط الحماية الدبلوماسية:

١- فبالنسبة لشرط الجنسية: فشركة برشلونة كانت قد تأسست في كندا واتخذت فيها مركز الإدارة فاكتسبت الجنسية الكندية وفقاً للمعيار المتبع في القانون الكندي ، لكن نشاطها قد تركز في إسبانيا وعندما شهر إفلاس الشركة، رفضت الحكومة الكندية التدخل لحماية الشركة ،لانتفاء المصالح الكندية التي تبرر مثل

---

(1)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٤٨-١٩٩١- المرجع السابق ص١٠٠.

(2)- د. محمد السعيد الدقاق ، شرط المصلحة في دعوى المسؤلية عن انتهاك الشرعية الدولية، المرجع السابق ص٦٤.

(3)- المرجع السابق ص٦٥.

هذا التدخل ،حيث أن أكثر من ٩٠% من أسهمها مملوكة لغير الكنديين[١].

إذاً هذه القضية تخص ثلاث دول رئيسية، وهي كندا وهي دولة الجنسية، وإسبانيا وهي الدولة المتخذ فيها مركز نشاط الشركة وهي الدولة التي أعلـن قضاتها إفلاس الشركة، وبلجيكا وهي التي يملك مواطنيها أكثر مـن ٧٥% من رأسمال الشركة كما ذكرنا سابقاً.

وفي غياب الحماية الكندية للشركة المتمتعة بجنـسيتها، رفعـت بلجيكـا دعواها على إسبانية لإجراءاتها غير المشروعة في مواجهة الـشركة، إلا أن إسبانيا دفعت بانعدام صفة بلجيكا في حماية شـركة ذات جنـسية كنديـة[٢]. ودفعت كذلك بانعدام المصلحة ،حيث دفعت بأنه لا حق لبلجيكـا بممارسـة الحماية الدبلوماسية على حملة الأسهم البلجيكيين، لأن الإجراءات المـشتكى عنها لم تُتخَذ في حق الرعايا البلجيكيين وإنما اتخذَت في مواجهة الشركة[٣].

تمسكت بلجيكا في ردها على الدفع الذي أثارته إسبانيا، بأن الشركة تتمتع بالجنسية البلجيكية بناءاً على معيار الرقابة، علـى اعتبـار أن المـساهمون والمشرفون يتمتعون بالجنسية البلجيكية، إلا أن دفعها قد رفض على اعتبـار أن القانون البلجيكي نفسه لايأخذ بمعيـار الرقابـة كأسـاس لمـنح جنـسية الأشخاص الاعتبارية[٤]. أصدرت المحكمة حكمها في ٥/شباط/١٩٧٠ حيث رفضت دعوى بلجيكا لحماية حملة الأسهم في شركة كندية فيما يتعلق بتدابير اتخذتها إسبانيا ضد الشركة الكندية. **وهنا ميزت المحكمة بين الأضرار التي**

---

(1)- د. هشام علي صادق ،الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ص١٣٧.

(2)- المرجع السابق نفس الصفحة.

(3)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية عـام ١٩٤٨-١٩٩١، المرجع السابق ص٩٠.

(4)- د. هشام علي صادق ،الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ص١٣٨-١٣٩.

تلحق بحملة الأسهم بصورة غير مباشرة نتيجة لأضرار لحقـت بالـشركة فتأثرت مصالحهم، والأضرار التي تلحق بحملة الأسهم بـصورة مباشـرة، وهذا ما لم يحدث في هذه القضية، فالضرر المباشر اللاحق بالشركة ذاتهـا أثر على مصالح الرعايا البلجيكيين وألحق بهم ضرر، والضرر الحاصـل لصالح حملة الأسهم من جراء الضرر الحاصل لحقوق الشركة غيـر كـافي لأن تقوم عليه الدعوى، ذلك أن القاعدة العامة في القانون الـدولي تقـول أن دولة جنسية الشركة هي وحدها التي تمارس الحماية الدبلوماسية، وليس هنـاك ما يعطي هذا الحق لدولة جنسية حملة الأسهم[1]. حيث تـرى المحكمـة أنـه لايجوز لبلجيكا وهي دولة جنسية حملة الأسهم أن تتـصدى لحمايـة شـركة بوجود دولة أخرى تتمتع الشركة بجنسيتها، حيث أن حق الدولة الأولى (جنسية حملة الأسهم) حق ثانوي بالنسبة لحق الدولة الثانية (جنسية الشركة)، والحـق الثانوي لا يظهر إلى الوجود، إلا عند إختفاء الحق الأصلي، والحق الذي تملكه دولة جنسية الشركة لاينتهي بعدم استعماله ، فدولة جنسية الشركة حرة تمامـاً في أن تحمي الشركة أم لا، وهي غير ملزمة بإعلان أسباب قرارها[2].

٢- بالنسبة لشرط استنفاد سبل التقاضي الداخلية: دفعت إسـبانيا فـي دعواها أن سبل الانتصاف المحلية المتاحة في إسبانيا لم يتم استنفادها، حيث أنه لم يقدم جواب اعتراض ضد حكم الإفلاس خلال المدة المحددة وهـي ٨ أيام من تاريخ نشر الدعوى، وقد قبلت المحكمة هـذا الإعتـراض الأولـي وضمته إلى جوهر القضية[3].

---

(1)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عـن محكمـة العـدل الدوليـة عـام ١٩٤٨-١٩٩١،المرجع السابق ص١٠٠-١٠١.

(2)- د. هشام علي صادق ،الحماية الدولية للمال الأجنبي ،المرجع السابق ص١٤٠.

(3)- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية عـام ١٩٤٨-١٩٩١، المرجع السابق ص١٠٠-١٠١.

٣- بالنسبة لشرط الأيدي النظيفة: أثناء المرافعات في قـضية برشـلونة تراكشن بين إسبانيا وبلجيكا عام ١٩٦٤ ظهر خلاف بين اثنين من فقهاء القانون الدولي وهما رولين ورويتر، حيث تولى رولين الدفاع عن بلجيكا، ورويتر تولى الدفاع عن إسبانيا، حيث أن كل منهما عرض مذكرة تخالف الأخرى حول مدى وجود قاعدة في القانون الدولي تسمى الأيدي النظيفة[١]. وقد كان الغريب فـي الموضوع كيف أن اثنان من عباقرة فقهاء القانون الدولي قد تناولا هذا المبـدأ بوجهتي نظر مختلفتين تماماً، حيث أن الأستاذ رويتر وهو الذي تولى الدفاع عن إسبانيا تساءل فيما إذا كان بالإمكان بعد ظهور مدى ومقدار الأضـرار التـي تسببت بها شركة برشلونة وأساءت إلى النظام القانوني الإسباني فـي أن تقـيم دعوى حماية دبلوماسية، وخلاصة أن القانون الدولي قد وضع شروطاً لممارسة الحماية الدبلوماسية ومنها (شرط الأيدي النظيفة)، أي لابد أن يكون سلوك مـن يريد الإنتفاع بالحماية سلوكاً قويماً[٢]. حيث ترى إسبانيا أنه لايجوز أن تـستفيد شركة برشلونة تراكشن من أي حماية دبلوماسية نتيجة لسلوكها غيـر الـسليم، وعلى الرغم من أن الحكومة الإسبانية لم تعط هذا الدفع صفة الشكل أي كـدفع أولي، إلا أن الأمر قد طرحته أثناء المرافعات[٣].

هذا وقد رد الأستاذ رولين على هذا الدفع الذي قدمه رويتر بأنه لايعرف مثالاً واحداً عن مطالبة قدمت بواسطة حكومة ما عنـد ممارسـتها للحمايـة الدبلوماسية وكانت هذه المطالبة قد ردت بحجة أن الرعايا المحميين بواسطة الحماية الدبلوماسية قد مسوا بكرامة الدولة المضيفة[٤].

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٢٨١.
(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٣٧-٤٣٨.
(3)- د.رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص٢٨١.
(4)- د.حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٣٨.

هذا فإننا نجد تحت عنوان (الأيدي النظيفة) مادة غزيرة وهي إن كانت متضادة وغير منتظمة فذلك لأن نظرية الأيدي النظيفة مازالت في طور التكوين[1].

وهكذا نجد أن شرط الأيدي النظيفة قد أُثير في هذه القضية، لكنه لم يثَر كدفع أولي يترتب عليه رد الدعوى، وإنما أُثير خلال الدعوى. وكان هناك خلاف فقهي حاد حول وجود مثل هذه القاعدة في نطاق الحماية الدبلوماسية، لكن المحكمة لم ترفض الدعوى البلجيكية لأن الشركة لم تكن تتمتع بأيد نظيفة، بل لأن بلجيكا ليست هي دولة جنسية الشركة إنما هي دولة جنسية حملة الأسهم التي لايجوز لها أن تُمارس الحماية في حال وجود دولة الجنسية والتي لها سلطة مطلقة في هذا الموضوع.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه من الذي يحمي حقوق حملة أسهم شركة برشلونة تراكشن في غياب وجود قاعدة قانونية تحمي حقوقهم وفي حال امتنعت دولة جنسية الشركة عن حماية الشركة؟ هذا ما يستوجب في رأي فريق من الفقهاء ضرورة الموازنة بين الحماية الدبلوماسية ومتطلبات حقوق الإنسان وخاصة في سياق الأشخاص الاعتبارية. وهذا المجال غير محدد المعالم قد بدا واضحاً في هذه القضية، حيث اكتفى القاضي بسرد ملاحظات غامضة دون تبيان حقوق حملة السهم. ومن الغريب أنه على المستوى الأوربي لحماية حقوق الإنسان لايعالج أقرب الحقوق إلى حقوق الأشخاص الاعتبارية، ولاسيما حقوق الملكية في الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وإنما عالجها في بروتوكول منفصل عنها[2].

أخيراً ولابد من الإشارة إلى اتفاقية حقوق الإنسان "ميثاق سان خوسيه كوستاريكا"، التي تنص على المبدأ الذي بمقتضاه لا يجوز حرمان أي شخص

---

(1)- المرجع السابق ،نفس الصفحة.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٨، المجلدالثاني، الجزء الثاني،المرجع السابق ص٩٤-٩٥.

حرماناً تعسفياً من ماله، فهذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان في المحاكمة العادلة"[١].

ثالثاً: قضية فيرجينيوس:(بين الولايات المتحدة الأميركية وإسبانيا):

تدور أحداث هذه القضية حول سفينة بحرية تسمى فيرجينيوس ترفع علماً أميركياً وتقوم بنقل الأسلحة والذخائر ومتمردين إلى كوبا، فقامت سفينة حربية إسبانية بتوقيف سفينة فيرجينيوس في أعالي البحار في ٣١/أكتوبر/١٨٧٣، وقادتها إلى مدينة سانتياغودي في كوبا، فأصدرت هناك المحكمة العسكرية أحكاماً بالإعدام بحق ٥٣ شخص من أصل ١٥٥ من أفراد طاقم السفينة، وكان من بين الذين أُعدموا رعايا للولايات المتحدة الأميركية والمملكة المتحدة[٢]. هنا قامت الولايات المتحدة بممارسة الحماية الدبلوماسية عن رعاياها، ولم يظهر الخلاف على أحقية هذه الحماية، ولم يدفع بسلوك هذه السفينة أوسلوك طاقمها فيما يتعلق بنقل إمدادات عسكرية ومتمردين إلى كوبا، ولم يتم إحالة هذه القضية إلى التحكيم، حيث اتفقَ أن إسبانيا عندما اقتادت هذه السفينة إلى كوبا وأسرت الرعايا الأميركيين والبريطانيين الذين أُعدموا قد خلت بأحكام القانون الدولي بصرف النظر عن سلوك هذه السفينة. وهنا دفعت إسبانيا تعويضاً إلى كل من الولايات المتحدة الأميركية والمملكة المتحدة من أجل أسر الرعايا البريطانيين والأمريكيين الذين أُعدموا[٣].

---

(1)- المرجع السابق ص٩٥.

(2)-الجمعية العامة للأمم المتحدة،لجنة القانون الدولي،الدورة،٥٧، الوثيقة A/CN.4/546) 11 August 2004) ص١٠.

(3)- المرجع السابق ، نفس الصفحة.

رابعاً: قضية الطبيبان المصريان في المملكة العربية الـسعودية: (بـين مصر والمملكة العربية السعودية):

تعتبر هذه القضية من القضايا التي لم يتم حلها من خلال القضاء الدولي، إنما تم حلها من خلال المفاوضات بين الدولتين المصرية والسعودية. وفـي هذه القضية لم يثّر شرط الأيدي النظيفة بشكل صريح وأثره على حق الدولة المصرية بالحماية، إنما أُشير إليه بشكل ضمني، عندما اتهم الشعب المصري الحكومة المصرية بتقاعسها عن حماية أبنائها، فدفع سفير مصر بالريـاض هذا الإتهام، عندما أشار إلى السلوك الغير مشروع للطبيبين المصريين وأثره على حماية مصر لهما، وإلى غلاظة العقوبات في القـانون المـصري فـي الجرائم المماثلة. فكانت وكأنها تندرج في فئة الأيدي النظيفة.

١- **أحداث هذه القضية:** تدور أحداث هذه القضية حول مـدى شـرعية الحكم القضائي الصادر عن المحكمـة الجزائيـة بجـدة علـى الطبيبين المصريين شوقي عبد ربه إبـراهيم والطبيـب رؤوف أمين العربي لاتهامهما بالتسبب في إدمـان إحـدى الأميـرات بالمورفين نتيجة لإعطائها جرعات زائدة خلال علاجها[1]

وهناك روايتان تدور حول وقائع هذه القضية:

<u>الرواية الأولى:</u> كما جاء في البيان الذي أصدرته السفارة الـسعودية (أن هناك ٥ تهم موجهة للطبيب الأول "شوقي عبد ربه إبراهيم" ، تتعلـق الـتهم

(1)- ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية ، (تحليل مضمون الصحف لملف الطبيبين المصريين بعنوان الحكم بالجلد على الطبيبين المصريين بالسعودية حكم ينافيه العقـل والمنطـق) عـن شهور ديسمبر ٢٠٠٨، الجيزة ، ص٤ عن الموقع:
http:/www.maatpeace.org/Arabic/Detailspage.aspx? pageiD = 1090
تاريخ الزيارة ٢٣-٧-٢٠٠٩-الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً.

الأربعة الأولى منها بجلب وشراء وسرقة أنبولات من عقاقير طبية تندرج ضمن المواد المخدرة المحظور استعمالها دون استشارة الطبيب المختص وإلا باتت نوعاً من المواد المخدرة التي يحظر بيعها أو تداولها. والإتهام الخامس يتعلق بإقامة علاقات محرمة مع عدد من٤ النساء التي كان يحقنُهن بهذه العقاقير والإختلاء المحرم بهن . وهناك أربع تهم موجهة للطبيب الثاني وهو (رؤوف أمين العربي) تتعلق ثلاث منها بالإشتراك في جلب وبيع وشراء أنبولات من عقاقير طبية تندرج ضمن المواد المخدرة المحظور استعمالها دون استشارة الطبيب. أما الاتهام الرابع فيتعلق بحقن زوجة كفيله بهذه العقاقير بهدف التسبب في إدمانها بقصد الكسب غير المشروع رغم علمه أن هذا العقار لم يكن موصوفاً لها. وهذا ما يعني الإتجار بالمخدرات وخيانة اليمين والتسبب في إدمان مريضته)[1].

<u>الرواية الثانية:</u> فقد أوردتها زوجة الطبيب رؤوف أمين العربي بأن أحد الشخصيات السعودية الكبيرة قد بعث وراء زوجها لعلاج زوجته المصابة بكسر في الظهر، والتي عندما ذهبت إلى أميركا للعلاج حقنَت بالمورفين لتسكن آلامها ،إلا أنها كانت قد أدمنت المورفين. فقرر الطبيب رؤوف أمين العربي بالإتفاق مع زوج هذه الأميرة السعودية بعلاجها من الإدمان، وأوردت أن زوجها الطبيب قد تعرض للتهديد حتى يعترف أنه تسبب في إدمان الأميرة[2].

هذا وقد تم القبض على الطبيب شوقي عبد ربه من قبل المباحث الإدارية بتاريخ (٢٨/٩/١٤٢٧هـ)، وتم القبض على الطبيب رؤوف العربي بتاريخ

---

(1)- فتحي عطوة ، الطبيبان المصريان خانا الأمانة وعملا على ترويج المخدرات ،مؤسسة عكاظ للصحافة والنشر ، جدة ، العدد ٢٧٠٥٦، ١٣/نوفمبر/٢٠٠٨ عن موقع:
http: /www.okaz.com.sa/okaz/osF/20081113/prinCon20081113240718.htm
.تاريخ الزيارة ٢-١٠-٢٠٠٩- الساعة ٢ مساءاً.

(2)- ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية ، المرجع السابق ص٤.

(٢٦/٣/١٤٢٨هـ)، لاشتراكهما في جلب وترويج العقاقير المخدرة، علماً أن هذه الأدوية والمواد خاضعة للرقابة دولياً،وهي من المواد المخدرة التي لها آثار سيئة على الجهاز العصبي والقلب والأوعية والجهاز الهضمي والتنفسي[1]. وبعد القبض عليهما تم إحالتهما إلى المحكمة الجزائية بمحافظة جدة وصدر بحقهما الحكم الشرعي، والحكم على الأول شوقي عبد ربه إبراهيم للحق العام بعقوبة السجن لمدة ٢٠ عام مع الجلد ٧٠ جلدة مكررة ٢١ مرة ، والحكم على الثاني رؤوف أمين محمد العربي للحق العام بعقوبة السجن لمدة ١٥ عام مع الجلد ٧٠ جلدة مكررة ١٥ مرة أي مايقارب ١٥٠٠ جلدة لكل منهما وترحيلهما لبلادهما للنظر في سحب رخصتيهما الطبية[2] .وسيتم تنفيذ واقعة الجلد بما يقارب ٧٠ جلدة كل عشرة أيام [3].

٢- المحاولات لإنهاء الأزمة من قبل الحكومتين المصرية والسعودية:

أ- المحاولات لإنهاء الأزمة من قبل الحكومة المصرية: في البداية أصدرت وزيرة القوى العاملة والهجرة عائشة عبد الهادي مرسوماً بحظر إصدار تصاريح جديدة للأطباء المصريين الراغبين في العمل في المملكة

---

(1)- خالد بخش وياسر جاروشة ، صحة مكة المكرمة: الحكم على الطبيبين المصريين نهائي واجب التنفيذ ، جريدة الرياض ، تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية ، العدد ١٤٧٦٣ عام ٢٤/نوفمبر/ ٢٠٠٨ ، ص١،٢ عن موقع:
.http://www.alriyadh.com/2008/11/24/article390163.print
تاريخ الزيارة٢-١٠-٢٠٠٩-الساعة ٢ مساءاً.

(2)- مصر تمنع عمل أطبائها في السعودية لحين انتهاء أزمة الطبيبين ،١٤،نوفنبر ٢٠٠٨ عن الموقع: .http://www.jordanzad.com/jordan/print.php?a=7699
تاريخ الزيارة٢-٦-٢٠١١-الساعة ١مساءاً.

(3)- قضية الطبيبين المصريين في السعودية تثير جدلا في البلدين ، نقابة الأطباء نظمت احتجاجات طالبت الرئيس مبارك بالتدخل ، الجزيرة نت ، القاهرة ٢٠٠٨/١١/٢١ عن الموقع : .http: //www.vb.6ocity.net/showthread.php?t=58&page=1
تاريخ الزيارة٢-٦-٢٠١١-الساعة ١مساءاً.

العربية السعودية ،وقد جاء هذا المرسوم وسط اضطرابات عامة واحتجاجات شعبية ضد الحكم السعودي الصادر على الطبيبين المصريين ،ونتيجة للمفاوضات المتعثرة بين السفارة المصرية والسلطات السعودية . لكن جاء أيضاً أن هذا المرسوم لا يطبق على الأطباء المصريين الذين يعملون هناك بالفعل[١]. وقد جاء هذا الحظر بعد فشل المحاولات الدبلوماسية في نقض حكم الجلد وكمحاولة لإنقاذ مصداقية الحكومة المصرية بعد الإنتقادات العلنية والقاسية لإخفاق مصر في حماية رعاياها، ولاحتواء الغضب الشعبي[٢].

أما سفير مصر بالرياض فقد أوضح أن المساعي الدبلوماسية مازالت مستمرة لإنهاء مشكلة الطبيبين، **وأوضح بصورة ضمنية وغير مباشرة أثر السلوك غير المشروع للطبيبين على حماية مصر لهما**، عندما أشار إلى أنه ينبغي إيقاف مهاجمة النظام القضائي السعودي، حيث أن النظام القضائي المصري يعاقب بالإعدام أوالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لاتقل عن ١٠٠ ألف جنيه ولا تتجاوز ٥٠٠ ألف جنيه والتعويض فيما يتعلق بالجرائم المماثلة[٣].

---

(1)- Manar Ammar- Egyptian doctors banned from working in Saudi Arabia Daily News Egypt-First published 11/13/2008. p.1 from:
http: //www.dailystaregypt.com/printerfriendly. aspx? ArticleID=17787.
تاريخ الزيارة ١٧-١٠-٢٠٠٩-الساعة ٢ مساءاً.

(2) - Noha EL-Hennawy-egypt:(tension over whipping of doctors in Saudi Arabia)-13-November-2008 from:
http://latimesblogs.latimes.com/babylonbeyond/2008/11/Egypt-egyptian.html
تاريخ الزيارة ١٧-١٠-٢٠٠٩-الساعة ٢ مساءاً.

(3)- أحمد الطاهري ،(محمود عرف سفير مصر بالرياض قال لروز اليوسف بعد نفي استدعائه المفاجئ بسبب الأزمة: محاولاتنا مستمرة لإنقاذ الطبيبين المجلودين لكن غير مقبول انتقاد سيادة قضاء الدول) ، مجلة روز اليوسف ،العدد ٤١٩٧ ، ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨ ، ص٢٢-٢٣.
أما السفير حسام زكي المتحدث الرسمي لوزارة الخارجية المصرية فقد أكد أن هناك اتصالات مصرية سعودية هادفة عبر القنوات الدبلوماسية لحل مسألة الطبيبين المصريين. راجع: سالي الوفائي، قنوات دبلوماسية لحل مشكلة الطبيبين المصريين بالسعودية، صحيفة الأهرام، ١ كانون الأول ٢٠٠٨ ص٨.

ب- المحاولات لإنهاء الأزمة من قبل الحكومة السعودية: اعتبر القضاء السعودي في بيان أصدرته السفارة السعودية بالقاهرة أن للقضاء الـسعودي حسم هذه القضية كما يترك للقضاء المصري حسم قضايا مماثلـة للمتهمـين السعوديين داخل مصر. ووصف البيان أن الأحكام الصادرة بحق الطبيبـين المصريين من الأحكام المتوسطة القسوة، ذلك أن القضاء الـسعودي اعتبرهمـا مروجين وليسا مهربين، فلوا اعتبرهم مهربين لكانت عقوبتهم الإعدام وفقاً لنظـام العقوبات المقرر لجرائم المخدرات في المملكة. إلا أن القضاء السعودي اعتبرهما مروجين، والمروج حسب نظام العقوبات عقوبته الحبس أو الجلد أو الغرامـة أو بهذه العقوبات جميعاً حسبما يقتضيه النظر القضائي[1].

أصدرت السلطات السعودية في البداية قراراً بمنع إصدار تأشيرات إلـى المملكة، لكن السفير السعودي أوضح أن هذا القرار معتاد سنوياً أثناء موسم الحج ولاعلاقة له بهذه القضية، ومن جهة أخرى أوضـح رئـيس اللجنـة الوطنية للإستقدام بمجلس الغرف التجارية والصناعية بالمملكة أن العلاقة بين البلدين أكبر بكثير من أن يؤثر عليها قرار إيقاف إصـدار التأشـيرات، وأن لكل بلد الحرية فيما يتخذ من إجراءات لحماية مواطنيه[2].

أخيراً بعد أن أبدت كل من الحكومتين استعدادهما لحل الأزمة، أصدرت وزيرة القوى العاملة والهجرة قراراً برفع هذا الحظر، وتم تحرير عقد عمل استرشادي وموحد للعمالة الطبية المصرية العاملة بالسعودية، يتضمن بعض قوانين العمل السعودية ويضمن عدم تكـرار وقـوع نزاعـات وخلافـات مماثلة[3]. هذا وإن التعاقدات التي حصلت بين البلدين تمت في إطار الحرص

---

(1)- فتحي عطوة ، المرجع السابق.

(2)- أحمد طاهري وصبحي شبانة ، ({أزمة الطبيبين في طريقها للحل} حملات المزايدة فشلت فـي الوثيقة بين مصر والسعودية)، مجلة روز اليوسف ، العدد ٤١٨٩ ، ٢٢ نوفمبر٢٠٠٨ ص٢٨.

(3)- محمد العجرودي ، (رفع الحظر عن سفر الأطباء المصريين للعمـل بالقطـاع الخـاص)، صحيفة الأهرام -٣-١٢-٢٠٠٨ ص٨.

على حماية ورعاية العمالة المصرية بالخارج بموجب عقود تضمن حقوقها والتزاماتها، وأوضحت هذه التعاقدات أن هناك تواصل وتشاور دائم بين البلدين، وأن المصالح المشتركة تأتي في مقدمة اهتمامات البلدين[1].

هذا وأكد رئيس اللجنة الوطنية للإستقدام بمجلس الغرف التجارية والصناعية بالرياض على وجود اتفاقيات تعاون وقعها وزيرا الصحة من كلا البلدين، وأوضح أن قرار الحظر بمنع الأطباء المصريين من العمل في السعودية سيؤثر على الأطباء المصريين أكثر مما يؤثر على المنشآت الطبية السعودية ، نظراً للأعداد الهائلة التي تخرجها كليات الطب في مصر والتي لا يمكن أن تجد فرص عمل داخل مصر[2].

٣- الانتقادات التي وجهت بصدد هذه القضية:

أ- انتقادات وجهت لدور المسؤولين المصريين في حل هذه الأزمة:

اتُّهمت السفارة المصرية بتقاعسها عن متابعة القضية، وتقاعسها عن حماية أبنائها والدفاع عن حقوقهم، في الوقت الذي كان لو ارتكب مواطناً سعودياً مثل هذا الفعل لكان اهتمام المملكة بالقضية كبير جداً على كل المستويات، بدءاً من تعيين محام له إلى أن يعاد إلى موطنه. أما السفارات المصرية في الدول التي يوجد فيها جالية مصرية كبيرة كالسعودية، فهي عاجزة عن تقديم الخدمات لهم بشكل مناسب نتيجة لقلة الإمكانيات وتعقد الإجراءات[3].

ومهما يكن الأمر فإن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الفرد يخضع لسلطة تقديرية مطلقة، ولا مجال للأخذ بنظرية الحماية الواجبة، ذلك

---

(1)- محمد العجرودي ، صحيفة الأهرام ، ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٨ ص٨.

(2)- أحمد طاهري وصبحي شبانة ،المرجع السابق ص٢٨. هذا ويقدر عدد الأطباء المصريين الذين يعملون في المملكة العربية السعودية بين ١٠٠٠٠-٢٠٠٠٠Noha EL-Hennawy المرجع السابق ص١ .

(3)- عصام جميل ، (كرامة المواطن المصري بالخارج من كرامة الوطن) ، صحيفة الوفد، العدد ٦٧٨٩ ، ١ ديسمبر ٢٠٠٨ ص٤.

أن الرأي الثابت والمستقر هو أن تدخل الدولة لصالح الرعايـا حـق لهـا بموجب القانون الدولي، إذ قد ترى الدولة أن مصلحتها تقتضي الحفاظ على مصالحها مع الدولة الأجنبية، والمصلحة التي تمثل عموم المـواطنين هـو أمر يسمو ويفضل على حماية مصالح الأقلية من المواطنين الذين تضرروا، وفي مجال التنازع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فمن الطبيعي أن ترجح المصلحة العامة وهي المصلحة الأجدر بالحمايـة[١] . خاصة أنه قـد قُدر عدد الأطباء المصريين الذين يعملـون فـي الـسعودية بـين ١٠٠٠٠ و٢٠٠٠٠[٢]. هذا بالإضافة إلى الأعداد الهائلة التي تُخرجها كليات الطب من مصر والتي لايمكن أن تجد فرص عمل داخل مصر[٣].

ب- الإنتقادات الموجهة إلى العقوبة المحكـوم بهـا علـى الطبيبـين المصريين: عنيت المنظمات الدولية لحقوق الإنسان بحقوق أساسـية تحتـرم آدمية الإنسان من حيث تطويرها لمفهوم العقوبة. وكثُرت النصوص القانونية التي تحظر توقيع عقوبات معينة احتراماً للكرامـة المتأصـلة فـي الـنفس الإنسانية. ولا يغيب عن أذهاننا عدد النصوص والإتفاقيات الدولية التي عنيت بحقوق الإنسان، وناهضت التعذيب، وألغت العقوبـات الجـسدية والقاسـية واللاإنسانية والمهينة ولاسيما عقوبة الجلد.

هذا وقد تعددت مصادر حقوق الإنسان، فبعضها ما يعـود إلـى القـيم الدينية، وبعضها نتاج لجهود بعض الفلاسفة. إلا أن الشريعة الإسلامية أتـت في مقدمة الشرائع السماوية التي عنيت بحماية حقوق الإنسان[٤]. هـذا وقـد

---

(1)- د. إبراهيم دراجي ،أطروحة دكتورا، المرجع السابق ص٧١٥.

(2)- Noha EL-Hennawy ،المرجع السابق ،ص١.

(3)- أحمد الطاهري وصبحي شبانة ، المرجع السابق ص٢٨.

(4)- د.أحمد الرشيدي ، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضـعية، حقـوق الإنسان في الوطن العربي ، حوارات لقرن جديد ،الطبعة الأولـى ، دار الفكـر المعاصـر، بيروت لبنان ، ودار الفكر ، دمشق سورية ، عام ٢٠٠٢ ص١٢.

جاء الإسلام بنظام عقابي فريد ومتميز في معالجة الكثير من الظواهر الإجرامية. فالجلد هي إحدى العقوبات التي جاء بها التشريع الجنائي الإسلامي والتي لطالما تحدث الغرب عن فظاعة هذه العقوبة، إلا أن التاريخ رد افتراءهم عندما ذكر كيف كان حال المجتمع في عهد الرسول (ص)، فعندما طبقوا الحدود الإسلامية ساد العدل، وعرف كل واحد في المجتمع حدوده ودوره[1].

ومع هذا الخلاف المحتدم يأتي الحكم الصادر عن القضاء السعودي بجلد الطبيبين المصريين ليؤثر بشكل كبير على كثير من الملفات المحلية الدولية، وليثير سخط وغضب الشارع المصري، وليثير كثير من الأسئلة حول شرعية الحكم القضائي الصادر من القضاء السعودي، ولاسيما شرعية عقوبة الجلد، ومن ثم شرعية عدد الجلدات، ولاسيما أن الحكم بـ ١٥٠٠ جلدة يعادل ٢٠ ضعف عقوبة شرب الخمر، على اعتبار أن أكبر عدد للجلدات في الحدود هو ١٠٠ جلدة. وأُثيرت التساؤلات حول ما إذا كانت العقوبات قد تناسبت مع الأخطاء التي ارتُكبت، وهي التي ينبغي أن تخضع للمراجعة، أي ما إذا كانت أخطاءهم تبرر عقوباتهم ، ومن ثم بيان هل العقوبات كانت مغلظة أم أنها متوسطة القسوة كما أوضح البيان الذي أصدرته السفارة السعودية بالقاهرة؟

*<u>**من حيث شرعية عدد الجلدات**</u> تتلخص وجهة النظر الحقوقية أنه من الضروري إلغاء عقوبة الجلد بالأساس، لأنها تعذيب للإنسان وامتهان لكرامته، ولعدم اتفاقها مع المعايير والمبادئ الحقوقية، حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ما يقارب ٢٤ إعلان خاص بحقوق الإنسان تدين فيها تلك العقوبات[2].

---

(1)- د. هاني محمد كامل المنايلي ، العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي ، ب ط، دار الكتب القانونية مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات ، عام ٢٠١٠ ص٣٣.

(2)- ماعت للدراسات الحقوقية ، المرجع السابق ص٦.

وفي البداية لابد أن نشير أن النظام الإجرائي السعودي يتبع منهج الشريعة الإسلامية في تقسيمه للجرائم **إلى** كبائر (جنايات)، وصغائر (جنح ومخالفات). **أو** إلى جرائم الحدود، وجرائم القصاص، والدية، وجرائم التعازير[1].

والعقوبات المفروضة على الجرائم في الشريعة الإسلامية يجب أن يحقق توقيعها[2]:

- الردع أو الزجر.
- العدالة.

هذا وإن العقوبات في الشريعة الإسلامية تشمل على عقوبات نصية وهي التي نص عليها الشارع الحنيف ، وهي ثابتة لا تتبدل بتبدل الزمان والمكان. وعقوبات تفويضية وهي التي لم يرد عليها نص شرعي، وهي غير مقدرة ولامحددة وتخضع لتقدير الحاكم أوالقاضي المسلم. وهنا على القاضي أن يوازن بين الأهداف والأسس في العقاب لتحقيق المصلحة العامة[3]. وبالتالي العقوبات في التشريع الإسلامي هي الحدود والقصاص والكفارة والتعازير. وسنتعرض لكل منها بشكل مختصر لبيان نوع العقوبة المحكوم بها على الطبيبين المصريين على اعتبار أن السعودية تطبق التشريع الجنائي الإسلامي:

- **الحد:** (هي العقوبة المقدرة في الشرع لحق الله تعالى)[4]. وتُفرض الحدود على الجرائم الهامة والخطيرة التي تتهدد مقاصد الشريعة وتهدم الضروريات الأساسية للحياة، والحدود لايمكن التنازل عنها، وهي أهم عقوبة

---

(1)- عبد العزيز بن عابد بن عبد الله اللامي النمري ، التحقيق الابتدائي والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة بالقانون المصري،رسالة ماجستير، إشراف: مأمون محمد سلامة، مصر، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، القسم الجنائي ، عام ٢٠٠٤ ص١٢.

(2)- د. عبد السلام التونجي ، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية ، ب.ط. منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ، طرابلس ليبيا ، عام ٢٠٠٧ ص٥٠و٥٤.

(3)- د. هاني محمد كامل المنايلي ، المرجع السابق ص٩١ ←٩٦.

(4)- عبد العزيز بن عابد بن عبد الله اللامي النمري ، المرجع السابق ص١٢.

إسلامية يطبقها القاضي بدقة بشكل لايقبل الزيادة أوالنقصان (لأنها نـصية). فلا يستطيع القاضي في جرائم الحدود أن يـنقص عـدد الجلـد أويزيـدها أويستبدلها، ولايستطيع المعتدى عليه أن يسقط العقوبة. والحدود علـى سـتة أنواع: حد الزنا، القذف، السرقة، الحرابة أو قطع الطريق، حد شرب الخمر، حد الردَة[1]. هذا وجرائم الحدود تمس العقل والمال والنسب والعقيدة[2].

• **القصاص والدية:** وهي عقوبات تُفرض على الجرائم التي يتم الإعتـداء من خلالها على النفس أوعلى أحد أعضاء الجسم بالضرب أوبالجرح أوما إلى ذلك، لذلك فقد شرعها الشارع للمحافظة على الحياة الإنسانية ولمنع الاعتداء عليها، وذلك من خلال الرد عليها بنفس الإعتداء. والجـرائم التـي توجـب القصاص على خمسة أنواع: القتل العمد والقتل شبه العمـد ، القتـل الخطـأ الموجِب لدفع الدّية، والجرح العمد، والجرح الخطأ[3].

• **الكفارة:** هي جزاء تحمل معنى العقوبة ومعنى العبادة في آن واحـد، لكـن جهة العبادة تغلب على جهة العقوبة. وهي وتجب علـى أصـحاب الأعـذار كالمخطئ والناسي والمكره[4].

• **التعازير:** تُفرض عقوبات التعازير على الجرائم غير المنصوص عليها، والتي تُرِك أمر تحديد عقوبتها للقاضي الذي له سلطة تقديريـة فـي تقـدير ظروف الجريمة وظروف المجرم والعقوبة الملائمة له. وتتميز هذه العقوبـة بأن فيها حق مشترك حق العبد وحق الله، فإذا سقط حق العبد بالعفو لايـسقط حق الله. على عكس القصاص والدية فهما من حق المجني عليه، فـإذا عفـا المجني عليه عن الجريمة سقطت العقوبة[5]. فعقوبة التعازير هي التي لم يرد

---

(1)- د.هاني محمد كامل المنايلي ، المرجع السابق ص١٠٨.
(2)- د.عبد السلام التونجي ، المرجع السابق ص٥٦.
(3)- د.هاني محمد كامل المنايلي ، المرجع السابق ص١٧٩.
(4)- د.عبد السلام التونجي ، المرجع السابق ص٧٤.
(5)- د.عبد السلام التونجي ، المرجع السابق ص٥٧.

في شأنها نص من الشارع، وعقوباتها غير مقدرة، وسلطة القاضـي بتحديـد عقوباتها واسعة، وعقوبة التعزير واسعة المدى،تشمل جميع المخالفات الشرعية تقريباً وجميع الجرائم والجنايات، إلا فيما ورد بشأنه حد أو كفارة، فإذا وجِد حد امتنع التعزير ووجب تطبيق الحد، وكذلك الأمر في الكفارة حيث تُطبق عقوبة التعازير على الجرائم التي لم يرد فيها نص، حيث تُـرك للقاضـي تقـديرها، فيكون مقصدها الإصلاح والتأديب والزجر والردع، وتحقيـق هـذا المقـصد يختلف من شخص لآخر ومن زمان لآخر ومن مكان لآخر. وهذا يؤكد علـى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل مكان وزمان . وأخيراً فإن العقوبات التعزيرية كثيرة ومتنوعة، بعضها بدني كالقتل وبعضها نفسي ومعنوي كالتشهير والحبس والنفي، وبعضها مالي كالغرامة، وبعضها مركب من أمرين أوأكثـر، ولـيس هناك ما يمنع من فرض أي عقوبة أخرى لتحقيق أغراض الشريعة[1].

ومن الواضح بعد أن تعرضنا لأنواع العقوبات في التشريع الجنائي نجـد أن العقوبة المفروضة على الطبيبين المصريين هي مـن جـرائم التعـازير للأسباب التالية:

١"- إن ترويج المخدرات وجلب وشراء وترويج أنبولات من العقاقير الطبية المحظور استعمالها أمر لم يأت على ذكر عقوبة له لا في القـرآن ولا فـي السنة الشريفة ولم يأت على ذكرها حد أو كفارة.

٢"- أسلفنا سابقاً أن العقوبات التعزيرية قد تكون مركبة من أمـرين فـأكثر، والحكم الصادر على الطبيبين يتضمن عقوبة الجلد والحبس معاً.

٣"- في عقوبات الحدود رأينا أن القاضي مقيد بالنص فلا يستطيع أن يزيـد عدد الجلدات أوينقص منها. أما العقوبات التعزيرية فسلطة القاضي واسعة أي ليس هناك ما يمنع من فرض أي عقوبة تحقق أغراض الـشريعة، وبالتـالي يمكن الزيادة في عدد الجلدات عن المقدار المعين لعقوبة الحد.

---

(1)- د.هاني محمد كامل المنايلي ، المرجع السابق ص٢١٩-٢٢٠-٢٢٣.

ومن هنا فلا يمكن انتقاد الحكم لجهة أنه يتجاوز الحد الأعلى لعدد الجلـدات المسموح بها في الحدود، لأن العقوبة هنا تعزيرية، والعقوبات التعزيرية يمكـن أن تفوق الحدود بعدد الجلدات، حيث أن الأمر متروك للقاضي حسب خطـورة الجريمة. وليس هناك حد أعلى يلزم القاضي بالوقوف عنده، وخاصة أن المواد التي اتهم الطبيبان بترويجها مواد خطرة وخاضعة للرقابة الدولية وهـي مـن الأدوية المخدرة[1]. وهذا ما أوضحه المستشار القانوني وليد ديب بأن العقوبـة المفروضة على الطبيبين هي عقوبة تعزيرية ولـيس لهـا حـد أقـصى، وإن العقوبات التعزيرية قد تصل إلى القتل تعزيراً[2]. هذا ولابد مـن الإشـارة أن القاضي عندما حكم بالحبس مع الجلد كان أمراً مشروعاً، من حيث أن الحـاكم المسلم اقتراح عقوبة التغريب زيادة على الجلد الشرعي الثابت التطبيق (وقد فُسر التغريب بالحبس)[3].

***<u>أما من حيث شرعية عقوبة الجلد كعقوبة مطبقة في المملكـة العربيـة السعودية:</u>** بدايةً لابد هنا أن نتعرض لشرعية عقوبة الجلـد علـى المـستوى الدولي، ومن ثم على المستوى الداخلي في الـدول التـي تطبـق العقوبـات الإسلامية. **فعلى المستوى الدولي:** نرى أن القانون الدولي يزخر بالعديد مـن الإتفاقيات الدولية التي تحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملـة القاسـية أواللاإنسانية أوالمهينة. ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان م(٥)، والإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان م(٣)، والعهـد الـدولي الخـاص للحقـوق المدنيـة

---

(1)- خالد بخش وياسر جاروشة ، المرجع السابق ص٢.

(2)- المستشار القانوني وليد ديب ، استفسارات حول جلد الطبيبين ، منتـدى الـشبكة القانونيـة السعودية ، ٢٠٠٨/١١/٢٢ عن الموقع :

http//www.ksa-law.com/vb/showthread.php?t=2068

تاريخ الزيارة٢-٦-٢٠١١ الساعة ١ مساءاً.

(3)- د.هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق ص١١٩-١٢٠.

والسياسية م(٧).[١] حيث جاء في مادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لايجوز إخضاع أحد للتعذيب والمعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالحاطّة بالكرامة".[٢] هذا وإن سلامة الجسد وتكامل أعضائه ومنع التعذيب حق معترف به منذ صدور الإعلان الأميركي لحقوق الإنسان، وقد تم التأكيد عليه من جديد في إتفاقية منع التعذيب والمعاملات أوالعقوبات القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة[٣]. هذا وعرفت الإتفاقية الأميركية لمنع التعذيب التعذيب بأنه: {إجراء يتم اتخاذه عمداً لممارسة عقوبات أوتعذيب جسدي أوذهني بشخص من الأشخاص، بهدف إجراء تحقيقات جنائية، أوكوسيلة ترويع أوعقاب شخصي أوكوسيلة وقائية، أولأي هدف آخر. ويعتَبر أيضاً تعذيب تطبيق أساليب تهدف إلى محو شخصية الضحية أوالنيل من قدراته البدنية أوالذهنية حتى وإن لم تُسبب ألماً جسدياً أو معاناة نفسية}[٤]. هذا وقد عرفَ التعذيب في مشروع الإتفاقية العربية لمنع التعذيب أوالمعاملة اللاإنسانية أوالمهينة في م(٢) منه، لكن هذا التعريف أَخرَج من مفهوم التعذيب الألم والمعاناة التي تنشأ عن تنفيذ العقوبات المحكوم بها قضاءاً، طالما أنها ضمن حدود القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء[٥]. وبالتالي بات تحريم

---

(1)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسي ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ،الحقوق المحمية ، الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ٢٠٠٧ ، الطبعة الأولى الإصدار الثاني ٢٠٠٩ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، عام ٢٠٠٩ ص١٧٤-١٧٥.

(2)- حقوق الإنسان ، آليات مكافحة التعذيب ، البطاقة الإعلامية رقم ٤/ الحملة العالمية لحقوق الإنسان/ مركز حقوق الإنسان مكتب الأمم المتحدة بجنيف، عام ١٩٨٩ ص٣.

(3)- كلوديو زانغي ، تقديم محمد بجاوي ، نقله عن الإيطالية فوزي عيسى مع إسهامات رفاعة بن عاشور وبسام بركة ، الطبعة الأولى ، مكتبة لبنان ناشرون ، نشر هذا الكتاب بمساهمة وزارة الخارجية الإيطالية عام ٢٠٠٦ ص٢٩٢.

(4)- المرجع السابق ص٢٩٣.

(5)- مشروع اتفاقية عربية لمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية أو المهينة ، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية عام ١٩٩٠ ص٣.

التعذيب جزءاً من القانون الدولي العرفي ومن القواعد الدولية الآمرة، وبات حقاً مطلقاً لايجوز تبريره بأي ظروف اسـتثنائية أوبمـا تتـضمنه قـوانين الطوارئ والتشريعات الخاصة بإمكانية اللجوء للتعذيب،على اعتبار أن تحريم التعذيب بات جزءاً أساسياً من القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية.[1] **لكن متى تكون المعاملة أوالعقوبة تعذيب أوقاسية أولاإنسانية أومهينة؟** أوضحت اللجنة الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تمايزاً بين هذه المفـاهيم، فتكون "**المعاملات مهينة**" عندما يقع إعتداء يبلغ حداً معيناً من الخطورة على كرامة الإنسان يضر بمصداقية الشخص في مركزه الإجتمـاعي أوبـصفته أويضر بسمعته. أما "**العقوبة المهينة**" فتكون عندما يرافـق العقوبـة إذلال وإحباط على مستوى خاص ومختلف تماماً عن القدر المعتاد للمعاناة الخاصة بأي عقوبة.[2] أما "**المعاملة اللاإنسانية**" فتتمثل في التعذيب أثناء الإحتجـاز من قبل الشرطة، عندما لا تكون هناك ضرورة قصوى ناتجة عـن سـلوك الشخص مسلوب الحرية. أما "**العقوبة اللاإنسانية**" فلا تشمل فقـط المعانـاة البدنية، وإنما كذلك طول الفترة الزمنية قبل تنفيذ العقوبة، والقلـق النفـسي الذي يشعر به المجرم في انتظار ممارسات العنف الذي سيتعرض له.[3] هذا وأوضحت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان أن التفرقة بين هذه المفاهيم لـيس يسيراً، والمعيار للتفرقة هي درجة الألم أوالمعاناة، **فإذا كانت درجـة الألـم أوالمعاناة في أقصاها فقط نكون أمام تعذيب،** وإلا فـإن الأمـر لا يتجـاوز مجرد معاملة قاسية أوغير إنسانية أومهينـة. وتقـدير متـى تنـدرج هـذه المعاملات أوالعقوبات ضمن التعذيب أوالحد الـذي يتعـين أن تبلغـه هـذه المعاملات والعقوبات لتندرج ضمن مفهوم التعـذيب يعـود إلـى قاضـي

(1)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسي ، المرجع السابق ص١٧٥-١٧٦.

(2)- كلود يوزانفي ، المرجع السابق ص١٩٥-١٩٦.

(3)- المرجع السابق نفس الصفحات.

الموضوع الذي يأخذ جميع الظروف المحيطة بالجريمة، من حيـث جـنس المجني عليه وسنه وحالته الصحية ومدى حساسيته للألم، علـى اعتبـار أن جسامة الفعل ودرجة الألم مسألة نسبية[١].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يعتبر الجلد كعقوبة تعـذيباً أم معاملـة لاإنسانية أم قاسية أم مهينة ؟

رأينا كيف أن مشروع الإتفاقية العربية لمنع التعذيب والمعاملة اللاإنـسانية أوالمهينة لايعتبر الألم والمعاناة التي تنشأ عن تنفيذ العقوبات تعذيباً طالما أنها في حدود القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء. وكذلك اتفاقية الأمـم المتحـدة لمناهضة التعذيب ترى أن عقاب المجرم بالطريق القـانوني لايعتبـر تعـذيباً، شريطة ألا تكون العقوبة قاسية أومهينة أولاإنسانية[٢].

إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ترى أن الجلد والضرب بالعصا وإن كانا عقوبة مشروعة بمقتضى القوانين الوطنية وصادرة عـن محكمـة ذات اختصاص، إلا أنهما تنطويان على خرق واضح للمادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أما هيئات الرقابـة والإشـراف علـى الإتفاقية أدانت العقاب البدني الذي مازال معمولاً به في عديد مـن الأنظمـة القانونية واعتبرته من قبيل المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة، حيث عمدت لتوسيع نطاق المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية فأصـبحت عقوبة الجلد داخلة ضمن هذه المفاهيم جميعاً.[٣] **هذا وترى مفوضية الأمـم المتحدة لحقوق الإنسان عام ١٩٩٧، أن العقوبات الجسدية مثل الجلد ترقى إلى عقوبة قاسية أولاإنسانية أومهينة[٤].**

---

(1)- د. محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ص١٨٤.

(2)- المرجع السابق ص١٨٣.

(3)- المرجع السابق ص١٨٥-١٨٦.

(4)- ماعت للدراسات الحقوقية ، المرجع السابق ص٦.

إلا أن الفقهاء المسلمين وضعوا ضوابط دقيقة لتطبيق هذه العقوبات، حتى لا يحيد التشريع الجنائي الإسلامي عن دوره في إقامة العـدل.[1] فبالنـسبة لعقوبة الجلد يتم تنفيذها ضمن مجموعة مـن الـضوابط ، حيـث يـضرب المحكوم عليه بسوط ، والضربة تكون متوسطة القسوة ، وهنـا يـشترط أن يكون للسوط مجموعة من المواصفات، ومنها ألا يكون يابساً أو فيه عقد حتى لا يجرح ، وألا يكون له سوى ذنب واحد، أما لو كان له ذنبـان احتـسبت الضربة ضربتين ،هذا ولا يجوز الضرب على عضو واحد لأنه يفضي إلـى تلف ذلك العضو، ولا يجوز توجيه الضرب على الرأس والفرج . ويجب أن يكون الضرب متوسط القسوة لا هو مبرح ولا هو خفيف، وليس للجـلاد أن يمد يده بعد الضرب، لأن مد السوط بعد الضرب بمنزلة ضربة أخـرى. ولا يجوز للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه بحيث يرى إبطـه ، لأن ذلـك دلالة على أن الضرب يكون شديداً.[2] هذا ولا يقام الحد إلا أمام الإمام ونائبه وإن حضور الإمام ليس شرطاً لإقامة الحد إنما يكفي أن يأذن به بالإضافة إن إقامة حد الجلد تتم علانية.[3]

وهكذا نجد أن مصادر حقوق الإنسان تتنـوع بـين المـصادر الدينيـة السماوية وأهمها التشريع الإسلامي ، ومصادر وطنية وأخرى دولية غالباً ما تتمثل في المواثيق الدولية والمعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان.[4] إلا أن الشريعة الإسلامية قد كفلت حقوق الإنسان سـابقة بـذلك كـل الإتفاقيـات والمواثيق الدولية، حيث أنها وبمصادرها الثرية واجهـت جميـع المـسائل

---

(1)- المرجع السابق ص٤٢.

(2)- د.عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الجـزء الثـاني، القسم الخاص ، ب.ط ، مكتبة دار التراث ، القاهرة . ب.ع. ص٤٤٨-٤٤٩-٤٥٠.

(3)- المرجع السابق ص٤٤٤-٤٤٥.

(4)- د.عبد الفتاح مراد ، موسوعة شرح الإرهاب ، ب.ط، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيـوتر والنشر الإلكتروني ، إسكندرية، ب.ع ص٦٦٩-٦٧٠.

والمشكلات في كل زمان ومكان.[1] ورأينا كيف أن الشريعة الإسلامية حمت الفرد من أخطر أنواع الإعتداءات على حقوقه عندما فرض عقوبات صارمة على من يعتدي على حقوقه.

ورأينا كيف ناهضت الإتفاقيات الدولية التعـذيب وغيـره مـن أنـواع المعاملات، ولاسيما الجلد كعقوبة أو معاملة لا إنسانية أو قاسية أو مهينـة، وكيف ضمنت هذه الإتفاقيات حق الإنسان في كفالة شخصه وجسده من خلال إعطاء الفرد حق اللجوء إلى القضاء فيما لو انتُهك هذا الحق.[2]

ورأينا كيف أنه لا يمكن تبرير التعذيب بأنـه عقوبـة مـشروعة فـي التشريعات الداخلية للبلاد، وأن الجلد والضرب بالعـصا وإن كانـا عقوبـة مشروعة بمقتضى القوانين الوطنية، إلا أنهما ينطويان على خـرق واضـح للإتفاقيات الدولية التي تناهض التعـذيب وغيـره مـن أنـواع المعـاملات والعقوبات المحظورة. ومن هنا تبرز ضرورة التوفيـق بـين التـشريعات الوطنية التي تطبق الشريعة الإسلامية والتي تسمح في حالات محددة باللجوء إلى العقاب الجسدي، وبين الإعلانات والمواثيق الدولية التـي تحظـر هـذه العقوبات. والخلافات بين هذين الإتجاهين قد برزت بشكل كبير منـذ تبنـي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث بدت مشكلة التوفيـق بـين التفـسير الحرفي للنص القرآني وبين المبادئ الأساسية لحقـوق الإنـسان العالميـة. فبالرغم من الموافقة الواسعة التي حظي بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أن المملكة العربية السعودية امتنعت من وجهة نظر دينية عن تبنيها لهذا الإعلان الذي يعكس القيم الغربية متجاهلاً القيم الإسلامية. بالإضافة إلى دول أخرى امتنعت عن تبينها لهذا الإعلان لأنه يغفل الثقافة الإسلامية، لذلك فإن الدول التي رغبت في مرحلة لاحقة التزامها بهذه الوثيقة أكدت مـن ناحيـة

---

(1)- د.أشرف اللمساوي ، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والإعلانات العالمية والمواثيـق الدولية، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين عام ٢٠٠٧ ص٧-٩.

(2)- المرجع السابق ص٤٤-٤٥.

على التزامها بالحقوق والحريات الأساسية، ومن ناحيـة أخـرى التزامهـا بالشريعة الإسلامية وتركت مشكلة توافق هذه الحقوق والحريات مع الشريعة معلقة[١].

هذا ما يدعونا إلى البحث عن القيمة القانونية لتلك الإعلانات والمواثيـق والإتفاقيات الدولية داخل كل دولة ، فهل لها قيمة قانونية ملزمة بالنسبة للـدول التي تطبق الشريعة الإسلامية؟ يثير هذا الموضوع مشكلة التداخل بين تطبيـق القانون الدولي والداخلي . ذلك أن الدولة هي الشخص الرئيسي من أشـخاص القانون الدولي وملزمة بتطبيق قواعد القانون الدولي مـن خـلال أن تجعـل وحداتها الداخلية تسير وفق أحكام هذا القانون ،أي أن تجعل تشريعاتها الداخلية موائمة لقواعد القانون الدولي[٢] . وأهمية هذه المواءمة تثير العديد من القضايا المتعلقة بكيفية استقبال القانون الداخلي للمعاهدات والإتفاقيات الدولية[٣] . وفي شأن تحديد هذه العلاقة بين القانون الداخلي والدولي ظهر مذهبان:

الأول: مذهب ثنائية القـانون: الذي يرى أن القانون الداخلي والدولي يشكل كل منهما نظاماً قانونياً مستقلاً ومنفصلاً عن الآخـر مـن حيـث مـصادره والأشخاص المخاطبين وتكوين السلطات الفنية فيه، وبالتالي فبموجـب مـذهب ثنائية القانون فإن القاضي الداخلي يطبّق قانونه بصرف النظر عن توافقه مـع القانون الدولي أوعدم توافقه، إلا إذا تحولت هذه القواعد الدولية إلـى قـوانين داخلية[٤].

---

(1)- كلود يوزانغي ، المرجع السابق ٣٨٠-٣٨١.

(2)- د. إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، القاعدة القانونية الدوليـة، المطبعة التجارية الحديثة عام ١٩٩٧، ص٢٠٦.

(3)- د.عبد الله صالح ، الحماية الدولية للحق في المساواة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١٧٣، يوليو ٢٠٠٨ ص٢٢.

(4)- د.إبراهيم محمد العناني ، المرجع السابق ص٢٠٧-٢٠٨.

الثاني: مذهب وحدة القانون: الذي يرى أن النظـام القـانوني الـداخلي والدولي يشكلان وحدة غير قابلة للتجزئة. لكن انقسم أنصار هـذا المـذهب، فمنهم من اعتبر القانون الدولي أعلى مرتبة من القوانين الداخلية، ومنهم من أعطى أولوية التطبيق حين التعارض للقانون الداخلي، علـى اعتبـار أنـه لاتوجد سلطة عليا فوق سلطة الدولة.[1] إلا أنه ومن خلال اسـتقراء العمـل الدولي يتبين أن القضاء الدولي يتجه إلى تأكيد سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي، وأن القواعد الدولية العرفية تطبق في معظم الدول دون حاجـة إلـى إجراءات لدمجها في القانون الداخلي. وكذلك فإن العديد من القرارات القضائية الدولية تؤكد مبدأ سمو القانون الدولي على الداخلي وعلـى ضـرورة تطـابق القوانين الداخلية مع القوانين الدولية وإلا ترتب على ذلك المسؤولية الدولية، مما يفيد أن قواعد القانون الدولي لها أولوية التطبيق بغض النظر عن توافق القانون الداخلي معها أوعدم توافقه.[2]

أما فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان، فإن أخذنا بنظرية وحـدة القـانون وغلّبنا القانون الدولي على الداخلي فهو أمر يتفق مع تطور المجتمع الدولي. أما إذا أخذنا بنظرية ثنائية القانون ولم تطبق الدولة القواعـد الدوليـة لعـدم تحويلها إلى قوانين داخلية فإنها تكون ملزمة باحترام المعاهدات التي أبرمتها بهذا الخصوص وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية.[3]

أما بالنسبة للإتفاقيات التي تكفل مبادئ وحقوق أساسية للإنسان كـالحق في الحياة والحق في عدم التعذيب وعدم التعـرض للمعـاملات والعقوبـات

---

(1)- د.عبد الله صالح ، المرجع السابق ص٢٣.

(2)- د.إبراهيم محمد العناني ، المرجع السابق ص٢١٣-٢١٤.

(3)- د.عبد الله صالح ، المرجع السابق ص٢٣.

المحظورة، فإن الدول حتى غير الأعضاء ملزمة بألا تنتهك هذه الحقوق وإلا اعتُبِر مساساً بالضمير العالمي.[1]

كل ما سبق يقودنا إلى السؤال الأهم: ما هو موقع الشريعة الإسلامية من المسار العالمي لحقوق الإنسان خاصة فيما يتعلق بالعقوبات البدنية؟

للشريعة الإسلامية معنيان: أ- دين حضارة وتقاليد تاريخية ونظام قانوني. ب- مجموعة الحقوق والالتزامات والنواهي. وتطابق هذه الحقوق مع العالمية بقي موضع نقاش دائم. فهناك حقوق للإنسان منصوص عليها في الشريعة تتناقض مع المبادئ والوثائق الدولية، وهذا ما حدا باللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان إلى تحديث الميثاق العربي بشكل يجعله ينسجم مع تطلعات الشعوب العربية ومع المعايير الدولية ومع مضامين الحضارة الإسلامية. ومن الحقوق التي تم إقحامها في الميثاق العربي لحقوق الإنسان حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أواللاإنسانية.[2]

وكذلك كان للإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان عام ١٩٧٩ دور في التأكيد على حرية الإنسان وحقه في الحياة الكريمة التي تتفق مع الشريعة الإسلامية، حيث منعت م(٢٠) منه عقاب الإنسان بغير موجب شرعي، كما منعت تعذيبه بدنياً ونفسياً.[3] هذا وإن سبب إقحام حقوق الإنسان كما هو وارد في الشريعة الإسلامية في الوثيقتين – سالفتي الذكر يعود إلى أن حقوق الإنسان في الإسلام هي حقوق ملزمة بحكم المصدر الإلهي، وهذا ما يلقي

---

(1)- د.أشرف اللمساوي، المرجع السابق ص٤٤-٤٥.

(2)- كلود يوزانغي ، المرجع السابق ص٣٨٢ ← ٣٨٦.

(3)- د.عدنان السيد حسين ، الديمقراطية وحقوق الإنسان بين الشرائع والقوانين ، حقوق الإنسان في الوطن العربي حوارات لقرن جديد، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، الطبعة الأولى دار الفكر، دمشق سورية، دار الفكر المعاصر ، بيروت لبنان ، عام ٢٠٠٢ص١٦٣-١٦٤-١٦٦.

على عاتق الدولة الإسلامية وظيفة منح الحقوق التي أقرها الشارع للأفـراد، والعمل على حمايتها، وتنظيم حمايتها، وطريقة التمتع بها.[١]

ومن جانبنا نتفق مع الدكتور أحمد الرشيدي بأن التسليم بعالميـة حقـوق الإنسان لايعني نفي الخصوصيات الحضارية والثقافية لبعض الـشعوب، علـى اعتبار أن هذه الخصوصية مصدرها القيم الدينية، وهذه الخـصوصية ليـست مناقضة لمبدأ العالمية بل هي إضافة مهمة فـي هـذا الـشأن، لأن الـشريعة الإسلامية وضعت نظام متكامل لحماية حقوق الإنـسان لايدانيـه أي نظـام قانوني وضعي.[٢]

هذا وتُعتَبر المملكة العربية السعودية هي الدولة التـي تحمـي حقـوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية. حيث جاء في م(٢٦) من دستور المملكـة العربية السعودية {تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسـلامية}[٣]. ويلتزم المقيمون في المملكة بأنظمتها، وعليهم مراعاة قيم المجتمع السعودي واحترام تقاليده ومشاعره،وهذا ما جاء في م(٤١) من دستور المملكة.[٤]

ويقوم نظام المملكة العربية السعودية في سلطاتها الثلاث علـى أحكـام الشريعة الإسلامية، وتسعى لمقصد واحد هو إقامة شرع الله لتحقيق مـصالح خلق الله ودفع المفاسد عنهم. والسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام الجنائية تقوم بمهمتها وفق نظام دقيق محدد يعد نظاماً قضائياً من حيث هيئتـه وطبيعتـه

---

(1)- المرجع السابق ص٩٨-١٠٤.

(2)- د.أحمد الرشيدي ، المرجع السابق ٢٧ ← ٣٠.

(3)- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي، عرض كتاب حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها فـي الأنظمة السعودية ، مجلة البحوث والدراسات بكلية الملك فهد الأمنية ، الرياض ،الـسعودية، العدد ٤١ ،المجلد ١٧ ، ذو الحجة ١٤٢٩هـ ديسمبر ٢٠٠٨ – ص٢٨٥.

(4)- د.عبد الفتاح مراد ، موسوعة حقوق الإنسان،ب.ط،شركة البهاء للبرمجيـات والكمبيـوتر والنشر الالكترونيb.p.c.c.o، الاسكندرية،ب.ع، ص٢٢٤

وأساس بنائه.[1] هذا وقد حققت المملكة توازن إيجابي فيما يتعلـق بحقـوق الإنسان، فإلى جانب التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية انضمت إلى كثير من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وصدقت عليها مع تحفظهـا علـى البنود المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، على اعتبار أنها تُطبق الـشريعة الإسلامية وهذا حق خاص لها لا يمكن إغفالـه أوالتنـازل عنـه.[2] ومـن الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها فيما يتعلق بحقـوق الإنـسان اتفاقيـة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة عـام ١٩٨٤[3]. ذلـك أن الأنظمـة المعمول بها في المملكة تؤكد على المحافظة على الكرامة الإنـسانية وعـدم تعريض المقبوض عليه للإيذاء الجسدي أوالمعنوي أوالتعـذيب أوالمعاملـة المهينة للكرامة.[4]

وباعتقادنا أن المملكة العربية السعودية بتوقيعها على اتفاقيـة مناهـضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المحظورة، واعتمادها الجلـد كعقوبـة مطبقة في أنظمتها، لاعتمادها على التشريع الجنائي الإسلامي، يكون مرهوناً صحته بالشروط التي أوردناها سابقاً لتنفيذ عقوبة الجلد في الإسلام. وما هذا إلا نتيجة طبيعية لخصوصية الحضارات الإسلامية وخـصوصية التـشريع الجنائي الإسلامي الصالح لكل مكان وزمان والقادر علـى بلـوغ الأهـداف

---

(1)- المرجع السابق ص٣١٠-٣١١.

(2)- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي ، المرجع السابق ص٢٨٤ ص٢٨٥ .وهذا ما فعلته مـصر عندما انضمت لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتحفظت على عديد من البنود التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية. راجع عبد الله صالح ، المرجع السابق ص١٥-١٦.

(3)- د. محمد أمين الميداني ، اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، مركـز القـاهرة لدراسات حقوق الإنسان عام ٢٠٠٠ ص٢٥.

(4)- د.عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي ، المرجع السابق ص٢٩٠.

الحقيقية للعقوبة. **وبالتالي لا يمكن انتقاد العقوبة الموجهة لا من حيث عـدد الجلدات، على اعتبار أنها عقوبة تعزيرية وليست من نوع الحدود وبالتالي يخضع عددها لتقدير القاضي. ولا من حيث مشروعية عقوبة الجلد لأنهـا عقوبة مشروعة في الشريعة الإسلامية و مطبقة في بلد إسلامي وتعبر عن خصوصية الحضارة الإسلامية التي لا يمكن لإتفاقيات حقـوق الإنـسان أن تلغيها.**

هذا وإن إقامة الأجنبي في دولة إسلامي تعتمد التشريع الجنائي الإسلامي تعني أنه أقام علاقة أو صلة اختيارية فيهـا وأنـه يقبـل ضـمناً قوانينهـا وعقوباتها.

ج- انتقادات وجهت إلى أصول محاكمة الطبيبين المصريين:

أُثير في هذه القضية جدل كبير يتعلق بأصول المحاكمة التي تعـرض لها الطبيبين المصريين، حيث أنه وفي البداية صدر الحكم بـسجن الطبيـب شوقي بـ ١٠ سنوات، وعلى الثاني رؤوف بـ ٧ سنوات فقامـا باسـتئناف الحكم فضوعفت عقوبتهما إلى ٢٠ سنة للأول و ١٥ سنة للثاني.[١] وكـذلك كان الحكم البدائي على الطبيب رؤوف أمين العربـي يقـضي بجلـده ٧٥٠ جلدة، وبالإستئناف ضوعف عدد الجلدات إلى مايقارب ١٥٠٠ جلدة[٢]. وهنا فإن مضاعفة العقوبة فتحت العديد من الملفات الدولية، وأثار سخط وغـضب الشارع المصري وهذا ماأكدت عليه نقابة الأطباء المصرية حيث قالـت أن مضاعفة العقوبة بالإستئناف تتنافى مع معايير عدالة الشريعة الإسلامية التي

---

(1)- قضية الطبيبين المصريين في السعودية تثير جدلا في البلـدين ، نقابـة الأطبـاء نظمـت احتجاجات طالبت الرئيس مبارك بالتدخل ، المرجع السابق .

(2)- قائمة سوداء بشركات سعودية تنتهك حقوق المصريين ، BBC ١٤/نـوفمبر/٢٠٠٨ عـن الموقع:

http//news.bbc.co.uk/hi/arabic/middl_east_news/newsid_ 7727000/7727813.stm

تاريخ الزيارة ٣-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً.

تُعلي من كرامة الإنسان وتحقق العدل بين الناس وتجعلهـم سواسـية أمـام القضاء، كما يفتقر إلى أبسط معايير العدالة التي تقررها القواعـد القـضائية والمواثيق والأعراف الدولية التي تقرر أن المستأنف لايتضرر باستئنافه لئلا يكون ذلك تأديباً له لمنعه من الشكوى والاستئناف[1]. **وهذا ما يخالف القاعدة العامة التي تقول أن المستأنف لا يتضرر مـن اسـتئنافه، أوأن الطـاعن لايضار بطعنه**. وهذه القاعدة مؤداها أنه إذا كان المستأنف هو المتهم، فإنه لن يضار من استئنافه وهذه القاعدة موثقة في عديد من القوانين ولاسـيما م٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية لعام ١٩٥٠ التي جاء فيها "إذا كـان الإستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكـم أوتعدله لمصلحة رافع الاستئناف"[2]. وهذا ما تأيد بعديد من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية فالقاعدة رقم (٥٠٧٧) تنص: {وجـوب عـدم تسويئ مركز الطاعن هي قاعدة قانونية عامة تنطبق علـى طـرق الطعـن جميعها العادية وغير العادية} (١٩٧٧/٥/١٥ أحكام النقض س٢٨ ب١٢٤ ص٥٨٦).[3]

والقاعدة (٥٠٧٨) {مادام الطعن مرفوعاً من المتهم وحده فلا يجوز عند قبول طعنه وإعادة القضية لمحكمة الموضوع أن تشدد هذه المحكمة الحكـم عليه حتى لا يضار بتظلمه} (١٩٥٠/١١/٧ أحكام الـنقض س٢ ب٤٨ ص١٢٢).[4]

---

(1)- لن نتخلى عن د.رؤوف أمين العربي (الأرشيف) ، صيدلي المستقبل ،بيان من نقابة أطبـاء مصر بشأن الحكم الصادر على الطبيب رؤوف أمين العربي بالمملكـة العربيـة الـسعودية ٢٠٠٨/١/١١ عن الموقع :
http//www.futurepharmacist.net/forum/archive/index.php?t-5539.html
تاريخ الزيارة ٢-٦-٢٠١١ الساعة ١ مساءاً.

(2)- المستشار محمد أحمد عابدين ، الوسيط في طرق الطعن على الأحكام الجنائية ، المعارضة ، الاستئناف النقض التماس إعادة النظر ، ب.ط ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية عام ١٩٩٥ ص١٢٢.

(3)- د.حسن صادق المرصفاوي، في قانون الإجراءات الجنائية مـع تطوراتـه التـشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مائـة عـام ، الطبعـة الأولـى ، منـشأة المعـارف بالإسكندرية ، ب.ع ص١٤٧٨.

(4)- المرجع السابق ص١٤٨٩-١٤٩٠.

وبالتالي طالما أن الإستئناف مرفوع من المتهم فلا يجوز أن يسوء مركـزه حسب القانون المصري، فلا يجوز أن تشدد العقوبة الأصـلية أوأن تُـضاف إليها عقوبة تكميلية طالما أن النيابة العامة لم تستأنف.[1]

أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة حسب قـانون الإجـراءات المصري، فيؤدي ذلك إلى نشر الدعوى من جديد سواء اسـتأنف المـتهم أم لـم يستأنف، وللمحكمة الإستئنافية أن تؤيد الحكم الابتدائي أو تلغيه أو تعدله، سـواء ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته ،لأن النيابة العامة تمثل المجتمـع ، ومـصلحة المجتمع تقتضي أن يكون الحكم صحيحاً، سواء من حيث تطبيق القانون أو مـن حيث صحة الوقائع.[2]

وهذا ما تأيد في م(٤١٧) من قانون الإجراءات المصرية عـام ١٩٥٠ {إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تزيد الحكم أوتلغيه أوتعدله سواء ضد مصلحة المتهم أولمصلحته}. لكن محكمة التمييز في المملكة العربيـة السعودية وكذلك مجلس القضاء الأعلى لا تأخذ بهذه القاعدة فقد يطعـن فـي الحكم المتهم وحده ولايطعن فيه الإدعاء العام، وتقوم هيئة التمييـز أومجلـس القضاء الأعلى بتوجيه القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه لتشديد العقوبة، على اعتبار أن العقوبة التي قررتها المحكمة الأدنى لا تتناسب مع الفعل المسند للمتهم.[3]

---

(1)- د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القـانون المـصري ،ب.ط ، دار الفكـر العربي ، القاهرة عام ٢٠٠٦، ص٩٣٠.

(2)- المرجع السابق ص٩٢٩.

(3)- المحامي عبد الله المرعي القحطاني ، تطور الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، مطابع الوليد ، القاهرة عام ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م ص٦٩٧.

هذا ويعتبر التمييز هو طريق الطعن الوحيد المسموح به في المملكة العربية السعودية، وليس بالإمكان تمييز جميع الأحكام ،فنطاق التمييز محصور في الأحكام الصادرة بعقوبات تعزيرية تشمل السجن والجلد في حدود معينة، والأحكام الصادرة في قضايا القتل والرجم والقطع والأحكام الغيابية والتي يقنع بها المحكوم عليه.(م١١ أ.ج الجديدة).[1] والمحكمة الشرعية هي جهة الفصل الوحيدة في المملكة العربية السعودية والتي ينبغي إحالة القضايا الجنائية إليها على اختلاف أنواعها سواء كانت حدود أم قصاص أم دية أم تعازير.[2]

وبالتالي فإن قاعدة المستأنف لايتضرر من استئنافه أوالطاعن لايضار بطعنه غير مطبقة بالسعودية، فقد يطعن المتهم وحده في الحكم دون النيابة العامة وتشدد عقوبته، وهذا ما يخالف ما رست عليه المبادئ العامة للقانون في الدول المتمدنة. كما يخالف فقرة 5 من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦ التي جاء فيها (للمحكوم عليه بجرم الحق بأن يعاد النظر في إدانته وعقوبته من قبل محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك وفقاً لأحكام القانون)[3]. وترى لجنة حقوق الإنسان أن الدول غير ملزمة بموجب هذه المادة أن توفر أكثر من مرحلة واحدة للإستئناف، لكن عبارة وفقاً للقانون التي جاءت في هذه المادة تعني أنه إذا كان القانون المحلي يقضي بأكثر من مرحلة للإستئناف في إطار النظر في الدعاوى الجنائية، فإنه يجب فتح الباب أمام أي شخص يدان

(1)- عبد العزيز بن عابد بن عبد الله اللامي النمري، المرجع السابق ص٤٤.

(2)- المرجع السابق ص٢٠٧.

(3) – د. مصطفى العوجي ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، عام ١٩٨٩،ص ١٢٨.

للإنتفاع بصورة فعالة من هذه المراحل[1]. **وبالتالي هذه نقطة مهمـة كـان يجب التمسك بها بشكل أكبر من قبل الحكومة المصرية لحمايـة رعاياهـا.** خاصة أن المستشار القانوني وليد الديب في منتدى الشبكة القانونية السعودية أوضح أنه إذا كان الطبيبين قد قاما بترويج الأدوية المخدرة وحقن الآخـرين بها فإن العقاب الصادر بحقهم يكون أقل من المطلـوب، إلا أن قيـام هيئـة التمييز بتغليظ الحكم الذي أصدرته المحكمة الجزائية لايجوز. فـإذا كانـت محكمة الدرجة الأولى لم تكيف واقعة الجريمة التكييف الشرعي السليم فهنـا يجب عليها تحديد التكييف القانوني الصحيح، وذلك بإعادة ملف الدعوى إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لإعادة تصحيح قيد ووصف الجريمة حتى تتمكن بعد ذلك من تغليظ العقوبة إن أرادت، أما قيام محكمة التمييز بتغليظ العقوبة بعد رفع الطعن على الحكم إليها فإن ذلك لايجوز[2] .

٤- مدى انطباق شرط الأيدي النظيفة على هذه القضية: رأينا كيف أن المملكة العربية السعودية كيفَت الجرم الموجه للطبيبين المصريين على أنه إتجار بالمخدرات، ورأينا كيف أنه ومن خلال المفاوضات قـد أثـر هـذا السلوك على حل النزاع، وذلك عندما دفعت الحكومة المصرية عن نفـسها الإحتجاجات الشعبية التي اتهمتها بالتقاعس عن حماية أبنائها، حيـث ردت على هذه الإحتجاجات أن عقوبات مـصر أيـضا غليظـة فـي الجـرائم المماثلة.[3] لكن هل تخلف السلوك المشروع هو مبرر لعقاب انتقامي فيمـا لو اعتُبر أن عقاب المملكة العربية السعودية هو عقاب انتقامي غير متناسب

---

(1) – منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة،مطبوعات منظمة العفو الدولية، عام١٩٩٨ ص١٢٧.

(2) – المستشار القانوني وليد ديب ، المرجع السابق .

(3)- أحمد الطاهري ، محمد عوف سفير مصر بالرياض قال لروز اليوسف بعد نفي اسـتدعائه المفاجئ بسبب الأزمة ، المرجع السابق ص٢٣.

مع فعل الطبيبين الخاطئ؟ سنتعرض للإجابة على هذا السؤال بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل الذي سنتكلم فيه عن معايير الحق في المحاكمة العادلة وأثر تخلف شرط الايدي النظيفة على هذا الحق، لكن في هذه القضية بالذات نرى أن الموضوع واسع ومتشعب جداً، فعند تقييم هذه القضية علينا أن نأخذ بعين الإعتبار أمور عديدة نحن بغنى عن التطرق لها بكثير من التفصيل. فالمملكة العربية السعودية اعتبرتهما كما رأينا مروجين للمخدرات، والمروج عقوبته الإعدام لكن المملكة عاقبتهم بالجلد واعتبرت أن عقوباتهم من العقوبات المتوسطة الشدة[1]. والإعدام برأينا الخاص أشد من عقوبة الجلد.

أضف إلى ذلك أن عقوبة الجلد عقوبة مشروعة في المملكة العربية السعودية، ولا يمكن انتقادها على المستوى الدولي على اعتبارها امتداد للقيم الدينية وتعكس الخصوصية الحضارية للمجتمع الإسلامي التي لايمكن للإتفاقيات الدولية أن تلغيها، لأن مصدرها الشريعة الإسلامية.

خامساً : قضية الممرضات البلغاريات في ليبيا : (بين ليبيا وبلغاريا)

تعتبر قضية الممرضات البلغاريات والطبيب الفلسطيني في ليبيا من القضايا المهمة التي اجتذبت الإهتمام الدولي نحوها، وفتحت العديد من الملفات الدولية كقضية لوكيربي والتي استخدمت كوسيلة ضغط على ليبيا للإفراج عن الممرضات البلغاريات اللواتي اتهمن بالحقن المتعمد لأطفال ليبيا بالإيدز. وكذلك اعتبرت هذه القضية في رأي البعض ورقة مساومة وتسويف بيد النظام الليبي ، بدليل تأجيل البت في قضية الممرضات البلغاريات. حيث استمرت محاكمتهم من عام ١٩٩٩ إلى ٢٠٠٧. وسنتعرض لهذه القضية بالتفصيل ابتداءاً من أحداثها ، إلى حجم الضغوط الدولية التي مورست على

(1)- المرجع السابق الصفحة نفسها.

ليبيا من قبل بلغاريا والعديد من الدول الأوروبية والأميركية للإفـراج عـن الممرضات البلغاريات ، ومن ثم سنتعرض للإشكاليات القانونية التي أثيرت في هذه القضية على المستوى الدولي، ولأي مدى كان لتخلف شرط الأيـدي النظيفة أثر على حماية الممرضات البلغاريات من قبل بلغاريا .

١- أحداث هذه القضية :

في ١٦ شباط عام ١٩٩٩ أعلنت طرابلس اعتقال خمـسة ممرضـات بلغاريات وطبيب فلسطيني يعملون في مستشفى بنغازي شرق ليبيـا بتهمـة الحقن المتعمد لأطفال مستشفى بنغازي البالغ عددهم (٤٣٨) طفـلاً ليبيـاً بفيروس الإيدز، والذي كان قد تـوفي مـنهم ٥٦ طفـل. فبـدأت محاكمـة الممرضات البلغاريات والطبيب الفلسطيني أحمد جمعة حجوج في ٧ شـباط ٢٠٠٠، واتهموا بنقل فيروس الإيدز عمداً لـ ٤٠٠ طفل ليبي بهدف الإساءة للأمن في البلاد.[١]

وفي ٣ سبتمبر عام ٢٠٠٣ وبعد إجراء التحقيقات والتي صرح عنها خبـراء أجانب ولاسيما البروفسور الفرنسي لوك مونتانييه والإيطالي كوليتـسي أكـدا أن سبب العدوى هو عدم مراعاة الشروط الصحية والنظافة في مستشفى بنغازي .[٢]

لكن وبالرغم من نتيجة هذه التحقيقات فإن محكمة بنغـازي أصـدرت فـي ٦/مايو ٢٠٠٤ أحكاماً بالإعدام في حق المتهمين . [٣]

---

(1) - ليبيا تفرج عن الممرضات والطيب البلغار وفي طريقهم إلى صوفيا ، العربية للصحافة، ٢٠٠٧/٧/٢٤ عن الموقع : تاريخ الزيارة ٣-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً.
http : //www.al-arabeya.net/index.asp?serial=&f=3394433698

(2) - فرنسا والاتحاد السوفيتي يرحبان بالمبادرة الإنسانية ويشكران قطر، ليبيا تسدل الستار على قضية " ممرضات الإيدز " وترحلهن إلى صوفيا ٢٥ يوليو – ٢٠٠٧ عن الموقع :
http : //www. albayan.ae/one – world/1184860997146–2007–07–251.778962
تاريخ الزيارة ٣-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً

(3) - المرجع السابق .

إلا أنه ونتيجة للضغوط الدولية من العديد من رؤساء الدول الغربيـة قامـت ليبيا في ٢٥ ديسمبر ٢٠٠٥ بإلغاء حكم الإعدام على الممرضات والطبيـب الفلسطيني،وإحالة القضية إلى محكمة الجنايات لإعادة النظر فيها من جديد.[١] وفي عام ٢٠٠٥ تم توقيع اتفاق بين ليبيا وبلغاريا حول إنشاء صندوق دولي للتعويضات برعاية الإتحاد الأوروبي ، يقضي بدفع مبـالغ ماليـة لأهـالي الأطفال الذين توفوا بسبب المرض، وتوفير العلاج لمن ما زال منهم على قيد الحياة.[٢]

في ١١ أيار ٢٠٠٦ بدأت محاكمة جديدة في طرابلس ، وفـي ١٩ كـانون الأول ديسمبر ٢٠٠٦ صدر الحكم بالإعدام [٣]، ثم أصبح حكماً مبرماً في ١١ تموز ٢٠٠٧ بعد أن ثبتت المحكمة الليبية العليا حكم الإعـدام بعـد رفـض الإستئناف النهائي [٤] . حيث ثبتت حكم الإعدام على كل مـن الممرضـات البلغاريات والطبيب الفلسطيني الذي كان قد منح الجنـسية البلغاريـة بعـد صدور حكم الإعدام ٢٠٠٦ وقبل أن يصدر الحكم المبرم في ٢٠٠٧.[٥]

---

(1) - تقرير حول قضية أطفال الايدز بمستشفى بنغازي صدر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٧ عن الموقع:
http : //www.Libya–watanona.com/news/ nclo/nc01037a.htm
تاريخ الزيارة ٢٥-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً

(2) - تثبيت حكم الإعدام على الطبيب والفلسطيني والممرضات البلغاريات في قضية أطفال الإيدز بليبيا ، يمن بريس ، ١١–٧– ٢٠٠٧ عن الموقع :
http : //www.yemen–press.com/news904. htm
تاريخ الزيارة ٢٥-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً

(3) - ليبيا تفرج عن الممرضات والطبيب البلغاري وفي طريقهم إلى صوفيا ، العربية للصحافة، ٢٠٠٧/٧/٢٤ المرجع السابق .

(4) - تثبيت حكم الإعدام على الطبيب الفلسطيني والممرضات البلغاريات في قضية أطفال الإيدز بليبيا، يمن بريس . المرجع السابق.

(5)- ليبيا تفرج عن الممرضات والطبيب البلغار في طريقهم إلى صوفيا ، العربية للصحافة ، المرجع السابق .

في ١٧ تموز٢٠٠٧ أصدر مجلس القضاء الأعلى للهيئـات القـضائية الليبي قراراً بتخفيض عقوبة الإعدام بحق الممرضات والطبيب البلغاري إلى السجن المؤبد، وجاء ذلك بعد إيداع وثيقة تنازل أسر الضحايا عن المطالبـة بتطبيق حكم الإعدام[١]، وبعد تَسلم الأسر المبلغ المتفَق عليه بـين مؤسـسة القذافي وأسر الأطفال، والمبلغ الذي تم الإتفاق عليه مع بلغاريا وهو مليـون دولار لكل ضحية[٢]. بعد ذلك قامت مفاوضات دبلوماسية مكثفة بين البلـدين شارك بها كل من الاتحاد الأوروبي وفرنسا من أجـل تـسليم الممرضـات والطبيب البلغار إلى بلغاريا. وهذا ما حدث حيث سلمت ليبيـا الممرضـات والطبيب البلغار إلى بلغاريا بموجب اتفاق التعاون القـضائي الموقـع بـين بلغاريا وليبيا عام ١٩٨٤. وبعد وصولهم إلى بلغاريا أصدر الرئيس البلغاري عفواً عن الممرضات والطبيب وأفرج عنهم لقناعته القاطعة ببراءتهم.[٣]

٢- المحاولات الدبلوماسية لحل الأزمة وتداعيات استثمار القضية :

إن قضية الممرضات البلغاريات في ليبيا قد فتحت العديد من الملفـات الدولية ولاسيما قضية لوكيربي ، كما أصبحت ليبيا في هذه القضية مـسرحاً لدعوات الإسترحام والمناشدة بالإفراج عن الممرضات والطبيب البلغار مـن قبل العديد من الدول الأوروبية والأميركية ومنظمة العفو الدولية والمنظمات

---

(1) - القضاء الليبي يخفض حكم الإعدام بحق الممرضات البلغاريات ٢٠٠٧/٧/١٨ من الموقع :
http ://www.Uaeec.com/vb/showthread.php?t=47012&page=1
تاريخ الزيارة٢٥-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً

(2) - مؤسسة القذافي تسلم أسر الأطفال المصابين بالإيدز مبالغ مالية لتسوية أزمة الممرضـات، عن نفس الموقع السابق.

(3) - فرنسا والاتحاد الأوروبي يرحبان بالبادرة الإنسانية ويشكران قطر ، ليبيا تسدل الستار عن قضية " الممرضات الإيدز " وترحلهن . المرجع السابق .

الدولية لحقوق الإنسان . فبعد صدور حكم الإعدام في ١٩ ديـسمبر ٢٠٠٦ شجبت العديد من الدول والمنظمات الحقوقية هذه العقوبة ، ولاسيما بلغاريـا وعواصم غربية انتقدت بشدة هذه الأحكام، وهددت بعرقلة مـسيرة تطبيـع العلاقات بين ليبيا والإتحاد الأوروبي إذا لم يقم القذافي بإخلاء سبيل المحكوم عليهم. كما قامت منظفة العفو الدولية ومنظمات حقوق الإنسان بشجب حكـم الإعدام، وأصدرت مفوضية الإتحاد الأوروبي ومجلس البرلمان الأوروبـي بياناً رسمياً يطالب ليبيا بإلغاء الأحكام الصادرة وإطـلاق سـراح المحكـوم عليهم [١]. حيث أعرب الإتحاد الأوروبي عن خيبته ووقال أن الحكم سيكون له تداعيات محتملة على علاقة طرابلس بالإتحاد الأوروبي، وكذلك المفوض الأوروبي اعتبر أن حكم الإعدام يشكل [عقبة على طريق التعـاون] مـع الإتحاد الأوروبي [٢]، هذا ودعت بروكسل إلى التراجع عن حكم الإعـدام ، وكذلك فرنسا والإتحاد الأوروبي عارضت بشكل جوهري عقوبة الإعـدام. بينما أوضحت بلغاريا على لسان وزير الخارجية ايفايلو كالفين أن المحكمـة الليبية ربطت فاجعة الأطفال الذين أصيبوا بعدوى الإيدز بممرضاتنا وأضات بذلك المجتمع الليبي.[٣]

أما الرئيس الأمريكي جورج بوش فقد طلب من ليبيـا إطـلاق سـراح الممرضات الخمس، إلا أن أمين الشؤون الأوروبية في الخارجية الليبية عبد

---

(1) - تقرير قضية أطفال الإيدز بمستشفى بنغازي صدر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٧. المرجع السابق.

(2) - بروكسل تدعو ليبيا إلى التراجع عن حكم الإعدام على الممرضات البلغاريات

DW – Worlel - Del - ١٩ ، ١٢ ، ٢٠٠٦ عن الموقع :

http : //www.dw–world.de/dw/article/0,,2283287,00.html

تاريخ الزيارة ٢٥-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً

(3) - المرجع السابق .

العاطي العبيدي قال [أنه ليس من حق أحد التـدخل فـي شـؤون القـضاء الليبي][1] .

هذا وقد حاول الرئيس الأميركي جورج بوش الضغط على ليبيا عندما طالبها بالتدخل لإطلاق سراح الممرضات الخمس والطبيب الفلسطيني، وطالبها بدفع التعويضات لأسر ضحايا لوكيربي[2]. فبالرغم من أنه تم التوصل لحل بشأن دفع التعويضات لعائلات ضحايا لوكيربي تبلغ ١٠ ملايـين دولار للـضحية الواحدة، إلا أن ليبيا لم تكن قد دفعت بعد خلال فترة محاكمـة الممرضـات البلغاريات آخر مليوني دولار مستحقة لكل عائلة. هذا وأوضح محللـون أن علاقة ليبيا بالولايات المتحدة الأميركية قد تتحسن إذا أفرجـت ليبيـا عـن المتهمين، إلا أن ديفيد مان من معهد الشرق الأوسط في واشنطن أوضـح أن التوصل لتسوية بخصوص تفجير لوكيربي ١٩٨٦ والذي أسفر عنه سقوط ٣ قتلى وإصابة أكثر من ٢٠٠ شخص سيكون أكثر أهمية لواشنطن[3]. وبالتالي لا يخفى أن تكون قضية لوكيربي وسيلة ضغط على ليبيـا للإفـراج عـن الممرضات البلغاريات .

لكن قضية الممرضات البلغاريات برأي البعض كانت قد استُخدمت كورقـة مساومة وتسويف لإطلاق سراح عبد الباسط المقرحي المـتهم فـي قـضية

---

(1) - المحامي عبد الله خالد الأيوب، ليبيا، مفاوضات لإيجاد حل لقضية الممرضات البلغاريات بعد صدوره النهائي، وكالة الأنباء الكويتية (كونا) ، ٢٠٠٧/٦/٣ عن الموقع :
http//www.Kuna.net.Kw/NewsAgencypublicsite/ArticleDetails.aspx?Language= ar&id=1751458

تاريخ الزيارة ٢٥-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً

(2) - تثبيت حكم الإعدام على الطبيب الفلسطيني والممرضات البلغاريات في قصة أطفال الإيدز بليبيا، يمن برس . المرجع السابق .

(3) - بروكسل تدعو ليبيا إلى التراجع عن حكم الإعدام على الممرضات البلغاريات،المرجع السابق.

لوكيربي، والذي حكم عليه بالمؤبد بالحكم الـصادر ضـده عـن المحكمـة الأسكتلندية عام ٢٠٠١، حيث ربطت ليبيا إطلاق سراح عبد الباسط المقرحي بإطلاق سراح الممرضات البلغاريات، بدليل تأجيل البت في هذه القضية على حساب الضحايا.إلا أن الناطق الرسمي باسم الـشؤون الدوليـة بالمفوضـية الأوروبية أوضح أن أموال الصندوق قد جمعت لغرض عـلاج المـصابين وليس لإجراء عملية مقايضة سياسية.[١]

٣- الإشكاليات القانونية التي طُرحت في هذه القضية :

أهم الإشكاليات القانونية التي طُرحت في هذه القضية هو عـدم تـوفير الضمانات القانونية لمحاكمة عادلة بخصوص قضية الممرضات البلغاريات، كما أُثيرت إشكاليات قانونية حول مدى شرعية الإعدام كعقوبة مقررة تنتهك الحق في الحياة الذي كفلته العديد من المواثيق الدولية، ومدى شـرعية هـذه العقوبة في محاكمة تنتهك أدنى المعايير الدولية في المحاكمات العادلة.

أ- فبالنسبة لعدم توفير الضمانات القانونية لمحاكمة عادلة : أعربت منظمة العفو الدولية عن استيائها وقلقها لاستمرار محاكمة المتهمين بالرغم من عدم وجود إثباتات مادية لإدانتهم، خاصة أن الإعترافات انتُزعت منهم عن طريق التعذيب.[٢] حيث أن قـضية الممرضـات البلغاريـات الخمـس والطبيـب الفلسطيني الذي منح الجنسية البلغارية والذين حكم علـيهم بالإعـدام رميـاً بالرصاص، اجتذبت قدراً كبيراً من الإهتمام الدولي، وحظيت بتغطية دولية، حيث أُثيرت في هذه القضية بواعث قلق بشأن انتهاك الحق فـي المحاكمـة العادلة، بما في ذلك الحق في توفير دفاع فعال والحق في عدم الإدانة علـى

(1) - تقرير حول قضية أطفال الإيدز بمستشفى بنغازي صدر في٢٥ فبراير ٢٠٠٧المرجع السابق.

(2) - المرجع السابق .

أساس إفادات انتُزِعت نتيجة للتعذيب أوغيره من ضروب إسـاءة المعاملـة أوالإكراه.[1] وهذا ما حدث بالفعل حيث أعلنت وزارة العدل البلغارية في ٢ يونيو ٢٠٠٠ أن الممرضات الخمس تعرضن للتعذيب خلال تحقيق الشرطة، وفي ٢٦ أغسطس ٢٠٠٢ أكدت اثنتان من الممرضات البلغاريات والطبيـب الفلسطيني ذلك أمام المحكمة أنهم أدلو باعترافاتهم خلال استجواب الـشرطة تحت التهديد. فأجرت المحكمة الليبية تحقيقاً في إدعاءاتهم، إلا أنهـا فـي ٧ يونيو ٢٠٠٥ أصدرت قراراً بتبرئة عشرة ضباط ليبيـين اتهمـوا بتعـذيب الممرضات لإرغامهم على الإعتراف.[2]

هذا وقد أُثيرت بواعث القلق بشأن المحاكمة العادلة على اعتبار أنهم أجانـب لا يتكلمون اللغة العربية ، حيث وقعت انتهاكات لحقهم في الحـصول علـى مساعدة مترجم فوري مجاناً ، وعلى حقهم في أن يحيطوا علمـاً وبـسرعة وبالتفصيل وبلغة يفهمونها بطبيعة وأسباب التهم الموجهة ضدهم بحسب مـا تكفله المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . ذلك أن انتهاك الضمانات التي تتعلق بحماية الأشخاص المحتجزين أمر شائع في القوانين الليبية . فالمادة ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص علـى أنـه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط وإذا لم يأت بما يبرئه ، يرسله في غضون ٤٨ ساعة إلى النيابة العامة المختصة، ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف ٢٤ ساعة ثم تأمر بـالقبض

---

(1) - Document – Libye . LALiBye De Demain . un Espior pour Les Droits humains 2 , Amnesty international :
http ://www.amnesty.org/en/Library/asset/MDE19/007/2010/en/b50002c4-72bd– 4dd8 – 8c52-adc180a12a76/ mde190072010ara.html
تاريخ الزيارة ٢٥-٥-٢٠١١ الساعة الواحدة والنصف مساءاً

(2) - فرنسا والاتحاد الأوربي يرحبان بالمبادرة الإنسانية ويشكران قطر، ليبيا تسدل الستار على قضية " ممرضات الإيدز : وترحليهن إلى صوفيا . المرجع السابق .

عليه أو بإطلاق سراحه ،إلا أن هذه المدة القصوى لم تُحتَرم في الممارسة العملية بخصوص هذه القضية.[1]

ب- بالنسبة لشرعية عقوبة الإعدام بخصوص قضية الممرضات البلغاريات:

كثيراً ما أصدرت ليبيا أحكاماً بالإعدام في إجراءات محاكمة تنتهك المعايير الدولية للمحاكمات العادلة بما يتعارض مع م (٦) من العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية، التي تضع قيوداً وضمانات بشأن استخدام عقوبة الإعدام في البلدان التي لم تقم بإلغائها بعد، حيث بموجب م (٢/٦) فإن حكم الإعدام يجب ألا يفرض بشكل يخالف أحكام هذا العهد الذي تنص م ١٤ منه على ضمانات الحق في المحاكمة العادلة[2]. بمعنى أن **هذه الإتفاقية تفرض على البلدان التي لم تلغ هذه العقوبة أن تراعي على الأقل ضمانات المحاكمة العادلة قبل إيقاعها**. هذا بالنسبة للبلدان التي لم تلغ هذه العقوبة أوالتي ليست طرفاً في إتفاقية تلغي هذه العقوبة. أما بالنسبة للدول الأطراف فلا يعدم أي شخص خاضع للولايتها القضائية، حيث جاء في البروتوكول الإختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف إلغاء عقوبة الإعدام ١٩٨٥ في م (١) مايلي: [لايعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول].[3]

أما منظمة العفو الدولية فهي تعارض عقوبة الإعدام في جميع الحالات بلااستثناء، وبغض النظر عن طبيعة الجريمة وخصائص الجرم أوالأسلوب الذي تستخدمه الدولة لقتل الشخص، فالمنظمة تعتبر عقوبة الإعدام منتهى

---

(1) - Document – Libye . LALi Bye De Demain . un Espior pour Les Droits humains2 , Amnesty international المرجع السابق .

(2) - المرجع السابق .

(3) – د. لينا الطبال ، المرجع السابق ، ص١٦٧ .

العقوبة القاسية أواللا إنسانية أوالمهينة وانتهاكاً للحق في الحياة المنـصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.[١]

هذا وأعربت منظمة العفو الدولية عن قلق كبير بسبب أحكـام الإعـدام التي تصدرها المحاكم الليبية إثر إجراءات محاكمة لا تفي بالمعايير الدولية. وترى أن في تطبيق عقوبة الإعدام تمييزاً في الممارسة العملية، لذلك فـإن منظمة العفو الدولية تدعو السلطات الليبية بخصوص هذه القضية وغيرها من القضايا إلى ما يلي:[٢]

١- إصدار قرار رسمي بوقف تنفيذ أحكام الإعدام فوراً بما يتماشى مع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٤٩/٦٢ و ١٦٨/٦٣ .
٢- تخفيف جميع أحكام الإعدام بلا تأخير .
٣- إلى حين اتخاذ خطوات باتجاه الإلغاء التام لعقوبة الإعـدام ينبغـي ضمان احترام معايير المحاكمات العادلة المعترف بها دولياً والأشـد صرامة في قضايا عقوبة الإعدام .
٤- ضمان أن يتمتع المواطنون الأجانب بحقهم فـي أن يـتم إبلاغهـم بأسباب القبض عليهم، وبالتهم الموجهة إليهم بلغة يفهمونها، وحقهـم في الإتصال بممثلي حكومات بلادهم وتلقـي زيـارات مـنهم، وأن يتمتعوا بالحماية القنصلية وبالحق في الإستعانة بمترجم كفؤ مجاناً .
٥- مراجعة جميع القوانين الليبية ومسودة قانون العقوبات، لضمان تقييد عقوبة الإعدام وحصرها في الجرائم الأشد خطورة بمقتضى العهـد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بهدف إلغاء العقوبة كلياً.

---

(1) - Document – Libye . LALi Bye De Demain . un Espior pour Les Droits humains2 , Amnesty international المرجع السابق .

(2) - المرجع السابق .

٤- مدى انطباق شرط الأيدي النظيفة على هذه القضية :

رأينا كيف أن المصالح السياسية والضغوط الدولية كان لها الأثر الأكبر في حل هذه القضية . فعلى فرض أن أيدي الممرضـات البلغاريـات غيـر نظيفة (حسب ما تزعمه الحكومة الليبية) ، إلا أن مـصلحة ليبيـا تقتـضي الحفاظ على علاقاتها الدولية مع الحصول علـى أكبـر قـدر ممكـن مـن التعويضات المادية لأسر الضحايا ،خاصة إذا تبين فيما بعد نتيجة لتحقيقـات دولية أن سبب تفشي المرض هو بالفعل سوء نظافة المشفى .

ورأينا كيف أن ليبيا لم ترفض الحملات الدبلوماسية التـي قامـت بهـا بلغاريا في سبيل حماية رعاياها، ولم تحتج بعدم نظافة أيدي الممرضات، إنما الإشكاليات التي أُثيرت هي تلك المتعلقة بعدالة المحاكمة، حيث أُثير في هذه القضية إدعاءات بأن اعترافات الممرضات قد أُخذَت تحت التعذيب، وهذا ما ادعت به الوزارة البلغارية والممرضات أثناء جلسات المحاكمة. كذلك أُثيرت بواعث القلق فيما يتعلق بوقوع انتهاكات لحقهم في الحصول على مـساعدة مترجم فوري ومجاناً، وعلى حقهم في أن يعلموا وبسرعة وبالتّفصيل وبلغـة يفهمونها طبيعة وأسباب التهم الموجهة لهم كما جاء فـي م ١٤ مـن العهـد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. **وكذلك فتحت هذه القضية ملـف شرعية عقوبة الإعدام في الدول التي لم تقم بإلغائها، فكان ذلـك مرهونـاً بالجرائم الأشد خطورة وبعد مراعاة أدق المعايير الدوليـة فـي المحاكمـة العادلة**. وبالتالي وإن كانت أيدي الممرضات البلغاريات غير نظيفة بالفعل إلا أن انتهاك الحق في المحاكمة العادلة يبقى له الأثر الأقوى .

ففي جميع مراحل المفاوضات لم تُثر ليبيا هذا المبدأ، إنما كانت تكتفـي بأن هذه القضية تخص الدولة الليبية، وأن ليس لأحد التـدخل فـي شـؤونها الداخلية. لكن بلغاريا وغيرها من الدول انتقدت طريقة صدور الأحكام تحت وطأة التعذيب. أما منظمة العفو الدولية فقد أحاطت ليبيا بجملة من التوصيات

منها: ضرورة ضمان احترام معايير المحاكمات العادلـة، وتقييـد عقوبـة الإعدام بهدف إلغائها نهائياً. وبالتالي لامجال لإثارة هذا الـشرط فـي حـال انتهاك الحق في المحاكمة العادلة وهذا ما سنتعرض إليـه بالتفـصيل فـي المبحث الثاني.

المبحث الثاني

تقويم شرط الأيدي النظيفة لضمان فعالية الحماية الدبلوماسية:

بعد أن تعرضنا للتطبيقات التي أثير فيها شرط الأيدي النظيفة، وللتطبيقات الأخرى التي مارست فيها دولة المضرور الحماية الدبلوماسية والتي لم يثر فيهاهذا الشرط، **لابد أن نتعرض في هذا المبحث كيف يمكن تقويم شرط الأيدي النظيفة ضمن نظام الحماية الدبلوماسية ليكون نظاماً فعالاً. لكن في البداية سنتعرض لمدى فعالية نظام الحماية الدبلوماسية في العلاقات الدولية، ومن ثم ما هو أثر تخلف الأيدي النظيفة كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية في حال أن الدولة التي ألحقت الضرر بالأجنبي غير نظيف اليدين قد انتهكت أحد حقوقه الإنسانية كحقه في العقاب المتناسب مع فعله الخاطئ وحقه في الدفاع وتعرض لعقاب غير إنساني. فما هو أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة في هذه الحالة، وخاصة عندما يكون العقاب الغير الإنساني كما عرفته المنظمات الدولية لحقوق الإنسان مشروع وإنساني من وجهة نظر القانون الداخلي؟.**

وسنجد حلولاً وأجوبة للإشكاليات التي طرحناها في بداية البحث والمتمثلة بالأسئلة التالية:

هل تخلف شرط الأيدي النظيفة يحرم المضرور من حقه في التقاضي على اعتباره يمثل الحد الأدنى من العدالة المتبع في معاملة الأجانب؟

وإن أعطي حق التقاضي وكان هناك حالة من إنكار العدالة بحيث لم يصل إلى حقه بعد أن استنفد سبل الانتصاف المحلية هل يحرمه ذلك من الإلتجاء إلى دولته لتحميه دبلوماسياً؟

هل يسوغ تخلف شرط الأيدي النظيفة للدولة التي ألحقت الضرر بالأجنبي من جراء عقابها الإنتقامي أن تحرم دولته من الحماية؟

وهل يسوغ لها أن تنتهك حقوقه الإنسانية كحقه في العقاب المتناسب مع فعله الخاطئ المرتكب من قبله وحقه في الدفاع عن نفسه؟

ماذا لو كان العقاب الذي تعرض له الأجنبي في الدولة المسؤولة من الجسامة بحيث يتعارض عما رست عليه الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والتي تنادي بحق الإنسان في محاكمة عادلة، وما يقتضيه هذا المبدأ من احترام الكرامة المتأصلة في النفس الإنسانية كعدم تعريضه للمعاملة القاسية أوالمهينة أواللاإنسانية حتى لنزع الإعتراف أوعدم تعريضه للعقاب اللاإنساني.

ماذا لو كان هذا العقاب المطبق على الأجنبي مستمد من الشريعة الإسلامية ومطبق في دولة إسلامية تطبق الشريعة الإسلامية وغير مطبق في بلده كما هو الحال في قضية الأطباء المصريين في المملكة العربية السعودية؟

كيف يمكن حل التعارض المتعلق بالعقوبات الإسلامية مع تلك التي تنادي بها المنظمات الدولية لحقوق الإنسان؟

كيف يمكن تقويم شرط الأيدي النظيفة وفق المواثيق الدولية لحقوق الإنسان حتى لا يكون تخلفه مسوغاً للإنتقام؟

وبعد التعرض لهذه الأسئلة يمكن أن نصل إلى النتيجة المرجوة من هذا المبحث والتي تتجلى بالإجابة على السؤالين التاليين:

ما هو أثر شرط الأيدي النظيفة على حقوق الأجنبي المضمونة في القانون الدولي لحقوق الإنسان؟

وما هو أثر شرط الأيدي النظيفة على فعالية الحماية الدبلوماسية؟

المطلب الأول: مدى فعالية نظام الحماية الدبلوماسية:

ظهر جدل فقهي خلال مراحل تطور الحماية الدبلوماسية حول أهميتها، **فمنهم من نادى بإلغائها**، وضمنوا عقود الأجانب شروط تتضمن تنازلهم عن مطالبة دولتهم بحمايتهم دبلوماسيا (شرط كالفو)، حيث اعتبروا أن الحماية الدبلوماسية عامل خطير على سيادة الدول ووسيلة للتدخل في شؤونها الداخلية. **ومنهم من نادى بإبقائها**، على اعتبارها التقنية الوحيدة التي تقوم بتدارك أمر عدم وجود نظام عالمي يكفل للفرد حقوقه، فقيدوها بشروط لتمنع استغلالها.

أولاً: الإتجاه المنادى بإلغاء الحماية الدبلوماسية:

جوبه نظام الحماية الدبلوماسية بمقاومة وانتقاد شديدين في بعض المناطق، ولاسيما أمريكا اللاتينية على اعتبار أنه يقوم على عدم المساواة بين دول كبيرة ودول صغيرة، وأن الدول الكبرى كثيراً ما كانت تستغل إجراء الحماية الدبلوماسية وتستخدمه كوسيلة لتحقيق مآربها[1]. فكثيراً ما كانت تستخدم الحماية الدبلوماسية كأداة أو كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الضعيفة واستعمارها واحتلالها. وتُعتَبر دول أمريكا اللاتينية من أكثر الدول التي كانت تعاني من التدخل في شؤونها الداخلية تحت شعار الحماية الدبلوماسية. حيث تعرضت الأرجنتين وفنزويلا وأوروجواي والمكسيك وسانت دومينو من التدخل الذي قامت به كل من بريطانيا العظمى وفرنسا وألمانيا وإيطاليا والبرتغال وإسبانيا وأخيراً المستعمر الجديد للولايات المتحدة الأميركية. فقررت دول أمريكا اللاتينية جواز تنازل رعايا

(1)- حولية لجنة القانون الدولي١٩٩٨ ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص٥٢-٥٣.

الدول الأجنبية عن الحماية الدبلوماسية (شرط كالفو). وكثيراً ما تضمنت دساتيرها استبعاد الحماية الدبلوماسية فكان لها قانونها الدولي العام الذي انفردت به دون سائر الدول[1] . هذا وقد كان لنظرية كالفو ودارغو دور كبير في استبعاد الحماية الدبلوماسية، من خلال أن الأولى نادت بإمكانية التنازل عنها، والثانية نادت بتحريم التدخل الأجنبي وسنتعرض لهذين المبدئين:

١- **مبدأ كالفو:** أو شرط كالفو والذي ينسب إلى وزير الخارجية الأرجنتيني Calvo، والذي بمقتضاه كما تعرضنا إليه سابقاً يتم تضمين العقود التي تبرمها الدول مع الأجانب بشرط لاستبعاد الحماية الدبلوماسية، على اعتبارها تدخلا مباشراً في شؤونها الداخلية[2]. وظهر شرط كالفو أمام المحاكم الدولية وهيئات التحكيم، فاعتبرت بعض القرارات نافذة بمفعول هذا الشرط، بينما أنكرت معظم الآراء فعالية هذا الشرط ولم توافق أية دولة خارج أمريكا اللاتينية على هذا الشرط على اعتبار أن لكل دولة ذات سيادة الحق في حماية رعاياها[3].

٢- **مبدأ دارغو:** والذي يعود لـ (لويس دارغو) وزير خارجية الأرجنتين، والذي يدعو إلى تحريم التدخل الأجنبي في الشؤون الداخلية للبلدان، ولاسيما تحريم تدخل الدول الأوربية في الشؤون الأميركية، حيث كان يرى أن ((الدين العام لايمكن أن يكون سبباً في قيام حق التدخل أواحتلال أية أرض أميركية من جانب أية دولة أوروبية))[4]. حيث كان

---

(1) – د.حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص١٦-١٧.

(2) - حولية لجنة القانون الدولي٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق، ص١٣٨.

(3) – د.عبد الكريم علوان ، المرجع السابق ص١٧٢.

(4)- المرجع السابق ص١٧٣.

تخلف الدول عن دفع التعويضات للأجانب أوالوفاء بالتزاماتها نحوهم مبرراً لتدخل دولهم ضد الدولة المسؤولة. وهذا ولابد من الإشارة أن هـذا المبـدأ امتداد لمبدأ مورنو الذي أيدته بشكل كبير دول أمريكا اللاتينية.

وبعد هذين المبدئين ظهر ميثاق بورتر للوجود الذي تبناه مؤتمر لاهاي الثاني للصلح عام ١٩٠٧ ، والذي كان مـضمونه تحـريم اسـتخدام القـوة المسلحة لاسترداد الديون[١] . وإذا كان مبدأ دارغو يحرم التدخل في الشؤون الداخلية للبلدان ولاسيما تدخل الـدول الأوروبيـة فـي الـشؤون الداخليـة الأمريكية، فإن ((ميثاق بوغوتا)) الذي تبنته منظمة الدول الأمريكيـة سـاهم بتطوير مفهوم عدم التدخل لمنع أي تدخل في شؤون القارة الأمريكية وهـي تلتزم بدورها بالإمتناع عن التدخل في الشؤون الداخلية والخارجيـة للـدول الأخرى . وقد كان هذا الميثاق متمماً لمبدأ دارغو من حيث تحريمه التـدخل في الشؤون الداخلية للدول، وتحريمه اللجوء للقوة المسلحة، وكـل أشـكال التدخل التي تنتهك شخصية الدولة أو أحد عناصرها[٢]. ومن مقارنـة مبـدأ كالفو مع مبدأ دراغو، نلاحظ أن مبدأ دارغو لم يستطع حماية دول أميركـا اللاتينية من إساءة استخدام الحماية الدبلوماسية، لذلك اتجهت آراء الفقه إلـى نظرية إلغاء الحماية الدبلوماسية أو تقييد ممارستها. بينما كان مبدأ كالفو هو المبدأ الذي ركز على الحماية الدبلوماسية وضمن لدول أميركا اللاتينية عـدم

---

(1)- المرجع السابق ، نفس الصفحة.

(2)- بوكرا ادريس ، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، ب.ط ، المؤسسة الوطنيـة للكتاب ، الجزائر عام ١٩٩٠ ص١٣٧-١٣٨ ، هذا وقد تضمنت م(١٥) من ميثـاق بوغوتـا [لا يحق لأي دولة أو مجموعة من الدول أن تتدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة سواء من الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى وإن هذا المبدأ يحرم اللجوء للقوة المسلحة وكذلك كافة أشـكال التدخل أو كل الاتجاهات الرامية إلى انتهاك شخصية الدولة أو عناصرها السياسية والاقتـصادية والثقافية] المرجع السابق ص١٣٧.

استخدام الحماية كوسيلة للتدخل في شؤونها الداخليـة . فاسـتبعاد الحمايـة الدبلوماسية من وجهة نظر كالفو تستند إلى مبادئ ثلاث الـسيادة الوطنيـة، ومبدأ المساواة، ومبدأ الإختصاص الإقليمي. بالنسبة لمبدأ المـساواة ، يـرى كالفو أن المساواة تعني عدم التدخل في الـشؤون الداخليـة لدولـة أخـرى وضرورة عدم التمييز بين الأجانب والمواطنين، ونبذ حصول الأجانب على حقوق على إقليم الدولة تفوق الحقوق التي يحصل عليها مواطنيها من خـلال الحماية الدبلوماسية . وإن الإعتراف بمسؤولية الدولة عن التعويض يعطـي ميزة خاصة للدول القوية ، وضاراً للدول الضعيفة ، وهذا بدوره يخل بمبـدأ المساواة بين المواطنين والأجانب ويضر باستقلال الأمم وبمبدأ الإقليمية، لأن المسائل التي تُحل من خلال الحماية الدبلوماسية تخضع بالأصل لاختصاص المحاكم العادية. ومبدأ المساواة يقتضي أن يلجأ الأجنبي لإصـلاح الـضرر الذي أصابه من السلطات المحلية التي يخـضع لهـا كـل مـن المـواطن والأجنبي[1].

أما الآراء التي أثيرت حول شرعية شرط كالفو: فقـد أعربـت آراء مفادها أن شرط كالفو لا يتعارض مع القانون الدولي، بسبب مبدأين همـا المساواة في السيادة بين الدول وما يستتبعه مـن واجـب عـدم التـدخل، والمساواة في المعاملة بين المواطنين والأجانب. فالمسألة ليس ما إذا كان شرط كالفو صحيحاً أم لا في القانون الـدولي، فهـو لايعتبـر محظـور بمقتضى القانون الدولي ولايعتبر مشروع[2].

(1)- حسين حنفي عمر، المرجع السابق ص٢٢-٢٣-٢٤.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٦.

فعلى الصعيد الداخلي: لهذا الشرط أثر فقط على المنازعـات المتـصلة بالعقود والتي تبرم بين الأجنبي والدولة المضيفة . وللأجنبي بموجب العقـد أن يتنازل عن حقه في طلب الحماية الدبلوماسية من الدولـة التـي يحمـل جنسيتها، وليس هناك ما يمنعه من ذلك في القانون الدولي[١] .

أما على الصعيد الدولي: فإن شرط كالفو لا يكون له أثر بالنسبة لدولـة الأجنبي، ذلك أن الأجنبي لا يستطيع أن يتنازل عن حقـوق تعـود لدولتـه بمقتضى القانون الدولي[٢].لأن هذا الشرط ورد في عقد بين الدولة المـضيفة والشخص الأجنبي. وتطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقود لا يكون لهذا الـشرط أثر على دولة الأجنبي، لأنها لم تكن طرفاً في العقد، أضـف إلـى ذلـك أن الحماية الدبلوماسية حق مكفول للدولة وليس للفرد أن يتنازل عـن حـق لا يملكه، بالإضافة أن حماية الفرد واجب على الدولة وليس للفـرد أن يعفـي دولته من أداء هذا الواجب لأنه لايجـوز للرعايـا إنقـاص اختـصاصات دولهم[٣]. وقد تعرضت اللجنة العامة للمطالبات المـشتركة بـين المكـسيك والولايات المتحدة الأميركية لهذا الشرط ومدى قانونيته، فقررت أن الأجنبي يستطيع أن يلتزم بهذا الشرط فيتنازل عـن حقـه فـي المطالبـة بالحمايـة الدبلوماسية من قبل حكومته، لكن لايستطيع أن يحرم حكومته من ممارسـة حقها في حمايته دبلوماسياً[٤] .

---

(1)- المرجع السابق ص٧٥.

(2)- المرجع السابق ، نفس الصفحة.

(3)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٧٢.

(4)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ، المرجع السابق، ص ١٣٨.

ثانياً: الإتجاه المنادى بإبقاء الحماية الدبلوماسية:

استند أصحاب هذا الإتجاه على عدة مبررات لإبقاء الحماية الدبلوماسـية تجلت فيما يلي:

١- لم تعد الحماية الدبلوماسية وسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول:

أصبح من المحظور أن تتدخل الدولة في الشؤون الداخلية لدولة أخـرى بذريعة الحماية الدبلوماسية مع كثرة المواثيق والإعلانات والقرارات الصادرة التي تحرم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما على اعتبار أن هذا التـدخل يمس بسيادة الدول واستقلالها. حيث جاء في م(٢) فقرة (٧) من ميثاق الأمم المتحدة [ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الـشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما.....] وبالتالي أصـبح مبـدأ عدم التدخل يرتبط بالسيادة وحق تقرير المصير وهو شرط أساسي للتعـايش السلمي بين الدول، هذا وقد تم التأكيد عليه في مؤتمرات عديدة مثل (مـؤتمر جينيف١٩٥٤)، ومؤتمر باندونغ ١٩٥٥ (الذي دعا إلى امتناع عن أي تدخل في الشؤون الداخلية لبلد آخر، وأكدت ذلك (حركة عدم الانحيـاز) . فمبـدأ عدم التدخل أصبح مبدأ أساسي في السياسة الخارجية للدول ودسـاتيرها[1] . ذلك أن الفقهاء بالرغم من اختلافهم في تحديد القواعـد الأساسـية للقـانون

(1)- رامي عبد الحسين، السيادة والتدخل في القانون الدولي المعاصر، رسـالة ماجـستير فـي القانون الدولي والعلاقات الدولية، إشراف بسعي توفيق ،جامعة الجزائـر، معهـد الحقـوق والعلوم الإدارية عام٢٠٠٣. ص٢و٣ هذا وقد تم تضمين دساتير العديد من الدول بمبدأ عدم التدخل ولاسيما م(١٤) من الدستور الروماني عام١٩٦٥ و م(١٢) من دستور جمهورية كوبا عام١٩٧٦ وم(٢٩) من الدستور السوفياتي عام ١٩٧٧. المرجع السابق، ص٣ من الحاشية.

الدولي، فإنهم لا يختلفون في اعتبار مبدأ عـدم التـدخل واحتـرام الـسيادة والإستقلال والمساواة القانونية من المبادئ الأساسية فـي القـانون الـدولي. فالفقيه الفرنسي (شارل روسو) يعتبره أحد المبادئ الرئيـسية الثلاثـة فـي القانون الدولي ، بينما يعتبره الكاتب الألماني (G. Dahon) أنه أحد الحقوق الأساسية للدول ، بينما يعتبره الفقيه السوفياتي ((تونكين)) أنه أحد المبـادئ الديمقراطية في القانون الدولي الكلاسيكي[1] . هذا ولا بد من الإشـارة إلـى بعض المحاولات التي قامت بها الأمم المتحدة في هذا المجال ولاسيما أعمال لجنة القانون الدولي عام١٩٥٠ أثناء إعدادها لإعلان حقوق وواجبات الدول . حيث جاء في م(٣) من مشروع هذا الإعلان أن علـى كـل دولـة واجـب الإمتناع عن كل تدخل في الشؤون الداخليـة والخارجيـة لدولـة أخـرى . بالإضافة إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢١٣١) المتضمن عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها[2] .

---

(1)-هذا وقد ظهرت تعريفات عديدة للتدخل فعرفها شارل روسو [بأنه عبارة عـن قيـام دولـة بتصرف بمقتضاه تتدخل هذه الدولة في الشؤون الداخلية والخارجية لدولة أخـرى بغـرض إجبارها على تنفيذ أو عدم تنفيذ عمل ما ويضيف بأن الدولة المتدخلة تتصرف في هذه الحالة كسلطة تحاول فرض إرادتها بممارسة الـضغط بمختلـف الأشـكال كالـضغط الـسياسي والاقتصادي والنفسي والعسكري]،أما مبدأ عدم التدخل فقد عرفه الدكتور عبد العزيز سرحان ((ذلك الالتزام الدولي الذي يفرض على الدولة واجب مباشرة اختصاصها داخل إقليمها وأن لاتمارس أي عمل يعد من الاختصاص الإقليمي لدولة أخرى)) راجـع بـوكرا إدريـس، المرجع السابق، ص٢١٣ ،٢١٤، ٢١٥.

(2)- رامي عبد الحسين، المرجع السابق ص ٥٧-٥٨ وقد كانت الدول الأميركيـة مـن الـدول الرائدة في تطوير مبدأ عدم التدخل لأنها تعرضت لسياسة التدخل التي قامـت بهـا الـدول الأوربية ودول أمريكا الشمالية.راجع نفس المرجع ص٥٣.

هذا وبالرغم من وجود إجماع بين فقهاء القانون الدولي المعاصرين على اعتبار التدخل عمل غير شرعي. إلا أن هناك اتجاه نحو قبول بعض حالات التدخل واعتبارها شرعية، وذلك عندما لا ينتهك هذا التدخل سيادة الدولة واستقلالها السياسي. ومن أمثلة ذلك حالة التدخل لحماية رعايا الدولة في الخارج وحماية أملاكها[1].

ومع كثرة هذه الإعلانات والمواثيق الدولية التي تتكلم عن مبدأ عدم التدخل بالإضافة إلى نصوص عديدة نحن بغنى عن ذكرها، يصبح من غير الممكن استخدام الحماية كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء، ذلك أن هذا المبدأ يدعمه مبادئ أخرى تحرم استخدام القوة في العلاقات الدولية، أضف إلى ذلك أن الحماية الدبلوماسية محاطة بضمانات تمنع من إساءة استعمالها.

٢- تحريم اللجوء إلى استخدام القوة:

يتضح من تعريفنا سابقاً للحماية الدبلوماسية أن الحماية لا تتم إلا عبر القنوات الدبلوماسية أو بوسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية لا عن طريق استخدام القوة أو التهديد باستخدامها[2] . هذا وإن تحريم الحماية الدبلوماسية عن طريق استخدام القوة ما هو إلا امتداد للإعلانات والمواثيق الدولية التي حرمت استخدام القوة بشكل عام ولم تسمح به إلا في حالات محددة.

حيث جاء في م(٢) ف(٤) من ميثاق الأمم المتحدة [يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق مع

---

(1)- المرجع السابق ، ص٩٨و٩٩.

(2)- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ،الدورة ٦٢، الوثيقة ، A/RES/62/67)8 January 2008 ، ص٢.

مقاصد الأمم المتحدة] . حيث يتضح من هذه المادة أن استخدام القوة محظور في العلاقات الدولية .أما إذا كان استخدام القوة يتفق مع أغراض الميثـاق فيعتبـر شرعياً، أي يجوز اللجوء إلى استخدام القوة من أجل حمايـة الـسلم والأمـن الدوليين، ومن أجل الدفاع عن النفس، ومن أجل التحرير وتقريـر المـصير . فهذا يتفق مع روح وأهداف ميثاق الأمم المتحدة[1]. وجاء في القـرار (٢٦٢٥) الصادر عن الجمعية العامة عام ١٩٧٠ ف(٢) أن على الـدول واجـب عـدم اللجوء إلى استعمال القوة سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة ضد أي دولة ، ولا يجب أن تستعمل القوة كوسيلة لحل الخلافات بين الدول .[2] .

وبدون التعرض لكثرة المواثيق الدولية التي تكلمت عـن مبـدأ تحـريم استخدام القوة في العلاقات الدولية ، فإنه لا بد من الإشارة إلى العلاقة بـين عدم التدخل الذي تعرضت له م(٢) ف(٧) من ميثاق الأمم المتحدة ، وتحريم استخدام القوة الذي تعرضت له م(٢) ف(٤). حيث تم التأكيـد علـى هـذه العلاقة في اللجنة الخاصة حول العلاقات الودية والتعاون بـين الـدول فـي الدورة ١٩٦٦ (وثيقة/٦٢٣٠/ف٢٩١) . حيث قالت ((مبدأ تحريم اسـتخدام القوة أو التهديد باستعمالها الوارد في الميثاق يغطي جزءاً كبيراً مبـدأ عـدم التدخل))[3] . وهذا ما أيده الأستاذ شارل شومون ((بأن م٢/ف٤ من الميثـاق عندما سعت إلى حماية الإستقلال السياسي لكل الدول فإنها احتـوت واجـب عدم التدخل)[4] .

---

(1)- بوكرا إدريس ، المرجع السابق ص١٢٧.

(2)- رامي عبد الحسين ، المرجع السابق ص٣.

(3)- بوكرا إدريس ، المرجع السابق ص١٧٩-١٨٠.

(4)- المرجع السابق ص١٨٠.

وبالتالي فإن التدخل لحماية رعايا الدولة في الخارج عمل مشروع وينطوي على تدخل شرعي كما تعرضنا له مسبقاً، إلا أن استخدام القوة لحماية الرعايا أمر محظور وغير مشروع من الناحية القانونية، لأنه ينتهك كل من قواعد القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة وخاصة مبدأ حظر استخدام القوة الذي يعد قاعدة آمرة في القانون الدولي، بالإضافة أنه ينتهك مبدأ التعايش السلمي ومبدأ المساواة في السيادة والإلتزام باحترام سيادة واستقلال الدول الأخرى[1]. ومن هنا نجد أنه لا يمكن لأية دولة من الدول أن تستخدم الحماية الدبلوماسية للتدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما، ولا يمكن أن يكون استخدامها عن طريق استعمال القوة، فاستخدامها يكون إما من خلال القنوات الدبلوماسية أوعن طريق غيرها من الوسائل السلمية كالقضاء الدولي والتحكيم. وهنا لا بد من الإشارة أن استعمال حق الحماية الدبلوماسية يخضع لموافقة الدول الأخرى، فلا يمكن مثلاً إجبار دولة على المثول أمام القضاء الدولي (محاكم التحكيم أومحكمة العدل الدولية) بدون رضاها أوبدون إبرام اتفاق التحكيم أواتفاق يقرر ذلك، وهذه الموافقة تنفي إمكانية استغلال الحماية الدبلوماسية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول وانتهاك سيادتها[2].

٣- شروط الحماية الدبلوماسية هي الضمانة لعدم استغلال الحماية:

فالحماية الدبلوماسية إجراء سلمي تتوقف ممارسته على تحقق شروط معينة لمباشرتها، وهذه الشروط كما تناولناها سابقاً مفصلة بتاريخها ومبرراتها وكيفية انطباقها على حالات معينة .كما هو الحال بالنسبة للاجئ فيما يتعلق بشرط الجنسية . وبالتالي فهذه الشروط بمثابة قيود تُكبل الحماية الدبلوماسية وتمنع استغلالها السيئ للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء.

---

(1)- د.عماد الدين عطا الله المحمد ، المرجع السابق ص٢٨٦.

(2)- د. حسين حنفي عمر، المرجع السابق ص٢٨.

فكثيراً ما كانت الحماية الدبلوماسية الذريعة التي تُتخَذ للتدخل في الـشؤون الداخلية للدول الأخرى، وكثيراً ما كانت الدول الأجنبية تُضمن عقود الأجانـب ((شرط كالفو)) الذي ينطوي على التنازل عن مباشرة الحماية الدبلوماسية. إلا أن الحماية الدبلوماسية لم تعد كذلك، وخاصة أن ضرورة توافر شروطها هـو الذي يعطي الحماية الدبلوماسية تلك الصبغة الشرعية لممارسة حقها في حماية رعاياها وليس للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

فبالنسبة لشرط الجنسية:

رأينا أن الدولة لا تستطيع التدخل لحماية شخص ليس من رعاياها، وفي حالة الشخص المتمتع بجنسيتين وتتنافس الدولتان على حمايته تكون الحماية لدولة الجنسية الفعلية[1]. هذا وإن الإستثناءات التي ترد على شرط الجنـسية، والتي يجوز في حالات معينة أن تتصدى الدولة لحماية أشخاص لايحملـون جنسيتها، فالحماية هنا لاتكون صحيحة ما لم تكن مؤسسة على رابطة الوظيفة أوالاتفاقيات الدولية الخاصة أوعلى أساس العرف[2].هذا وقد رأينـا كيـف أن شرط الجنسية بالنسبة للشخص الإعتباري يستلزم أن تكون هذه الجنسية هـي الجنسية الفعلية وأن تكون الرقابة هي خير معيار يعبر عن الجنسية الفعلية[3].

أما بالنسبة لشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية:

الشخص المضرور عليه أن يستنفد سبل الإنتصاف المحلية في القـانون الأجنبي، وعليه أن يستنفد كافة الطعـون المتاحـة، وعنـدما يقـوم بكافـة المحاولات لاستيفاء حقه وتبوء هذه المحاولات بالفشل، يمكن هنا لدولتـه أن تتصدى لحمايته[4]. وتظهر أهمية هذا الشرط بإعطاء الدولة المسؤولة فرصة

---

(1)- د. مجد الدين خربوط ، المرجع السابق ص٢٥٤.

(2)- د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق ص١٠٨.

(3)- د. علي حسين ملحم ، المرجع السابق ص٢٣٠.

(4)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٣٨١- ٣٨٤.

لتعويض الضرر الذي أصاب الفرد، للتأكيد على مبـدأ سـيادة الدولـة، لأن حرمان الدولة المسؤولة من ممارسة اختصاصها القـانوني ومطالبـة دولـة الأجنبي بإصلاح الضرر قبل استنفاد سبل الانتصاف المحلية يعتَبر تدخلاً في سيادتها. فالحماية الدبلوماسية مؤسسة على مبدأ المساواة في السيادة أي بـين سيادة الدولة المدعية والدولة المسؤولة[١]. وبالتالي فإن هذا الشرط يسهم فـي حل النزاع على المستوى الداخلي والحيلولة دون إثارته على المستوى الدولي وبالتالي الحفاظ على العلاقات الودية بين الدول، أضف إلى ذلك أن اللجـوء إلى طرق الطعن الداخلية يؤدي إلى توفير الوقت والجهد والمال إذا ما قورن ذلك بممارسة الحماية الدبلوماسية[٢].

أما بالنسبة لشرط الأيدي النظيفة :أي ألا يكون الفرد قد ساهم بخطئه في الضرر الذي أصابه، وبالرغم من الإختلاف على أهمية هذا الشرط إلا أننـا يجب ألا نُنكر أثر تخلفه على قرار الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية اتجاه مواطنيها وعلى قرار القاضي الناظر بالدعوى فيما لو مارست دولته الحماية.

حيث أن السلوك القذر أو المخالف للقانون الذي يأتيه الفرد قد يؤدي إلـى رفض دعوى المسؤولية الدولية ، أو يعتبر على الأقل سـبباً أو عـذراً فـي تخفيض قيمة التعويض يقدر بدرجة مساهمة الفرد بخطئه فـي إحـداث هـذا الضرر[٣].

فالمبدأ القائل بأنه لا يجوز أن يحتج الإنسان بخطئه، والمبدأ القائل بأنه [ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه]، هما كما رأينا سابقاً الأساس الذي يستند عليه هذا الشرط ويؤكد ضرورته في نطاق الحماية الدبلوماسية،

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق، ص٢٢٣- ٢٢٤.

(2)- المرجع السابق ،ص ٢٢٥-٢٢٦.

(3)- د. جمال طه ندا ، المرجع السابق ، ص ٢٩٧من الحاشية.

فالغرض من هذا الشرط أن الشخص المضرور ودولته لم يفتعلا المشكلة لاستغلالها سياسياً بل إن الدولة المدعى عليها أوالمسؤولة أوأحد رعاياها هم سبب المشكلة[1].

وبهذه الشروط لا يمكن أن تكون الحماية الدبلوماسية أداة للتـدخل فـي الشؤون الداخلية للدول الأخرى ،فهذه الدعوى لا تثـار إلا بعـد أن يفـشل القضاء الداخلي للدولة المضيفة في إصلاحه ، وبعد أن تتحقق شروط الحماية الدبلوماسية التي هي بمثابة قيود تُكبل الحماية الدبلوماسية وتمنع اسـتغلالها السيئ لأغراض سياسية التي قد تسعى إليها الدولة الممارسة لها.

٤- الإبقاء على الحماية الدبلوماسية على اعتبارها الآلية التـي تقـوم بتدارك أمر عدم وجود نظام عالمي يكفل للفرد حقوقه ويحفظ حرياته:

حيث رأينا سابقاً أن الحالات التي سمح فيها للفرد باللجوء إلى القـضاء الدولي كانت حالات استثنائية وقليلة جداً ولم تُسهم في تكوين قاعدة عرفيـة تمنح للفرد هذا الحق، بالإضافة إلى الإتجاه الغالب في فقه القـانون الـدولي العام بعدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية[2]. هذا وإن أُعطـي أهليـة اللجوء إلى القضاء الدولي فإن ذلك لايعطيه حماية كاملة، بل على العكس قد يتعرض لضياع حقوقه نتيجة لاختلاف المركز القانوني بـين أطـراف النـزاع، فمركز الفرد ضعيف إذا ما قورن ذلك بمركز الدولة المدعى عليها.هذا الإختلاف قد يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام المحاكم الدوليـة الأمـر الذي يؤدي إلى عدم حصول الفرد على إجراءات تقاضي عادلة[3].

---

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٣١.

(2)- المرجع السابق ص١٠٩.

(3)- د. علي حسين ملحم ، المرجع السابق ص٢١٣.

وبالتالي فمن الأفضل أن تتولى دولته حمايته لتكون في مركز مساوي لمركز الدولة الخصم. وبالتالي فإن دواعي إبقاء الحماية الدبلوماسية تنطلق من **منطلق قانوني** وهو عدم تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية التي تعطيه أهلية اللجوء للقضاء الدولي، **وآخر إنساني** فعدم إمكانية دولة الفرد ممارسة الحماية يصل بنا إلى حالة إنكار العدالة خاصة أن حق الفرد بالشكوى والتقاضي هي من الحقوق الأساسية التي كفلها القانون الدولي للفرد بصفته إنسان[١]. بالإضافة أن هذه الآلية التي يلجأ إليها الفرد لاقتضاء حقوقه لن تكون وسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، خاصة أن الأثر الوحيد المترتب على ممارسة الحماية هو المطالبة بالتعويض، ذلك أن الحماية الدبلوماسية تُثير المسؤولية الدولية. والتعويض هو النتيجة الملازمة للمسؤولية الدولية، وهذا ما تشير إليه أحكام القضاء الدولي وأحكام المحكمين الدوليين، حيث تقول محكمة العدل الدولية في قضية (كورزوي) ((هناك مبدأ في القانون الدولي مفاده خرق الإلتزام يستوجب واجب التعويض الكامل))[٢]. والتعويض طبيعته معوض لامعاقب، فلا يملك القاضي أوالمحكم الدولي أن يضيف عناصر على التعويض تتضمن فكرة العقاب[٣]. وهذا ما يضفي على الحماية الدبلوماسية ضمانة جيدة، حيث أن أثر الحماية الدبلوماسية ليس التدخل والعقاب، وإنما التعويض فقط والذي ينبغي أن يكون على قدر الضرر تماماً بحيث يتضمن الإعادة الكاملة إلى الوضع الذي سبق وقوع الضرر[٤].

٥- الحماية الدبلوماسية هي وسيلة هامة لحماية الإستثمارات الأجنبية وتطور الاقتصاد العالمي: إذا كان دور الفرد ضعيف وغير ظاهر في الحماية الدبلوماسية فإن دوره في الإقتصاد العالمي بارز وفعال . فمع انهيار المذهب

---

(1)- د. حسن ادبلقاسم ، المرجع السابق ص٦.

(2)- د. أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب ، المرجع السابق ،ص٥٥٢

(3)- المرجع السابق، ص٥٥٢ -٥٥٣.

(4)- المرجع السابق ، ص٥٥٤.

الإشتراكي الذي كانت فيه الدولة تلعب الدور الأساسي في إدارة المشروعات، ومع تنامي المذهب الفردي الرأسمالي الذي تبوء فيه الفرد مكانة مرموقة في إدارة المشروعات وامتلاك المال ،أصبح الفرد يحتكر المال ويستثمره كما يشاء[1].

لذلك فقد اعتمدت معظم الدول المتقدمة في المرحلة الأولى على رؤوس الأموال الأجنبية، وأصبحت تسعى إلى جذب الإستثمار الأجنبي إليها لأسباب عديدة، إما لنقص في الخبرة والأيدي العاملة المدربة أولنقص رأسمالها الذي لايمكن أن تزيده من مواردها المحلية[2]، خاصة أن الأرباح التي تحققها الإستثمارات الأجنبية ضخمة للغاية وهي عامل تطور لاقتصادها الوطني، وهي وسيلة تقيها من اللجوء إلى القروض الأجنبية التي تثقل كاهلها. حيث قد يتعذر على الدول وخاصة النامية أن تفي بالتزاماتها في الأوقات المحددة، أما الإستثمارات الأجنبية أفضل، لأن المستثمر الأجنبي لا يحقق تدويلات خارجية إلا عندما يدر الإستثمار ربحاً[3].

لذلك فقد عنيت الدول كثيراً بجلب الإستثمار الأجنبي إلى أراضيها، وإحاطته بضمانات وتقديم تسهيلات لاجتذابه من خلال سن تشريعات وقوانين تضمن حماية الإستثمار الأجنبي وتحمي ملكيته عموماً من أجل جلبه إليها[4].

ونظراً لأهمية الإستثمار فإنه يستحق أن يحظى بحماية كبيرة لدوره في تنمية الاقتصاد الوطني للدولة المستوردة له والذي بدوره ينطوي على مصلحة المجتمع الدولي ككل . لذلك فقد كانت قواعد الحماية الدبلوماسية

(1)- د. حسين حنفي عمر ، المرجع السابق ص٣٣و٣٤.

(2)- د.حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص١٥٤.

(3)- المرجع السابق ، ص١٥٤.

(4)- المرجع السابق ، ص٦٢٦.

وقواعد المسؤولية الدولية وأساليب تسوية منازعات الإستثمار هـي الإطـار التقليدي لقواعد الحماية الدبلوماسية التي طبقت بكفاءة عالية في الكثير مـن المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية[1].

وأخيرا وبعد أن تعرضنا لدواعي إبقاء الحماية الدبلوماسية، نجد أن الـدوافع التي كانت تدعو الدول إلى إدراج شرط كالفو قد زالت نوعاً مـا، ذلـك أن الدول كانت تخشى من أن تُستَخدم الحماية الدبلوماسية كأداة للتدخل بالشؤونها الداخلية للدول ،أما الأن بعد أن تم تقنين الحماية الدبلوماسية، وبعد أن أصبح استخدامها مشروط بعدة أمور منها عدم إساءة استخدامها وتحريم اللجوء إلى القوة بصدد الحماية ، بالإضافة إلى كثرة المواثيق الدولية التي حرمت التدخل ولاسيما م (٢) من ميثاق الأمم المتحدة، فإن شرط كالفو بات يتنـاقض مـع تطور القانون الدولي الذي يسعى إلى منع التدخل بأكبر شكل ممكن.

المطلب الثاني:

الحق في المحاكمة العادلة بين المعاييرالدولية والقانون الوطني:

بعد أن تعرضنا للاتجاه السائد بالإبقاء على نظام الحمايـة الدبلوماسـية ودواعي إبقاؤها، لا بد أن نتعرض لأثر تخلف شرط الأيدي النظيفـة علـى نظام الحماية الدبلوماسية، وعلى حقوق الإنـسان المـضمونة فـي القـانون الدولي.

(1)- المرجع السابق ص٢١٤.

فهل تخالف شرط الأيدي النظيفة يحرم المضرور من حقه في التقاضـي على اعتباره يمثل الحد الأدنى من العدالة المتبع في معاملة الأجانب؟

هل تخالف شرط الأيدي النظيفة يحرم دولة المضرور من الحماية في حال أن الدولة التي ألحقت الضرر بالأجنبي قد تجاوزت بعقابها الفعل الخاطئ فلم يعد هدفها الردع وإنما الإنتقام؟

ما هو أثر شرط الأيدي النظيفة على حقوق اللأجنبـي المـضمونة فـي القانون الدولي لحقوق الإنسان؟

وما هو أثر شرط الأيدي النظيفة على فعالية الحماية الدبلوماسية؟

وللإجابة على هذه الأسئلة جميعاً **لا بد من أن نتعرض أولاً للمعيار الدولي المتبع في معاملة الأجانب، وما يقتضيه هذا المعيار من ضـرورة الإعتـراف للأجنبي بحق التقاضي، وما يقتضيه هذا الحق من إجراءات محاكمة عادلة ، وما يشتَرط لتكون المحاكمة عادلة من ضرورة احترام الكرامة المتأصلة فـي الإنسان، من حيث عدم تعريضه للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية وعدم تعريـضه للعقوبات اللاإنسانية. ثم سنتعرض ثانياً لأي مدى سيكون تخالف شرط الأيـدي النظيفة سبباً لحرمانه من الحماية الدبلوماسية ولحرمانه من الحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب ولعقابه بعقاب انتقامي غير عادل وغير متناسب مع فعلـه الخاطئ، و ما هي شروط العقوبة لتكون عادلة غير انتقامية** وسنبحث ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المعيار الدولي المتبع في معاملة الأجانب:

الأجنبي هو كل شخص لا تتوفر فيه الشروط اللازمة ليتمتـع بجنـسية الدولة[1]. وطالما أن الأجنبي لا يتمتع بجنسية الدولة فمن المؤكد أن مركـزه مختلف عن مركز المواطن وهذا من حالات التمييـز المـشروع، فـالفروق المشروعة بين المواطنين والأجانب لا تعد تمييزاً ،أو إخلالاً بمبدأ المساواة، إنما تشكل حالة قانونية تُكرس عدم المساواة في المعاملة بين الأشخاص مـن ذوي المراكز القانونية غير المتماثلة[2].

وطالما أن الأجنبي لا يتمتع بجنسية البلد المضيف ، فإن هـذا يـستدعي تحديد مركزه في القانون الدولي وهنا ظهر في الفقه الدولي اتجاهين:

الإتجاه الأول: ينادي بوجوب معاملة الأجنبي كمعاملة المـواطن ، إلا أن هذا الإتجاه انتقد على اعتبار أنه يطالب الدول ذات القوانين المتقدمة والتـي تعطي العديد من الميزات للمواطن بإعطاء الأجنبي معاملة أكثر مما ينبغـي معاملته ، بينما يتساهل مع الدول ذات القوانين المتخلفـة والتـي لا تعطـي المواطنين ميزات واسعة[3].

الإتجاه الثاني: يرى أنه مهما كانت المعاملة التي تعامـل بهـا الدولـة مواطنيها ، فلا ينبغي أن تعامل الأجانب المقيمين على أرضها معاملة تقـل عن الحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب ، ويتضمن هذا الحـد مجموعـة

---

(1)- د. عادل خير ، الأجنبي وحقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي، الطبعة الأولى ، دار الكتب القومية ويطلب من مكتب المؤلف ، عابدين القاهرة، عام ٢٠٠٥ ص١٤٣.

(2)- د. محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ص١٤٣.

(3)- د.محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي ، المرجع السابق ص٥٧.

الحقوق التي تمنحها الدول المتمدنة للأجانب . لكن ايضا انتقد هـذا الاتجـاه على اعتبار أن معاملة الأجانب تـدخل ضـمن مـا يـسمى بالإختـصاص الداخلي[1].

إلا أن الإتجاه الراجح بين الإثنين، هو الذي أخذ به الفقه والقضاء، الذي يرى الأخذ بما أبرمته الدول من معاهدات فيما يتعلق بمعاملة الأجانب[2].

ومهما يكن الأمر فإن على الدولة أن تحترم (الحد الأدنى لتمتع الأجانـب بالحقوق) أو(الحد الأدنى في معاملة الأجانب) الذي يضمنه القانون الـدولي، وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية. وبالرغم من أن هذا الحد غير منضبط، إلا أن الحقوق التي يتضمنها الحد الأدنى والذي أخذت به الأمم المتحدة هي[3]:

١- الإعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية.
٢- الإعتراف للأجنبي بحقوقه المكتسبة.
٣- الإعتراف للأجنبي بالحرية التي تتطلبها الشخصية الإنسانية.
٤- الإعتراف للأجنبي بحق التقاضي.
٥- الإعتراف للأجنبي بحقه في الحماية الإدارية للدولة.

وبالتالي وبخلاف الحقوق السياسية والإقتصادية التي يمكـن أن تكـون حكراً على المواطنين، فإن الحقوق الأساسـية أوالمدنيـة وواجـب احتـرام الكرامة الإنسانية وحق التقاضي وحق المساواة أمام القضاء يجب أن يتمتـع بها المواطنون والأجانب على السواء. وتبعاً لذلك يتمتع الأجانب بحق الحياة وعدم التعذيب والمعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة، ولهم الحق

(1)- المرجع السابق ص٥٨.
(2)- المرجع السابق نفس الصفحة.
(3)- د. عادل خير، المرجع السابق ص١٤٦.

في المحاكمة العادلة[1]. ومن هنا فلا بد للدولة التي يوجد فيها الأجنبي أن تحترم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب وإلا كانت معرضة لدعوى الحماية الدبلوماسية لتُثار مسؤوليتها الدولية عن انتهاكاتها للحد الأدنى لمعاملة الأجانب الذي كفلته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. ذلك أن الحماية تستند إلى الواجبات المفروضة على الدولة المضيفة من قبل القانون الدولي، هذه الواجبات تلقي على عاتق الدولة مسؤولية تأمين حد من المعاملة لمواطني الدولة الأجنبية المقيمين على أرضها، على أن لاتقل هذه المعاملة عن الحد الأدنى المتعارف عليه بين الدول المتمدنة[2].

الفرع الثاني: مفهوم الحق في المحاكمة العادلة وشروط تحققه:

تُعتَبر عدالة إجراءات المحاكمة هو أهم شيء يضمن كفالة حق التقاضي، وبناءاً على ذلك اهتمت العديد من التقارير بإعلان المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، ولاسيما بمسألة التناسب وملائمة العقوبة،التي أُدخلت ضمن الضمانات التي لا يجوز تعطيلها خاصة في حالة الطوارئ ،حيث أنه من أشد المخاطر التي تتعرض لها الحريات الأساسية الإنسانية هو عدم وجود حد أدنى لعدالة إجراءات المحاكمة[3] .هذا ويعد حق الإنسان في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للأفراد التي أكدتها الأديان السماوية والإعلانات والمواثيق العالمية لحقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية المقررة لحقوق الإنسان والتشريعات الوضعية وكذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم[4].

---

(1)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى، المرجع سابق ص١٤٤.

(2) د. هاني الرضا ، الدبلوماسية: تاريخها قوانينها وأصولها، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، عام ١٩٩٧، ص ٨٥ .

(3)- د.أشرف اللمساوي ، المرجع السابق ص٤٢و٤٣.

(4)- د.موسى مصطفى شحادة ، المرجع السابق ص١٢٦و١٢٧.

أولاً: مبدأ حق الإنسان في المحاكمة العادلة في الإعلانات العالمية والمواثيق والاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان: اهتم الفقه الدولي بحقوق الإنسان، ولاسيما الحق في المحاكمة العادلة وذلك من خلال جهود بذلتها منظمة الأمم المتحدة وجهود منظمات دولية أخرى . وتجسدت هذه الجهود في مجموعة من الإعلانات والمواثيق أهمها:

١- الحق في المحاكمة العادلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨:

كفلت مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حقوق أساسية للإنسان، وأكدت على كفالتها لحق التقاضي، وأكدت على حق كل شخص باللجوء إلى المحاكم، ولم تحرم طائفة معينة من اللجوء للقضاء، وإنما جعلت من حق الجميع اللجوء للمحاكم لنظر قضاياهم ومشكلاتهم القانونية. وقد تحدث الإعلان عن الحق في المحاكمة العادلة في المواد التالية[1]:

م(٥): [لا يتعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو الحاطّة بالكرامة].

م(٧): [كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا].

م(٨): [لكل إنسان الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها إعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون].

م(٩): [لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً].

---

(1)-د. مصطفى العوجي ،المرجع السابق، ص١١٣- ١١٤.

م(١٠): [لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تُنظَر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه].

م(١١): ١-[كل شخص متهم بجريمة، يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

٢- لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل ، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الإرتكاب . كذلك لاتوقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجرم].

٢- الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦:

بمجرد التوقيع على هذه الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان يتحول الحق في المحاكمة العادلة من مثَل مشترك ينبغي تبليغه لكافة الشعوب إلى حق مضمون باتفاقية دولية تعلو فوق كل القوانين الداخلية للدول وتُحاسب على عدم احترامها إذا كانت قد وقعت على البروتوكول الإختياري أمام لجنة حقوق الإنسان[١]. وقد جاء النص على المحاكمة العادلة في المواد ٩و١٤و١٥[٢]:

سنتناول المواد بشيء من التفصيل عندما نتعرض لمعايير أو شروط المحاكمة العادلة.

---

(1)- د.حسن ابلقاسم ، المرجع السابق ص٧.

(2)- المرجع السابق ص٧،٨،٩.

٣- اتفاقيات دولية أخرى:

من الإتفاقيات الدولية التي كفلت الحق في محاكمة عادلة ، نذكر الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان ١٩٦٩ ،والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان ١٩٨١، وميثاق الإتحاد الأوربي للحقوق الأساسية عام٢٠٠١ ،وكذلك الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي كفلت هذه الحقوق المدنية والسياسية لمواطني الدول الأوربية الموقعين على هذه الإتفاقية. ومن بين هذه الحقوق ((حق الإنسان في محاكمة عادلة)) و((حق الإنسان في أداة أو وسيلة قانونية فعالة إذا ما تعرض حقه أو حريته لانتهاك)). كما أكدت على أن [لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته بعدالة أمام محكمة مستقلة ونزيهة يتم إنشاءها بمقتضى القانون][1] . لذلك فإن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أكدت على الحق في المحاكمة العادلة وعدته يتمحور حول أمور ثلاثة[2]:

١- الحق في المخاصمة أمام القضاء.
٢- الحق في قضاء عادل.
٣- الحق في تنفيذ القرارات الصادرة عن القضاء.

ويتفرع عن الحق في قضاء عادل[3]:

١-عدالة الإجراءات.
٢-علنية الجلسات.
٣-الحق في منح مدة معقولة في نطاق الإجراءات.

---

(1)- د. موسى مصطفى شحادة ، المرجع السابق ص١٢٨- ١٣٦- ١٣٧.
(2)- المرجع السابق ص١٢٨.
(3)- المرجع السابق ص١٢٩.

ثانياً: معايير أو شروط المحاكمة العادلة:

١- الحق في سبيل انتصاف قضائي فعال:

أي يجب أن يتاح لأي شخص محكمة توفر له سبيل انتصاف قضائي فعال عندما يتعرض لأي مشكلة مدنية أم جنائية، وإلا فإن الدولة تتحمل المـسؤولية عن انتهاك هذا الحق. فمثلاً إذا كانت رسوم التقاضي باهظة التكاليف، فحالـت الظروف المالية السيئة للأفراد بينهم وبين رفع الدعوى تكون الدولـة مـسؤولة قانونياً عن انتهاك سبيل انتصاف قضائي فعال. وأيضاً الدولة تُعتَبر منتهكة لهذا الحق إذا قامت سلطات الدولة بإلغاء أوتعديل الأحكام القطعية الـصادرة عـن محاكمها والتي أرست أوضاع قانونية مستقرة، فهنا تكون الدولة منتهكة لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان[١]. وقد تأيد هذا الحق بـ م(٨) مـن الإعـلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨عندما جاء فيها [لكل شخص الحق في علاج فعال بواسطة المحاكم الوطنية لأية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية...][٢]. إلا أن هذا الحق ليس من الحقوق المطلقة، إنما ترد عليه جملة من الإسـتثناءات، دون أن تشكل هذه الاستثناءات انتهاكاً لهذا الحق. أهم هذه الإستثناءات:

الحصانات الممنوحة للدول والمنظمات الدولية وللبرلمانيين أثناء جلسات البرلمان فهذه الحصانات تحول دون الحصول على سبيل انتصاف قـضائي دون أن تشكل هذه الحصانات انتهاكاً للحق في المحاكمة العادلة[٣].

٢- **الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة نزيهة أو عادلة:** (اسـتقلال السلطة القضائية) أي لنقول أن المحاكمة منصفة ،لا بد أن تتمتـع الـسلطة

---

(1)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، المرجع السابق ص٢٣٠ و٢٣١.

(2)- دافيد ب فورسايث، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، حقوق الإنسان والسياسة الدولية، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة عام ١٩٩٣ ص٣٢١.

(3)- د.محمد يوسف علوان و ومحمد خليل الموسى ، المرجع السابق ص٢٣١.

القضائية باستقلال عن غيرها من السلطات التشريعية والتنفيذية في الدولـة، بالإضافة إلى استقلال القضاة.

أما بالنسبة لاستقلال السلطة القضائية:

فإنه يعني الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية . وهذا ما عبر عنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في م(١٠) عندما أكد على حق كل إنسان في أن تُنظَر قضيته أمام محكمة مستقلة[١] . هذا وقد وضـعت الأمـم المتحدة مجموعة من المبادئ لضمان اسـتقلال القـضاء، منهـا أن تكـون المحكمة منشأة بحكم القانون باعتبارها مؤسسة حكومية. وهذا ما أيدته م(١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بأن للفرد أن يرفض المثول أمام هيئات غير مؤلفة بحكم القانون أو الدستور ،على اعتبار أن ذلك يشكل خرقاً لحقه في أن لا يحاكم أمام مرجع قضائي معين أصولاً وصالحاً للنظـر فـي قضيته بحكم القانون والدستور[٢].

أما بالنسبة لاستقلال القضاة:

فلا بد أن يتمتع القاضي بنوع من الإستقلالية تمكنه من أداء عمله بنزاهة وتجرد بعيداً عن أي ضغوط أو مغريات . واستقلال القضاة يوجب العديد من الأمور أهمها:

أن يكون لهم حصانة ضد العزل، وكفالة مرتب مناسب له، وعـدم تـدخل سلطات الدولة في الشؤون الوظيفية للقضاة[٣]. فمثلاً لو كـان القاضـي أجـره ضعيف فإنه لن يصمد أمام التأثيرات والمغريات التي قد يقدمها أطراف النزاع،

---

(1)- د. موسى مصطفى شحادة ، المرجع السابق ص١٣٩.

(2)- د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ص٦٩٦.

(3)- د. موسى مصطفى شحادة ، المرجع السابق ص١٤٦.

مما يؤثر على عدالة المحاكمة[1]. لهذا فإن أغلب القوانين أتاحت للمدعى عليه أن يحاكم من قبل قضاة مستقلين ومحايدين، وفتحت أمامه باب طلب نقل الدعوى فيما لو شعر بتحيز، أوظهر أن هناك صلة قرابة أوصداقة أومصلحة مع أحد الخصوم[2].

٣- حق المدعى عليه بمحاكمة عادلة سريعة:

حرصت معظم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على تضمين نصوصها حق المدعى عليه بالمحاكمة خلال مدة معقولة ، وذلك حفاظاً على مبدأ ثابت هو أن المتهم بريء حتى يدان. فالمحظور هو التأخير غير المسوغ الذي لا يستند إلى سبب معقول، ولعل هذا الذي حدا بالبعض إلى القول أن المدة المعقولة لا تتعلق بقصر الوقت أو المدة الزمنية[3] .لذلك كان لا بد من إجراء المحاكمة بسرعة معقولة حتى لا تضيع الحقوق والدلائل مع مرور الزمن، وحتى لا يمكث المتهم في وضع نفسي قلق وفي عذاب جسدي ناتج عن احتجازه فيما لو كان موقوفاً ، وإلا فإن التأخير قد ينعكس سلباً على عدالة المحاكمة[4] . وإن إجراء المحاكمة خلال مدة معقولة هو دليل على فعالية العدالة وجديتها ومصداقيتها. وقد ورد النص على هذا الحق في م(١٨) من اتفاقية الدول الأميركية لحقوق الإنسان، و م(١٤\٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ،و م(١٦) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،[5] و م(٥\٣) منها ،حيث نصت م(٥\٣) [أي شخص موقوف

---

(1)- د. حسن ادبلقاسم ، المرجع السابق ص ١٢

(2)- د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ص٦٩٧.

(3)- د.فتحية محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة: دراسة مقارنة في النظامين الانكلو الأمريكي واللاتيني، مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العالمي، جامعة الكويت، العدد٣ ، سبتمبر ٢٠٠٦، ص٢٥٢و٢٥٣و٢٥٤.

(4)- د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ص٦٩٨.

(5)-د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى ، المرجع السابق ص٢٣٨.

أو محتجز.....له حق محاكمته خلال مدة معقولة أو الإفراج عنه أثناء سـير الإجراءات.....][1]، كما نصت المادة (١١٦) من الإتفاقية ذاتها [أي شـخص له الحق في أن يحاكم... خلال مدة معقولة من قبل المحكمة... تحكـم فـي التهمة الجنائية المنسوبة إليه][2].

هذا ويبدأ احتساب المدة المعقولة في المسائل المدنية من تـاريخ تقـديم الدعوى إلى المحكمة، أما في الدعاوى الجزائية من تاريخ صدور قرار إتهام أوظن. وإن المدة كاملة تُحتَسب حسب ما ذهبت إليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى حين صدور الحكم القطعي بالبراءة أوعدم المسؤولية أوبالإدانـة في الدعاوى الجزائية، وإلى حين الإنتهاء من تنفيذ الحكـم فـي الـدعاوى المدنية[3]. وهذا إن ضمان عدالة سريعة ودقيقة يقع ليس على عاتق السلطات القضائية وإنما أيضاً على الإدارة العامة في مجملها. ومعيار تحديد المعقولية أي متى تكون مدة المحاكمة معقولة متروك لظروف الدعوى لكنها بمجملهـا ترتكز على معايير ثلاث هي:

مدى صعوبة القضية، وسلوك المتهم، وسلوك السلطات القضائية[4]. فإذا كانت الدعوى معقدة وشائكة، فعلى المحكمة أن توازن بين سرعة الإجراءات القضائية وبين الإدارة العادلة. وبالتالي فإن تحديد مفهوم المعقولية هو مسألة شخصية لا موضوعية وهي تختلف من قضية لأخـرى[5].هـذا وإذا تبـين

---

(1)- د. فتحية محمد قوراري ، المرجع السابق ص٢٥٦.

(2)-المرجع السابق نفس الصفحة.

(3)-حيث أن شرط المدة المعقولة للمحاكمة لا يقتصر على الإجراءات التي تجرى أمام المحكمة الابتدائية وإنما الإجراءات أمام محكمة الاستئناف وهذا ما أشارت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حيث اعتبرت أن مدة المحاكمة التي تستغرق ٣سنوات من تاريخ الإدانة إلى حـين صدور حكم من محكمة الاستئناف مخالف للمادة(١٤\٣جـ) من العهد الـدولي الخـاص للحقوق المدنية والسياسية راجع د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسـى ، المرجـع السابق ص٢٣٩ - ٢٤٠.

(4)- كلوديو يوزانغي ، المرجع السابق ص ٢١٧.

(5)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى ، المرجع السابق ص٢٣٩.

للمحكمة المختصة أنه تم انتهاك الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، فعليها أن تقضي بالجزاء الذي تراه مناسباً لهذه المخالفة. وهنا اختلفت الآراء في تحديد الجزاء فبينما ذهبت قوانين الأنكلو الأميركية إلى القضاء بوقف الإجراءات وإسقاط قرار الاتهام، فإن القانون الفرنسي والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان اقتصرت على الحكم بالتعويض المناسب لجبر الضرر الناجم عن مخالفة الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة[1].

٤- الحق في علنية جلسات المحاكمة:

أكدت المادة (٦) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على حق كل شخص في أن تنظر قضيته بصورة علنية (Publiquement). وتنص هذه الاتفاقية على مبدأ علنية جلسات المحاكمة سواء في المنازعات المدنية أوالدعاوى الجزائية ولا يشمل ذلك قضاء التأديب[2]. ذلك أن علنية المحاكمة تُكرس الرقابة الشعبية على أعمال المحكمة لتبقى جميع إجراءات المحاكمة مكشوفة للجمهور ليراقب عدالتها وقانونيتها. وبالتالي فإن مبدأ العلنية مبدأ أساسي لضمان سير المحاكمة بتجرد وحياد[3].إلا أن هناك حالات معينة تقتضي أن تكون إجراءات المحاكمة بصورة سرية، كما لو نص القانون على ذلك أونص قرار المحكمة على ذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أوبناءاً على طلب أحد أطراف الدعوى. ويترتب على هذا المبدأ أن النطق بالحكم ينبغي أيضاً أن يكون علنياً حتى ولو تمت المداولات بصورة سرية[4].

---

(1)- د. فتحية محمد قوراري ، المرجع السابق ٣٢٣ . وأخيراً لا بد من الإشارة أن المحاكمة السريعة هو الحق من حقوق المتهم وهذا ما درج عليه القضاء الأميركي ويمكن أن يكون التنازل صريح أو ضمني في حال لم يتمسك به المتهم أمام محكمة الموضوع ، راجع نفس المرجع ص٢٩٦.

(2)- د.موسى مصطفى شحادة ، المرجع السابق ص١٧٥.

(3)- د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ص٧٠١.

(4)- هذا ولا بد من الإشارة أن محاكمة الأحداث المنجرفين تجري بصورة سرية يمكن المحافظة على سمعتهم وإيجاد الجو الملائم المساعد للقاضي لتفهم وضع ما الحدث ، المرجع السابق ص٧٠١-٧٠٢.

٥- الحق في المساواة:

الحق في المحاكمة العادلة يفترض المساواة بين أطـراف النـزاع أمـام القضاء، فلا يجوز التمييز في المعاملة بين المدعي والمدعى عليه، ويجب أن يبقى جميع الناس سواسية أمام القانون . وإلا كان ذلك انتهاكاً لمبدأ الحق في المحاكمة العادلة الذي كفلته العديد من المواثيق الدولية وأحاطته بضمانات.

وقد تأيد الحق في المساواة أمام القـضاء فـي العديـد مـن المواثيـق والإتفاقيات الدولية، ولاسيما م(٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [الكل سواء أمام القانون][١]، وم(١٠) [من حق كل إنسان على قدم المـساواة مـع الآخرين في أن تُنظَر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهـة][٢]، وكـذلك فـي م(٢٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وقد أكدت جميـع هـذه الإتفاقيات أن الكل أمام القانون سواء[٣].

٦- حق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه:

حق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه حق مقدس في معظـم المواثيـق الدولية، وهو مكرس في العديد من الإتفاقيات الدولية، ولاسـيما فـي م(٩) ف(٢) من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتـي تقـضي بحـق المتهم في أن يتم إعلامه في أسرع وقت بأسباب التوقيف فيما لو تم توقيفـه وبالإتهام الموجه إليه[٤]. وكذلك م(١٤) من نفس الإتفاقية التي تقضي بأن يتم إعلامه فوراً بالتّهمة الموجهة إليه وبلغة يفهمها هو ومن ومعه، وأن يحـاكم حضورياً، وأن يدافع عن حقه في تعيين محام وبدون أجر إذا كان لا يملك ما

---

(1)- دافيد ب فورسايث ، المرجع السابق ص٣٢١.

(2)- د. عبد الله صالح ، المرجع السابق ص١٠.

(3)- المرجع السابق ص١١.

(4)- د.حسن ابلقاسم ، المرجع السابق ص٧و٨و٩.

يعينه في قضيته، وله الحق في مناقشة الشهود الذين يشهدون ضده بحيث لايقدم أدلة مزيفة ضده دون أن يسقط الرد. ومن ضمانات حق الدفاع بموجب هذه المادة أنه لا يجبر على أداء الشهادة ضد نفسه، ولا يجبر على الإعتراف، وله الحق بتزويده بترجمان إذا كان لا يتكلم أو لايفهم اللغة التي تكلمت بها المحكمة[1]. وهذا ما تم تأييده أيضاً في ف(ج) من م(٦) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتي ضمنت ثلاث حقوق للمتهم هي:

أن يتولى شخص الدفاع عن نفسه بنفسه، أن يوكل محامياً يختاره بنفسه، وأن يستعين في بعض الظروف بمحام يعينه القاضي على نفقة المحكمة[2]. ويتضمن هذا الحق حق المتهم في حضور المحاكمة، أو أن يحاكم حضورياً إذا تمت المحاكمة في غيابه، وأن يحصل على حق إعادة النظر من جديد في القضية بعد الإستماع إليه وفي صحة الإتهام الموجه إليه[3].

كما تأكد هذا الحق في المؤتمر الدولي لنقابات المحامين في العالم، بالإضافة إلى المؤتمر السابع للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة والمنعقد في ميلانو ١٩٨٥، والذي نص على أنه يجب العمل على جعل الإستعانة بمحام أمر ميسور لكل متقاضي دون تمييز، وعلى الدولة والنقابات أن تؤمن نفقات المعونة اللازمة للتقاضي، وأن تمكنه دوماً من الإتصال بمحاميه إلا في حالات الطوارئ والظروف الإستثنائية[4].

وبالتالي فلن تكون المحاكمة عادلة ما لم يتم تأمين جو من الدفاع الحر المستقل، وهذا لا يكون ما لم يتم توفير الضمانات القانونية والواقعية لقيام هيئة الدفاع بمهامها ، وهذا يستلزم أن يتمتع المحامين بكل الضمانات

---

(1)- دافيد ب فورسايث ، المرجع السابق ص٣٤٩.

(2)- كلوديوزانغي ، المرجع السابق ص٢١٨.

(3)- المرجع السابق ص٢١٧.

(4)- د. مصطفى العوجى ، المرجع السابق ص٧٠٣ - ٧٠٤- ٧٠٥..

والحصانات التي تمكنهم من أداء عملهم على أكمل وجه دون أي عوائق[1].

٧- احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان:

حيث أن المحاكمة لن تكون عادلة إذا تناسيت المحاكم أن الإنسان الـذي يحاكم له كرامة لا يجوز إهانتها خلال إجـراءات المحاكمـة، وإلا كانـت المحاكمة غير عادلة ، ويدخل ضمن احترام الكرامة المتأصلة في الإنـسان كشرط من شروط المحاكمة العادلة[2]:

- عدم تعريضه للتعذيب النفسي والجسدي.
- اعتباره بريئاً حتى يدان.

جـ- احترام عدم رجعية القانون بشأن الأفعال المنسوبة إليه . ويضاف إلى هذه المبادئ مبادئ أخرى وهي:[3]

- قابلية الطعن بالحكم أمام محكمة أعلى.
- الحق في عدم التعرض للإدانة أو العقوبة مرتين.

أ- عدم تعريضه للتعذيب النفسي والجسدي:

ضمنت العديد من المواثيق والإتفاقيات الدولية حق الإنـسان فـي عـدم تعريضه للتعذيب أوللمعاملة القاسية أوللعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة، وهو حق يتمتع به الإنسان سواء كان وطني أم أجنبي، وهذا الحـق يـدخل ضمن مفهوم (الحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب)[4].

ويحظر التعرض للتعذيب سواء فقط من أجل الحصول على اعترافـات، أومن أجل تطبيق العقوبات المحكوم بها كما سنتعرض لاحقاً.

---

(1)- د. حسن إدبلقاسم ، المرجع السابق ص١٢و١٣.

(2)- المرجع السابق ، ص١٣.

(3)- المحامي عبد الهادي عباس ، المرجع السابق ص٣٧.

(4)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، المرجع السابق ص٣٧.

هذا ويزخر القانون الدولي بالعديد من الإتفاقيات الدوليـة التـي تحظـر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وتحمي حقوق الإنسان في سلامته البدنية والعقلية، على اعتبار أن حق الإنسان فـي سلامته البدنية والجسدية هو حق متمم لحق أساسي من حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الحياة. ومن الإتفاقيات الدولية التي أكدت على حـق الإنـسان فـي سلامته الجسدية وحظر التعذيب الإعلان العالمي لحقوق الإنـسان والإتفاقيـة الأوربية لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والـسياسية[1]. وجاء في م(5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [لا يجوز إخـضاع أحـد للتعذيب ولا للمعاملة القاسـية أوالعقوبـة القاسـية أواللاإنـسانية أوالحاطّـة بالكرامة][2].

وكذلك عرفت م(٢) من مشروع الإتفاقية العربية لمنع التعذيب أوالمعاملة اللاإنسانية أوالمهينة التعذيب ب أنه كل عمل أو امتناع عن عمل ينتج عنـه معاناة أوألم شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يرتكبه أحد الموظفين العموميين..... من أجل إجبار شخص ما على الإعتراف أوالحصول على معلومات.....[3]. إلا أنه هذه المادة في الفقرة (٢) منها أخرجت من مفهوم التعذيب [الألـم أو المعاناة التي تنشأ عن تنفيذ العقوبات المحكوم بها قضاءآ، طالما أنهـا فـي حدود قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء][4].

وبالتالي فإن مشروع هذه الاتفاقية لا يدخل ضمن مفهوم التعذيب الألـم والمعاناة التي تنشأ عن تنفيذ العقوبات المحكوم بها، طالما أنها فـي حـدود

---

(1)- المرجع السابق ص١٧٤- ١٧٥.

(2)- حقوق الإنسان ، آليات مكافحة التعذيب ، المرجع السابق ص٣.

(3)- مشروع اتفاقية عربية لمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية أو المهنية ، المعهـد الـدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ، عام ١٩٩٠ ص٣.

(4)- المرجع السابق نفس الصفحة.

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين. لكن قد تطبق الدول الإسـلامية التي تطبق الشريعة الإسلامية في بلادها حدود وتعازير وغيرها من العقوبات مثل عقوبة الجلد كعقوبة جسدية، **فالسؤال الذي يطرح نفسه هل يعتبر الجلد كعقوبة تعذيباً أم معاملة لا إنسانية أم قاسية أم إنسانية؟**

رأينا سابقاً كيف أن اللجان المعنية بحقـوق الإنـسان تـرى أن الجلـد والضرب بالعصا وإن كانا عقوبة مـشروعة بمقتـضى القـوانين الوطنيـة وصادرة عن محكمة ذات اختصاص، إلا أنهما ينطويان على خرق واضـح للمادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما رأينا أن هيئات الرقابة والإشراف على الإتفاقية اعتبرت الجلد مـن قُبيـل المعاملـة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة، حيث عمدت لتوسيع نطاق المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية فاتضح أن عقوبة الجلد داخلـة ضـمن هـذه المفاهيم جميعها[١].

لذلك فإن حقوق الإنسان في الإسلام كثيراً ما تعرضت لانتقادات عديـدة نتيجة عدم الفهم الصحيح لأحكام الشريعة الإسلامية . وأهم الإنتقادات التـي تعرضت لها هي شدة العقوبات في الإسلام، إلا أن هـذا الإنتقـاد مـردود عليهم، لأن العقوبات لا يقرها الإسلام جزافاً ، بـل هـي عقوبـات عادلـة ورادعة لأنها تأخذ في الحسبان قبل توقيع العقوبة جميع الظروف المحيطـة بالجريمة . فحقوق الإنسان في الإسلام ليست نصوص يدعى فقط لاحترامها، إنما هي نصوص واضحة ومحاطة بضمانات محددة وفق تعـاليم الـشريعة الإسلامية[٢].

---

(1)- د. محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى ، المرجع السابق ص١٨٥- ١٨٦.

(2)- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي ، المرجع السابق ص٢٨٢- ٢٨٣.

وهذا ما يميز التشريع الجنائي الإسلامي عن غيره من القوانين الوضعية والتي هي من صنع البشر. فالحدود والعقوبات التي جاء بها التشريع الجنائي الإسلامي تحمي الإنسان من أخطر أنواع الاعتداءات على حقوقه. فمثلاً حد عقوبة القصاص شرع لحماية الحق في الحياة[١] . فهذه العقوبات الـصارمة في الإسلام تكفل عدم الإعتداء على حقوق الإنسان ، وهذه الحدود والعقوبات الصارمة يجب الوقوف عندها ولا يمكن لأحد أن يتعداها لمنع الإعتداء على حقوق الإنسان[٢].

وإذا ما أردنا التعرض لمدى شرعية عقوبة الجلد المطبقة على الطبيبـين المصريين في المملكة العربية السعودية ،لا بد قبل ذلك أن نشير إلى ما يلي:

تعتبر المملكة العربية السعودية هي الدولة التي تحمي حقـوق الإنـسان وفق الشريعة الإسلامية ، حيث جاء في م(٢٦) من دستور المملكة العربيـة السعودية [تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الـشريعة الإسـلامية] ،ويلتـزم المقيمون في المملكة بأنظمتها وعليهم مراعاة قيم المجتمع السعودي، واحترام تقاليده ومشاعره، وهذا ما جاء في م(٤١) من دستور المملكـة[٣] . ويقـوم نظامها في سلطاتها الثلاث على أحكام الشريعة الإسلامية ، وتسعى لمقـصد واحد هو إقامة شرع الله لتحقيق مصالح خلق الله ودفـع المفاسـد عـنهم . والسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام الجنائية تقوم بمهمتها وفق نظـام دقيـق محدد ، ويعد نظاماً قضائياً من حيث هيئته وطبيعته وأساس بنائه[٤].

---

(1)- د.أحمد الرشيدي ، المرجع السابق ص٩٩.

(2)- د. هاني محمد كامل المنايلي ، المرجع السابق ص٧.

(3)- د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة حقوق الإنسان ، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني B.P.C.C.CO ، إسكندرية ، ٢٠٠٦ ،ص٢٢٤.

(4)- المرجع السابق ص٣١٠ - ٣١١.

هذا وقد حققت المملكة توازن إيجابي فيما يتعلق بحقوق الإنسان ، فـإلى جانب التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية انضمت إلى كثير مـن الإتفاقيـات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وصدقت عليها مع تحفظها على البنود المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، على اعتبار أنها تطبق الشريعة الإسلامية وهـذا حق خاص بها لا يمكن إغفاله أو التنازل عنه[1].

ومن الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها فيما يتعلق بحقوق الإنـسان، إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أوغير الإنسانية أوالمهينة التي اعتمدتها الجمعية العامـة عـام ١٩٨٤[2]. ذلـك أن الأنظمة المعمول بها في المملكة تؤكد على ضرورة المحافظة على الكرامـة الإنسانية، وعدم تعريض المقبـوض عليـه للإيـذاء الجـسدي أوالمعنـوي أوالتعذيب أوالمعاملة المهينة للكرامة[3]. وباعتقادنا أن المملكة بتوقيعها علـى إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المحظورة، واعتمادهـا على الجلد كعقوبة مطبقة في أنظمتها لاعتمادهـا علـى التـشريع الجنـائي الإسلامي، يكون مرهوناً صحته بالشروط التي أوردناها سابقاً لتنفيذ عقوبـة الجلد في الإسلام. وما هذا إلا نتيجـة طبيعيـة لخـصوصية الحـضارات الإسلامية وخصوصية التشريع الجنائي الإسلامي .

وبالتالي فإن احترام الكرامة الإنسانية كشرط من شروط المحاكمة العادلة يقتضي أن تكون العقوبة المحكوم بها عادلة وإنسانية وقانونية.

---

(1)- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي ، المرجع السابق ص٢٨٤ ، وهذا ما فعلته مصر عندما انضمت لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتحفظت على عديد من البنود التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية ، راجع عبد الله صالح ، المرجع السابق ص١٥- ١٦.

(2)- د. محمد أمين الميداني ، اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان ، مركـز القـاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، عام٢٠٠٠ ص٢٥.

(3)- د. عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي ، المرجع السابق ص٢٩.

فبالنسبة لقانونية العقوبة:

يعني احترام القاعدة التي تقول [لا عقوبة بدون نص]، وبالتـالي لا بـد لتوقيع العقوبة أن يكون منصوص عليها في القانون، وقد أقر هذا المبدأ المادة (٧) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[١]، والغرض من هذه القاعدة منـع تعسف السلطات الحاكمة في تعاملها مع الأفراد.

لكن نظراً لاختلاف ظروف الجريمة من حالة لأخرى واخـتلاف حالـة الجاني الفردية، فإن القانون يرخص للسلطتين الإدارية والقضائية أن تجعـلا العقوبة متراوحة بين حدين، وبالتالي فإن المحكمة لاتتجاوز الحـد الأقـصى للعقوبة ولاتنزل عن الحد الأدنى بناء على ظروف كل دعوى. وقـد يـنص القانون على أعذار مخففة في حالات معينة، وتقدير كل هذه الأمـور يعـود لاختصاص محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان أسـباب توقيعهـا للعقوبة ودون أن تخضع لرقابة محكمة النقض[٢].

العقوبة يجب أن تكون إنسانية:

فالعقوبة ينبغي أن يكون لها طابع إنساني إصلاحي لا إنتقامي، فلا يجوز أن ينزل بالمحكوم عليه عقوبة قاسية أومنافية للإنـسانية أومهينـة للكرامـة الإنسانية. ومن أجل ذلك فإن الأمم المتحدة في المؤتمر الأول الذي عقدته في جينيف سنة ١٩٥٥ أقرت قواعد الحد الأدنى لمعاملة المحكوم عليهم لإعـادة تأهيلهم، وحتى يتمكنوا من العودة إلى المجتمع بوضع أفضل مما كانوا عليه عند ارتكابهم للجرم[٣].

---

(1)- كلوديو زانغي ، المرجع السابق ص٢١٩.

(2)- المستشار إيهاب عبد المطلب ، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للمصادرات القانونية ، مصر ٢٠٠٩ ص١٥.

(3)- د. مصطفى العوجى ، المرجع السابق ص٧١٥.

العقوبة يجب أن تكون عادلة:

والعقوبة تكون عادلة عندما تكون متناسبة مع الجريمة فيجـب أن تكـون رادعة وبدون تفريط في الإيلام، فلا فائدة من عقوبة غير رادعة، ولا من قسوة لا تبررها المصلحة[١]. وعدالة العقوبة تقتضي أن تكون شخصية،أي لاتوقع إلا على من ارتكب الجريمة. وعدالة العقوبة تقتضي المساواة في العقوبة وهـذا لا يكون إلا باحترام مبدأ فردية العقاب، بمعنى أن المساواة في العقوبة تقتضي أن تكون العقوبة المقررة في القانون للجريمة واحدة بالنسبة لجميع النـاس. لكـن الناس ليسوا متساوين في ذاتيتهم وظروفهم وأوضاعهم، وبالتالي فإن المـساواة في العقاب تقتضي أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة التي ينزلها بكل متّهم تبعاً لظروف الجناة ودرجة مسؤولياتهم.هذا وإن عدالة العقوبة تقتضي التأكيد على حقه في الحصول على تعويض في حال وجود خطأ قضائي[٢].

ب- اعتبار المتهم بريء حتى يدان:

وهذا ما تأيد في الفقرة(٢) من م(١٤) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقـوق المدنية والسياسية للأفراد التي جاء فيها [أي شخص متهم بجريمـة جنائيـة، سيكون له الحق في أن يفترض أنه بريء حتى يثبت أنه مـذنب بمقتـضى القانون][٣] . وهذا المبدأ من المبادئ المهمة في القانون الجزائي الـذي تـم الإشارة إليه في إعلان حقوق الإنسان الفرنسي عام ١٧٨٩ في م(٩) منه[٤].

هذا وإن قرينة البراءة المفترضة هذه تطبق في جميع مراحل المحاكم إلى حين صدور الحكم القطعي ، ويقع عبء إثبات التهمـة علـى عـاتق

---

(1)- المستشار إيهاب عبد المطلب ، المرجع السابق ص١٦.

(2)- المرجع السابق ص١٦،١٧.

(3)- دافيد ب فورسايث ، المرجع السابق ص٣٤٩.

(4)- المحامي عبد الهادي عباس ، المرجع السابق ص٢٢.

السلطات المختصة بالدولة ، ولا يكلف المتهم أو الظنين بإثبـات براءتـه على اعتبار أنها مفترضة[1].

ويترتب على قرينة البراءة المفترضة آثار أهمها ، أن للـشخص الـذي أعلنت المحكمة براءته طلب تعويض من المحكمة عما لحقه مـن أضـرار، وإن الحكم القطعي الصادر بالبراءة يحول بصورة باتة بالشك به مستقبلاً[2].

جـ- احترام عدم رجعية القانون بشأن الأفعال المنسوبة إليه:

بمعنى أن القانون الجزائي لا يجوز أن يكون له أثر رجعي ، فإذا صدر قانون جديد يجرم فعلاً كان مباحاً قبل صدوره أو يزيد في مقدار العقوبة التي نص عليها القانون القديم ، فهذا القانون الجديد لا يطبق بأثر رجعـي علـى الجرائم المقترفة قبل نفاذه، فهذه القاعدة هي نتيجة حتميـة لمبـدأ شـرعية الجرائم والعقوبات[3] . على أن القوانين الوضعية عموماً تتفق علـى وجـود استثناءات على هذه القاعدة ،أهمها أنه يمكن تطبيق القـانون الجديـد بـأثر رجعي إذا كان في مصلحة المتهم[4].

د- قابلية الطعن بالحكم أمام محكمة أعلى:

حيث جاء في م(٥\١٤) من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنيـة والـسياسية [أي شخص يدان في جريمة ، سيكون له الحق في إعادة النظر فـي إدانتـه والحكم عليه بواسطة محكمة أعلى وفقاً للقانون][5].

---

(1)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى ، المرجع السابق ص٢٤٢.

(2)- المرجع السابق ص٢٤٣.

(3)- د. عبود السراج ، قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعة ١١، منشورات جامعـة دمـشق، للعام الدراسي ٢٠٠١-٢٠٠٢ ص٨٦.

(4)- المرجع السابق ص٨٨.

(5)- دافيد ب فورسايث ، المرجع السابق ص٣٤٩.

بمعنى أن لكل شخص أُدين بجريمة الحق باللجوء إلـى محكمـة أعلـى للطعن في قرار إدانته وفي العقوبة الصادرة بحقه. وهذا من المبادئ المستقرة في القانون الدولي، فتقوم المحكمة الأعلى بإعادة فحـص الوقـائع وتطبيـق القانون .وهذا الحق لا يعطى فقط للجرائم الجسيمة ، وإنما للجرائم جميعهـا على وجه العموم[١].

هـ- عدم جواز المحاكمة أو المعاقبة على الفعل الواحد مرتين:

حيث نصت اتفاقيات حقوق الإنسان على هذا المبدأ ولاسيما في م(٧\١٤) من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها [لا يجوز تعرض أحد المحكومين للمحاكمة أو العقاب عن جريمة سبق أن أُدين فيها أو أُبـرِئَ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد][٢].

وهذا ما نصت عليه أيضاً الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ،إلا أن هـذه الإتفاقية تبرر ظهور بعض الأحداث ذات الطبيعة الإستثنائية ،التـي تبـيح إعادة فتح القضية عند ظهور مستجدات أو اكتشاف عناصر جديدة من شأنها أن تُغير من طبيعة الحكم ذاته، بشرط أن تكون هـذه الإعتبـارات جميعهـا مطابقة للقانون والإجراءات الجنائية للدولة[٣].

(1)- د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، المرجع السابق ص٢٥٢.

(2)- د. حسن ادبلقاسم ، المرجع السابق ص١٠.

(3)- د. كلوديو زانغي، المرجع السابق ص٢٢٠.

المطلب الثالث:

أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حقوق الأجنبي وعلى نظام الحماية الدبلوماسية:

بعد أن تعرضنا إلى الحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب ، وعرفنا أنه يتضمن مجموعة من الحقوق التي تندرج تحت هذا المفهوم ولاسيما حق التقاضي والحق في احترام الكرامة الإنسانية ، وبعد أن تعرضنا لمفهوم حق التقاضي وما يتضمنه هذا الحق من ضرورة عدالة إجراءات المحاكمة وضرورة عدالة العقوبة ، لا بد أن نصل إلى الإجابة على الأسئلة التي طرحناها سابقاً:

ما هو أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حق الأجنبي المضرور من إجراءات محاكمة عادلة؟

ما هو أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حق المضرور في عقاب عادل متناسب مع فعله الخاطئ؟

ما هو أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حق المضرور في الحماية الدبلوماسية؟

ماذا لو أن الأجنبي غير نظيف اليدين قد انتهكت حقوقه الإنسانية من جراء العقاب الإنتقامي الغير متناسب مع فعله الخاطئ ، ورفضت دولته الحماية الدبلوماسية ، ماذا يستطيع أن يفعل؟

هل يمكنه مقاضاة دولته؟

هل يمكنه اللجوء إلى المنظمات الدولية لحقوق الإنسان لانتهاك حقه في احترام الكرامة الإنسانية؟

هذه الأسئلة سنجيب عليها في الفروعين التاليين:

الفرع الأول: أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حقوق الأجنبي المضمونة في القانون الدولي لحقوق الإنسان

الفرع الثاني: أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على نظام الحماية الدبلوماسية

الفرع الأول:أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حقوق الأجنبي المضمونة في القانون الدولي لحقوق الأنسان:

سنتناول هنا أثر شرط الأيدي النظيفة على حق الأجنبي في التقاضي، ومايتضمنه من إجراءات محاكمة عادلة، وأثر هذا الشرط على حقه في عقاب عادل غير انتقامي.

أو بمعنى آخر،هل يمكن تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة على القانون الدولي لحقوق الإنسان؟ وإذا كانت الإجابة لا، فما هي الحلول المقترحة للأجنبي غير نظيف اليدين والذي انتُهكت حقوقه الإنسانية في حال عدم حماية دولته له دبلوماسياً؟

أولاً: أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حق الأجنبي في التقاضي وما يتضمنه من عدالة إجراءات المحاكمة:

إن تخلف شرط الأيدي النظيفة لا يحرم الأجنبي من حقه في التقاضي لا على المستوى الداخلي ،ولاعلى المستوى الدولي.

فعلى المستوى الداخلي:

لو قلنا أن تخلف شرط الأيدي النظيفة يحرم الأجنبي من حقه في التقاضي أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة ، لكان ذلك متعارضاً مع ما يتطلبه القانون الدولي من إستنفاد سبل الانتصاف المحلية كشرط من شروط الحماية الدبلوماسية.

أما على المستوى الدولي:

فيما لو وصل الفرد إلى حالة إنكار العدالة أو ما يسمى (الحرمـان مـن العدالة) أمام المحاكم الوطنية لأي سبب كان، سواء كان لعدم وجـود سـبيل انتصاف قضائي فعال ،أم لعدم وجود العدالة في أي إجراء مـن إجـراءات المحاكمة ،فهنا حتى ولو كان غير نظيف اليدين تستطيع دولتـه أن تحميـه دبلوماسياً ،على اعتبار أنه لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحليـة فـي الدولة المضيفة التي لا تطبق معايير العدالة المنصوص عليها في م(١٥) من القرار(٦٧) لعام ٢٠٠٨ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .

فكيف سنعرف فيما إذا كان سلوكه مشروع أم غير مشروع في حال عدم وجود قضاء نزيه ومستقل ، أو في حال عدم توفير الدولة المضيفة له سبيل انتصاف قضائي فعال. ذلك أن مفهوم الحرمان من العدالة هـو جـزء مـن موضوع أوسع ألا وهو موضوع معاملة الأجانب ويخرج عن نطاق الحماية الدبلوماسية[١] ، إلا أنه يرتبط ارتباطاً لا ينفصل عن العديد من سمات قاعدة استنفاد سبل الإنتصاف المحلية، لذلك من الصعب إغفـال [الحرمـان مـن العدالة] إغفالاً كلياً، ذلك أن مسألة الحرمان من العدالة قد تكـون مـن بـين الحالات التي تستدعي ممارسة الحماية الدبلوماسية[٢].

أما بالنسبة لمفهوم الحرمان من العدالة فهو غير واضح تماماً، ففي بداية القرن العشرين شَملَ هذا المفهوم رفض إتاحة المجال للوصول إلى المحاكم، فيما رأى آخرون أن هذا المفهوم يشمل انتهاكات السلطة التنفيذية والـسلطة التشريعية للقانون الدولي ،إلا أنه الآن يتضمن هذا المفهوم كل مـا يخـالف معايير العدالة التي تتضمنها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ولاسيما م(١٤)

---

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الأول ،المرجع السابق ، ص١٧.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع الـسابق ص٧٧ وراجع أيضاً حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الأول ص٧.

من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1]، وما تتـضمنه هـذه المادة من ضمانات خاصة تُعطى للمتهم وقت المحاكمة، كالحق في إعـادة النظر في عقوبته من محكمة أعلى لضمان عدالتها. كل ذلك يجعـل انتهـاك معايير العدالة الواردة في م(١٤) من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنيـة والسياسية للأفراد مستوجب لممارسة الحماية الدبلوماسية، علـى اعتبـار أن معايير العدالة تطبق على الرعايا والأجانب على حد سواء، وتدخل ضمن ما يسمى بالحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانـب، إلا أن التطـورات الحاليـة للقانون الدولي ترى أن المعيار الدولي الأدنى لمعاملة الأجانب والذي تنـادي به غالبية القوى الغربية ، قد حل محلها المعيار الدولي لحقوق الإنسان الذي يمنح الرعايا والأجانب نفس المعاملة ، وهو المعيار الذي يتـضمن الأحكـام الأساسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان .فأصبح الفرد من أشخاص القانون الدولي فإذا ما انتُهكت حقوقه الإنسانية ولاسيما حقه في المحاكمة العادلـة ، يستطيع أن يقوم بإنفاذ حقوق الإنسان الخاصة به على المستوى الدولي .وهذا ما دعا البعض إلى القول أن الحماية الدبلوماسية قد انقضى أوانها ،إلا أنهـا مازالت الطريقة الوحيدة للتسوية في الحالات التي لا تتوافر طـرق أخـرى للتسوية من جانب الأجنبي والدولة المسببة للضرر[2] . بمعنى أن الفرد غير نظيف اليدين والذي لحق به ضرر من جراء سلوكه غير المشروع وكان هذا الضرر غير متناسب مع فعله الخاطئ ،فحاول سلوك طريق التقاضي ،إلا أنه وصل إلى حالة [الحرمان من العدالة] ، فهنا للدولـة أن تمـارس الحمايـة الدبلوماسية لصالحه، على اعتبار أن حق التقاضي والعدالة مكرس بمقتضى الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان حتى لو كان سلوكه غير نظيف ، طالما أنه قد لحق به ضرر، ليقوم القضاء الدولي من خلال الحماية الدبلوماسية ببحـث

(1)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص٧٧.

(2)- حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٠ ، المجلد الأول ، ألف ،المرجع السابق ،ص٧٧.

مسألة التناسب بين الضرر الذي لحق بالدولة المضيفة والضرر الذي لحـق بالفرد، وهنا تقوم المحكمة الدولية بعملية مقارنة بين خطـأ الأجنبـي غيـر نظيف اليدين بالنسبة للضرر الذي أصابه من قبل الدولـة المـضيفة، وهنـا للمحكمة أن تقدر خطأ المضرور وفقاً لمعايير عديدة منها:

مدى خطورة الفعل، ومدى خطورة آثاره، ثم دور حسن نيـة الأجنبـي، أوسوء نيته لدى ارتكاب المخالفة، ثم تبحث المحكمة في نوع القاعدة التي تم مخالفتها من قبل الأجنبي، هل هي من قواعد القانون الداخلي أم الـدولي؟هل هذه القاعدة مكتوبة أم عرفية؟قانونية أم أخلاقية؟

ومن جهة معاكسة تفحص بدقة رد فعل الدولة اتجاه الأجنبي المخطئ[1]. لذلك فإن سلوك الأجنبي غير النظيف لا يجب أبداً أن يحرمـه مـن التـزام الدولة المضيفة باحترام الحد الأدنى من العدالة (بما يتضمنه من الحـق فـي محاكمة عادلة وعقاب عادل) ، وإلا كان ذلك مدعاة لمـسؤوليتها ولإمكانيـة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضدها. وهذا مانجد سنده في قول الأستاذ بـول ديفيشير الذي يرفض اعتبار الأيـدي النظيفـة شـرطاً لممارسـة الحمايـة الدبلوماسية بقوله [نحن لم ندرج ضمن شروط قبـول الحمايـة الدبلوماسـية القاعدة المسماة بالأيدي النظيفة ، فإذا ما سببت الدولة ضـرراً بفـرد مـا ، واعتقدت أن له سلوكاً معيباً اتجاهها وفق أحكام قانونها الداخلي ،أو وفقاً لما تفرضه أحكام القانون الدولي ، فإن مثل هذا الـسلوك المعيـب قـد يـؤدي بالقاضي إلى اعتبار الضرر اللاحق بهذا الشخص لا يشكل خطأ ،أو أن هذا الفرد مساهم جزئياً في الضرر الذي لحق به، الأمر الذي لا يبرر إلا تعويضاً جزئياً أو رمزياً. وإن السلوك أو التصرف المعيب للشخص ليس له أثر على تقدير موضوع الحق ، فهذا التصرف المعيب يتعلق بالسبب أو الأسناد بعيداً جداً عن مسألة قبول المطالبة الدبلوماسية . وسلوك الشخص غير القـانوني

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٥٣.

يجب ألا يعفي الدولة مطلقاً من ضرورة الإلتزام بحد أدنى من العدالة، ولـو كان هذا الحد الأدنى يخص معاملة أسوأ المجرمين عند توقيع العقوبة الجنائية عليهم ، كما يبدو أن من المشكوك فيه إمكانية إثارة قاعدة الأيدي النظيفة في الحالة التي يكون فيها الفرد الذي لحقه الضرر قد عمل بالإشتراك مع دولتـه أو بتحريض منها ، وبلا شك في هذه الحالة يعتَرض على رفع هذه المطالبة، على أساس المبدأ العام الذي يقـضي بأنـه لا يجـوز أن يحـتج الإنـسان بخطئه][1].

وبالتالي فإن اعتبار قاعدة الأيدي النظيفة شرط لقبول دعوى الحماية أمر يجافي العدالة، فعلى فرض أن خطأ الأجنبي المضرور يؤدي إلى عدم قبول طلب الحماية الدبلوماسية، فإن هذا الخطأ يجب أن يكون على قدرٍ كبير مـن الخطورة، بحيث يمنع مسؤولية الدولة المعتدية ويحرم الأجنبي من التعويض، إلا أن هذه الأمور جميعها تُقدرها المحكمة وليس من العدالة تقديرها سلفاً[2].

هذا وإن تجارب محكمة العدل الدولية تُظهر أن مبدأ الأيدي النظيفة مبدأ مطاط يخضع للتحول ويبدو أنه ذو صلة وقابل للتطبيق، لكن فقط إلى الحـد الذي يؤدي تطبيقه إلى تعزيز مطلب العدالة ولا ينتج ظلماً[3].

لذلك لم تطبق محكمة العدل الدولية ICJ هذا المبدأ بحماس ملحوظ ،حيث كان هدفها في كل الدعاوى الوصول في الأغلب إلى حل منصف وعادل بين الأطراف على أسس عملية[4].

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق، ص٢٨٣.

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ، ص٤٥١.

(3)- AMERASINGHE chittharanjan f ,op.cit. p222.

(4)- Ibid,p 222.

وهذا ما يظهر أن العدالة هي الهدف، وأن تحققها لا يمكـن أن يتوقـف على أسباب شكلية، وهذا كلّه يؤيد قولنا بأن تخلف شـرط الأيـدي النظيفـة لايحرم الفرد المضرور من حقه في التقاضي ومن حقه في محاكمة عادلـة لاعلى المستوى الداخلي ولاعلى المـستوى الـدولي مـن خـلال الحمايـة الدبلوماسية.

ثانياً: أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حق الأجنبـي فـي العقـاب المتناسب مع فعله الخاطئ:

بمعنى أن سلوك الشخص المضرور غير المشروع لا يجوز أن يكـون مبرراً لعقابه بعقابٍ إنتقامي غير عادل أو لعقابه بعقاب لا يراعى فيه آدميـة الإنسان المعاقَب. ذلك أن قاعدة الأيدي النظيفة حتى لو كانـت شـرط مـن شروط الحماية الدبلوماسية، فإن تخلفها ليس مسوغاً لعقاب الأجنبـي غيـر نظيف اليدين بعقاب انتقامي. فمن البديهي حسب رأي سالمون أن يكون هناك تناسب بين خطأ الأجنبي ورد فعل الدولة المضيفة للأجنبي، فعنـدما يـأتي بعمل يتعارض مع مصالح الدولة المضيفة أونظامها القـانوني فـإن الدولـة المضيفة تكون في حالة دفاع شرعي عن مصالحها ونظامها، وعندها قد ترد على فعل الأجنبي الضار بإجراء تتخذه، إلا أن عليها أن تلتزم بعدم تجـاوز حدود المعقول في رد فعلها اتجاه الأجنبي المضرور. وتقدير عدم تجاوز الدولة لهذه الحدود يكون من اختصاص المحكمة الدولية التي يتعين عليها التطرق إلى موضوع الدعوى ذاته[1]. فمسألة التناسب وملائمـة العقوبـة أُدخلـت ضـمن الضمانات التي لايجوز تعطيلها في كثير من التقارير الدولية[2].

---

(1)- د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ، ص٢٩٠.

(2)- د. أشرف اللمساوي ، المرجع السابق ص ٤٣.

هذا وإن أغلب الفقهاء الذين رفضوا اعتبـار الأيـدي النظيفـة شـرطاً لممارسة الحماية الدبلوماسية أيدوا أيضا أن تخلف هذه القاعدة ليس مبـرراً لعقابه بعقاب انتقامي غير عادل.

ومن هؤلاء الفقهاء شوارزنبرجر عندما قال (أنه حتى ولو كان القـانون الدولي يسمح لكل دولة بأن تقتل القراصنة يكون للقرصان على الأقل الحـق في أن يعدم بطريقة إنسانية)[1].

حيث يرى الفقيه شوارزنبرجر أن القرصنة جريمة من الجرائم الموجهة ضد الإنسانية فإنه لا يجوز للدولة التي يحمل القرصان جنسيتها أن تتـدخل لحمايتهم في مواجهة الدولة التي قامت بعملية الضبط وتوقيع العقوبـة، لأن جريمته جريمة ضد القانون الدولي، ولأنه يعتبر بذلك عدو للشعوب جميعها، وبالتالي فإن لكل دولة أن تقبض عليه وتعاقبه ،إلا أنه يرى أن الدولة التـي يحمل القرصان جنسيتها لها أن تتدخل لحمايته ، إذا لم تراع الدولـة الحـد الأدنى للعدالة عند توقيعها العقوبة على القرصان[2].

حيث أن إعدامهم بطريقة وحشية دون أن تراعي فيه آدمية الإنسان يعـد تجاوز للحد الأدنى للعدالة الذي يقرره القانون الدولي عند توقيـع العقوبـة، وهذا ما عبر عنه شوارزنبرجر في قوله [إنه إذا كان القانون الدولي يعطـي كل دولة الحق في أن تمارس الإختصاص في محاكمة القراصنة في أعـالي البحار، إلا أنه لم يضع عقوبة خاصة ضد القرصنة، ولكنه يعطي لكل دولـة بما لها من مصلحة في حرية البحار أن تفرض اختصاصها على القراصـنة وأن تنزل العقوبة بهم. ولما كان القانون الدولي العرفي يعطي كل دولة هـذا الحق فإن دولة القرصان لاتستطيع ممارسة حقها في الحمايـة الدبلوماسـية

(1)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٣٦ من الحاشية.

(2)- د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ٣٠١- ٣٠٢.

لمواطنها الذي أصبح قرصاناً في مواجهة هذا الإختصاص الجنائي المفترض الذي يمارسه أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي العام. إلا أنه في حالات استثنائية، فإن الدولة الوطنية تخول الحماية الدبلوماسية لصالح القراصنة، إذا وقعت دولة أخرى على القراصنة عقوبات تتعارض مع الحد الأدنى للعدالة الذي يقرره القانون الدولي، إذ أن القرصان له الحق في أن يعدم بطريقة متحضرة][1].

كذلك الأستاذ دي فيشر يرى [أن قاعدة الأيدي النظيفة يجوز الإحتجاج بها في حالة ما إذا كان من لحقه الضرر قد عمل بالإشتراك مع دولته أو بتحريض منها، ولا شك أنه في هذا الفرض قد يقال أن الدعوى لا يجب رفعها على أساس المبدأ العام القائل بأنه لا يجوز أن يحتج الإنسان بخطئه هو، فهذا المبدأ لا يستطيع أن يمنع قبول طلب مؤسس على أن رجل المخابرات أو الجاسوس تعرض لمعاملة غير إنسانية لا تتناسب كلياً مع الحد الأدنى من العدالة التي تراعى عادة في معاملة هذا النوع مع العملاء][2].

وإن هذه الفكرة تبدو واضحة أيضاً في م(١٧) من الاتفاقية الخامسة لعام ١٩٠٧ ، والتي تكلمت عن المعاملة التي يجب معاملتها للمحايد فيما إذا خرق قواعد الحياد، فرأت أنه لا يجوز للدولة الآسرة أن تعامله إلا بالنسبة للشيء المنسوب إليه ، ولايجوز في حال من الأحوال أن تكون هذه المعاملة أشد من تلك التي تُعامل لرعايا العدو .وحيث جاء فيها [المحايد الذي ينضم إلى قوات دولة محاربة يفقد صفة الحياد التي كان يتمتع بها، أي أنه يعتبر محارباً يجوز عليه كل ما يجوز على المحاربين، ولكن لا يجوز للدولة الآسرة أن تعامله معاملة أشد من معاملتها لرعايا العدو وعلى نفس الشيء المنسوب إليه][3].

---

(1)- المرجع السابق ص ٢٨٢- ٢٨٣.

(2)- د. حازم حسن جمعة ، المرجع السابق ص٤٣٦ - ٤٣٧.

(3)- د. محمد عبد الجواد الشريف ، المرجع السابق ص٤٥١ .

ولما كان تخلف شرط الأيدي النظيفة في نطـاق الحمايـة الدبلوماسـية لايمكن أن يؤثر على حق الأجنبي بعقاب متناسب مع فعله الخاطئ، ولايمكن أن يكون مبرراً لعقابه بعقاب انتقامي، فإن تخلف هذه القاعـدة لايمكـن أن يكون أيضاً مبرراً للعدوان في العلاقات الدولية، لأن تبني الدولـة المعتديـة قاعدة الأيدي النظيفة لتبرير أعمال العدوان من شأنه أن يفتح المجال مجـدداً للعودة لقاعدة الإنتقام أوالأخذ بالثأر في العلاقات الدولية، والتـي ينبغـي أن يكون التنظيم الدولي المعاصر قد نسخها وتجاوزها. وهذا ما قررته محكمـة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية في نيكارجوا عندما رفضت قبول الدفع بقاعدة الأيدي النظيفة لتبرير أعمال العدوان أوللتهرب كلياً أوجزئياً من التعويض الواجب أداؤه تعويضاً عن أضرار العدوان التي تسببت بها الدولـة المعتدية[١]. وطالما أن تخلف قاعدة الأيدي النظيفة على مـستوى العلاقـات الدولية ليس مبرراً للعدوان والإنتقام والثأر، فمن باب أولى أن تخلفها لـيس مبرراً للعقاب الأجنبي بعقاب انتقامي غير متناسب مع فعلـه الخـاطئ، وإلا كان ذلك مداعاة لحمايته دبلوماسياً من قبل دولته. وتقدير ما إذا كان العقـاب انتقامي أو لا يعود تقديره للمحكمة الناظرة فـي الـدعوى. وهنـا تفحـص المحكمة بدقة رد فعل الدولة اتجاه الأجنبي المخطئ، هذا وإن مسؤولية الدولة تتوقف على ظروف الواقعة وعلى السلوك الخطير للمجني عليه[٢].

وبالتالي فإن السلوك الغير مشروع للأجنبي طبقاً للقانون الدولي أو طبقاً للقانون الوطني، يؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير مسؤولية الدولـة المـضيفة، ولكنه ليس مبرراً لإنزال عقوبة قاسية وغير عادلة من قبل الدولة المـضيفة، وإلا كان ذلك مدعاة لمسؤولية الدولة المضيفة لانتهاكها القانون الدولي[٣].

---

(1)- إبراهيم دراجي ، كتاب، المرجع السابق ص٧٦٥- ٧٦٦.

(2)-SALMON jean ,op,cit,p239.

(3)– AMERASINGHE chittharanjan f, op, cit,p224.

ثالثاً – عدم القدرة على تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة على القانون الدولي لحقوق الإنسان:

طالما أن هناك حالة من عدم التأكد من المنزلة العامة لمبدأ الأيدي النظيفة في القانون الدولي، فمن باب أولى عدم تطبيق هذا المبدأ في القانون الدولي لحقوق الإنسان تبعاً لطبيعة وهدف هذا القانون الذي يحمي حقوق الإنسان بضمانات تمنع إساءة وسيطرة الدولة، وهذا ما أوضحه أليكس تاواندا ميغايسا **[.. إن المساجين الذين ارتكبوا إساءات ضد الدولة، لا يفقدون حقهم في تلك الحماية على الرغم من كون لديهم " أيدي ملوثة...]**[1]. وبالتالي فإن هذا المبدأ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يهدم حقوق الإنسان الذي تصرف بشكل غير قانوني فهو ليس من المبادئ القضائية الصارمة.[2]

أما بالنسبة لقرارات وتعليقات النظام الأميركي الداخلي بهذا الخصوص، تبدو واضحة جداً ولاسيما في قضية فايرين – جازي ضد هونـدوراس فـي ١٦/أيار /١٩٨٧ أمام المحكمة الأميركية الداخلية، عندما سأل القاضي ريكوبيرتوا سبينال إرياس إذا كان هناك أية علاقة أورابطة ممكنة بين انتهاك حقوق الإنسان وما يدعى بنظرية الأيدي النظيفة، وهنا استجابت اللجنة الأميركية الداخلية مقدمة الشرح التالي: [أن الإجابة هي بوضوح لا، إن اللجنة تحمي البشر بصرف النظر عن عقيدتهم أوسلوكهم، حيث تُعتَبر بعض الحقوق المحددة حقاً مفروغاً منه لأي شخص، ويعتبر حق الحياة الحق الأسمى من بين هذه الحقوق وبغض النظر عن العقيدة أوالسلوك أوالطبيعة، إذا لم يكن للشخص " يدين نظيفتين " فإن من واجب الدولة بالطبع أن تتخذ إجراءاً مناسباً نظامياً بحق ذلك الشخص، ولكن هذا الأمر لايعني بأية حال

---

(1)- LAPLANTE Lisa , op . cit . p 64 .

(2) -LAWRENCE111 Willian J, **(The Application of Clean Hands Doctrine in Damage Actions)**, the journal: Notre Dame lawyer, 1992, 674.

من الأحوال أنه يمكن للدولة أن تحكم على الشخص بالإعدام، وبالتأكيد ليس من خلال طريقة فاسدة كهذه العقوبة التي تـؤدي إلـى الإختفـاء القـسري للشخص، حيث يعتبر ذلك أمراً غير مقبول البتة ...].[١]

وكذلك فإن المحكمة الأميركية الداخلية لم تشر بوضوح إلى مبدأ الأيدي النظيفة ، ذلك أنها لم تتحقق مطلقاً من ذنب أو براءة مقدمي العرائض عنـد اتخاذ قرار من طلبات التعويض، ذلك أن انتهاكات حقـوق الإنـسان وفقـاً لقرارات هذه المحكمة تؤدي إلى حق الحصول على التعويـضات. وبالتـالي فإن النظام الأميركي الداخلي لحقوق الإنسان يرفض مبدأ الأيدي النظيفة فيما يتعلق بقانون تعويضات حقوق الإنسان الدولي.[٢]

وبالتالي لابد من وجود حدود واضحة وصريحة لقاعدة الأيدي النظيفـة في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، بحيث إذا كان لابد من تطبيقها فيجب أن تطبق لتحقيق مطلب العدالة وبدون أن يكون تخلف هذه العقيدة مبرراً لانتهاك حقوق الإنسان .

<u>رابعاً :</u> الحلول المقترحة للأجنبي غير نظيف اليدين والذي انتهكت حقوقـه الإنسانية كحقه في التقاضي وفي العقاب العادل في حال عدم ممارسة دولته الحماية الدبلوماسية لصالحه :

رأينا كيف أنه من الحقائق المقررة في معاهدات حقوق الإنـسان والعـرف الدولي أنه لايجوز تعليق بعض الحقوق تحت أي ظرف. وبعض هذه الحقوق متصل بالمحاكمة العادلة مثل الحق في الحياة والحق فـي عـدم التعـرض للتعذيب أوغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللإنسانية أوالمهينة.

---

(1)- LAPLANTE Lisa, op . cit . p 66 , 67 .

(2)– Ibid , p 67 , 68 .

وهذا ما ضمنته معاهدات حقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنـسان والقانون الإنساني الدولي ولاسيما اتفاقيات جينيف الأربع لعام ١٩٤٩.[١]

ولما كان لهذا الحق هذه الأهمية بين حقوق الإنسان، كان لابد من وجود إتفاقيات وعهود دولية تعطي للفرد في حال انتهك حقه أهلية قانونيـة لتقـديم شكاوى وبلاغات ضد دولته فيما إذا كانت دولته طرف في هذه الإتفاقيـات، أوضد دولة أخرى غير دولته هي طرف في هذه الإتفاقية فيما لـو رفـضت دولته الحماية الدبلوماسية لصالحه، وأحاطت ذلك بمجموعة من الشروط .

لكن قبل أن نتعرض لهذه الإتفاقيات وشروطها،لابد من بيان أهم آلية للرقابة والحماية في مجال حقوق الإنسان، ألا وهي لجنة الأمـم المتحـدة لحقـوق الإنسان، التي تختص بالتحقيق في الشكاوى والبلاغات المتعلقـة بانتهاكـات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية . فقد تلقت الأمانة العامة للأمـم المتحـدة العديد من الشكاوى عن انتهاكات حقوق الإنسان والتي تُرسل من قبل الأفراد والجماعات والمنظمات غير الحكومية، إلا أن هذه اللجنة وعلى مدى عشرين عاماً من إنشائها عام ١٩٤٦ ،أعلنت أنهـا لا تملـك سـلطة حيـال هـذه الإنتهاكات[٢] .إلا أنه وفي مطلع السبعينيات ودعماً للقرار ٢٣٥ فقـد خطـا المجلس الاقتصادي خطوة هامة بتخويل الأفـراد والجماعـات حـق تقـديم الشكاوى والبلاغات إلى الأمين العام للأمم المتحدة، وفي هذه المرحلة تميزت جهود لجنة حقوق الإنسان في تصديها للإنتهاكات الجسيمة التي ترتكب ضد حقوق الإنسان في جميع دول العالم.[٣]

---

(1) - منظمة العفو الدولية ، المرجع السابق، ١٦٣،١٦٤،١٦٥.

(2) – د.عبد المجيد أحمد محمد المنشاوي، حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية دراسـة مقارنة بين أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، إشـراف عائـشة راتـب ويوسف قاسم، جامعة القاهرة ، عام ٢٠٠٦ ، ص ٥٤٦ – ٥٤٧ .

(3) - المرجع السابق ص ٥٤٩ .

هذا وقد جاء في البروتوكول الإختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد، الذي اعتُمـد بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ في م (١) منـه مـايلي: [تعترف كل دولة طرف في العهد ،تصبح طرفاً فـي هـذا البروتوكـول، باختصاص اللجنة في استلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الداخلين في ولاية تلك الدولة الطرف، والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبهـا لأي حق من الحقوق المقررة في العهد . ولا يجوز للجنة استلام أي رسالة لا تتعلق بأية دولة طرف في العهد لا تكون طرفاً في البروتوكول].[1]

وبالتالي لا تقدم هذه الشكاوى من قبل الأفراد إلا ضد دولة هي طـرف في البروتوكول الإختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بـالحقوق المدنيـة والسياسية فيما لو انتهك أي حق من الحقوق المضمونة بهذه الإتفاقية .ويجب أن يكون البلاغ المقدم من قبله موقعاً. وهناك مجموعـة مـن الإجـراءات والشروط التي يجب التأكد منها لقبول النظر في الرسالة أو الشكوى المقدمـة من الفرد .وهذا ما جاء في م 5 من هذا البروتوكول [١- تنظر اللجنة فـي الرسائل التي تتلقاها بموجب هذا البروتوكول في ضوء جميـع المعلومـات الكتابية الموفرة لها من قبل الفرد المعني ومن قبل الدولة الطرف .

٢- لا يجوز للجنة أن تنظر في أية رسالة من أي فرد إلا بعد التأكد من :

(أ) عدم كون المسألة ذاتها محل دراسة بالفعل من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية .

(ب) كون الفرد المعنى قد استنفد جميع طـرق الـتظلم المحليـة المتاحـة، ولاتنطبق هذه القاعدة في الحالات التي تستغرق فيها إجراءات الـتظلم مـدد تتجاوز الحدود المعقولة .

---

(1) – د. لينا الطبال ،المرجع السابق ، ص١٦٣ .

٣- تنظر اللجنة في الرسائل المنصوص عليها في هـذا البروتوكـول فـي اجتماعات مغلقة .

٤- تقوم اللجنة بإرسال الرأي الذي انتهت إليه الدولة الطرف المعنية وإلـى الفرد] [١] .

وكذلك جاء في م (٢٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره مـن ضـروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عام ١٩٨٤ [١- يجـوز لأية دولة طرف في هذه الإتفاقية، أن تعلن في أي وقت أنها تعترف بمقتضى هذه المادة، باختصاص اللجنة في تسلم ودراسة بلاغات واردة مـن أفـراد أونيابة عن أفراد يخضعون لولايتها القانونية ويدعون أنهم ضحايا لانتهـاك دولة طرف أحكام الاتفاقية، ولا يجوز للجنة أن تتسلم أي بلاغ إذا كان يتصل بدولة طرف في الإتفاقية لم تصدر مثل هذا الإعلان] [٢] .

وبالتالي يجب أن يتعلق البلاغ بانتهاك حق من الحقوق التي نصت عليها هذه الاتفاقية، وأن يقدم فرد من مجموعة من الأفراد الخاضعين لولايـة الدولـة الطرف في الاتفاقية بلاغ. و على الدولة الطرف في الإتفاقية المعنية عليهـا أن تعترف باختصاص لجنة مناهضة التعذيب في تسلم البلاغات والـشكاوى الفردية. كما يجب أن يكن البلاغ موقعاً، وأن يقدم من صاحبه أوممن ينـوب عنه، وأن يكون صاحب البلاغ قد استنفد سبل الإنتصاف المحليـة. وكـذلك يجب ألا يكون موضوع البلاغ قد بحثَ أوجرى بحثه أمام هيئة دوليـة. ثـم تعقد اللجنة اجتماعاً لدراسة البلاغ وتبعث بوجهة نظرها إلى مقـدم الـبلاغ وإلى الدولة الطرف المعنية.[٣]

---

(1) - المرجع السابق ، ص١٦٤ .

(2) - آليات مكافحة التعذيب ، المرجع السابق ص٣٩ و ٤٠ .

(3) - المرجع السابق ، ص٤٠ .

أما بالنسبة للإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان ١٩٧٨، فإن ما يميزهـا عن الإتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية الأخرى، هو الإمكانيـة المتاحـة للفرد أوالمجموعة من الأفراد أولأية جماعة أومنظمة غير حكوميـة بتقـديم شكوى إلى اللجنة الأميركية في حال انتهاك أية دولة متعاقـدة طـرف فـي الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان أومخالفتها لأحكام هذه الاتفاقيـة. ولـيس هناك حاجة لتقديم أي إعلان خاص أوالتصديق على بروتوكول إضافي كمـا هو الحال بالنسبة للبروتوكول الإختياري الملحق بالعهـد الـدولي الخـاص بالحقوق المدنية والسياسية[١]. حيث أصبح بإمكان أي فرد بغض النظر عـن جنسيته وعن جنسية الضحية تقديم شكوى إلى اللجنة الأميركيـة فـي حـال انتهاك حقوق الإنسان. حيث جاء في م (٤٤) من هذه الإتفاقية [يحـق لأي شخص أوجماعة أوهيئة غير حكومية معترف بها قانوناً في أية دولة أوأكثر من الدول الأعضاء في المنظمة، في أن ترفع إلى اللجنة عرائض تتـضمن شجباً أوشكاوى ضد أي خرق لهذه الاتفاقية من قبل دولة طرف].[٢]

وأوضحت م (٢٦) من هذه الإتفاقية [أنه يمكـن للمـشتكي أن يتقـدم بالشكوى باسمه أو باسم أي شخص آخر، بمعنى أنه ليس من الضروري أن يكون المشتكي هو ضحية انتهاك حقوق الإنسان].[٣]

أما بالنسبة للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠ ،فقد جاء في م (٢٥) [يجوز للجنة أن تتلقى الشكاوى المرسلة إلـى الـسكرتير العـام لمجلس أوروبا من أي شخص أو من المنظمـات غيـر الحكوميـة أو مـن

---

(1) – د. محمد أمين الميداني ،المرجع السابق ص ٥٠ .

(2) - المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(3) - المرجع السابق ، نفس الصفحة ، وللاطلاع على الشروط الشكلية والموضـوعية لتقـديم الشكاوى الفردية الخاصة بالاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان يرجى الاطلاع على المرجع السابق، ص٥٢ – ٥٣ .

مجموعات الأفراد يدعون بأنهم ضحايا انتهاك للحقـوق الموضـحة بهـذه المعاهدة من جانب أحد الأطراف السامية المتعاقدة ، بشرط أن يكـون هـذا الطرف السامي المتعاقد الذي قدمت الشكوى ضده قد سبق وأعلـن اعترافـه باختصاص اللجنة في تلقي هذه الشكاوى ، وتتعهد الأطراف السامية المتعاقدة التي قامت بهذا الإعلان، ألا تعوق بأي حال من الأحوال الممارسة الفعالـة لهذا الحق].[1]

ولقد مهدت الإتفاقية الأوروبية الطريق لإرساء أول آلية إقليمية تفـرض تطبيق حقوق الإنسان تحت طائلة توقيع العقوبة،عن طريق هيئـة قـضائية خاصة هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. حيـث أُعيـد تنظـيم هـذه المحكمة بموجب البروتوكـول رقـم ١١ لعـام ١٩٩٨ الملحـق بالاتفاقيـة الأوروبية. فألغيت اللجنة الأوروبية التي كانت تحال إليها كـل الإدعـاءات، وأصبحت هذه الإدعاءات تُحال إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التـي تتخذ من ستراسبورغ مركزاً لها والتي أُطلقَ عليها (محكمة ستراسبورغ). وبالتالي يجوز لأي شخص يشعر بأن حقوقه المحمية بموجب هذه الاتفاقية قد تعرضت للإنتهاك، أن يرفع دعوى إلى هذه المحكمة الأوروبيـة بموجـب م (٣٤)، وتُعتَبر قرارات المحكمة ملزمة قانوناً، كما تعتبر المرجـع المخـول بفرض وتقدير العطل والضرر الناتج عن انتهاك لأحد الحقوق المنـصوص عنها.[2]

أما بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والـشعوب ، فيـستطيع أي فرد أن يتقدم بشكوى ضد دولة طرف في الميثاق الإفريقي في حال انتهـاك أحكامه حسب ف (١) من م (١٠٣) من هذا الميثاق، وصـاحب الـشكوى

---

(1) – د. لينا الطبال ، المرجع السابق ، ص ٦٢٢ – ٦٢٣ .

(2) - المرجع السابق ، ص٦٠٥ .

عليه أن يحدد اسمه وعنوانه وعمره ومهنته [1] . وأوضحت م (١١٤) من النظام الداخلي من يحق له تقديم المراسلات وهم : [2]

١- من يدعي بأنه ضحية انتهاك أي حق من الحقوق التي ينص عليها الميثاق الإفريقي من قبل أي دولة طرف، ويدعي وجود هذا الانتهاك باسم الضحية إذا كانت لا تستطيع الضحية تقديم المراسلة .

٢- أي فرد أو منظمة تدعي اعتماد وجود مخالفة خطيرة وجسيمة لحقوق الإنسان والشعوب .

أما بالنسبة لمفعول الشكاوى الفردية التي تُقدم إلى اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان التي تأسست ١٩٦٧، فهو ضعيف برأينا إذا ما قورن بأثر الشكاوى المقدمة إلى غيرها من اللجان الإقليمية. حيث أن اللجنة العربية لحقوق الإنسان تقتصر مهمتها في هذا المجال على دراسة البلاغات التي تصلها من الدول الأعضاء ومن اللجان والمنظمات الوطنية غير الحكومية، وما زال اهتمامها الكبير بانتهاك إسرائيل لحقوق الإنسان، دون أن تحظى حقوق المواطنين في الدول الأعضاء بالاهتمام الكافي[3]. وهكذا نجد أن حق الفرد غير نظيف اليدين باللجوء إلى مقاضاة الدولة التي انتهكت حقوقه الإنسانية في حال أن دولته لم تُمارس لحماية الدبلوماسية لصالحه مقيدة بشروط عديدة، وهي تدور بشكل خاص حول أن تكون الدولة المسؤولة هي طرف في المعاهدة، وأن يكون الفرد المقدم للشكوى داخل في الولاية القانونية لدولة هي طرف في المعاهدة، كما هو الحال في إتفاقية مناهضة التعذيب عام ١٩٨٤ والبروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي

(1) – د. محمد أمين الميداني ، المرجع السابق ، ص٦٩ .

(2) - المرجع السابق ، ص٧٥ .

(3) - المرجع السابق ، ص٨٥ ، ٨٨ .

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦، أوقـد تتمحـور شـروط تقـديم الشكوى الفردية بأن تكون الدولة المسؤولة طرف في المعاهدة، بغض النظر عن جنسية الفرد أو الضحية التي انتهكت حقوقه الإنسانية، كما هو الحال في الإتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان عام ١٩٧٨.

إلا أن مفعول هذه الاتفاقيات يقتصر على مجرد آراء كما رأينا تبعثها اللجنة بعد دراسة الشكوى إلى الضحية أو الفرد المقدم البلاغ وإلى الدولة الطـرف المعنية . إلا أن الاتفاقية الأوروبية هي الوحيدة التي أرسـت آليـة إقليميـة ملزمة لتطبيق أحكامها بخصوص حماية حقوق الإنسان تحت طائلـة توقيـع العقوبة عن طريق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

وبالتالي فإن حقوق الفرد بالتشكي أمام اللجان الإنسانية أو التقاضي أمام المحاكم الدولية مرهون ومقيد بشروط ،أهمها توقيع الدولة المـسؤولة عـن المعاهدة التي انتهكت أحكامها . أضف إلى ذلك أن لجوء الفرد إلى القـضاء الدولي فيما لو رفضت دولته الحماية ، وفيما لو توافرت في شكواه الـشروط الواردة في معاهدة حقوق الإنسان. قد لا يعطيه حماية كاملة وإنما قد يتعرض لضياع حقوقه .ذلك أن مركز الفرد ضعيف جداً في الخصومة الدولية أمـام الدولة التي يرى أنها انتهكت حقوقه الإنسانية لذلك فمن الأفـضل أن تتـولى دولته المطالبة الدولية لصالحه [١] . وهذا الاختلاف في المراكز بينه وبـين الدولة التي انتهكت حقوقه قد يؤدي إلى صعوبة في تحقيق المساواة الكاملـة بينهما أمام المحاكم الدولية ،الأمر الذي يؤدي إلى عدم حصول الفرد علـى إجراءات تقاضي عادلة . [٢]

---

(1) – د. رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ص٩٣ .

(2) – د.علي حسين الملحم ، المرجع السابق ص٢١٣ .

الفرع الثاني : أثر تخلف شـرط الأيـدي النظيفـة علـى نظـام الحمايـة الدبلوماسية:

طالما أن السلوك غير النظيف لا يؤثر على حق التقاضي وعلى الحـق في عقاب عادل على المستوى الداخلي، فمن باب أولى أن الـسلوك الغيـر مشروع للفرد الذي انتهكت حقوقه الإنسانية لا يحرمه من حقه في التقاضـي على المستوى الدولي من خلال الحماية الدبلوماسية ،طالما أن معظم القوانين الدولية تنادي بحق الفرد في التقاضي واحترام الكرامة الإنسانية .

وبالتالي يكون موقع هذا الشرط ضعيف جداً بـين الـشروط الأخـرى لدعوى الحماية الدبلوماسية ، وهذا ما أشار إليه Dugard المقـرر الخـاص لمشروع قانون الحماية الدبلوماسية في تقريره السادس حول مدى ارتباط مبدأ الأيدي النظيفة بالحماية الدبلوماسية ،والذي توصل فيه أن ليس هناك صـلة بين مبدأ الأيدي النظيفة والحماية الدبلوماسية . [1]

وبالتالي صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحـدة المتـضمن المـواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بـ ٨ كانون الثاني ٢٠٠٨ بالوثيقة (A / RES / 62 / 67) دون أن تتضمن شرط الأيدي النظيفة بين شرطي الجنسية واستنفاد سبل الإنتصاف المحلية،ودون أن يتضمن هذا القرار حتى إشارة إلـى هـذا الشرط[2] .

وبالتالي فلا أثر قوي لمبدأ الأيدي النظيفة على نظام الحمايـة الدبلوماسـية وذلك لاعتبارات عديدة أهمها :

---

(1)- AMERASINGE chittharanjan f , op . Cit, p 61, 62.

(2)- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة،الدورة ٦٢، (A / RES / 62 / 67) 8 January2008

أولاً – قاعدة الأيدي النظيفة ليست قاعدة شكلية أي ليست شـرطاً لقبـول دعوى الحماية الدبلوماسية :

فكيف سنعرف إذا كان سلوك الفرد مشروع أم غير مشروع بـدون أن ندخل في نطاق محاكمة عادلة نبحث فيها ظروف وحيثيات ووقائع الـدعوى ،فهذا الأمر لايمكن تقديره سلفاً وهذا ما يدل على موضوعية القاعدة. أضف إلى ذلك أن أغلب القضايا الدولية كما رأينا بحثت مسألة الأيدي النظيفة مـع موضوع النزاع ولم تنظر إليها كمسألة تتعلق بالشكل، كما هو الحـال فـي قضايا عديدة: منها قضية السكك الحديدية لخليج ديلاغوا، وقضية Poggioli، وقضية santangelo[1]. وبالتالي يصعب إقحام هذه القاعدة في نظام الحمايـة الدبلوماسية كشرط لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية .

ثانياً – قاعدة الأيدي النظيفة قاعدة موضوعية تُثار في نطـاق المـسؤولية الدولية أكثر من إثارتها في نطاق الحماية الدبلوماسية: وهذا مـا أوضـحه المقرر الخاص بموضوع الحماية الدبلوماسية في تقريره أن مبـدأ الأيـدي النظيفة يتعلق بالمسؤولية أكثر مما يتعلق بمقبولية المطالبات . [٢]

وهذا ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي أن عدم طهارة اليد ليس مبرراً للحرمان من الحماية الدبلوماسية، فهذا المبدأ لايـشكل ظرفـاً نافيـاً لعـدم المشروعية[٣]. وأن مبدأ الأيدي النظيفة يندرج في دائرة تحديـد المـسؤولية الدولية، لأن له تأثير في نطاق التعويض ووجـود الالتـزام بـالتعويض[٤]. وبالتالي فإن هذا المبدأ لم يدون في قانون الحماية الدبلوماسية، إنما كان لـه مكانة متواضعة في قانون المسؤولية الدولية. ونقول هنا مكانـة متواضـعة

(1)-SALMON jean op .cit .p 239.

(2)- AMERASINGHE chittharanjan f op . Cit. p 219 .

(3) - حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المرجع السابق،ص٥٩.

(4) - حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، المرجع السابق ص١٥٨.

نظراً لأن الصياغة العامة لمشروع مواد المسؤولية الدولية لم تتناول هذا المبدأ بشكل صريح وواضح، إنما تناولته بشكل ضمني، نظراً لغموض هذا المبدأ وعدم وضوحه. حيث جاء في الصياغة العامة لمشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية تحت النص المتعلق بالإسهام في الأذى [إذا أسهم فرد خاص بالأذى، فإن هذا الإسهام يخفف مدى الإصلاح الذي يمكن لهذا الفرد أن يطالب به][1].هذا ماأشار إليه كورفرد المقرر الخاص بموضوع المسؤولية الدولي بأن هذا مرتبط بمبدأ الأيدي النظيفة.[2]

ثالثاً – الممارسة العملية أظهرت أن هذا المبدأ طرح نفسه في سياق المنازعات المتصلة بالعلاقات فيما بين الدول أكثر من طرحه في سياق الحماية الدبلوماسية :

حيث كثيراً ما طرح هذا المبدأ نفسه في سياق العلاقات بين الدول، وكثيراً ما سعت الدول والقضاة إلى إصدار إعلانات تتضمن عدم قبول النظر في مطالبة ما أوبرفضها لكون أيدي الدولة المقدمة للطلب غير نظيفة[3]. والقضايا التي أثير فيها هذا الشرط في سياق العلاقات الدولية كثيرة، تعرضنا إليها سابقاً ومنها قضية مشروع غابيسكوفو – ناجيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا، وقضية الأنشطة العسكرية في نيكارجوا بين نيكاراجوا والولايات المتحدة الأميركية، وقضية الأخوين لاغراند بين ألمانيا والولايات المتحدة الأميركية، وقضية أفينا بين المكسيك والولايات المتحدة الأميركية.

ففي قضيتي لاغراند وأفينا، أشار بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أن عدم نظافة اليدين بالنسبة للأفراد لا يلعب دوراً مهماً في سياق الحماية

(1)-LAPLANTE Lisa ,op,cit,p 63.
(2)-Ibid ,p63.
(3)-الجمعية العامة للأمم المتحدة،لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٧،الوثيقة (A/CN. 4/546) 11 August 2004 ص٣.

الدبلوماسية ، بينما أشار المقرر الخاص أن هذا المبدأ مهم في سياق العلاقات الدولية ويجب أن يؤخذ بعين الإعتبار فيما لو ثبت أن الدولة لـم تتـصرف بحسن نية أو قدمت إلى المحكمة بأيدي غير نظيفة . [١]

وهذا ما تم الإشارة إليه في التقرير السادس عن الحمايـة الدبلوماسـية الذي أعده جون دوغارد، بأن ليس لمبدأ الأيدي النظيفة مكانة في المطالبـة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. فإذا ارتكب الفرد فعلاً غير مشروع في الدولة المضيفة وحوكم وعوقب وفق الأصول القانونية، لا يحدث فعل غير مشروع دولياً، ويكون هذا المبدأ غير ذي صلة بالموضوع. أما إذا كان سوء تصرف ذلك الفرد بمقتضى أحكام القانون المحلي يسفر عن خطـأ بموجـب أحكـام القانون الدولي نتيجة لخطأ الدولة المجيبة لطلـب الفـرد، ومارسـت دولـة الجنسية الحماية لصالح الفرد، تصبح المطالبة عندها دولية، ولايجوز طـرح مبدأ الأيدي النظيفة إلا ضد الدولة المقدمة للمطالبة عن سلوكها هي، بغـض النظر عن سلوك الفرد الذي تُمارس الحماية لصالحه.[٢]

رابعاً – ليس لتخلف الأيدي النظيفة أثر على حق الفرد في محاكمة عادلـة وعلى احترام كرامته الإنسانية :فالحق في التقاضي والعقاب العـادل الغيـر انتقامي يثار في القضايا الدولية أكثر مما يثار شرط الأيدي النظيفة. بمعنـى أن هذا الشرط وإن كان له دور في قبول دعوى الحماية الدبلوماسـية، فـإن عدم نظافة اليدين بالنسبة للفرد لايجب أن يكون مبرراً لحرمانه من حقوقـه الأساسية. وهذا ما أشرنا إليه سابقاً من أن القرصنة ومخالفة قواعـد الحيـاد وغيرها من الجرائم الدولية قد يكون له أثر كبير في منع الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية. هذا وإن هذه الجرائم تعطي للدولة التي تلقـي القـبض

(1)- AMERASINGHE chittharanjan f op . Cit .p220 .

(2) - الجمعية العامة للأمم المتحدة،لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٧،الوثيقة (A/CN. 4/546) 11 August 2004ص٨ .

على المجرم الحق في عقابه، لكن جريمته ليست مسوغاً لانتهاك الحد الأدنى من العدالة، فلو تجاوزت الدولة التي ألقت القبض على المجرم الحد الأدنـى من العدالة عند عقابهم، كما لو أعدمتهم بطريقة وحشية لم تراع فيـه آدميـة الإنسان فلدولته أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحه بغض النظـر عـن سلوكه.[1] بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين الفعل ورد الفعـل وإلا فلا أثر لمبدأ الأيدي النظيفة على الحماية الدبلوماسية. وهذا أيضاً مـا أشـار إليه دوغارد في التقرير السادس حول الحماية الدبلوماسية، حيث يرى أنه إذا كان أحد الرعايا الأجانب مذنباً نتيجة لفعل غير مشروع قام به فـي الدولـة الأجنبية، وحرم نتيجة لذلك من حريته أومن ممتلكاته إثر محاكمـة عادلـة جرت وفق الأصول القانونية، فمن غير المحتمل أن تتدخل دولته من أجـل الحماية. إلا أن الموقف يكتسي طابعاً مختلفاً عندما تقـوم الدولـة الأجنبيـة بارتكاب فعل غير مشروع دولياً رداً على الفعل الغير مشروع المرتكب من قبل الفرد الأجنبي، كأن يتم تعذيبه مثلاً للإشتباه أنه ارتكـب جريمـة أو أن يحاكم محاكمة غير عادلة، فهنا لدولة الجنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحه، وليس للدولة الأجنبية في هذه الحالة الأخيرة أن تطلب تطبيـق مبـدأ الأيدي النظيفة، نظراً لانتهاكها لحقوقه الإنسانية في المحاكمة العادلة أوحقه في عدم التعذيب.[2] **وهذا الأساس القانوني الذي انطلق منـه أصـحاب الاتجـاه المعارض لوجود هذا المبدأبأن توافر الحد الادنى من العدالة هو المهم بغض النظر عن سوء السلوك.**

كل هذه الأسباب تضعف دور هذا المبدأ في سياق الحماية الدبلوماسـية، وهذه هي الإعتبارات هي التي انطلقت منها لجنة القـانون الـدولي لـرفض تدوين هذا المبدأ في قانون الحماية الدبلوماسية .

---

(1) – د. رفيق عطية الكسار، المرجع السابق ص ٢٨٢ – ٢٨٣ .

(2) - الجمعية العامة للأمم المتحدة،لجنة القانون الدولي،الدورة ٥٧،الوثيقة (A/CN. 4/546) 11 August 2004ص٧ .

وبالرغم مما ذكرناه،فلا يمكن أيضا أن ننكر أثر هذا المبدأ كلياً، حيث يجـب أن يتم الأخذ به بعين الإعتبار عند دراسة أي قضية .[1] ذلك أن هذا المبـدأ ينطلق من مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي الذي يقرر [بأن مـن يطلـب العدالة يجب أن يطلبها بأيد نظيفة][2].بالإضافة أن خلف هذا المبدأ قيم عديدة يقرها المجتمع الدولي، وهي العدالة والمصلحة العامة [3].وبالتـالي فإنـه لا يمكن أن ننكر أثر هذا المبدأ كلياً، ذلك أن هذه القاعدة موجودة بشكل أو بآخر وإغفال وجودها موقف غير مفيد عملياً أو علمياً للأسباب التالية : [4]

١- فمن ناحية لا يمكن أن نُنكر تأثيرها علـى قـرار دولـة الـشخص المضرور في تبنّي مطالبته بحمايتـه دبلوماسـياً ، وعلـى قـرار القاضي.

٢- ومن ناحية أخرى فإن الدولة أو المحامي الدولي عليه أن يأخذ بعين الإعتبار مدى الخطأ الذي ساهم به الشخص المضرور في إحـداث الضرر الذي لحق به ومدى خطورته ، ولأي مـدى سـيؤثر هـذا السلوك الخاطئ على حكم القاضي ، ومن ثم يتم اتخاذ قـرار فيمـا يتعلق بتبني مطالب المواطن .

فهو عامل من مجموعة عوامل أخرى تأخذ بها الدولة بعين الإعتبـار عنـد تبنّي مطالبة أحد رعاياها بحمايته دبلوماسياً ، وهو عامل يؤثر علـى قـرار القاضي الذي سيحكم في القضية .

---

(1)- LAWRENCE111 Willian J, Op Cit . P 687.

(2) - Ibide , P 676 .

(3) - Ibide , P 675.

(4) – د.رفيق عطية الكسار ، المرجع السابق ، ص٢٨٦ – ٢٨٧ .

الخاتمـة

وهكذا نجد أن نظرية (الحماية الدبلوماسية الواجبة) التي تبنّاها القـانون الدولي الحديث، والتي توجب على الدولة حماية الفرد أو تعويضه في حـال عدم حمايته، حظيت بفرصة ضئيلة في مسودة قرار الجمعية العامة للأمـم المتحدة، إلا أن تدوين واجب الدولة في حماية الرعايا في القرار النهـائي بقي مجرد محاولة لم يكتَب لها النجاح، حيث رفض العديد من أعضاء لجنة القانون الدولي تدوينه على اعتباره يتجاوز الحدود المسموح بها للتطـوير التدريجي للقانون.

وبالتالي فإن موضوع الحماية الدبلوماسية حظي بالتـدوين بموجـب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقـم ٦٧ لعـام ٢٠٠٨. ورأينا كيف أن القرار قد أكد على حـق الدولـة فـي ممارسـة الحمايـة الدبلوماسية على رعاياها باعتباره حقاً خالصاً لها، انطلاقاً من الإفتـراض الفاتيلي.

هذا ورأينا كيف أن شرطي الجنسية واستنفاد سبل الإنتصاف المحلية قـد حظيا بمكانة خاصة في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث اعتُبِـر أن أحقية الدولة في حماية رعاياها مرهون بتحقق هذين الشرطيين، إلا أن قاعدة الأيدي النظيفة لم تدون في هذا القرار، ولم يتم حتى الإشارة إلـى أهميتهـا أوإلى تأثيرها على موضوع الحماية الدبلوماسية.

ويعود ذلك علامات استفهام عديدة تدور حول هذه القاعدة، ففقهاء القانون الدولي اختلفوا في أهمية وجود هذه القاعدة، فالبعض يعدها من شروط الحماية الدبلوماسية على اعتبار { أن من يطلب العدالة يجب أن يطلبها بأيد نظيفة}، والبعض الآخر أنكر اعتبارها من شروط الحماية على اعتبار أن

ضرورة توافر الحد الأدنى من العدالة في المحاكمة والعقاب هو المهم بغض النظر عن مشروعية سلوك المجني عليه، فالسلوك الغير نظيف للمجني عليه لايجب أن يحرمه أبداً من الحد الأدنى من العدالة.

هذا وإن المؤيدين لوجود هذه القاعدة كشرط من شروط الحماية أيـضاً اختلفوا في الطبيعة القانونية لهذه القاعدة باعتبارها قاعدة شكل أم موضـوع، فمنهم من وجدها شرطاً ضرورياً لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، ومـنهم من وجد في هذه القاعدة سبباً للإعفاء من المسؤولية أوظرفاً يؤثر على مقدار التعويض. إلا أن الراجح هو أن هذه القاعدة قاعدة موضوع، **حيث أن العديد من أعضاء لجنة القانون الدولي رأوا أن هذا المبدأ يندرج في دائرة تحديد المسؤولية وله تأثير في نطاق التعويض ووجود الإلتزام بـالتعويض.** هـذا وإن اعتبار قاعدة الأيدي النظيفة قاعدة موضوعية، هو الذي يحقق العدالـة ولا ينُتج ظلماً، ولا يجعل من سوء السلوك مبرراً للإنتقام.

هذا وقد تعرضنا لأهم الحالات التي تتخلف فيها قاعدة الأيدي النظيفة،لاسيما جرائم القرصنة والإتجار بالرقيق والمخدرات ومخالفة قواعد الحياد وجـرائم الإرهاب، فمرتكب هذه الجرائم لايتمتع بسلوك نظيف ولا تستطيع الدولة التي يحمل جنسيتها التدخل لحمايته إلا في حالة واحدة، وهي إذا لم تراع الدولـة التي لها الإختصاص في عقابه الحد الأدنى من العدالة الذي يقرره القـانون الدولي عند توقيع العقوبة، كأن تنتهك في عقابه آدمية الإنسان.

أما بالنسبة لتصدي التشريعات الوطنيـة والدوليـة لقاعـدة الأيـدي، فـإن التشريعات الوطنية كثيراً ما كانت تُخطر المواطنين بعدم حماية دولتهم لهـم إذا كان سلوكهم غير مشروع. إلا أنها اختلفت في الحالات التي تمتنع فيهـا عن تقديم هذه الحماية، إلا أن أهم هذه الحالات كانت: مخالفة قواعد الحيـاد، والتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، وخرق القوانين الداخليـة للـدول الأجنبية.

أما حول تدوين هذه القاعدة على المستوى الدولي، فقد أكد أغلب أعضاء لجنة القانون الدولي على ضرورة عدم إدراج هذا المبـدأ ضـمن مـسودة مشروع المواد، وبالفعل صدر قانون الحماية الدبلوماسية عام ٢٠٠٨ دون أن تتضمن مواده أي إشارة لهذا الشرط، لاعتبارات عديدة أهمهـا: إن الأدلـة المؤيدة لهذا المبدأ في سياق الحماية الدبلوماسية غير حاسمة وغير مؤكـدة، بالإضافة أن أهميته تظهر في نطاق التعويض ووجود الالتزام بـالتعويض، وبالتالي ينبغي أن يندرج في قانون المسؤولية الدولية. وهذا ماحدث حيث أن الصياغة العامة لمشروع مواد المسؤولية الدولية تناولت قاعدة الأيدي النظيفة بشكل ضمني عندما أشارت إلى أنه { إذا أسهم فرد خاص بالأذى فإن هـذا الإسهام يخفف من مدى الإصلاح الذي يمكن لهذا الفـرد أن يطالـب بـه}. وبالتالي فإن هذا المبدأ لم يدون في قانون الحماية الدبلوماسـية، وإنمـا فـي قانون المسؤولية الدولية الذي تضمن هذا المبدأ بشكل ضمني على اعتبـاره أحد العوامل التي تدخل في تقدير قيمة التعويض. وعدم تدوين هـذا المبـدأ بشكل صريح يعود إلى عدم وجود سند واضح يؤيده، فهـي مـسألة ليـست للتدوين إنما للتطوير التدريجي للقانون الدولي .

وفي القضايا التي تناولناها بشيء من التفصيل تبين أن كثيراً ما طُرحت قاعدة الأيدي النظيفة نفسها في سياق المنازعات المتـصلة بالعلاقـات بـين الدول أكثر من طَرحها في سياق الحماية الدبلوماسية. فكثيراً ما سعت الدول والقضاة إلى إعلان عدم قبول النظر في مطالبة ما لكون أيدي الدول المقدمة للطلب غير نظيفة. كما هو الحال في قضيتي لاغراند وأفينا.

أما أثر هذه القاعدة في سياق الحماية الدبلوماسية فهو ضعيف للغايـة. كما هو الحال في قضية بن تيليت، وقضية فيرجينيوس، وكذلك في قـضية الطبيبين المصريين في المملكة العربية السعودية، ففي هذه القضية بـالرغم من أن سلوك الطبيبين غير نظيف، حيث كُيفَت جرائمهما على أنهـا إتجـار

بالمخدرات، إلا أن ذلك لم يمنع العديد من المحافل والملفـات الدوليـة مـن مناقشة مشروعية الحكم الصادر بالجلد بـ ١٥٠٠ جلدة لكل من الطبيبـين، ومشروعية أصول المحاكمة التي تعرضا لهـا، خاصـة أن عقوبتهمـا قـد تضاعفت بالإستئناف، على عكس ما هو مقـرر فـي القواعـد القـضائية والمواثيق والأعراف الدولية التي تقرر أن المستأنف لايتضرر من استئنافه.

كذلك في قضية الممرضات البلغاريات في ليبيـا، لـم تـرفض ليبيـا الحملات الدبلوماسية التي قامت بها بلغاريا لحماية رعاياها، ولم تحتج بعـدم نظافة أيدي الممرضات. إنما الإشكاليات التي طُرحت على المستوى الـدولي هي تلك المتعلقة بوقوع انتهاكات للحق في المحاكمة العادلـة. وبالتـالي وإن كانت الأيدي الممرضات البلغاريات غير نظيفة إلا أن انتهـاك الحـق فـي المحاكمة العادلة يبقى له الأثر الأقوى.

وبعد أن تعرضنا للتطبيقات العملية التي أثير فيها هذا الشرط ، كان لابد من تقويم هذه القاعدة لنضمن فعالية نظام الحماية الدبلوماسـية ، فتعرضـنا بداية إلى فعالية نظام الحماية الدبلوماسية بشكل عام، وإلى الإتجاه المنـادي بإلغائها على اعتبارها وسيلة للتدخل في الشؤون الداخليـة، وإلـى الإتجـاه المنادي بإبقائها في ظل وجود العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وتحرم استخدام القوة ، وتجعل استخدام الحماية مقيدة بشروط عديدة تمنع استغلالها السيء .

وبعد أن تعرضنا للاتجاه السائد بالإبقاء على نظام الحماية الدبلوماسـية، كان لابد من التعرض لأثر تخلف شرط الأيـدي النظيفـة علـى الحمايـة الدبلوماسية، وعلى حقوق الأجنبي المضمونة في التقاضي والعقاب العـادل. فرأينا كيف أن الحق في التقاضي ومايتضمنه من احترام الكرامة المتأصـلة في النفس الإنسانية وما يقتضيه من عدم تعريض الإنسان للعقاب اللاإنـساني أوللمعاملة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة حتى لنزع الإعتراف، يندرج ضمن

مفهوم الحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب. ثم تعرضنا إلى مفهوم الحـق في المحاكمة العدالة ومعاييره وشروطه، ولاسيما شـرط احتـرام الكرامـة الإنسانية بعدم تعريض الإنسان للتعذيب النفسي والجسدي. ورأينا كيـف أن القانون الدولي يزخر بالعديد من الإتفاقيات الدولية التي تَحظُر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة. وهنا ظهـرت مـشكلة المواءمة بين القوانين الدولية التي تَحظُر العقوبات البدنية والجسدية، وبـين التشريعات الوطنية التي تُطبق التشريع الجنائي الإسلامي كالمملكة العربيـة السعودية التي وقّعت على اتفاقية مناهضة التعذيب عام ١٩٨٤وتحفظت على بنودها المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية. ومع ذلك فإنها ما زالت تعتمـد الجلد كعقوبة مطبقة في أنظمتها. وباعتقادنا أن الدول التي توقع على اتفاقيات مناهضة التعذيب وتطبق عقوبة الجلد بناء على أنظمتها المعتمدة على التشريع الجنائي الإسلامي، يكون مرهوناً صحته بالشروط الواجبة لتنفيذ عقوبة الجلد فـي الإسلام، وما هذا إلا نتيجة طبيعة لخصوصية الحضارة الإسلامية وخـصوصية التشريع الجنائي الإسلامي الذي لا يمكن لاتفاقيات حقـوق الإنـسان أن تلغيهـا. أضف إلى ذلك أن إقامة الأجنبي في بلد إسلامي يعني أنه أقام علاقـة أوصـلة اختيارية بأنه يقبل ضمنا قوانينها وعقوباتها.

أما بالنسبة لأثر تخلف هذا الشرط على حق الأجنبي في التقاضي: فإن تخلّف هذا الشرط **لايحرمه من حقه من التقاضي على المـستوى الـداخلي** أمـام المحاكم الوطنية، والقول بغير ذلك يتعارض مع ما يتطلّبه القانون الدولي من استنفاد سبل الإنتصاف المحلية. وكـذلك **لا يحرمـه مـن التقاضـي علـى المستوى الدولي من خلال الحماية الدبلوماسية**، فيما لو كان الفرد قد وصل إلى (حالة إنكار العدالة)، أوما يسمى (الحرمان من العدالة) أمام المحاكم الوطنية، على اعتبار أنه لا حاجة لاستنفاد سبل الانتصاف المحلية في الدولة المضيفة التي لا تُطبق معايير العدالة المنصوص عليها في م (١٥) من قرار

الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٨. **فحالة الحرمان من العدالة قد تكون من بين الحالات التي تستدعي ممارسة الحماية الدبلوماسية.**

وبالتالي حتى لو كان الفرد غير نظيف اليدين ولحق به ضرر من جراء سلوكه غير المشروع، وكان هذا الضرر الذي أصابه غير متناسب مع فعله الخاطئ ، فحاول سلوك طريق التقاضي إلا أنه وصل إلى حالة { الحرمان من العدالة }، فهنا لدولته أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحه، ثم يقوم القضاء الدولي ببحث مسألة التناسب بين الضرر الذي لحق بالدولة المضيفة، وبين الضرر الذي لحق بالفرد، وفقاً لمعايير عديدة ،أهمها خطورة الفعل الذي ارتكبه. وهذا برأينا ينسجم مع متطلبات العدالة ومع السوابق والممارسة لعملية لهذا المبدأ.

وكذلك لا أثر لتخلف شرط الأيدي النظيفة على حق الأجنبي في العقاب المتناسب مع الفعل الخاطئ، ذلك أن مسألة التناسب وملاءمة العقوبة أُدخلت ضمن الضمانات التي لايجوز تعطيلها في كثير من التقارير الدولية، فالسلوك الغير مشروع للأجنبي يؤخَذ بعين الإعتبار عند تقدير مسؤولية الدولة المضيفة، لكنه ليس مبرراً لإنزال عقوبة قاسية وغير عادلة من قبل الدولة المضيفة، هذا وإن اتفق الفقه الدولي على أهم الحالات التي تتخلف فيها هذه القاعدة كجرائم القرصنة والإتجار بالرقيق، إلا أنهم اتفقوا أن تراع الدولة التي توقع العقاب بهؤلاء المجرمين الحد الأدنى من عقابهم. فإن أتاح القانون الدولي للدولة التي تلقي القبض على القرصان أن تقتله، فعليها أن تراع في إعدامه آدمية الإنسان، وإلا كان ذلك مدعاة لحمايته من قبل دولته. وتقدير ما إذا كان العقاب إنتقامي أم لا، يعود إلى المحكمة الناظرة في الدعوى التي تفحص بدقة رد فعل الدولة المضيفة اتجاه الأجنبي المخطئ. كل ذلك يجعل من الصعب تطبيق عقيدة الأيدي النظيفة في القانون الدولي لحقوق الإنسان،

فلا يمكن لهذا المبدأ بأي حال من الأحوال أن يهدم حقـوق الإنـسان الـذي تصرف بشكل غير قانوني.

وبالتالي فإن انتهاك معايير العدالة الواردة في م (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للأفـراد يـستوجب ممارسـة الحمايـة الدبلوماسية حتى لو تخلف شرط الأيدي النظيفة، علـى اعتبـار أن معـايير العدالة تطبق على الرعايا والأجانب على حد سواء، وتدخل ضمن ما يسمى بالحد الأدنى المتبع في معاملة الأجانب. إلا أن التطورات الحاليـة للقـانون الدولي ترى أن المعيار الدولي الأدنى لمعاملة الأجانب قد حل محله المعيـار الدولي لحقوق الإنسان، الذي يمنح الرعايا والأجانب نفس المعاملـة، وهـو المعيار الذي يتضمن الأحكام الأساسية للإعلان العالمي لحقـوق الإنـسان، فأصبح الفرد من أشخاص القانون الدولي. فإذا ما انتُهكت حقوقه الإنـسانية، ولاسيما حقه في المحاكمة العادلة، فإنه يستطيع أن يقوم بإنفاذ حقوق الإنسان الخاصة به على المستوى الدولي. وهذا ما دعى البعض إلى القول أن الحماية الدبلوماسية قد انقضى أوانها، فقد خولت الإتفاقيات الدوليـة الأفـراد تقـديم شكوى أو بلاغ معين ضد الدولة التي انتهكت حقوقه الإنسانية، إلا أن حقـه بالشكوى والتقاضي أمام اللجان الإنسانية أوالمحاكم الدولية مرهون بـشروط عديدة، أهمها توقيع الدولة المسؤولة على المعاهدة التي انتهكـت أحكامهـا. أضف إلى ذلك ضعف الثقة بمفعول القرارات الصادرة عن اللجان الإنسانية، فمعظم القرارات الصادرة عنها هي آراء تبعثها اللجنة إلى الفرد مقَدم البلاغ وإلى الدولة الطرف المعنية. أما بالنسبة للقضاء الدولي فالحال ليس بأفـضل بكثير، ذلك أن لجوء الفرد إلى القضاء الدولي فيما لو رفضت دولته الحماية، وفيما لو توافرت في شكواه الشروط الواردة في معاهدات حقوق الإنسان، قد لايعطيه حماية كاملة بل على العكس قد يتعرض لضياع حقوقـه، ذلـك أن مركزه ضعيف جداً في الخصومة الدولية أمام الدولة التي يدعي أنها انتهكت حقوقه، وهذا الإختلاف في المراكز قد يؤدي إلى صعوبة تحقيق مساواة كاملـة بينهما أمام المحاكم الدولية، الأمر الذي يؤدي إلى عـدم حـصول الفـرد علـى

إجراءات تقاضي عادلة، نظراً لتخلف أحد معايير المحاكمة العادلة ألا وهو الحق في المساواة بين الخصوم.

وأخيراً وطالما أن السلوك الغير نظيف لا يؤثر على حق التقاضي وعلى الحق في العقاب العادل على المستوى الداخلي، **فلا أثر قوي لمبدأ الأيدي النظيفة على نظام الحماية الدبلوماسية على المستوى الدولي لاعتبارات أهمها :**

أن قاعدة الأيدي النظيفة ليست شرطاً لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، فهي قاعدة موضوعية تُثار في نطاق المسؤولية الدولية أكثر من إثارتها في نطاق الحماية الدبلوماسية، أضف إلى ذلك أن الممارسة العملية لهذا المبدأ أظهرت أنه طُبق في سياق المنازعات المتصلة بالعلاقات فيما بين الدول أكثر من طرحه في سياق الحماية الدبلوماسية، وهذا ما أشار إليه أغلب أعضاء لجنة القانون الدولي، الذين رأوا أن ليس لهذا المبدأ دوراً مهماً في الحماية الدبلوماسية، بينما هو مبدأ مهم ويؤخَذ بعين الإعتبار فيما لو ثَبتَ أن الدولة لم تتصرف بحسن نية أو قدمت إلى المحكمة بأيد غير نظيفة. بالإضافة أن أثر هذا المبدأ ضعيف جداً إذا ما قورن بأثر انتهاك الحق في المحاكمة العادلة (كما هو الحال في قضية الممرضات البلغاريات في ليبيا). كل هذه الأسباب تُضعف دور هذه القاعدة في سياق الحماية الدبلوماسية، إلا أنه ومن جهة معاكسة لانستطيع إغفال وجودها كلياً، لأن خلف هذه القاعدة قيم عديدة يقرها المجتمع الدولي، ولاسيما العدالة والمصلحة العامة. بالإضافة أن لهذه القاعدة تأثير على قرار دولة الشخص المضرور في تبني مطالبته، وعلى قرار القاضي الذي سيحكم في القضية.

المراجـــع

المراجع باللغة العربية :

الكتب العربية:

١. **د.إبراهيم دراجي ،** جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،عام ٢٠٠٥.

٢. **د. إبراهيم عبد المجيد رواشدة** ، التخلي عن الجنسية بين سلطة الدولة وإرادة الفرد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، إربد الأردن، عام ٢٠٠٤.

٣. **د.إبراهيم محمد العناني ،** القانون الدولي العام ، الجزء الأول، القاعدة القانونية الدولي، المطبعة التجارية الحديثة،عام ١٩٩٧.

٤. **د.أحمد أبو العلا ،** تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، ب. ط، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، عام٢٠٠٥.

٥. **د.أحمد الرشيدي ،** حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، حقوق الإنسان في الوطن العربي، حوارات لقرن جديد، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت لبنان، ودار الفكر، دمشق سورية، عام ٢٠٠٢.

٦. **أحمد صدقي الرجاني ،** القرصنة والقانون الأممي، سلسلة الدورات، الدورة٩، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، المغرب ١٩٨٦.

٧. **د. أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب ،** الوسيط في القانون الدولي دراسة مقارنة مع الاهتمام بموقف المملكة العربية السعودية، مؤسسة الشباب الجامعية، إسكندرية عام ١٩٩٠.
٨. **د.أشرف اللمساوي ،** حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والإعلانات العالمية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين عام ٢٠٠٧.
٩. **الأمم المتحدة،** أعمال لجنة القانون الدولي،الطبعة السادسة، المجلد الأول نيورك،عام ٢٠٠٥.
١٠. **أمين محمد فائد اليوسفي ،** تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، عام ١٩٩٧.
١١. **القاضي، أنطوان الناشف،** مراجعة نوال ثلج مسعود، الجنسية اللبنانية بين القانون والاجتهاد، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ١٩٩٩.
١٢. **المستشار، إيهاب عبد المطلب،** العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للمصادرات القانونية، مصر ٢٠٠٩.
١٣. **د.بوكرا ادريس ،** مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، ب.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، عام ١٩٩٠.
١٤. **د. جاسم محمد زكريا ،** مفهوم العالمية في التنظيم الدولي المعاصر، دراسة تأصيلية تحليلية ناقدة في فلسفة القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٦.

١٥. **د.جمال طه ندا ،** مسؤولية المنظمات الدولية في مجـال الوظيفـة الدولية، ب.ط، الهيئة المصرية للكتاب، عام ١٩٨٦ .
١٦. **المحامي، حازم الجزار ،** صديق المحامي، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية، ب.ط، ب.د، دمشق سوريا،عام ٢٠٠٤.
١٧. **المحامي، حسام الدين أحمد ،** جرائم القرصنة البحرية في ضـوء التشريعات والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبـي الحقوقية، بيروت لبنان، عام ٢٠١٠.
١٨. **د.حسن إد بلقاسم ،** الحق في المحاكمة العادلة بين المعايير الدولية والقانون والواقع المغربي نموذج محاكمة غيـر عادلـة بـالمغرب "محاكمة جمعية تيللي"، الطبعة الثانيـة، مطبعـة فـضالة زنقـة، المغرب، عام ١٩٩٦.
١٩. **د، حسن الهداوي ،** الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، الطبعة الثانية ، دار مجدلاوي للنشر، عمان عام ٢٠٠١.
٢٠. **د.حسن صادق المرصفاوي ،** في قانون الإجراءات الجنائية مـع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مائة عـام، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ب.ع.
٢١. **د. حسين حنفي عمر،** دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج "نظرية الحماية الدبلوماسـية الواجبـة وامعتـصماه"، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٥.
٢٢. **د. دافيد ب فورسايث ،** ترجمة محمد مصطفى غنيم ، حقوق الإنـسان والسياسة الدولية، الطبعة الأولى، الجمعية المـصرية لنـشر المعرفـة والثقافة العالمية، القاهرة عام ١٩٩٣.

٢٣. **د. رؤوف عبيد ،** مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ب.ط، دار الفكر العربي، القاهرة عام ٢٠٠٦.
٢٤. **د.سامي جمال الدين ،** الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، ب.ط، منشأة المعارف، ب.ع.
٢٥. **د.سموحي فوق العادة ،** الدبلوماسية الحديثة ، الطبعة الأولى، دار اليقظة العربية، عام ١٩٧٣ .
٢٦. **د.صالح يحيى الشاعري ،** تسوية النزاعات الدولية سلمياً، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة عام ٢٠٠٦ .
٢٧. **د. طلال عامر المهتار ،** مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، ب.ط، دار إقرأ، بيروت، لبنان، عام ١٩٨٢.
٢٨. **د.طلعت محمد دويدار ،** ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام٢٠٠٩ .
٢٩. **د.عادل خير ،** الأجنبي وحقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي ، الطبعة الأولى ، عابدين القاهرة عام ٢٠٠٥ .
٣٠. **د.عبد السلام التونجي ،** مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، ب.ط، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس ليبيا،عام ٢٠٠٧.
٣١. **د.عبد الفتاح مراد،** موسوعة حقوق الإنسان، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني B,P,C,C,CO، إسكندرية،عام ٢٠٠٦.

٣٢. **د.عبد الفتاح مراد ،** موسوعة شرح الإرهاب ،الهيئة القومية لـدار الكتب والوثائق المصرية، شركة البهـاء للبرمجيـات والكمبيـوتر والنشر الالكتروني،B,PC,co، اسكندرية، مصر،عام ٢٠٠٦.

٣٣. **د.عبد القادر عودة ،** التشريع الجنائي الإسلامي مقارنـاً بالقـانون الوصفي، الجزء الثاني، القسم الخاص، ب.ط، مكتبة دار التـراث، القاهرة ، ب.ع .

٣٤. **د.عبد الكريم علـوان ،** الوسيط في القانون الدولي العام ، القـانون الدولي العام المعاصر ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار مكتبة التربية ، بيروت ، لبنان عام١٩٩٧ .

٣٥. **د.عبد الله الأشعل ،** القانون الـدولي لمكافحـة الإرهـاب، ب.ط، مؤسسة الطوبجي، القاهرة ، مصر عام٢٠٠٣ .

٣٦. **المحامي، عبد الله المرعي القحطاني ،** تطور الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانيـة ، مطـابع الوليد، القاهرة عام ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م ص٦٩٧ .

٣٧. **د.عبد المجيد العبدلي،** قانون العلاقات الدولية ، الطبعة الأولى، دار أقواس للنشر، عام ١٩٩٤ .

٣٨. **د.عبد المنعم زنابيلي ،** تطور مفهوم الحياد عبر المؤتمرات الدولية، ب.ط، منشورات وزارة الثقافة والإرشـاد القـومي، دمـشق،عام ١٩٧٧.

٣٩. **د.عبود السراج ،** قانون العقوبات ، القسم ، الطبعة ١١، منشورات جامعة دمشق للعام الدراسي ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٤٠. **د.عدنان السيد حسين ،** الديمقراطية وحقوق الإنسان بين الشرائع والقوانين، حقوق الإنسان في الوطن العربي حوارات لقرن جديد، حقوق الإنسان في الوطن العربي، الطبعة الأولى دار الفكر، دمشق سورية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان ،عام٢٠٠٢.

٤١. **المحاميان، عصام الغزاوي، وبشير شريف البرغوثي،** دعوى نزع الجنسية بين الحقائق والقانون، ب.ط، المكتبة الوطنية، الأردن عام ٢٠٠٨.

٤٢. **د.عطا محمد صالح زهرة ،** أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عام ٢٠٠٤ .

٤٣. **د.عكاشة عبد العال ،** أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن الجنسية اللبنانية والإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ب.ط، الدار الجامعية، بيروت، عام ١٩٩١ .

٤٤. **د.علي حسين الشامي** ، الدبلوماسية، نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين ، بيروت عام ١٩٩١ .

٤٥. **د،علي عوض حسن ،** الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، ب،ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مطابع شتات، المحلة الكبرى، عام ٢٠٠٠.

٤٦. **د.عماد الدين عطا الله المحمد ،** التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، تقديم د. صلاح الدين عامر، دار النهضة العربية، القاهرة عام ٢٠٠٧ .

٤٧. **أ.د.غازي حسن صباريني ،** الدبلوماسية المعاصرة دراسة قانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ .
٤٨. **د.فاضل ذكي محمد ،** الدبلوماسية في النظرية والتطبيـق، الطبعـة الثالثة، مطبعة شفيق، ساعدت جامعة بغداد في نشره عام ١٩٧٣ .
٤٩. **د.فؤاد ديب** ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، الطبعة الثامنـة، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق عام ٢٠٠٥،٢٠٠٤.
٥٠. **د.فيصل عبد الرحمن طه ،** القانون الدولي و منازعـات الحـدود، الطبعة الثانية ، دار الأمن للنشر والتوزيع ، القاهرة عام ١٩٩٩.
٥١. **د.فيس ابراهيم البدري ،** الفنار للقانون الدولي للبحار، ب.ط ، دار الكتب، بغداد، العراق،٢٠٠٢.
٥٢. **د.كلوديو زانغي ،** الحماية الدولية لحقوق الانسان ، تقـديم محمـد بجاوي، نقله عن الإيطالية فوزي عيسى مع إسهامات رفاعـة بـن عاشور وبسام بركة، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، نُشر هذا الكتاب بمساهمة وزارة الخارجية الإيطالية عام ٢٠٠٦.
٥٣. **د.لينا الطبال ،** الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، ب.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، عام٢٠١٠ .
٥٤. **د.مجد هاشم الهاشمي،** العولمة الدبلوماسية والنظام العالمي الجديد، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمـان، عـام ٢٠٠٣.
٥٥. **المستشار، محمد أحمد علبدين ،** الوسيط في طرق الطعن علـى الأحكـام الجنائية، المعارضة، الاستئناف، النقض، التماس إعادة النظـر، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية عام ١٩٩٥ .

٥٦. **د.محمد السعيد الدقاق ،** التنظيم الـدولي، ب.ط، دار المطبوعـات الجامعية، إسكندرية عام ١٩٨٦ .

٥٧. **د.محمد السعيد الدقاق** ، شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهـاك الـشرعية الدوليـة، ب.ط، الـدار الجامعيـة للطباعـة والنـشر، بيروت ، عام ١٩٨٣ .

٥٨. **د.محمد المتولي ،** التخطيط الاسـتراتيجي فـي مكافحـة جـرائم الإرهاب الدولي، دراسة مقارنة، ب.ط، جامعة الكويـت، فهرسـة مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، عام٢٠٠٦ .

٥٩. **د.محمد المجذوب ،** القانون الـدولي العـام، الطبعـة الخامـسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت عام ٢٠٠٤ .

٦٠. **د.محمد أمين الميداني ،** اللجان الدولية والإقليمية لحمايـة حقـوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، عام ٢٠٠٠.

٦١. **النقيب، محمد حسن زهير آل شفلوت العمري** ، المنظمة الدوليـة للشرطة الجنائية الانتربول و دورها في مكافحة الجـرائم الدوليـة للمخدرات، رقم الكتاب ٦٦، إصدار نادي المدينة المنورة الأدبـي، الرياض، ١٤٠٩هـ،١٩٨٩م .

٦٢. **د.محمد رفعت عبد الوهاب ،** القضاء الإداري، الكتـاب الأول، مبـدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القـضائي لمجلـس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب.ع.

٦٣. **د.محمد سامي عبد الحميد ،** أصول القانون الدولي العام، الجـزء الثاني، القاعدة القانونية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٩٥.

٦٤. **اللواء، محمد عبد الجواد الشريف ،** قانون الحرب، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، عام ٢٠٠٣.
٦٥. **محمد فاروق النبهان ،** القرصنة و القانون الأممي ، سلسلة الدورات، الدورة ٩، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، المغرب، عام١٩٨٦ .
٦٦. **د.محمد كمال فهمي ،** أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية الموطن مركز الأجانب، مادة التنازع، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، عام ١٩٩٢ .
٦٧. **د.محمد ناصر مهنا وخلدون ناجي معروف** ، تسوية المنازعات الدولية مع دراسة لبعض مشكلات الشرق الأوسط، ب.ط، مكتبة غريب، ب.ع.
٦٨. **د.محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ،** القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى الإصدار الأول٢٠٠٧، الطبعة الأولى الإصدار الثاني ٢٠٠٩، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، عام ٢٠٠٩ .
٦٩. **د.محمود حسن أحمد ،** المفاوضات الدولية الأسس والنظم، الطبعة الأولى، دار الجليل للطباعة والنشر، دمشق، عام ١٩٩٧.
٧٠. **د.محمود خلف ،** الدبلوماسية بين النظرية والممارسة، الطبعة الثانية، دار زهران، عمان، عام ١٩٩٧ .
٧١. **د.محمود سلام زناتي ،** حقوق الإنسان ، مدخل تاريخي، ب.ط، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، عام ١٩٩٢ .

٧٢. **د.مصطفى العوجي ،** حقوق الإنسان في الـدعوى الجزائيـة (مـع مقدمة في حقوق الإنسان)، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيـروت، لبنان، عام ١٩٨٩.
٧٣. **د.مفتاح عمر درباش ،** ولاية محكمة العدل الدوليـة فـي تـسوية المنازعات، دراسة قانونية حول قضية لوكيربي، الطبعة الأولـى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع المكتبة القانونية، عام ١٩٩٩ .
٧٤. **د.منتصر سعيد حمودة ،** الإرهاب الدولي، جوانبه القانونية، وسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي، الطبعة الأولـى، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، مصر، عام ٢٠٠٨ .
٧٥. **د.نزيه نعيم شلالا ،** الجريمة المنظمة (دراسة مقارنة مـن خـلال الفقه والدراسات والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولـى، منـشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، عام ٢٠١٠.
٧٦. د.نزيه نعيم شلالا، الشامل في الدفوع الشكلية(الجزائية والمدنيـة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،عام٢٠١٠.
٧٧. **د.هاني الرضا ،** الدبلوماسية ، تاريخها قوانينها وأصولها، الطبعـة الأولى، دار المنهل اللبناني، عام ١٩٩٧.
٧٨. **د.هاني محمد كامل المنايلي ،** العقوبـة فـي التـشريع الجنـائي الإسلامي، ب.ط، دار الكتب القانونية مـصر، دار شـتات للنـشر والبرمجيات، عام ٢٠١٠ .
٧٩. **د.هشام علي صادق ،** الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربيـة، الـدار الجامعية، بيروت، عام ١٩٨٩.

٨٠. .**د.هشام علي صادق ،** الجنسية والموطن ومركز الأجانـب، المجلـد الأول في الجنسية والموطن، منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٧٧.
٨١. **د. هميسي رضا ،** المسؤولية الدولية، الطبعة الأولـى، دار القافلـة للنشر، الجزائر، عام ١٩٩٩.

الرسائل :

٨٢. **د.ابراهيم دراجي،** جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، أطروحة دكتورا ،اشراف ابـراهيم محمـد العنـاني، كليـة الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٢.
٨٢- **أيمن حمودة ،** التحكيم الدولي بـين الـنص والتطبيـق، رسـالة ماجستير، إشراف إبراهيم محمد أحمد ، جامعة جوبا، الخرطـوم، قسم الدراسات العليا قسم القانون الدولي العام ،عام ٢٠٠٢.
٨٣- **د.حازم حسن جمعة،** المشروعات الدولية العامة قواعد حمايتها في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه،إشراف محمد غانم حـافظ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ١٩٨٠.
٨٤- **رامي عبد الحسين ،** السيادة والتدخل في القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقـات الدوليـة، إشـراف بسعي توفيق، جامعة الجزائر، معهد الحقـوق والعلـوم الإداريـة، عام٢٠٠٣.
٨٥- **د.رفيق عطية الكسار،** الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، أطروحة دكتوراه، إشراف عائشة راتب، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عـام ١٩٩٨.

٨٦- **عبد العزيز بن عابد بن عبد الله اللامي النمري ،** التحقيق الابتدائي والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجـستير، إشراف مأمون محمد سلامة، دراسة مقارنة بالقـانون المـصري، مصر، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القسم الجنائي، عام ٢٠٠٤.

٨٧- **د.عبد المجيد أحمد محمد المنشاوي ،** حماية حقوق الإنـسان فـي الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين أحكـام القـانون الـدولي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، إشراف عائشة راتب ويوسف قاسم، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٦.

٨٨- **د.مجد الدين طاهر خربوط ،** مشكلة تعدد الجنسيات وتحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، أطروحة دكتورا، إشراف أحمـد قـسمت الجداوي، مطبعة العمرانية، الجيزة، عام ١٩٩٧ .

وثائق الأمم المتحدة:

٨٩- ميثاق الأمم المتحدة .

٩٠- قرار الجمعية العامة، A/RES/ 62/67) 8 January 2008).

٩١- الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الـدولي، الـدورة٥٨، (A/CN,4/567) 7 march 2006).

٩٢- الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الـدولي، الـدورة٥٧، (A/CN. 4/546) 11 August 2004 .

الإتفاقيات الدولية:

٩٣- شروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المـشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ١٩٨٨،حُررت في فيينا يـوم ٢، كانون الأول، ديسمبر ١٩٨٨،ب.ط، الأمـم المتحـدة، نيويـورك، عام١٩٩٩.

٩٤. مشروع إتفاقية عربية لمنع التعذيب والمعاملـة غيـر الإنـسانية أوالمهينة، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية عـام ١٩٩٠.

٩٥. حقوق الإنسان ، آليات مكافحة التعذيب ، البطاقة الإعلامية رقـم ٤/ الحملة العالمية لحقوق الإنسان/ مركز حقوق الإنسان، مكتـب الأمم المتحدة بجنيف، عام ١٩٨٩.

الدوريات :

٩٦. حولية لجنـة القـانون الـدولي١٩٩٧،المجلـد الثـاني،الجـزء الثاني،منشورات الأمم المتحدة نيويورك وجنيف عام ١٩٩٩.

٩٧. حولية لجنة القانون الدولي ، ١٩٩٨ ، المجلد الأول ، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف ٢٠٠٠ .

٩٨. حولية لجنة القـانون الـدولي١٩٩٨،المجلـد الثـاني ،الجـزء الثاني،منشورات الأمم المتحدة نيويورك وجنيف عام١٩٩٨.

٩٩. حولية لجنة القـانون الـدولي ١٩٩٩،المجلـد الثـاني، الجـزء الثاني،الأمم المتحدة،نيويورك و جنيف عام٢٠٠٣ .
١٠٠. حولية لجنة القـانون الـدولي ٢٠٠٠المجلـد الأول ، (ألـف)، منشورات الأمم المتحدة ،نيويورك وجنيف ٢٠٠٥ .
١٠١. حولية لجنة القانون الدول٢٠٠٠ ،المجلد الأول، باء، منـشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجينيف عام٢٠٠٥ .
١٠٢. حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢ ، المجلـد الأول ، منـشورات الأمم المتحدة ، نيويورك وجنيف ٢٠٠٩ .
١٠٣. حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٢، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، نيويورك وجنيف ٢٠٠٩ .
١٠٤. منظمة العفو الدولية ، دليل المحاكمات العادلة ، مطبوعات منظمة العفو الدولية ، عام ١٩٩٨ .
١٠٥. **أحمد طاهري وصبحي شبانة ،** ({أزمة الطبيبـين فـي طريقهـا للحل} حملات المزايدة فشلت في الوثيقة بين مصر والسعودية)، مجلة روز اليوسف ، العدد ٤١٨٩ ، ٢٢ نوفمبر٢٠٠٨ .
١٠٦. **أحمد الطاهري ،** (محمود عرف سفير مصر بالرياض قال لروز اليوسف بعد نفي استدعائه المفاجئ بـسبب الأزمـة، محاولاتنـا مستمرة لإنقاذ الطبيبين المجلودين لكن غير مقبول انتقاد سيادة و قضاء الدول)، مجلة روز اليوسف ، العدد ٤١٩٧ ، ١٥ نـوفمبر ٢٠٠٨ .
١٠٧. **د،أحمد عبد الكريم سلامة ،** (نظرات في الحمايـة الدبلوماسـية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية)،

مجلة الأمن والقانون ، العدد الثاني ، السنة ١٢ ، إصدار أكاديمية شرطة دبي ، يوليو٢٠٠٤ .

١٠٨. **د،أحمد محمد الرشيدي ،** التسوية السلمية لمنازعات الحدود والمنازعات الإقليمية في العلاقات الدولية المعاصر، الطبعة الأولى، دراسات إستراتيجية ، العدد ٣٧ ،تصدر عن مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، عام ٢٠٠٠.

١٠٩. **د، عبد الحفيظ بن عبد الله المالكي،** (عرض كتاب حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها في الأنظمة السعودية) ، مجلة البحوث والدراسات بكلية الملك فهد الأمنية ، العدد ٤١ المجلد ١٧ ، الرياض ، السعودية ، ذو الحجة ١٤٢٩هـ ديسمبر ٢٠٠٨ .

١١٠. **د،عبد الله صالح ،** (الحماية الدولية للحق في المساواة)، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١٧٣، يوليو ٢٠٠٨ .

١١١. **د،فتحية محمد قوراري ،** (حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة في النظامين الانكلو الأمريكي واللاتيني) ، مجلة الحقوق ، العدد٣ ، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر ٢٠٠٦ .

١١٢. **د،موسى مصطفى شحادة ،** (مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ـ يونيو ٢٠٠٤ .

الصحف:

١١٣. سالي الوفائي،(قنوات دبلوماسية لحل مشكلة الطبيبين المصريين بالسعودية)، صحيفة الأهرام، العدد٤٤٥٥٥، ١-١٢- ٢٠٠٨.

١١٤. عصام جميل ، (كرامة المواطن المصري بالخارج من كرامة الوطن) ، صحيفة الوفد ، العدد ٦٧٨٩ ، ١ ديسمبر ٢٠٠٨ .

١١٥. محمد العجرودي، (رفع الحظر عن سفر الأطباء المصريين للعمل بالقطاع الخاص)، صحيفة الأهرام،العدد ٤٤٥٥٧، ٣-١٢-٢٠٠٨

المراجع الأجنبية :

116-AMERASINGHE Chittharanjan f ، **Diplomatic protection** , oxford scholarship online monographs , 2008.

117- BAUCHOT bertrand, sous la direction de m,l, professeur,Louis Antione Aldo **(La Protection Diplomatique des Individus en droit International)**, memoire de recherché en vue de l'obtetion du D,E,A de droit international et communautaire,universite de lille II,dorit et sante facutte des sciencec juridiques,politique et socials 2001,2002.

118-LAPLANTE Lisa , **(The law of remedies and the clean hands doctrine,Exclusionary reparation policies in Peru's political transition)** , American university international law review,2007.

119-LAWRENCE111 William J , **(The Application of Clean Hands Doctrine in Damage Actions)** , the journal , Notre Dame lawyer , 1992

120- SALMON Jean J,A, **Desmains propres comme conditions de recevabilite des reclamations internationales**, annuaire francais de droit international, volume 1,,1964.

مراجع الإنترنت:

١٢١- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٨٨-٣١ تموز ١٩٨٩، الجمعية العامة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٤٤ الملحق رقم /٤/ (A/44/4) منشورات الأمم المتحدة ، نيويـورك عـام ١٩٨٩. عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1988-1989.pdF

١٢٢- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٨٩-٣١ تموز ١٩٩٠، الجمعية العامـة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٤٥ الملحق رقم /٤/ (A/45/4) منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك عـام ١٩٩٠. عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1989-1990.pdF

١٢٣- تقرير محكمة العدل الدولية ٨ آب ١٩٩٣-٣١ تموز ١٩٩٤، الجمعية العامـة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٤٩ الملحق رقم /٤/ (A/49/4) منشورات الأمم المتحدة نيويورك ١٩٩٤. عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1993-1994.pdF

١٢٤- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٥-٣١ تمـوز ١٩٩٦- الجمعيـة العامـة ، الوثائق الرسمية ، الدورة ٥١ الملحق رقم /٤/ (A/51/4) منشورات الأمـم المتحـدة نيويـورك ١٩٩٦. عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1995-1996.pdF

١٢٥- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٦-٣١ تموز ١٩٩٧، الجمعية العامة ، الوثائق الرسمية ، الدورة ٥٢ الملحق رقم /٤/ (A/52/4) منشورات الأمم المتحدة نيويورك ١٩٩٧ . عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1995-1996.pdF

١٢٦- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٧-٣١ تموز ١٩٩٨، الجمعية العامة ، الوثائق الرسمية ، الدورة ٥٣ الملحق رقم /٤/ (A/53/4) منشورات الأمم المتحدة نيويورك ١٩٩٨. عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1997-1998.pdF

١٢٧- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ١٩٩٨-٣١ تموز ١٩٩٩، الجمعية العامة ، الوثائق الرسمية ، الدورة ٥٤ الملحق رقم /٤/ (A/54/4) منشورات الأمم المتحدة نيويورك ١٩٩٩. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1998-1999.pdF
١٢٨- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ١٩٩٩-٣١ تموز ٢٠٠٠، الجمعية العامـة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٥٥ الملحق رقم /٤/ (A/55/4) منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك عـن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1999-2000.pdF
١٢٩- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٠-٣١ تموز ٢٠٠١، الجمعية العامـة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٥٦ الملحق رقم /٤/ (A/56/4) . عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_2000-2001.pdF
١٣٠- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٢-٣١ تموز ٢٠٠٣، الجمعية العامـة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٥٨ الملحق رقم /٤/ (A/58/4) منشورات الأمم المتحدة ، نيويـورك عـام ٢٠٠٣. عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_2002-2003.pdF.
١٣١- تقرير محكمة العدل الدولية من ١ آب ٢٠٠٣-٣١ تموز ٢٠٠٤، الجمعية العامة ، الوثائق الرسمية ، الدورة ٥٩ الملحق رقم /٤/ (A/59/4) منشورات الأمم المتحدة نيويورك ٢٠٠٤ عـن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_2003-2004.pdF
١٣٢- تقرير محكمة العدل الدولية ١ آب ٢٠٠٧-٣١ تموز٢٠٠٨، الجمعية العامـة ، الوثـائق الرسمية ، الدورة ٦٣ الملحق رقم /٤/ منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك عـام ٢٠٠٨ . عـن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_2007-2008.pdF.
١٣٣- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية عن الموقع:
http: /untreaty.un.org/cod/icjsummaries/documents/arabic/173_a.pdf
١٣٤- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العـدل الدوليـة ١٩٤٨-١٩٩١ ، منشورات الأمم المتحدة ، الولايات المتحدة الأميركية، عام ١٩٩٢ عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1948-1991.pdF
١٣٥- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العـدل الدوليـة ١٩٩٢-١٩٩٦ ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك عام ١٩٩٨ عن الموقع:

http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/files/sum_1992-1996.pdF

١٣٦- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العـدل الدوليـة ١٩٩٧-٢٠٠٢ ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك عام ٢٠٠٥ عن الموقع:
http: /www. icj-cij.org/homepage/ar/reports/report_1997-2002.pdF

تاريخ الزيارة ٢٠١٠/٦/١٦ الساعة الثانية مساء

١٣٧- تقرير لجنة القانون الدولي الدورة ٥٨(١ أيار الى ٩ حزيران و ٣ تمـوز الـى ١١ آب ٢٠٠٦،الجمعية العامة الدورة ٦١ ، الملحق رقم ١٠(A/61/10) منـشورات الأمـم المتحـدة ، نيورك ٢٠٠٦ عن الموقع:
http://www.untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006

١٣٨- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية عام ١٩٨٨ عن الموقع: http://www.incb.org/pdf/e/convention-1998-ar.pdf

تاريخ الزيارة ٢٠١١/٤/٧ الساعة الرابعة مساء

١٣٩- لاهاي ، وكالة الصحافة الفرنسية ، إدانة الولايات المتحدة الأميركية فـي قـضية إعـدام الأخوين لاغراند ٢٠٠١/٦/٢٧ عن الموقع:
http:/www.bab.com/news/Full_news/ Full- News.cfm?id=3547

تاريخ الزيارة ٢٠١٠/٦/٦ الساعة الواحدة والنصف مساء

١٤٠- ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية ، تحليـل مـضمون الـصحف لملـف الطبيبـين المصريين بعنوان الحكم بالجلد على الطبيبين المصريين بالسعودية حكم ينافيه العقل والمنطق عن شهور ديسمبر ٢٠٠٨، الجيزة ، ص٤ عن الموقع:
http:/www.naatpeace.org/Arabic/Detailspage.aspx? pageiD = 1090

تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/٧/٢٣ الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً

١٤١- فتحي عطوة ، الطبيبان المصريان خانا الأمانة وعملا على ترويج المخدرات ، مؤسـسة عكاظ للصحافة والنشر ، جدة ، العدد ٢٧٥٦ ١٣/نوفمبر/٢٠٠٨ عن موقع:
http: /www.okaz.com.sa/okaz/osF/20081113/prinCon2008113240718.htm.

١٤٢- خالد بخش وياسر جاروشة ، صحة مكة المكرمة: الحكم على الطبيبين المصريين نهـائي واجب التنفيذ ، جريدة الرياض ، تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية ، العدد ١٤٧٦٣ عـام ٢٤/نوفمبر/ ٢٠٠٨ ، ص٢ عن موقع:
http://www.alriyadh.com/2008/11/24/article390163.print .

تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/١٠/٢ الساعة الثانية مساء

١٤٣- Manar Ammar-(Egyptian doctors banned from working in Saudi Arabia) Daily News Egypt-First published 11/13/2008. from: http: //www.dailystar egypt.com/printer friendly. aspx? ArticleID=17787.

١٤٤- Noha EL-Hennawy-(Egypt: tension over whipping of doctors in Saudi Arabia)-13-November-2008 from:

http://latimesblogs.latimes.com/babylanbeyond/2008/11/Egypt-egyptian.html.

تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/١٠/١٧ الساعة الثانية مساء

١٤٥- مصر تمنع عمل أطبائها في السعودية لحين انتهاء أزمة الطبيبين ، ١٤، نـوفمبر ٢٠٠٨ عن الموقع:
.http://www.jordanzad.com/jordan/print.php?a=7699

١٤٦- قضية الطبيبين المصريين في السعودية تثير جدلا في البلدين ، نقابة الأطباء نظمت احتجاجات طالبت الرئيس مبارك بالتدخل ، الجزيرة نت ، القاهرة ، ٢٠٠٨/١١/٢١ عن الموقع :
http: //www.vb.6ocity.net/showthread.php?t=58&page=1

١٤٧- المستشار القانوني وليد ديب : استفسارات حول جلد الطبيبين ، منتدى الـشبكة القانونيـة السعودية ، ٢٠٠٨/١١/٢٢ عن الموقع :
http//www.ksa-law.com/vb/showthread.php?t=2068

١٤٨- لن نتخلى عن د.رؤوف أمين العربي (الأرشيف) ، صيدلي المستقبل ، بيـان مـن نقابـة أطباء مصر بشأن الحكم الصادر على الطبيب رؤوف أمين العربي بالمملكة العربية السعودية ٢٠٠٨/١/١١ عن الموقع :
http//www.futurepharmacist.net/forum/archive/index.php?t-5539.html

تاريخ الزيارة ٢٠١١/٦/٢ الساعة الواحدة مساء

١٤٩- قائمة سوداء بشركات سعودية تنتهك حقوق المصريين ، BBC ١٤/نوفنبر/٢٠٠٨ عـن الموقع :
http//news.bbc.co.uk/hi/arabic/middl_east_news/newsid_ 7727000/7727813.stm
١٥٠- ليبيا تفرج عن الممرضات والطيب البلغار وفي طريقهم إلى صوفيا ، العربية للصحافة ، ٢٠٠٧/٧/٢٤ عن الموقع :
http : // www.al-arabeya.net/index.asp?serial=&f=3394433698
١٥١- فرنسا والاتحاد السوفيتي يرحبان بامبادرة الإنسانية ويشكران قطر ، ليبيا تسدل الستار على قضية " ممرضات الإيدز " وترحلهن إلى صوفيا ٢٥ يوليو ٢٠٠٧ عن الموقع :
http : // www. albayan.ae/one – world/1184860997146–2007–07–25–1.778962

تاريخ الزيارة ٢٠١١/٥/٣ الساعة الواحدة والنصف مساء

١٥٢- تقرير حول قضية أطفال الايدز بمستشفى بنغازي صدر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٧ عن الموقع:
http : //www.Libya–watanona.com/news/ nclo/nc01037a.htm
١٥٣- تثبيت حكم الإعدام على الطبيب والفلسطيني والممرضات البلغاريات في قضية أطفال الإيدز بليبيا ، يمن بريس – ١١–٧– ٢٠٠٧ عن الموقع :
http : //www.yemen–press.com/news904. htm

١٥٤- القضاء الليبي يخفض حكم الإعدام بحق الممرضات البلغاريات ٢٠٠٧/٧/١٨ من الموقع:
http ://www.Uaeec.com/vb/showthread.php?t=47012&page=1
١٥٥- مؤسسة القذافي تسلم أسر الأطفال المصابين بالإيدز مبالغ مالية لتسوية أزمة الممرضات ، عن نفس الموقع السابق. من الموقع:
http ://www.Uaeec.com/vb/showthread.php?t=47012&page=1
١٥٦- بروكسل تدعو ليبيا إلى التراجع عن حكم الإعدام على الممرضات البلغاريات – DW Worlel . De - ١٩ – ١٢ – ٢٠٠٦ عن الموقع :
http : //www.dw–world.de/dw/article/0,,2283287,00.html

١٥٧- المحامي عبد الله خالد الأيوب ، مفاوضات لإيجاد حل لقضية الممرضات البلغاريات بعد صدوره النهائي – وكالة الأنباء الكويتية (كونا) – ٢٠٠٧/٦/٣ عن الموقع :
http :
//www.Kuna.net.Kw/NewsAgencypublicsite/ArticleDetails.aspx?Language=ar&id=1751458

Document – Libye . LALiBye De Demain . un Espior pour Les Droits **-١٥٨**
humains 2 , Amnesty international :
http ://www.amnesty.org/en/Library/asset/MDE19/007/2010/en/b50002c4-72bd–
4dd8 – 8c52-adc180a12a76/ mde190072010ara.html

تاريخ الزيارة ٢٠١١/٥/٢٥ الساعة الواحدة والنصف مساء

الفهرس

الموضـــــــــــوع	الصفحة
- المقدمة	**١**
- الفصل الأول : ماهية شرط الأيدي النظيفة في دعوى الحماية الدبلوماسية	٩
المبحث الأول : مفهوم دعوى الحماية الدبلوماسية	١٠
المطلب الأول : تعريف الحماية الدبلوماسية والوسائل المتاحة لممارستها	١٠
الفرع الأول : تعريف الحماية الدبلوماسية	١١
أولا: تعريف الحماية الدبلوماسية في الفقه الدولي	١١
ثانيا: تدوين تعريف للحماية الدبلوماسية	١٥
الفرع الثاني : وسائل الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام	١٧
أولا : الوسائل السياسية	١٩
ثانيا : الوسائل القضائية	٢٧
المطلب الثاني : الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية اتجاه الشخص الدولي	٣٢
الفرع الأول : حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية	٣٢
أولا : سلطة الدولة التقديرية في ممارسة الحماية الدبلوماسية والنتائج المترتبة على ذلك	٣٣
ثانيا : الأساس القانوني لاعتبار الحماية الدبلوماسية حقا خالصا بالدولة	٤٠
الفرع الثاني : حق المنظمة الدولية في ممارسة الحماية الوظيفية	٤٣

أولا : الأساس القانوني لتمتع المنظمات الدولية بالحماية الوظيفية	٤٤
ثانيا : ازدواجية المطالبات من جانب المنظمة الدولية والدولة التي يحمل الموظف جنسيتها	٤٥
المطلب الثالث: مسؤولية الدولة لتجاه رعاياها في مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية	٤٧
الفرع الأول : مدى مشروعية تنازل الدولة عن الحماية	٤٨
أولا :مشروعية تنازل الدولة عن الحماية وأساسه القانوني	٤٨
ثانيا : عدم مشروعية تنازل الدولة عن الحماية وأساسه القانوني	٥٢
الفرع الثاني : دور الفرد المضرور بالحماية وحقه بالتعويض	٥٨
أولا : دور الفرد المضرور بالحماية الدبلوماسية	٥٩
ثانيا : صور إصلاح الضرر والمبادئ التي تحكم التعويض في الحماية الدبلوماسية	٦٠
ثالثا : توزيع التعويضات بين الدولة المطالبة بالحماية الدبلوماسية ورعاياها	٦٣
المطلب الرابع : شروط مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية	٦٥
الفرع الأول : شرط الجنسية	٦٥
أولا : مفهوم شرط الجنسية ضمن نطاق الحماية الدبلوماسية	٦٦
ثانيا : رابطة الجنسية بين الشخص الطبيعي والدولة	٧٣
ثالثا: رابطة الجنسية بين الشخص الاعتباري والدولة	٨٠
الفرع الثاني : شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية	٨٣
أولا : مبررات شرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية	٨٤
ثانيا: الطبيعة القانونية لقاعدة الاستنفاد	٨٥
ثالثا : الإستثناءات على قاعدة الاستنفاد	٨٩

المبحث الثاني : مفهوم شرط الأيدي النظيفة في دعوى الحماية الدبلوماسية	٩٥
المطلب الأول :الاختلاف على وجود شرط الأيدي النظيفة في الحماية الدبلوماسية	٩٦
الفرع الأول :الإتجاه المؤيد لوجود مبدأ الأيدي النظيفة أو السلوك المشروع للمضرور	٩٨
أولا : آراء الفقهاء المؤيدين لوجود هذا المبدأ	٩٨
ثانيا : الأساس القانوني لأصحاب الإتجاه المؤيد لقاعدة الأيدي النظيفة	١٠١
الفرع الثاني : الإتجاه المعارض لوجود مبدأ الأيدي النظيفة	١٠٢
أولا : آراء الفقهاء المعارضين لوجود مبدأ الأيدي النظيفة	١٠٢
ثانيا : الأساس القانوني لأصحاب هذا الإتجاه المعارض لوجود قاعدة الأيدي النظيفة	١٠٣
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لقاعدة الأيدي النظيفة	١٠٧
الفرع الأول : قاعدة الأيدي النظيفة كسبب لعدم القبول	١١٠
أولا : بالنسبة للمعاهدات	١١٠
ثانيا : بالنسبة لقرارات لجان التحكيم	١١١
الفرع الثاني : قاعدة الأيدي النظيفة سبباً للإعفاء من المسؤولية أو ظرفاً يؤثر على مقدار التعويض	١١٦
أولا : سوء السلوك سبب لإعفاء الدولة المدعى عليها من المسؤولية ورفض منح التعويض	١١٧
ثانيا: سوء السلوك سبباً لتخفيض قيمة التعويض	١١٩
ثالثا : سوء السلوك قد لايؤثر على التعويض	١٢٠

المطلب الثالث : الحالات التي تتخلف فيها قاعدة الأيدي النظيفة	١٢٣
الفرع الأول : مخالفة قواعد القانون الداخلي	١٢٤
أولا : مخالفة القانون الداخلي للدولة المضيفة	١٢٥
ثانيا : مخالفة القانون الداخلي لبلد الأجنبي	١٢٨
الفرع الثاني : مخالفة قواعد القانون الدولي	١٢٩
أولا : القرصنة	١٣٠
ثانيا: تجارة الرقيق	١٣٣
ثالثا :الاتجار بالمخدرات	١٣٦
رابعا : مخالفة قواعد الحياد	١٤١
خامسا : الإرهاب	١٤٦
المطلب الرابع : شرط الأيدي النظيفة في التشريعات الوطنية والدولية	١٤٩
الفرع الأول : شرط الأيدي النظيفة في التشريعات الوطنية	١٥٠
أولا : مخالفة المواطن لقواعد الحياد	١٥١
ثانيا : التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى	١٥٢
ثالثا : خرق القوانين الداخلية للدول الأجنبية	١٥٢
الفرع الثاني : النص على هذا الشرط في القانون الدولي	١٥٣
أولا : محاولات تدوين هذا الشرط على المستوى الدولي	١٥٣
ثانيا : أسباب عدم إدراج شرط الأيدي النظيفة في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتضمن قانون للحماية الدبلوماسية	١٥٦
الفصل الثاني : تقويم شرط الأيدي النظيفة في ضوء التطبيقات العملية التي أثير فيها	١٦٣

المبحث الأول : التطبيقات العملية التي أثير فيها شرط الأيدي النظيفة	١٦٤
المطلب الأول : التطبيقات العملية التي أثير فيها شرط الأيدي النظيفة في سياق العلاقات الدولية	١٦٤
أولا : قضية مشروع غابيسكوفو – ناجيماروس (بين هنغاريا و سلوفاكيا)	١٦٥
ثانيا : قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأميركية	١٦٩
ثالثا : قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية في نيكاراجوا (بين نيكاراجوا والولايات المتحدة الأميركية)	١٧٣
رابعا : قضية الأخوين لاغراند (بين الولايات المتحدة الأميركية و ألمانيا)	١٨٠
خامسا : قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأميركية)	١٨٨
المطلب الثاني : التطبيقات العملية لبعض القضايا في سياق الحماية الدبلوماسية ولأي مدى تم إثارة هذا الشرط	١٩٤
أولا : قضية بن تيليت (بريطانيا ضد بلجيكا)	١٩٤
ثانيا : قضية برشلونة تراكشن للجر والإنارة والطاقة المحدودة (بلجيكا ضد اسبانيا)	١٩٥
ثالثا : قضية فيرجنيوس (بين الولايات المتحدة الأميركية واسبانيا)	٢٠١
رابعا : قضية الطبيبان المصريان في المملكة العربية السعودية(بين مصر والمملكة العربية السعودية)	٢٠٢

خامسا : قضية الممرضات البلغاريات في ليبيا بين ليبيا وبلغاريا	٢٢٩
المبحث الثاني : تقويم شرط الأيدي النظيفة لضمان فعالية الحماية الدبلوماسية	٢٤١
المطلب الأول : مدى فعالية نظام الحماية الدبلوماسية	٢٤٣
أولا : الإتجاه المنادي بإلغاء نظام الحماية الدبلوماسية	٢٤٣
ثانيا : الإتجاه المنادي بإبقاء نظام الحماية الدبلوماسية	٢٤٨
المطلب الثاني:الحق في المحاكمة العادلة بين المعايير الدولية والقانون الوطني	٢٥٨
الفرع الأول : المعيار الدولي المتبع في معاملة الأجانب	٢٦٠
الفرع الثاني : مفهوم الحق في المحاكمة العادلة وشروط تحققه	٢٦٢
أولا : مبدأ حق الإنسان في المحاكمة العادلة في الإعلانات العالمية والمواثيق والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان	٢٦٣
ثانيا : معايير أو شروط المحاكمة العادلة	٢٦٦
المطلب الثالث : أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حقوق الأجنبي وعلى نظام الحماية الدبلوماسية	٢٨٢
الفرع الأول : أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حقوق الأجنبي المضمونة في القانون الدولي لحقوق الإنسان	٢٨٣
أولا : أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حق الأجنبي في التقاضي وما يتضمنه من عدالة إجراءات المحاكمة	٢٨٣
ثانيا : أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على حق الأجنبي في العقاب المتناسب مع فعله الخاطئ	٢٨٨
ثالثا : عدم القدرة على تطبيق عقيدة الأيدي النظيفة على القانون الدولي لحقوق الإنسان	٢٩٢

رابعا : الحلول المقترحة للأجنبي غير نظيف اليدين والذي انتهكت حقوقه الإنسانية كحقه في التقاضي وفي العقاب العادل في حال عدم ممارسة دولته الحماية الدبلوماسية لصالحه	٢٩٣
الفرع الثاني : أثر تخلف شرط الأيدي النظيفة على نظام الحماية الدبلوماسية	٣٠١
أولا : قاعدة الأيدي النظيفة ليست قاعدة شكلية أي ليست شرطاً لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية	٣٠٢
ثانيا : قاعدة الأيدي النظيفة قاعدة موضوعية تثار في نطاق المسؤولية الدولية أكثر من إثارتها في نطاق الحماية الدبلوماسية	٣٠٢
ثالثا :الممارسات العملية أظهرت أن هذا المبدأ طرح نفسه في سياق المنازعات المتصلة بالعلاقات فيما بين الدول أكثر من طرحه في سياق الحماية الدبلوماسية	٣٠٣
رابعا : ليس لتخلف الأيدي النظيفة أثر على حق الفرد في محاكمة عادلة وعلى احترام كرامته الإنسانية	٣٠٤
الخاتمة	٣٠٧
المراجع	٣١٥
الفهرس	٣٣٧