الجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمـي

كليـة القانون و العلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيـزي وزو

الحماية القنصلية للرّعايا الأجانب محل الإجراءات الجزائية في دولة الإقامة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

إعداد الطالبتين:

- **أوراد سعيدة**
- **عزوق صونية**

إشراف:

د/ خلفان كريم

لجنة المناقشة:

-د/تاجر محمد ----------رئيسا
-د/ خلفان كريم----------مشرفا و مقررا
نسيب نجيب أستاذا مساعدا (أ) ----------ممتحنا

تاريخ المناقشة2013/11/30

بسم الله الرحمان الرحيم

"نرفع درجات من نشاء و فوق كل ذي علم عليم"

يوسف الآية 76.

كلمة شكر

نتقدّم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف الدّكتور" خلفان كريم" الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته و صبره الدّائم، و الذي بالرّغم من انشغالاته الكثيرة، أبى إلاّ أن يكون في الموعد دائما بالمتابعة، النّصح و التّوجيه، فله منّا كلّ تقدير و امتنان.

نشكر جزيل الشكر الأستاذ الدّكتور" صام الياس" الذي قدما لنا كل المساعدة لانجاز هذه المذكرة.

كما نشكر جميع أساتذتنا بكلّية الحقوق،جامعة مولود معمري -تيزي وزو- وكلّ من قدّم لنا يدّ العون و لو بكلمة طيّبة.

سعيدة و صونية.

إهداء

إلى الوالدين العزيزين اللذين علماني الاجتهاد و المثابرة في الحياة أطال الله في عمرهما.

إلى أخي العزيز الذي كان دائما في عوني.

إلى أختايا.

إلى الأستاذ المحترم الدكتور "صام الياس" الذي لطالما شجّعني و الذي كان و مازال منارة اهتديت بها لانجاز عملي هذا و أعمالي لاحقا إن شاء الله.

إلى الأستاذ الفاضل الدّكتور"كايس شريف" الذي أثمر جهده الدؤوب في تكوين الطلبة.

إلى جميع الأصدقاء.

إلى زميلتي عزوق صونية.

أهدي لكم ثمرة جهدي

سعيدة.

إهداء

إلى الوالدين العزيزين اللذين زرعا في روح حبّ العلم و المعرفة

إلى أخي

إلى أخواتي

إلى أزواج أخواتي

إلى الطّفلين المحبوبان "نزيم" و "ألزا"

إلى خطيبي العزيز الذي لطالما شجّعني لإتمام هذا العمل و عائلته الكريمة

إلى أخوالي الأعزّاء "عائلة خندق" الذين رأيت فيهم القدوة الحسنة لأقتدي بها

الى زميلتي أوراد سعيدة

أهدي لكم هذا العمل

صونية .

قائمة المختصرات

أولا-باللّغة العربية :

إ.ف.ع.ق: اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

إ.ف.ق.م: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

إ.ع.ح.إ :الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ت.ح.م : تدابير الحفظ المؤقتة.

ج.ر: جريدة رسمية.

ح.ع.2: الحرب العالمية الثانية.

ص: صفحة

ط: الطبعة.

ع.د.ح.م.س : العهد الدّولي للحقوق المدنيّة و السّياسية.

غ.م.د : غير مشروع دوليا.

م.ع.د :محكمة العدل الدّولية .

م.أ.م : منظمة الأمم المتّحدة.

م.م.ح.م.د : مشروع المواد حول مسؤوليّة الدّول.

ثانيا – باللغة الفرنسية :

A.F.Breard : Angel Francisco Breard .

C.Con : Coopération Consulaire

C.D.I : Commission de droit international.

J.E.Madlin : José Emesto Madlin .

K. Lagrand : Karl Lagrand .

W .Lagrand: Walter Lagrand.

مقدمـــــــة

يعتبر التّمثيل القنصلي من النّاحية التاريخية أقدم من نظام البعثات الدّبلوماسيّة الدّائمة، وقد نشأ النّظام القنصلي نتيجة لاحتياجات تتعلّق بمصالح التجّار الذين كانوا يغادرون بلادهم ويتوجّهون إلى الخارج للقيام بالأعمال التجّارية، حيث توجد عادات، تقاليد ،أعراف وقوانين تختلف عن العادات ،التّقاليد والقوانين المعمول بها في بلادهم، وكان من بواعث قلق هؤلاء التجّار هو حلّ خلافاتهم من قبل قضاة من اختيارهم يطبقون عليهم قوانينهم الوطنية.

وهكذا منذ ستّة قرون قبل الميلاد منح المصريون لليونانيّين الذين كانوا يقيمون في مصر الحقّ بأن يختاروا بأنفسهم قاضيا لهم يعهد إليه مهمّة حلّ ما يثور بينهم من نزاعات ويطبّق عليهم قوانينهم الوطنيّة، وقد ظهر هذا في الهند حيث وجد قضاة مكلّفون بالسّهر على حماية مصالح الأجانب، أمّا في عهد الإغريق القدماء لم يتمتّع الأجانب بحماية من قبل هيئات السّلطات العامّة، ولكن سمح لهم باختيار أحد مواطنيهم ليقوم بحمايتهم ورعاية مصالحهم وقد عرف هؤلاء الحماة بـ (**Prostate**) .

كما عرفت المدن اليونانيّة نموذجا آخر من نماذج الحماة أطلق عليه حامي الجماعة الأجنبية(**Proxène**) ، وكان الأجانب يختارون هذا الحامي من بين المواطنين الإغريق مهمّته حماية الأجانب أثناء إقامتهم في المدن اليونانيّة وتمثيلهم لدى المحاكم، وقد ظهرت لدى الرّومان مؤسّسات شبيهة بالمؤسّسات اليونانيّة، فأطلق على الأولى اسم نظام الحماة (**Patronat**) والثاني أطلق عليها **البريتوراي القاضي**(**Préator pregrinus**) كلّف هذا القاضي بمهمّة تسوية المنازعات التي تثور بين الأجانب وبين المواطنين الرّومان، وغالبا ما يطلق على الأجانب قانونا خاصّا يسمى بـ "قانون الشعوب"(**Jus gentium**) ، وكان هذا القانون يضمّ مبادئ مستمدّة من القواعد العرفيّة التي نشأت وتطوّرت مع تطوّر العلاقات التجّارية الدّوليّة ،وهذا القنصل المسمّى بالقنصل التاجر كان مفوّض عن مجموعة من التجّار، وتعهد إليه بأن يحكم في النّزاعات التي تثور بين الأجانب وتجّار المدينة التي يقيمون فيها.[1]

ومع اختفاء النّظام الإقطاعي وتركيز السّلطة في يدّ الملوك في القرن 17م ،أخذ النّظام القنصلي صفة رسميّة وفقد سلطته القضائيّة ولم يبقى للقنصل سوى الحفاظ على المصالح

[1] – دغازي حسن صباري، الدّبلوماسيّة المعاصرة، دراسة قانونية، كليّة الحقوق، جامعة فيلادلفيا، ، سنة 2002، ص 217-218.

الاقتصاديّة للدّولة الموفدة ورعايتها، بمعنى أصبح القنصل ممثّلا لدولته – ممثلها الرّسمي- ويسمح له ممارسة بعض الوظائف ذات الصّبغة الدّبلوماسيّة، وبذلك أصبح يتمتّع ببعض الامتيازات والحصانات. غير أنّه بعد ظهور البعثات الدّبلوماسيّة الدّائمة في أعقاب إبرام معاهدة **وستفاليا** عام 1648 تقلّصت صلاحيات القناصل حيث منعت ذات المعاهدة هؤلاء من ممارسة الوظائف الدّبلوماسيّة، فاعتبارا من القرن 17م اتّخذت الدّول إجراءات من شأنها تنظيم الخدمات القنصليّة بواسطة التشريعات الوطنيّة وأوّل تنظيم لذلك كان في عهد الوزير الفرنسي **(كولبيرت)** عام 1651. [1]

وفي مطلع القرن 20م، برزت جهود في إطار دراسات ومشاريع خاصّة أعدّها بعض فقهاء القانون الدّولي من بينها مشروع المعاهدة التي أعدّها المعهد الأمريكي للقانون الدّولي عام 1925م، كذلك الدّراسات التي قام بها فريق الأبحاث في جامعة هارفارد عام 1932 على رأسهم **(كينسي رايت)** بحيث حدّدت الأحكام المتعلّقة بمباشرة العلاقات القنصليّة وانتهائها ،تعيين القناصل ،ممارستهم لوظائفهم ،حقوقهم ،واجباتهم وحصاناتهم.

أمّا في عهد عصبة الأمم فقد قامت بتأليف لجنة فرعيّة لتحديد مدى إمكان تقنين القواعد الدّبلوماسيّة والقنصليّة ،وعيّن الفقيه **(Guerrero)** مقرّرا لها، وفي أفريل 1927 وجّهت اللّجنة أسئلة إلى دول الأعضاء لاستطلاع رأيها حول إمكان عقد معاهدة دوليّة للشّؤون القنصليّة وتلقّت تأييدا بالإجابة عن أسئلتها، إلاّ أنّ الجمعيّة العامّة للعصبة قرّرت إرجاء البحث في هذا الموضوع، لكن المشروع لم يتجسّد على أرض الواقع و ذلك بزوال العصبة باندلاع الحرب العالمية الثانية.

غير أنّه و بعد نهاية (ح.ع.2)، تأسّست منظمة الأمم المتحدة وتمّ إنشاء لجنة القانون الدّولي التّابعة لها في 21 نوفمبر 1947، ومع مباشرة هذه الأخيرة لأعمالها كان موضوع العلاقات القنصليّة من بين المواضيع التي كلّفت اللجنة بتنفيذها، ولهذا قرّرت اللّجنة في دورة انعقادها السّادسة عام 1954 العمل على وضع تقنين دولي للقانون القنصلي، وتمّ اختيار(**Jaroslov Zourek)** مقرّرا خاصا كلّفته إعداد تقرير شامل حول الموضوع.[2]

---

[1] - د غازي حسن صباري ،مرجع سابق ص 219.

[2] – دعاصم جابر، الوظيفة القنصليّة والدّبلوماسيّة في القانون والممارسة –دراسة مقارنة- عويدات للنشر والطباعة، بيروت لبنان، 2001، ص 113-114.

وقد قام الفقيه (**Zourek**) برفع تقريره الأوّل إلى اللّجنة في 15 أفريل 1957 ،كما رفع تقريره الثاني المكمّل للأوّل في 30 مارس 1960، وبعد دراسة اللّجنة لهذين التّقريرين توصّلت إلى إقرار مشروع موحّد؛ وفي 18 ديسمبر 1961 أصدرت الجمعيّة العامّة قرارها رقم 1685 الذي جاء مؤكّدا لأهمية تقنين القواعد القنصليّة ومدى مساهمة هذا التّقنين في إنماء العلاقات الدّوليّة بين الدّول، وقد اعتبرت الجمعيّة العامّة مشروع اللّجنة أساسا صالحا للمناقشة، وبذلك تقرّر عقد مؤتمر دولي في فينا لوضع اتفاقية دولية للعلاقات القنصلية.

افتتح مؤتمر الأمم المتّحدة للعلاقات القنصليّة بمدينة **فيينا** (النمسا) من 4 مارس واستمر إلى 22 أفريل 1963، وبلغ عدد الدّول الممثلة فيه 92 دولة وقد أسفر المؤتمر عن إقرار اتفاقيّة فيينا للعلاقات القنصلية وبروتوكولين اختياريين أحدهما بشأن اكتساب الجنسيّة والآخر بشأن التسوية الإلزاميّة للمنازعات النّاشئة عن تطبيق الاتفاقية، وحدّدت الاتفاقية الأحكام العامّة للنّظام القنصلي وتركت للدّول حقّ وضع ما تراه من قواعد أخرى تتفق عليها حسب مصالحها. وقد تضمّنت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ثلاثة أبواب، تناول الأوّل العلاقات القنصليّة بشكل عام، وتناول الثاني التسهيلات ،الامتيازات والحصانات للبعثة القنصلية وللقناصل، أما الثالث فقد تناول النّظام المطبّق على الموظّفين القنصليّين الفخريين وعلى البعثات القنصلية التي يشرفون عليها.

وهكذا نجح المؤتمر في إقرار اتفاقيّة فيينا للعلاقات القنصليّة التي تعتبر كسابقتها الدّبلوماسيّة نقطة تطوّر مهمّة في تاريخ القانون الدّولي، وقد أدّت إلى تحسين وضع القناصل ،تحديد حقوقهم و واجباتهم،حصانتهم ومهامهم بشكل واضح.[1]

يعرّف معجم (**Larousse**) القنصل أنّه"**موظّف مهمّته القيام في الخارج بحماية مواطنيه ومصالحهم**"[2]، واعتبر الفقيهان (**Jean Serres**) و(**John Woord**) القنصل أنّه: **"وكيلا رسميّا(officiel agent) مرسلا من دولة ما إلى منطقة أجنبيّة محدّدة لممارسة السّلطات التي يحقّ للدّولة ممارستها بالنّسبة لرعاياها المقيمين في الخارج ،فيقوم**

[1] - د سهيل حسين الفتلاوي، الدّبلوماسية بين النّظرية والتّطبيق، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، 2006، ص 226.

[2]-Larousse, Tom 1, Librairie Larousse, Paris, 1970, P 733.

بمساعدتهم وتأمين الحماية العامّة لهم والتّأكد من احترام المعاهدة التجاريّة والاقتصاديّة والملاحيّة أو الثقافيّة المعقودة بين الدّولتين".[1]

وعرّفت موسوعة (**Dalloz**)القنصل بأنّه **"وكيل رسمي تقيمه دولة في مدينة ما في دولة أخرى من أجل حماية مصالحها ومصالح مواطنيها".**

إلاّ أنّ هذه التّعاريف قد انتقدت باعتبارها ترتكز على المفهوم التّقليدي للقنصل عندما كان دوره الأساسي حماية مصالح التجّار ورعاية العلاقات التجّاريّة بين دولته ودولة الإقامة، غير أنّ التّعريف الأصحّ للقنصل هو ذلك الذي يرتكز على دور القنصل في حماية ورعاية مصالح دولته ومواطنيه في نطاق منطقته القنصليّة، وهو دور يمارسه الموظّف الدّبلوماسي كذلك مع الفارق أن هذا الأخير يعتبر ممثلا لسيادة دولته ولا وكيلا عنها. فالقنصل إذن موظّف تنتدبه دولة للإقامة في دولة أخرى من أجل حماية ورعاية مصالحها المختلفة ومصالح رعاياها ضمن نطاق جغرافي تحدّده له، وجاءت (إ.ف.ع.ق) في مادتها الأولى تحدد المفهوم القانوني الدّقيق لعدد من التّعابير القنصليّة، مبلورة بذلك المفهوم الحديث لهذه التعابير كما توافقت عليه الدّول المؤتمرة.[2]

وللقنصل حقوق تتمثّل في مجموعة من الامتيازات والحصانات القنصليّة ، كما يترتب عليه مجموعة من الالتزامات والواجبات المتمثّلة في مجموعة من الوظائف القنصليّة المحصورة في تنمية العلاقات التجاريّة ،الاقتصاديّة، العلاقات الثقافيّة والعلميّة وكذا وظائف تقديم الخدمات لرعايا الدولة الموفدة و بالأخصّ حماية ورعاية مصالحهم[3]، ولهذه الأخيرة أهميّة بالغة وذلك بسبب حركة الهجرة الواسعة التي شهدها ومازال يشهدها العالم، فرضتها عوامل اقتصاديّة مختلفة أدت في العديد من الدّول إلى بروز جاليات كبيرة لدول أخرى، تولّت بعثاتها الدّبلوماسيّة والقنصليّة حمايتها ورعاية شؤونها، ومن المعروف أن لكلّ دولة الحقّ المطلق بالسّماح لرعايا الدول الأخرى بدخول أراضيها والإقامة فيها ،غير أنّه يترتب على إجازة الدّخول والإقامة واجبات معيّنة يؤدّي خرقها إلى قيام المسؤوليّة الدوليّة، وكثيرا ما يعجز

---

[1] - عاصم جابر،مرجع سابق، ص 257.

[2] –د عاصم جابر، نفس المرجع، ص 258 و259.

[3] – أنظر المادة 05 من اتفاقيات فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في 1963/04/24 و التي دخلت حيز التنفيذ في 1967/03/19، الأمم المتحدة، مجموعة الاتفاقيات الدولية، العدد596، ص 261.

الفرد عن تحصيل حقه من الدولة الأجنبيّة فيلجأ إلى بعثته الدّبلوماسيّة أو القنصليّة للدّفاع عنه وحماية حقوقه.[1]

ومع تزايد عدد رعايا الدّول المقيمين في الخارج برزت في الصّعيد الدّولي قواعد معيّنة تتعلّق بحمايتهم عرفت بقواعد الحماية القنصليّة للمواطنين المقيمين في الخارج، وهي تشكّل جزءا ثابتا من قواعد القانون الدّولي، وهذا ما أشارت إليه صراحة النّقطة أ من المادة الخامسة من اتفاقيات فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، عندما نصّت على قيام البعثات القنصليّة بحماية مصالح الدّولة الموفدة ومصالح رعاياها الطبيعيّين والمعنويّين في دولة الإقامة و ذلك في الحدود التي يسمح بها القانون الدّولي[2]، غير أنّه كثيرا ما تنتهك الدّول مبدأ الحماية القنصلية المنصوص عليه في المادة 5 و 36 من (إ.ف.ع.ق) على الأجانب المقيمين فوق إقليمها، وينجّر عن هذا الخرق آثار جسيمة تمسّ حقوق ومصالح الفرد والدّولة معا.

فما هي النّتائج المترتّبة من انتهاك مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة على أساس الإجراءات الجزائيّة المقرّرة في المادة 05 والمادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963؟.

بناءا على ما سبق ذكره فإنّ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب آليّة قانونيّة دوليّة تستعملها الدّول لضمان الدّفاع عن مواطنيها أمام الأجهزة الإداريّة والقضائيّة لدولة الإقامة **(الفصل الأول)**، ونظرا لأهميّة هذه الآليّة في تكريس حقّ الدّفاع والمحاكمة العادلة، يترتّب على انتهاكها مسؤوليّة دوليّة على دولة الإقامة **(الفصل الثاني).**

[1] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 787و788.

[2] – انظر النقطة (أ) من المادة5 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

الفصل الأول: الطّبيعة القانونيّة للحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة:

تعتبر الحماية القنصليّة الجزائية آليّة قانونيّة و إدارية تستعملها الدّول من أجل ضمان حقّ الدّفاع عن مصالح رعاياها خلال سير الإجراءات الجزائية حتى لا يكونوا عرضة لتعسف سلطات دولة الإقامة ،و ذلك عن طريق المساعدة القنصلية التي يوفرها المركز القنصلي المختص لكل شخص موقوف، محجوز أو متواجد رهن الحبس الاحتياطي ،ولذلك يتعيّن لنا الوقوف لمعرفة الأسس القانونيّة المختلفة الدولية منها والداخلية من أجل استخلاص الأسس و الدعائم القانونية التي يستند عليه مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة **(مبحث أول)** . و لتحريك مبدأ الحماية القنصلية الجزائية يقع على عاتق دولة الإقامة الالتزام بتفعيل إجراءات الحماية المنحصرة في كل من الإعلام و التبليغ القنصليان عند وقف أو حبس الرعايا الأجانب، و عليه يتعين لنا تبيان طريقة تفعيل هذا المبدأ بتوضيح هذان الإجراءان **(مبحث ثاني).**

المبحث الأول: الأسس القانونيّة للحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة:

تتمثّل الحماية القنصليّة في الوسيلة التي تتّخذها وتلجأ إليها الدّولة لضمان حقّ الدّفاع، وتقديم المساعدة لرعاياها المتواجدين في الدّولة الأجنبيّة، فيستلزم لنا تحديد مفهوم الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة **(مطلب أول)**، وبما أن الحماية القنصليّة آليّة قانونيّة فإنّها تستمدّ قوّتها وسلطتها من مصادر قانونيةٌ مختلفة، بالتّالي يستوجب الأمر تبيان المصادر القانونيّة لنظام الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة **(مطلب ثاني).**

المطلب الأول: مفهوم الحماية القنصلية الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة:

تقوم الدّولة من أجل ضمان حقوق الدّفاع و حماية مصالح رعاياها في دولة الإقامة بممارسة حقّ الحماية القنصليّة **(فرع أول)**، إضافة إلى وجود نوع آخر من الحماية بنظيرها في القانون الدّولي ألا و هي الحماية الدّبلوماسيّة التي تتوافق مع الحماية القنصليّة في ممارسة بعض المهام، إلاّ أنّها تختلف عن هذه الأخيرة في نقاط عدّة بالتّالي يتعيّن لنا التّمييز بين الحماية القنصليّة الجزائيّة والحماية الدّبلوماسيّة في إطار القانون الدّولي **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة:

يخضع المواطن الأجنبي عند وجوده في أراضي الدّول الأخرى لتشريع هذه الدّول، خصوصا تشريعها الجزائي[1]، وهذا ما أكّدت عليه الفقرة 2 من المادة 36 من(إ.ف.ع .ق) [2] إلا أنّ هذا لا يحرّمه من حقه كإنسان في الحصول على معاملة عادلة وفي قيام دولته بالدّفاع عنه وعن حقوقه ومصالحه، وذلك عن طريق تدخّل البعثات القنصليّة المختصّة.

ولقد تبلورت في القانون الدّولي معايير عامّة للعدالة تقوم على قواعد قانونيّة عامّة تقرّها الأمم المتحضرة، ويعتبر الإخلال بها نكرانا للعدالة، تترتّب عليه مسؤولّية قانونيّة وأدبّية تتحمّلها الدّولة المخالفة. ويعتبر إنكار العدالة إلقاء القبض عليه أو معاملته معاملة سيئة، أو حرمانه من ممارسة حقه في الاتّصال بقنصل دولته إذا رغب في ذلك.[3] وليس بإمكان البعثة القنصليّة حماية مواطنيها ورعاية مصالحهم إذا لم تعلم بتوقيفهم، احتجازهم أو سجنهم، وذلك حين تحرّم من "حقّ الاتّصال" الحرّ أثناء ذلك، وذلك ما أشارت إليه النقطة (أ) من الفقرة (1) من المادة 36: **" ينبغي أن يكون للموظّفين القنصليّين حريّة الاتّصال برعايا الدّولة الموفدة ومقابلتهم وأن يكون لرعايا الدولة الموفدة الحرية عينها بالنّسبة إلى الاتّصال بالموظّفين القنصليّين ومقابلتهم"** فالاتّصال برعايا الدّولة الموفدة ومقابلتهم يسهّل للبعثات القنصليّة ممارسة وظائفها إذ من المنطقي أن تكون عاجزة من حماية مواطنيها ورعاية مصالحهم، إذ لم تعلم بتوفيقهم أو احتجازهم أو سجنهم، أو إذا حرّمت من حقّ الاتّصال الحرّ بهم أثناء ذلك.

ويتمّ الاتّصال المتبادل بين البعثة القنصليّة ورعاياها بمختلف الوسائل بالهاتف، البريد، والبرق...، وللمراسلات الصّادرة عن البعثة القنصليّة إلى رعاياها والموجّهة إليها منهم حرمتها الخاصّة، فلا يجوز فضّها أو الاطّلاع عليها أو مراقبتها، وهذا ما نصّت عليه الفقرة(2) من المادة 35 من اتفاقية فينا:[4]**"تكون حرمة المراسلات الرّسمية للبعثة القنصليّة مصونة، ويقصد بالمراسلات الرّسمية جميع المراسلات المتعلّقة بالبعثة القنصليّة وبوظائفها".**

وكما لكلّ حقّ حدود فإن لحقّ البعثة القنصليّة في الاتّصال برعاياها حدودا أيضا، فالبعثة لا يمكنها من جهة أن تفرض على المحتجز أو الموقوف من رعاياها مقابلة أحد

---

[1] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 532.

[2] – انظر الفقرة (02) من المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

[3] – دعاصم جابر، مرجع سابق، ص 532.

[4] - انظر المادة 35 من اتفاقية فينا للعلاقات فينا، مرجع سابق.

موظّفيها القنصليّين إذ هو لم يرغب في ذلك،[1] وعليها من جهة أخرى أن تراعي مصالح دولة الاقامة وضروريّات أمنها وتمارس حقّها في الاتّصال وفقا لقوانين هذه الدّولة ونظمها التي تنظم ممارسة هذا الحقّ وتحدّد قواعده الإجرائيّة، دون أن يكون لها بأيّ شكل أن تلغيه وتجعله بحكم الملغى بتنفيذها لهذه الإجراءات.[2]كما أن هذا الحقّ تبعي إذ هو مرهون بتفعيل الحقوق المقرّرة في النقطة (ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق).

ويتوجّب على دولة الإقامة في حال إلقاء القبض على أحد رعايا الدّولة الموفدة أو في حال وضعه في التّوقيف الاحتياطي بانتظار محاكمته أو في حال احتجازه لأيّ سبب من الأسباب، كالحكم عليه بالسّجن، إعلام البعثة القنصليّة المختصّة بذلك، وذلك وفقا للشّروط الآتية:[3]

أولا: أن يكون هذا المواطن قد طلب الاتّصال ببعثته القنصليّة، إذ ليس لدولة الإقامة أن تتّصل بالبعثة القنصليّة لإبلاغها اعتقال مواطنها إذا لم يرغب هو في ذلك لأسباب خاصّة به[4] ،وفي هذا حفاظ على حقوق المواطن يكمّله الإلزام الملقى على عاتق الدّولة المضيفة بإعلامه عند اعتقاله ودون تأخير بحقّه بالاتّصال ببعثته القنصليّة، وبإعلامها باعتقاله وذلك تحاشيا لجهله هذا الحقّ أو لنسيانه له بسبب حالته النفسيّة المضطربة وقت الاعتقال.

وكانت دول عدّة قد أقرّت هذا الشّرط قبل ظهور اتفاقيّة فيينّا، ومن الأمثلة على ذلك الرّسالة التي وجّهها وزير الخارجيّة الأمريكي إلى السّفير الإيطالي في 04 نوفمبر 1936م، وأعلمه بأنّ الولايات المتّحدة لا تبلّغ قناصل الدّول الأجنبيّة بإلقاء القبض على أحد مواطنيهم إلاّ إذا طلب هو ذلك، بينما ألزمت معاهدات قنصليّة أخرى الدّولة المضيفة بهذا الإعلام بمعزل عن المعتقل أو المحتجز.[5]

ثانيا: أن يتمّ إعلام البعثة القنصليّة المختصّة. و يقصد بالبعثة القنصليّة تلك الّتي يوجد في منطقتها القنصليّة المعتقل أو الموقوف أو المحتجز أو المسجون. و قد تكون هذه البعثة، البعثة القنصليّة التي يكون صاحب العلاقة تابعا لها في الظّروف العادية بحكم إقامته الدّائمة في منطقتها القنصليّة، وقد يكون من البعثات القنصليّة العاملة في أراضي دولة الإقامة.

---

[1] - انظر الفقرة (1)- (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيئا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

[2] - انظر الفقرة 2 من نفس المادة، نفس المرجع.

[3] - دعاصم جابر، مرجع سابق، ص 542.

[4] - انظر الفقرة (1)-(ب) من المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

[5] - د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 543.

ثالثا: يجب دون تأخير:

أ- إعلام المعتقل أو المحتجز أو المسجون بحقوقه المتعلّقة بإعلام بعثته والاتّصال بها،[1] غير أن المادة 36 من اتفاقيّة فيينّا للعلاقات القنصليّة خلت من الأجل أو المدّة الواجبة، ليكون إعلام المعني غير متأخّر (يعني في الأجل الواجب)، وفي مثل هذه الحالات فلا بدّ من العودة إلى القواعد العرفيّة لتفسير المعاهدات، والواردة في المادتين 31، 32 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.[2]

ب- تبليغ البعثة بهذا الاعتقال أو الاحتجاز أو السّجن إذا هو طلب ذلك.

ج- إبلاغها مراسلاته الموجهة إليها.

وكانت لجنة القانون الدّولي قد اعتمدت في المادة 36 من مشروعها القنصلي عبارة "دون تأخير غير واجب أو غير مناسب" وذلك بعد مناقشة طويلة نظرا لمرونة العبارة بحيث يمكنها التّوفيق بين مصالح البعثة القنصليّة ومواطنها التي تتطلّب الحصول على المعلومات بشكل عاجل، وبين مصالح دولة الإقامة التي قد تفرض عليها، خصوصا في القضايا الجنائيّة، إبقاء الاعتقال سرّا ومنع الموقوف من الاتّصال بالغير، فيصبح تأجيل إعلام البعثة القنصلية بالاعتقال تأخير له ما يبرّره.

غير أنّ المؤتمر القنصلي قرّر بناءا لاقتراح تقدّم به مندوب بريطانيا حذف عبارة "غير واجب" نظرا لعدم استعمالها في المعاهدات القنصليّة السّابقة وخوفا من إساءة استعمال دولة الإقامة لها بخلقها ذرائع ترى فيها ما يبرر تأخير التّبليغ. وأسقط المؤتمر كذلك اقتراحا تقدّمت به ألمانيا الفدرالية لتحديد المهلة القصوى للتبليغ بحيث يتمّ إعلام البعثة القنصلية باحتجاز أحد مواطنيها أو اعتقاله أو سجنه قبل مضي شهر واحد على وقوع الفعل.[3]

فعبارة "دون تأخير" لا تعني التّبليغ الفوري أو السّريع، وإنّما تتضمّن مفهوما مرنا يتيح لدولة الإقامة في حالات معيّنة تستدعيها مصلحة التّحقيق، تأجيل تبليغ البعثة القنصلية بالاعتقال دون أن يعتبر ذلك تأخيرا مخلاّ بواجبها في هذا المجال، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار البدء

---

[1] - د عاصم جابر، مرجع سابق،ص 543 .

[2] – أنظر المواد 31، 32، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرّخة في 22 ماي 1969 والتي دخلت حيّز التّنفيذ في 27 جانفي 1980، المعتمدة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة رقم 2166 المؤرخ في 1966/12/05 ، و رقم 2287 المؤرخ في 1967/12/06 .

[3] – انظر الفقرة 86 من قرار محكمة العدل الدولية في قضية أفينا والرّعايا المكسيك الآخرين(المكسيك ضد الو.م.أ) الصّادر في 31 مارس 2004.

وعدم البدء في الاستجواب، إذ يعدّ البدء في الاستجواب قبل إعطاء المعلومة خرقا وانتهاكا للحقوق الواردة في المادة 36 من اتفاقية فيينا[1]، فالسّلطات المحليّة لدولة الإقامة التي تجري عمليّات القبض، لهم على الأقلّ التزام إعطاء المعلومات لكلّ شخص مقبوض عليه حال اكتشاف جنسيّته الأجنبيّة أو أنّ هناك أسبابا تدعو للاحتمال أنّه من الرّعايا الأجانب.[2]

ينتج من هذين الحقّين المذكورين أعلاه، آثار ونتائج تتمثل في حقّ الزّيارة الممنوح للموظّف القنصلي لزيارة مواطنيه الموقوفين رهن التّحقيق أو بانتظار صدور الحكم النّهائي بحقّهم، أو المسجونين تنفيذا لحكم قضائي قطعي، أو المحتجزين لأي سبب من الأسباب، والقانون الدّولي العرفي يقرّ حقّ الزيارة، وتستفيد منه بالتالي جميع الدّول حتى تلك التي لم تنضمّ إلى اتفاقيّة فيينّا. وقد نصّت على هذا الحقّ غالبية المعاهدات القنصليّة واشترط بعضها أن يتاح للقنصل ممارسته دون تأخير، بينما حدد بعضها الآخر مدة قصوى لذلك.

وللموظّف القنصلي أن يتأكّد من حصولهم على إجراءات محاكمة عادلة وعلى معاملة إنسانيّة في سجنهم أو مكان توقيفهم أو احتجازهم، كما له أن يقوم بزيارتهم دوريّا إذا طالت فترة اعتقالهم، ولكن عليه أن يمتنع عن ممارسة أيّ عمل من هذا النّوع إذا عارض ذلك أصحاب العلاقة.[3]

من خلال هذا، يتبين أنّ المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) تمنح للبعثة القنصليّة حقوقا مترابطة، منسجمة ومتكاملة فيما بينها، تتمثل في حقّ الإعلام، حق الإبلاغ القنصليّان،حق الاتصال وكذا حقّ الزّيارة، وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها في دولة الإقامة. إذ تحدد المادة 36 في مستهلّ فقرتها الأولى، الهدف من منح البعثة القنصلية الحقوق المنصوص عليها في متنها، وهو تسهيل أدائها لأعمالها القنصليّة المتعلّقة برعايا الدّولة الموفدة. ومن المعروف أنّ حماية الرّعايا والاهتمام بمصالحها ورعايتها تأتي في مقدّمة مهام البعثة القنصليّة، ولا يتسنّى للبعثة القيام بدورها في هذا المجال دون منحها حقّ الاتّصال برعاياها بحريّة وتسهيل اتصالهم بها متى أرادوا، وكذا إبلاغ المراكز القنصليّة بحالات القبض المتنوّعة التي يتعرّض لها أحد رعاياها إذا طلب هذا الأخير ذلك، وإقرار حقّها بزيارتهم، فجميع الحصانات الامتيازات والتّسهيلات تمنح للبعثة القنصليّة من أجل ضمان أدائها الفعّال لوظائفها، باعتبار أنّ أمن البعثة

---

[1] - انظر فقرة 87 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[2] – انظر الفقرة 88 من نفس المرجع.

[3] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 545.

واستقرارها وأمن موظّفيها واستقرارهم وتسهيل إقامتهم يهدف بطريقة غير مباشرة إلى تسهيل أداء مهامها عن طريق توفير الجوّ الملائم لانجاز الوظائف القنصليّة بصفة عامة، وواجب الحماية القنصليّة الجزائيّة لرعاياها بصفة خاصة.[1]

ورغم وضع قواعد قانونيّة للحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة، إلاّ أنّ العلاقات القنصليّة والدّبلوماسيّة، شهدت حوادث كثيرة أدّت إلى تأزّم العلاقات بين بعض الدّول أو توتّرها.

<u>الفرع الثاني</u>: التّمييز بين الحماية القنصليّة الجزائيّة و الحماية الدّبلوماسيّة في إطار القانون الدّولي:

تعّرف الحماية الدّبلوماسية بأكثر من تعريف، و ذلك باختلاف وجهات النّظر حسب الزّاوية التي ينظر منها لهذه الحماية.

فالأستاذ (**Louis Dubois**) يعرّف الحماية الدّبلوماسيّة بأنّها " أيّ عمل تقوم به الدّولة لدى دولة أجنبيّة أخرى للمطالبة لصالح مواطنيها باحترام القانون الدّولي، أو الحصول على بعض من المزايا".

غير أنّ هذا التّعريف جاء موسّع في بيان مضمون الحماية الدّبلوماسيّة، و ذلك أنّ الحصول على مزايا لمصالح مواطنيّ الدّولة ليس من قبيل الحماية الدّبلوماسيّة.

بينما يعرفها الأستاذ (**Henri Capitan**) " أنها تصرّف تقرّ دولة بموجبه أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد مواطنيها أو رعاياها ضد دولة أخرى و ترفع بذلك النّزاع إلى المستوى الدّولي من خلال الطّريق الدّبلوماسي أو الطّريق القضائي".

إلاّ أنّ هذا التّعريف يركّز على الحماية الدّبلوماسيّة من منظور إجراءاتها على النّزاع و تحويله من داخلي إلى دولي، و إهماله لشروط ممارسة الحماية الدّبلوماسيّة.[2]

أمّا الفقيه (**Borchard**) فقد تناول الحماية الدّبلوماسيّة أنّها " باعتبارها الإجراء الذي تتقدّم به دولة ما ضد دولة أخرى بشأن الأضرار التي يتعرّض لها مواطنها"، و لقد أورد هذا التّفسير في التّقرير المقدّم عام 1931 عن الحماية الدّبلوماسيّة للمواطنين في الخارج إلى

---

[1] - د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 541.

[2] - كمال حسن علي:الحماية الدبلوماسية و شروطها، منتدى القانون الدولي العام والخاص، منتديات كلية الحقوق، جامعة المنصور، مصر، 2008، ص2.

معهد القانون الدّولي ،حيث قصّر على دراسة شروط الحماية في حالة تقديم طلب رسمي دولي بالتّعويض، غير أنّ هذا التّفسير يعتبر تفسيرا شكليّا للحماية الدّبلوماسيّة، فهو يركّز على الإجراء القضائي لهذه الحماية، و لكن تطوّر الحماية الدّبلوماسيّة من حيث وسائلها و أشخاصها يقتضي تعريفا أوسع من ذلك.

من مجموع ما تقدم من تعريفات يمكن أن نعرّف الحماية الدبلوماسية " أنها قيام الشّخص الدّولي بممارسة حقّ في حماية مواطنيه – أشخاص طبيعيّين واعتبارين –إذا توفّرت شروط هذه الحماية، اتّجاه شخص دولي أخر، و ذلك لإصلاح ما تعرّض له من أضرار بالوسيلة التي يراها مناسبة وفقا لقواعد القانون الدّولي العام".[1]

و من خلال ما سبق ذكره، فإنّ الحماية القنصلية الجزائية تختلف عن الحماية الدّبلوماسية في نقاط أساسيّة، و يتمثل هذا التباين فيما يلي:

أولا: الحماية الدّبلوماسيّة محصورة بين أشخاص القانون الدّولي، إذ هي غير مقصورة على الدّول، خاصة بعد صدور فتوى محكمة العدل الدّوليّة عام 1949 ، أين اعترفت هذه الأخيرة بحقّ ممارسة الحماية الدّبلوماسيّة من طرف المنظّمات الدّولية، و ذلك باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدّولي[2]، فحقّ ممارسة الحماية الدّبلوماسيّة حقّ للدّولة لإصلاح الأضرار التي تلحق مواطنيها، و لذلك بمجرد أن تتدخّل الدّولة لحماية الفرد المتمتع بجنسيتها تنتهي العلاقة بينه و بين الدولة المسؤولة، لتحلّ محلّها علاقة جديدة بين دولة الفرد المضرور، فيتحول النّزاع من المستوى الدّاخلي إلى المستوى الدّولي، بينما مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة لرعايا الدّولة الموفدة حقّ للفرد المعني بهذه الحماية في الدّرجة الأولى و تمارس لصالحه، فتحريك مبدأ الحماية القنصلية الجزائية مشروط بموافقة الشّخص المعنى، فالفرد أو الشّخص الطبيعي يكون طرفا في العلاقة.[3]

ثانيا: كما لا تعلّق الحماية الدّبلوماسيّة على وقوع الخطأ، بل ترتكز على وقوع الضرر دون النّظر إلى وقوع خطأ من الدّولة أم لا[4]، بيد أنّ الحماية القنصليّة لا ترتكز على مثل هذه الأوضاع فهي تحرك مباشرة عند طلب الشخص المحجوز، الموقوف أو المسجون لهذه الحماية

---

[1] - كمال حسين علي،مرجع سابق ، ص 2.

[2] - انظر المادة 03 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في 18 أفريل1961، التي دخلت حيز التنفيذ في 1964/04/24 ، الأمم المتحدة،مجموعة الاتفاقيات الدولية، العدد 500 ،ص 95 .

[3] - انظر النقطة (ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، نفس المرجع .

[4] - كمال حسين علي، مرجع سابق، ص 3.

من البعثة القنصليّة المختصّة، بعد إعلامه من السّلطات المختصة لدولة الإقامة بحقوقه المقرّرة في المادة 36 من اتفاقيّة فيينا، كما يتوجّب عليها أن تخطر دون تأخير البعثة القنصليّة بذلك، و أن تودعها دون أيّ تأخير كذلك كلّ مخابرة موجّهة من صاحب العلاقة إلى البعثة القنصليّة[1]، فتعداد الإجراءات في المادة 36 من إجراء الاتّصال ،الإعلام و كذا التّبليغ القنصلي، واعتبارهم من حقوق الأفراد، دليل على أهميّة مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة إذ بتطبيق هذا المبدأ، قد نجنّب الشّخص أشدّ العقوبات، و المتمثّلة في عقوبة الإعدام، إذ يعتبر حقّ الحياة النّواة الصّلبة في قانون حقوق الإنسان.

ثالثا: إن الحماية الدّبلوماسيّة لم تقيّد وسائل مباشرتها أو ممارستها بوسيلة معنيّة، ذلك أن الشّخص الدّولي له الحريّة في اختيار الوسيلة المناسبة ليتدخّل بموجبها لحماية مواطنيه و رعاياه، و لكن قيّدت الوسيلة التي قد يلجأ إليها الشّخص الدّولي بالوسائل التي تتّفق مع قواعد القانون الدّولي العام [2]، أمّا فيما يخّص الحماية القنصليّة الجزائية ، فإنّ هذا الحقّ يجب أن يمارس في نطاق قوانين دولة الإقامة و أنظمتها،و على هذه الأخيرة أن تسمح بالتّحقيق الكامل للغايات التي من أجلها منح هذا الحقّ[3]، و بالتّالي فإنّ البعثات القنصليّة تمارس مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة في إطار الأجهزة الدّاخلية لدول الإقامة، مطبقّة بذلك قوانينها و أنظمتها سواء أكانت في إطار قوانينها الإجرائيّة أو العقابيّة.

وتجدر الإشارة، أنّه يترتّب على اعتبار الحماية الدّبلوماسيّة حقّ خاص بالدّولة عدد من الّنتائج في غاية الأهميّة، و هي تختلف تماما عن المبدأ المقرر في الحماية القنصلية الجزائية، و يمكن ذكر أهمّها، و المتمثلة أساسا:

أولا:أن للدّولة مطلق الحريّة في التدخل و عدم التّدخل لحماية مواطنيها، دون أن تكون ملزمة لتبرير قرارها، و الفرد لا يستطيع إجبار دولته على ممارسة حقّ الحماية الدّبلوماسيّة إذا لحق به ضرر[4]، بينما الحماية القنصليّة الجزائيّة مقررة لحماية الفرد خلال الإجراءات الجزائية في دولة الإقامة، و ذلك تخوّفا من تعسّف هذه الأخيرة في استخدامها لصلاحياتها على إقليمها، فيقع على عاتق دولة الإقامة إعلام الشّخص المسجون، الموقوف أو الموضوع رهن السّجن المؤقّت

---

[1] - انظر النقطة (ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

[2] - كما ل حسين علي، مرجع سابق، ص 3.

[3] - انظر الفقرة 02 من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

[4] - كمال حسين علي، مرجع سابق، ص 3.

بحقوقه المترتبة من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) ،خصوصا ما ورد في فقرتها (1)- (ب)، و من ثمّ يتوقّف على هذا الشّخص تحريك مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، و ذلك بقبوله، أمّا في حالة رفضه فعلى البعثة القنصليّة الامتناع من التّدخل في أيّ مرحلة تكون عليها الدّعوى الجزائيّة.

ثانيا: حقّ الدّولة في التّنازل عن دعوى المسؤوليّة الدّوليّة في أيّ مرحلة، و لا يؤثّر في صحّة التّنازل رضا الفرد موضوع الحماية بالتنازل أو الاعتراض عليه، و أنّ القرار الذي تتخذه الدّولة في هذا الصّدد يكون من قبيل أعمال السّيادة، و لا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الدّاخلية[1]. وعلى خلاف الحماية القنصليّة الجزائيّة، فليس للبعثة القنصليّة حقّ التصرّف، إلاّ بعد الحصول على موافقة الشّخص المعني، و هذا ما صرّحت به الفقرة (1)– (ب) من المادة 36.

ثالثا: باعتبار الحماية الدّبلوماسيّة حقّ للدّولة التي يحمل المضرور جنسيّتها، مطلق الحريّة في اختيار لحظة تحريك دعوى المسؤولية الدّوليّة، في اختيار وسيلة تحريكها و الجهة القضائيّة التي تلجأ إليها، بينما الفقرة (2) من المادة 36 من اتفاقية فينا، كانت واضحة لمّا أقرّت على وجوب تطبيق قوانين دولة الإقامة، و بالتّالي يفهم من ذلك أن مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، تمارس في إطار القانون و القضاء الدّاخلي لدول الإقامة.

رابعا: إذا ما حكم للدّولة المدعيّة بالتعويض، فلها مطلق الحريّة في تحديد كيفيّة التصرّف فيه، و لا يوجد في القانون الدّولي العام ما يلزم الدّولة بتسليم التعويض كلّه أو بعضه للفرد موضوع الحماية، و التّعويض في نظر القانون حقّ للدّولة و ليس حقّ من حقوق الأفراد و من ثمّة لها حريّة التصرف على النّحو الذي تراه[2]، و على خلاف الحماية القنصليّة الجزائيّة و التي تعتبر حقّ للفرد بالدّرجة الأولى، ثمّ حقّ للدّولة الموفدة و ذلك بحماية مصالح رعاياه[3] ذلك أنّ نتائج الحماية تنعكس على أوضاع الفرد، إذ تقديم الحماية القنصلية الجزائية من طرف البعثة القنصليّة، تؤدّي إلى مساعدة المعني خلال الإجراءات الجزائيّة،و بالتالي قد يؤدّي ذلك إلى تخفيف العقوبة المقررّة له، أو حتى تبرئ المعني من التهمة الموجّهة إليه.

لا يمكن ممارسة الحماية الدّبلوماسيّة إلاّ بتوفير شروطها الجوهريّة، كما لا تترتب المسؤوليّة الدّوليّة دون توفر هذه الشروط و هي: شرط الجنسية، استفاد طرق الطعن الدّاخلية و

---

[1] - كمال حسين علي، مرجع سابق، ص 04.

[2] - كمال حسين علي، نفس المرجع ، ص نفسها.

[3] – أنظر المادة 05 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

كذا الأيدي النّظيفة[1]، و على غرار الحماية الدّبلوماسيّة تتّفق مع الحماية القنصليّة الجزائيّة في ضرورة وجود شرط الجنسيّة، كما تشترط الحماية القنصليّة أن تحرّك قبل البدء في الإجراءات الجزائيّة، إذ يعدّ البدء في الاستجواب قبل إعطاء المعلومة بحقّ الشّخص في طلب الحماية القنصليّة الجزائيّة من البعثة المختصة انتهاكا للحقوق المترتبة من المادة 36 من (إ.ف .ع.ق) ، أضف إلى أن الحماية المقّررة في هذه المادة تمارس في حالة قيام الشّخص المعني بجريمة.[2]

من أهم مظاهر خضوع الدّول للقانون الدّولي المعاصر، هو القضاء على حقّ الدّولة المطلق في استخدام القوّة لحلّ المنازعات الدّوليّة، و تأمين وسائل و أساليب تكفل تلك النّزاعات على النّحو السّلمي، و قد تضمن ميثاق الأمم المتحدة بيانا يعدّد من الوسائل السّلمية لحلّ المنازعات الدّوليّة[3]، فيمكن تقسيم هذه الوسائل إلى وسائل سياسيّة و قضائيّة، حيث أنّ ممارسة هذه الوسائل أمر يرجع إلى الدّولة ذاتها، ما دامت لا تخالف قواعد القانون الدّولي، فتتمثل الوسائل السّياسية للحماية الدّبلوماسيّة التي تلجأ إليها الدّولة لصالح مواطنيها في اختصاص البعثات الدّبلوماسيّة و القنصليّة التي تقوم بدور هام في مجال الحماية عن طريق التّفاوض مع الدّولة المضيفة، كما أن هناك وسائل سياسيّة أخرى للحماية الدّبلوماسيّة، وتتمثل في المفاوضات، التّحقيق، الوساطة والتوفيق، وهذا ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، أما الوسائل القضائيّة للحماية الدّبلوماسيّة تتمثل في اللجوء إلى الوسائل القضائيّة، والذي يتمّ بالرّضا المتبادل بين الدّولة الوطنيّة للمواطن المضرور والدّولة المسؤولة عن الفعل الضّار، والتي تتمثل طبقا للفقرة المذكورة أعلاه في التحكيم والتسوية القضائيّة.[4]

ومن خلال ما ذكر أعلاه، فإنّ حماية مصالح الدّولة المعتمدة ورعاياها في الدّولة المعتمدة لديها تكون في الحدود المقبولة في القانون الدّولي[5]، إذ أنّ الحماية الدّبلوماسيّة تمارس في إطار الإجراءات المقرّرة في الفصل السّادس من ميثاق الأمم المتحدة، من إجراءات سياسيّة وقضائيّة، بينما الحماية القنصليّة الجزائيّة تمارس في إطار القضاء والقانون الدّاخلي لدولة الإقامة، وهذا ما وضحته الفقرة (2) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) ، ويكون الفرد طرفا في

---

[1] - كمال حسين علي، مرجع سابق، ص 05.

[2] – أنظر الفقرة 87 من قرار أفينا ورعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[3] – انظر المادة 33-38من الفصل السادس المتعلق بحل المنازعات الدولية حلا سلميا، ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 26 يونيه 1945 ،الذي دخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945 ، ص 16.

[4] – انظر المادة 33 من نفس المرجع.

[5] – انظر المادة 03 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، مرجع سابق.

العلاقة القائمة غير أن هذه الأخيرة قد تتطوّر إلى الحماية الدّبلوماسيّة لمّا ترفع القضايا والدّعاوى أمام محكمة العدل الدولية، وذلك مثلما حدث في قضية: بريرد(Breard)[1]، لاغراند (Lagrand) وكذا قضية **أفينا ورعايا المكسيك الآخرين**[2].

المطلب الثاني: المصادر القانونية لنظام الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة

تعتبر الحماية القنصليّة الجزائية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة موضوعا من مواضيع القانون الدّولي، ولهذا فإنّ الأسس القانونيّة التي تضبط موضوعاتها نجدها في مختلف مصادر وأسس القانون الدّولي الأصليّة منها والاحتياطيّة، والتي نصّت عليها المادة 38 من نظام (م.ع.د)كما يلي: "

1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدّولي، وهي تطبق في هذا الشّأن:

أ- الاتفاقيات الدّولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدّول المتنازعة.

ب- العادات الدّولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرّتها الأمم المتمدنة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلّفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 53.

لا يترتب على النّص المتقدّم ذكره أيّ إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضيّة لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدّعوى على ذلك"

فالمعاهدات الدّولية بنوعيها الشّارعة والخاصّة، وكذا البروتوكولان التّابعة لها، هي الأساس المبدئي للعلاقات القنصليّة بصفة عامّة، ومبدأ الحماية القنصليّة بصفة خاصّة وهذا

---

[1] – جاء في طلب الباراغواي في الأمر الصادر في 1998 بشأن قضية بريرد(الباراغواي ضد الو.م.أ)، في موجز الأحكام، الفتاوي و الأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية (1997- 2002) ، ص 31: "إذ تطلب من المحكمة أن تحكم وتعلن ما يلي: "أن الولايات المتحدة الأمريكية باعتقالها أنجيل فرانسسكو بريرد، احتجازه، محاكمته وإدانته كما ورد في البيان الوقائعي، انتهكت التزاماتها الدولية قبل البارغواي، في حقها في ممارسة هذا الحق في توفير الحماية الدبلوماسية لمواطنيها".

[2] – حسب الفقرة 04/14 من قرار أفينا و الرّعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق : تدعو المكسيك المحكمة في الإجراءات الشفوية بالقول والحكم أنه "باعتبار الأضرار التي لحقت المكسيك والذي تصرف باسمه الخاص، في تطبيق الحماية الدبلوماسية على رعاياه، المكسيك له الحق في الجبر الكامل الذي لحقت به وذلك تحت شكل « restitutio in integrum ».

طبقا للمبدأ القانوني القائل: "أن العقد شريعة المتعاقدين"، وفي حالة خلوّ أو إغفال الاتفاقيّات أو المعاهدات الدوليّة بنوعيها من أحد المسائل، يمكن لأفراد القانون الدّولي أو القنصل اللّجوء إلى المبادئ العرفيّة للقانون الدّولي، وخصوصا لما نعلم أن العلاقات القنصليّة فيما بين الدّول كانت بالأمس مبادئ عرفيّة حتىّ جاءت اتفاقيّة فيينّا للعلاقات القنصليّة عام 1963م، والتي قامت بتقنين الأعراف القنصليّة الدوليّة المعروفة ،كما يمكن البحث في المسائل المتعلّقة بالحماية القنصليّة في المبادئ العامّة للقانون التي أقرّتها الأمم المتمدنة وهذه الأسس الثلاثة المذكورة أعلاه تعدّ من الأسس الأصليّة في القانون الدّولي العام.

كما يمكن أن تكون أحكام المحاكم، وبالخصوص محكمة العدل الدوليّة، باعتبارها الجهاز القضائي الدّولي الذي يسهر على حلّ المنازعات الدّوليّة بالطريقة السّلمية، وكذا تفسير نصوص مختلف الاتفاقيّات والمعاهدات الدّولية، وتصدر بهذه المناسبة إمّا قرارات، أحكام ،أوامر وفتاوى، مرجعا لحلّ مختلف الإشكالات القانونيّة بخصوص هذا الموضوع.

وفي الأخير يمكن للقنصل أو للدول التطلع إلى آراء الفقهاء وكبار المؤلفين في القانون الدّولي ويعتبر هذان المصدران من المصادر الاحتياطية في القانون الدولي **(فرع أول).**

كما يقوم القانون الدّاخلي للدّولة الموفدة ودولة الإقامة بتحديد الإطار التي تقوم المؤسّسة القنصليّة بممارسة وظائفها ضمنه، ويلاحظ بأنّ القواعد التي تضمّنتها التشريعات الوطنيّة وإن كانت تلزم سلطات الدّولة التي وضعتها وتكون واجبة التّطبيق داخل إقليمها، لا يمكن أن تفرض احترامها على الدّول الأخرى، إلاّ في حدود التي لا تخالف فيها القواعد الدّوليّة العامّة المتعرف عليها أو المتّفق عليها وأنّه في حالة ارتباط الدّولة باتفاقيّة قنصليّة خاصة أو بمعاهدة قنصلية عامة يتعّين عليها أن تراعي عند وضع تشريعاتها الوطنيّة المتضمّنة للشّؤون القنصليّة عدم تعارض أحكام هذه التشريعات مع ما سبق أن ارتبطت به **(فرع ثاني).**

الفرع الأول: مصادر نظام الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في إطار القانون الدّولي العام:

أوّلا: الاتفاقيّات الدوليّة العامّة والخاصّة :

1- الاتفاقيّات الدوليّة العامّة:

تعتبر الاتفاقيات الدولية الشّارعة، اتفاقيات متعددة الأطراف تنشئ قواعد قانونيّة عامة تصبح مصدرا للحقوق والالتزامات في الأسرة الدّوليّة.[1]

تعتبر اتفاقيّة فيينا للعلاقات القنصلية المؤرّخة بتاريخ 22 أفريل 1963 الاتفاقية الدّوليّة الشّارعة، والمرجع الأساسي والمبدئي في المجال القنصلي، وذلك نظرا لما تنشئه هذه الاتفاقية من حقوق والتزامات إزّاء الدّول التي انضمّت أم صادقت عليها.

تتألّف اتفاقيّة ف.ع .ق لعام 1963، من ديباجة و 79 مادة موزّعة على فصول خمسة، وقد حرّرت باللغات الخمس الرّسمية المعتمدة في الأمم المتحدة، وهي: الصّينية، الإنجليزية، الفرنسية، الرّوسية والاسبانية.[2]

أكدت الدّيباجة قدم العلاقات القنصلية وأهميّة تقنين قواعدها ضمن اتفاقيّة تساهم في تحقيق أهداف الأمم المتحدة في إنماء العلاقات الوديّة بين الدّول، على الرّغم من اختلاف أنظمتها موضحة أنّ الامتيازات والحصانات التي تنصّ عليها ترمي إلى تسهيل عمل البعثات القنصلية لإفادة الأفراد.

وتناول الفصل الأول (المادة 02-28) العلاقات القنصليّة بشكل عام ضمن قسمين، عالج الأوّل موضوع إنشاء العلاقات القنصلية والقيام بها (المادة 02-24) والثاني موضوع انتهاء الأعمال القنصلية (المادة 25-28).

أمّا الفصل الثاني فتناول مسألة الامتيازات والحصانات القنصليّة (المادة 28-58) العائدة للبعثة في قسمه الأوّل (المادة 27-39) والعائدة لموظفيها في قسمه الثاني (المادة 40-58)، وتضمّن الفصل الثالث الأحكام المتعلّقة بالبعثات القنصليّة الفخريّة وبالقناصل الفخريّين (المادة

[1] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 221.

[2] – المادة 79 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية 1963 التي جاءت مماثلة للمادة 53 لاتفاقية فينا للعلاقات الدّبلوماسيّة 1961.

57-67)، كمّا يتضمّن الفصل الرّابع أحكاما عامة (المادة 69-73)، والفصل الخامس أحكاما ختاميّا (المادة 74-79).[1]

تناولت المادة (5)-(أ)من (إ.ف.ع.ق) موضوع الحماية القنصلية و التي جاءت تحت عنوان الوظائف القنصلية، بحيث تنصّ هذه المادة على ما يلي:

" تشمل الوظائف القنصليّة على ما يلي:

ا-حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعياها (الأشخاص الطبيعيّين والمعنويّين) في الدّولة المضيفة وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون الدّولي".[2]

ولتسهيل حماية مصالح الدّولة ورعاياها سواء الطبيعيّة أو المعنويّة منها، جاءت المادة 36 من (إ.ف.ع.ق)، بمجموعة من الشّروط والإجراءات وذلك بهدف تكريس هذه الحماية وتفعيلها في أرض الواقع.

يعتبر الاتّصال برعايا الدّولة ومقابلتهم الركيزة الأساسية لتفعيل مبدأ الحماية القنصلية، إذ تنص على ذلك الفقرة (1)- (أ) من المادة 36 كما يلي:

" تسهيلا لممارسة الوظائف القنصلية المتعلقة برعايا الدولة الموفدة :

أ- ينبغي أن يكون للموظفين القنصليّين حريّة الاتصال برعايا الدّولة الموفدة ومقابلتهم، وأن يكون لرعايا الدّولة الموفدة الحريّة عينها بالنّسبة للاتّصال بالموظفين القنصليّين ومقابلتهم".[3]

غير أن هذه الحماية لا تتمّ بصفة تلقائيّة وبمبادرة من البعثة القنصليّة وإنّما تكون مشروطة وذلك حسب الفقرة (1)- (ب) من المادة 36، إذ يجب أن يطلب المسجون مقابلة قنصل دولته، فالسّلطات المختصة في دولة الإقامة مجبرة على تلبية طلبه وإخبار قنصله ليقوم بواجبه. وإذا قدّم قنصل إحدى الدّول في الدّولة الإقامة طلبا للسّلطات المختصّة، يسأل فيها عن مصير من تبادر إلى سمعه بأنّه مسجون أو محبوس، فعلى السّلطات إجابته على طلبه بأسرع

[1] – د عاصم جابر ، مرجع سابق، ص 192-193.
[2] – انظر النقطة(أ) من المادة 5 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.
[3] –انظر الفقرة (1)–(أ) من المادة 36 من نفس المرجع.

وقت ممكن ولا يجوز رفض طلب القنصل بزيارة مواطني دولته المحتجزين أو المسجونين ومحادثتهم ومراسلتهم، إذا لم يعترضوا على ذلك صراحة.[1]

كما على السّلطات المختصّة في الدّولة الإقامة إيداع دون تأخير كل مخابرة موجّهة من صاحب العلاقة إلى البعثة القنصليّة، كما أنّ على هذه السّلطات إعلام صاحب العلاقة دون تأخير بالحقوق المنصوص عليه في الفقرة (1) -(ب) من المادة 36، والتي تنص:

" إذا قبض على أحد رعايا الدّولة الموفدة ضمن منطقة البعث القنصلية أو إذا سجن أو إذا احتجز احتياطا بانتظار محاكمته أم أخضع لأي شكل من أشكال الاحتجاز وطلب الاتصال ببعثته القنصلية وجب على السلطات المختصة في الدولة المضيفة أن تحظر دون تأخير البعثة القنصلية، وعلى هذه السلطات إعلام صاحب العلاقة دون تأخير بحقوقه المنصوص عليها في الفقرة"[2] وبصورة عامّة للقناصل حقّ الاطلاع على الحالات التي تمّ فيها حجز أو سجن أحد أو بعض مواطني الدّول التي يعملون باسمها وزيارتهم في السّجن وتقديم المساعدة القانونيّة لهم، وتوكيل محامي للدّفاع عنهم أمام القضاء، أو أيّ مسألة أخرى وهذا ما نصّت عليه الفقرة (1) – (ج) من المادة 36:

" ج- للموظفين القنصليّين حقّ زيارة أيّ من رعايا الدّولة الموفدة، المسجون أو الموقوف أو المحتجز احتياطا أو الخاضع لأيّ شكل من أشكال الاحتجاز، والتّحدث إليه، مراسلته واختيار ممثل قانوني له. ولهم ذلك حقّ زيارة أيّ من رعايا الدّولة الموفدة إذا كان مسجونا أو موقوفا أو محتجزا في منطقتهم القنصليّة تنفيذ الحكم القضائي...".

كما أنّ (إ.ف.ع.ق) ، أوجبت الموظفين القنصليّين أن يمتنعوا عن التدخل لصالح أحد الرّعايا المسجونين أو الموقوفين احترازيا أو المقبوض عليهم إذا عارض الشّخص المعني ذلك، و بالتالي على البعثة القنصليّة الامتناع عن التدخّل، وهذا طبقا لما جاء في الفقرة (1)-(ج) من المادة 36:

" ... ومع ذلك على الموظفين القنصليّين أن يمتنعوا عن التدخل لصالح أي مواطن مسجون أو موقوف أو محتجزا احتياطيا أو خاضع لأيّ شكل من أشكال الاحتجاز، إذا عارض صراحة قيامهم بهذا العمل".

---

[1] –د هاني رضا:العلاقات الدبلوماسية و القنصلية :تاريخها ،قوانينها و أصولها مع دراسة معمقة لامتيازات و حصانات الموظفين الدوليين ، دار المنهل اللبناني ، ص 188.

[2] – انظر الفقرة (1)-(ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

يعمل القنصل على مستوى القانون المحلي للدّولة المضيفة، وتخضع تصرفاته لهذا القانون، وهذا ما نصت عليه الفقرة (2)من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق):

"إن الحقوق المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، يجب أن تمارس في نطاق قوانين الدولة المضيفة وأنظمتها، علما بأنّ هذه القوانين والأنظمة يجب أن تتيح التّحقيق الكامل للغايات الّتي من أجلها منحت الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة".

فالقنصل يمكنه الاتّصال بالسّلطات المحليّة، المحافظات في الدّول المركزيّة مثلا ضمن نطاق دائرة عمله المرخّص به، وسلطات الدّول الفيدرالية ضمن نطاق أعماله المرخص بها كذلك.[1]

تجدر الإشارة إلى أن النّقاط الثلاثة من الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) مترابطة، منسجمة، و متكاملة فيما بينها، و يتجلّى ذلك أنّه في حالة أتنهاك الفقرة (1) – (ب) من هذه المادة يترتّب عنه لا محالة انتهاك الفقرة (1) (أ-ج) من المادة 36 من(إ.ف.ع.ق) .[2]

إنّ حقّ الحماية القنصليّة التزام دولي قبل الشّخص الطبيعي أو المعنوي، وفقا لنص المادة 5 من (إ.ف.ع.ق) لعام 1963، و أيضا حقّ في توفير الحماية القنصليّة و الدّبلوماسيّة للدّولة وفقا لما نصّت عليه المواد 05 و 36 من نفس الاتفاقية.[3]

2- البرتوكولان الملحقان باتفاقيّة فيينّا للعلاقات القنصليّة:

واجهت مؤتمري فيينآ الدّبلوماسيّة و القنصليّة مسألتان انقسم رأي المؤتمرون بشأنهما، فلم يتمكّنوا من الوصول إلى قرار بإدراجهما في صلب الاتّفاقيتين أو إلى صرف النّظر عنهما كليّا و كان الحلّ في إدراج كلّ منهما في بروتوكول اختياري ألحق بكلّ من الاتّفاقيتين بحيث يمكن لكلّ دولة طرف في الاتّفاقية الملحق بها، الانضمام إن شاءت، فيتعلّق الأوّل بمسألة اكتساب الموظّف القنصلي جنسيّة الدّولة المضيفة، و يعالج الثّاني كيفية تسوية المنازعات التي قد تبرز عند تنفيذ أحكام الاتفاقيّة.

---

[1] - د هاني رضا، مرجع سابق، ص 187 .

[2] – انظر الفقرة 67-68 من قرار محكمة العدل الدولية في قضية لاغراند(ألمانيا ضد الو.م.أ)الصادر في 2001/06/27 .

[3] – أنظر طلبات البارغواي في الأمر الصادر في نوفمبر 1998 في قضية بريرد في موجز الأحكام ، الفتاوي و الأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص31.

ا-البرتوكول الاختياري المتعلق باكتساب الجنسية:

يتألّف البرتوكول الاختياري المتعلّق بالجنسيّة و الملحق ب (إ.ف.ع.ق) من مقدمة مؤكدة رغبة الأطراف فيه في التّوصل إلى قواعد ترعى مسألة اكتساب الجنسيّة، و من سبع مواد. لقد جاء نصّ المواد من (03-08) مماثلا للمواد(74-79) من اتفاقية فيينا القنصلية و هي تتعلق بالتوقيع على البروتوكول ،تصديقه ،الانضمام إليه، وضعه موضع التنفيذ و تبليغ ذلك إلى دول الأطراف في الاتّفاقية من قبل الأمين العام للأمم المتحدة، و تعداد للغات الرسمية التي وضع التي وضع فيها.

و عملا بالمادة السادسة منه، دخل البروتوكول حيّز التنفيذ في 19 مارس 1967، و هو تاريخ وضع اتفاقية فيينا موضع التنفيذ.[1]

ب- البروتوكول الاختباري المتعلق بالتسوية الإلزاميّة للمنازعات:

تتضمّن المعاهدات عادة مواد تتعلق بكيفية تسوية المنازعات التي قد تنشب عند تنفيذ أحكامها و تفسيرها، و لكن و في مؤتمر فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ، لاقت المادة 45 من مشروع الاتّفاقية الدّبلوماسيّة، التي أعدّتها لجنة القانون الدّولي، و التي أقرّت بالولاية الإلزاميّة لمحكمة العدل الدّولية، و معارضة شديدة أدّت إلى استبدالها ببرتوكول اختياري ألحق بالاتّفاقية، مما أدّى باللّجنة إلى تحاشي إدراج مادة مشابهة في مشروع اتفاقية فينا القنصلية. و تمّ في النّهاية وضع بروتوكول اختباري ألحق بالاتّفاقية، و جاء مطابقا في مواده و أحكامه، و صياغته للبروتوكول المماثل الملحق باتفاقية للعلاقات الدبلوماسية.

يتألّف البروتوكول من مقدمة تؤكّد رغبة الأطراف فيه في اللّجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل المنازعات التي قد تنجم عند تنفيذ الاتفاقية أو تفسير أحكامها، و القبول بالولاية الجبرية و من 10 مواد، حدّدت المادة الأولى منها مبدأ "القبول بهذه الولاية الجبرية "، و فصلت المادتان 2 و 3 الطرق البديلة التي يمكن للفرقاء اللّجوء إليها لحلّ منازعاتهم، أمّا المواد (5-10) من البروتوكول، فتناولت بالتتابع مسائل توقيعه، التصديق عليه ،الانضمام إلى أحكامه ،وضعه موضع التنفيذ و إبلاغ هذه الإجراءات إلى الدّول الأعضاء في الاتّفاقية من قبل الأمين العام للأمم المتحدة، و تعداد اللّغات التي وضع لها. و هي مواد مطابقة للمواد 74 و 79 من اتفاقية فيينا القنصلية الملحق بها.

[1] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 209-210.

و عملا بالمادّة الثامنة منه، دخل هذا البروتوكول حيّز التنفيذ من 19 مارس 1967 ، و هو تاريخ وضع (إ.ف.ع.ق) موضع التنفيذ، و حتى 31 ديسمبر 1981 صادقت عليه 21 دولة، وانضّمت إليه 18 دولة، هناك 17 دولة وقعته و لم تصادق عليه.

و على الرّغم من عدم تجاوز عدد الدّول الأطراف في البروتوكول التي صدقت عليه، وانضمّت إليه 33 دولة، فإنّ هذا العدد سيزداد مع تزايد الدّول الأهمية دور محكمة العدل الدولية في حلّ المنازعات الدّولية.[1]

و قد مارست محكمة العدل الدّولية ولايتها الإلزامية المقررة في المادة (1) من البروتوكول كلّ من القضايا التّالية: قضية بريرد(Breard)، قضية لاغراند، و أخبرا قضية أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين.

3- في المعاهدات الدّولية الخاصة:

إنّ المعاهدات الدّولية الخاصة هي تلك التي تنتج مراكز قانونيّة خاصّة بالدّول المتعاقدة و لا تتناول إلاّ جانب محدودا من العلاقات الدوليّة[2]، فإنّ (إ.ف.ع.ق) لعام 1963 سمحت بإنشاء اتّفاقيات أخرى متعلّقة أو مرتبطة بالشّأن القنصلي، حيث تنص المادة 73 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية على ما يلي:

1- لا يؤثر أحكام هذه الاتفاقية في الاتجاهات الدّولية (International Agreement) الأخرى المعمول بها بين الدّول الأطراف في هذه الاتفاقية.

2- ليس في هذه الاتّفاقية ما يحول دون عقد اتفاقيات بين الدّول لتأكيد أو إكمال أو تطوير أحكامها أو توسيع حقل تطبيقها.[3]

و على هذا الأساس تم إنشاء معاهدات خاصة بنوعيها الجماعية منها و الثنائية في هذا الصدد (أي موضوع القنصلي).

1- د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 211-217.

2– راجع محاضرات جورج أبي صعب"التّعريف بالقانون الدّولي ومصادره" دراسات في الدّبلوماسية العربية، ج1، بيروت، 1965 ، ص 253.

3– أنظر المادة 73 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

أ-الاتفاقيات الثنائية:

الاتّفاقيات الثنائية هي الاتّفاقيات المبرمة بين دولتين بهدف إنشاء العلاقات القنصلية بينهما،كما تقوم هذه الاتفاقيات بتنظيم حقوق ،واجبات ،وظائف،امتيازات و حصانات القناصل.

فمن جهة أخرى يمكن أن تكرّس هذه الاتفاقيات جميع بنودها للعلاقات القنصلية و تسمّى اتّفاقيات قنصليّة، مثل معاهدات الصّداقة بين الصّين و مدغشقر المبرمة بتاريخ 1962/04/04، و من جهة ثانية يمكن أن تكون هذه الاتّفاقيات عامة تشمل أمورا اقتصاديّة تجاريّة، قانونيّة، بحريّة وصداقة و تنظيم كذلك بعض الأمور القنصليّة.

و قد انتشرت هذه الاتّفاقيات بشكل ملحوظ و زاد عددها تدريجيّا ابتداء من منتصف القرن التاسع عشر، فمثلا أبرمت فرنسا حوالي 15 اتفاقية حتى عام 1939، و مازال هناك 6 منها نافذة: الاتفاقية الفرنسيّة الأمريكيّة المبرمة بتاريخ 1976/07/11، الاتّفاقية الفرنسيّة اليوغسلافية المبرمة 1929/01/30 كما أنّ هناك العديد من دول العالم أبرمت بينهما مئات من الاتّفاقيات الثنائية بخصوص تنظيم العلاقات القنصلية.[1]

و يمكن ذكر الاتّفاقيّة القنصلية بين حكومة كندا و حكومة جمهورية الصّين الشّعبية، إذ تحدثت عن مختلف المواضيع القنصلية و بالخصوص أتت من أجل تكريس مبدأ الحماية القنصلية للرعايا الأجانب لكلتا الدّولتين في مواد مختلفة.

تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 02 من نفس الاتّفاقية جاءت تحت عنوان "الوظائف القنصليّة العامّة، نصت في فقرتها (5) على حماية حقوق و مصالح الدّولة الموفدة و رعاياها.[2]

أمّا المادة 08 من هذه الاتّفاقية و الّتي جاءت تحت عنوان " التّبليغ القنصلي في حالة الوقف، السّجن أو الحبس و حقّ الزّيارة". إذ جاءت الفقرة (1) من نفس المادة وجوب التّبليغ القنصلي و دون تأخير من طرف السّلطات المختصّة في دولة الإقامة الّتي تقبض أو توقف و تحبس أو تحرم الشخص من حرّيته بأي شكل من أشكال لرعايا الّدولة الموفدة، ابتداء من تاريخ الوقف أو الّسجن أو حرمان الشخص من حريته المركز القنصلي لهذه الدولة في الدائرة القنصلية المعنية. أما إذا كان من الغير الممكن القيام بإجراء التبليغ في الآجال المعقول (المجال المنصوص عليه سابقا) بسبب مشكل في الاتصال، السّلطات المختصّة تقوم به (التبليغ) متى

[1] – د غازي حسن صباري، مرجع سابق، ص 223.

[2] – أنظر النقطة (أ) من المادة 2 من الاتفاقية القنصلية بين كندا وحكومة جمهورية الصين الشعبية المبرمة بأوتاوا في 1997/11/28 ، التي دخلت حيز التنفيذ في 1999/03/11 ، www.treaty-accord.gc.ca

كان ذلك ممكنا لشرط إخبار المركز القنصلي على أسباب و دوافع الوقف، السّجن أو شكل من أشكال الحرمان من الحرية .

أمّا الفقرة 02 تنصّ على حقّ الموظّف القنصلي بزيارة رعايا دولة الإقامة الموقوفين المسجونين أو المحرومين من حريتهم بشكل من الأشكال، التحدّث و الاتّصال معهم. بإحدى اللغات سواء كانت لغة الدولة الموفدة أو دولة الإقامة، و أخذ التّدابير اللازمة في ما يخص إجراء التّرجمة و كذلك التّمثيل بواسطة محامي.[1]

السّلطات المختصّة لدولة الإقامة عليها أخذ التّدابير اللاّزمة من أجل زيارة الرعايا (الموقوفين أو المسجونين)، و هذا الحقّ (الزّيارة)، يجب أن يمارس في أقرب أجل ممكن، كما لا يمكن أن ترفض على الأكثر يومين بعد اليوم الذي تقوم فيه السّلطات المختصّة بإجراء التبّليغ للمركز القنصلي لحالة الوقف مهما كانت صفة الرّعايا، كما يمكن أن تمارس الزّيارات بشكل منتظم، و لا يمكن مرور أكثر من شهرين بين الزّيارات المطلوبة من طرف الموظّفين القنصليّين.

أما الفقرة 03 نصت على إمكانية تقديم الموظف القنصلي لرعايا التي تطبق عليهم هذه الترتيبات طرودا و التي تحتوي على المأكولات، الألبسة، الأدوية، كذلك وسائل من أجل الكتابة للقراءة.

وعلى السّلطات المختصة للدّولة الموفدة عليها إعلام رعايا الدولة الموفدة المتواجدين في الأوضاع المذكور أعلاه، بالترتيبات المذكور في الفقرات (1، 2، 3) من هذه المادة، و هذا ما نصّت عليه الفقرة (4) من المادة 08 من هذه الاتّفاقية .

أما الفقرات(5، 6، 7) على التّوالي من المادة 08 فقد نصت على:

- في حالة دعوى قضائية يجب أن تبلّغ للمركز القنصلي المعني المعلومات المرتبطة بالتّهم الموجّهة ضد هؤلاء الرّعايا.
- الموظّف القنصلي يمكن له الحضور أثناء الدّعوى القضائية المقدّمة.
- في الحالة المذكورة أعلاه السّلطات المختصّة لدولة الإقامة تضع في خدمة الرّعايا المحوّلين للعدالة تسهيلات للتّفسيرات المناسبة لمّا يكون الأمر ضروريا.

1– أنظر فقرة 1 و 2 من المادة 08 من الاتفاقية القنصلية بين كندا و حكومة جمهورية الصين الشعبية، مرجع سابق.

- الموظّف القنصلي يطبّق و يحترم قانون دولة الإقامة عند ممارسة الوظائف المذكورة في هذه المادّة غير أن تطبيق قانون دولة الإقامة، لا تنحصر فقط في ممارسة الحقوق المذكورة في هذه المادة.[1]

ب- الاتفاقيات الجماعية (الإقليمية):

هي الاتّفاقيات المبرمة بين دولتين أو أكثر بهدف إنشاء قواعد قانونيّة دوليّة تتعلّق بوضعيّة القناصل ، و أوّل اتفاقيّة جماعيّة إقليميّة أبرمت من هذا النّوع على الصّعيد الإقليمي هي الاتفاقيّات المتعلّقة بالموظّفين القنصليّين التي أقرّتها الدّول الأمريكيّة خلال اجتماع المؤتمر الأمريكي السادس بهافانا بتاريخ 20 أفريل 1928، كذلك هناك الاتفاقيّة الأوربيّة المتعلّقة بالوظائف القنصليّة و المبرمة بتاريخ 11 ديسمبر 1967.

كما أنه هناك العديد من الاتفاقيّات الثنائيّة و الجماعيّة التي تتعلّق بالعلاقات الدوليّة و القنصليّة تم إبرامها بين دول أوربا الشّرقية.[2]

و بعد إنشاء الاتّحاد الأوروبي فقد قام هذا الأخير بوضع مجموعة من المبادئ الهامة في مجال حقوق الإنسان بصفة عامة و الحماية القنصليّة لرّعايا بصفة خاصة و ذلك باعتبار ميثاق الاتحاد الأوروبي و الأجهزة التابعة له مثال قد يقتدي لتكريس مبدأ حقوق الإنسان في العالم.

إذ تجدر الإشارة أن المادة 46 من ميثاق حقوق الإنسان الأساسية للإتحاد الأوروبي تجد عنوان " الحماية الدبلوماسية و القنصلية" التي نصت أنه:

" لكل مواطن بالاتّحاد الحقّ في الحماية في إقليم دولة أخرى يكون مواطنا فيها، و ليس بها تمثيل من قبل الجهات الدوليّة و القانونية لأنه دولة عضو طبقا لنفس الشّروط التّي تطبّق على مواطني تلك الدولة العضو".[3]

و كما تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 20 من المعاهدة المنشأة للإتّحاد الأوروبي التي عدلت المادة (8- C) السّابقة، أنّها وضعت لتطبيق مبدأ الحماية القنصلية على المواطنين الأوروبيّين، بحيث تشير أنّ كل مواطن بالإتّحاد الأوروبي المتواجد في الأقاليم الدّول الأجنبية

---

[1] – أنظر المادة 08 من الاتفاقية القنصلية بين حكومة كندا و حكومة جمهورية الصين الشعبية، مرجع سابق.

[2] - د غازي حسن صباري، مرجع سابق، ص 224.

[3] – أنظر المادة 46 من ميثاق حقوق الإنسان الأساسية للإتحاد الأوروبي،مكتبة حقوق الإنسان،جامعة منيسوتا،حرر بنيس في2000/12/07 .

يستفيد من الحماية من طرف السّلطات الدّبلوماسيّة و القنصليّة بنفس الشّروط مع مواطني تلك الدّولة، بحيث أنّ الدّول الأطراف تضع فيما بينهما قواعد ضروريّة لمباشرة المفاوضات الواجبة من أجل ضمان هذه الحماية.[1]

قد اعتمد الاتّحاد الأوروبي قرار رقم (**95/553/CE**)المؤرخ في 19 ديسمبر 1995، ذكر فيه أن هذا الأخير اتخذ بهدف العمل و تطبيق الالتزامات المترتّبة من المادة 20 من المعاهدة المنشأة للإتّحاد الأوروبي المادة (8- C) السّابقة.[2]

فهدف ممثلي حكومات الدّول الأطراف من اعتماد هذا القرار وضع حق للحماية القنصليّة الجزائيّة حيّز التنفيذ من طرف الدّول المؤتمرة، إذ تشمل هذه الحماية المواطنين الأوروبيّين المنتمين للاتّحاد الأوروبي حتى في حالة غياب ممثليهم في المؤتمر ولقد تبنت فرنسا هذا القرار بموجب المرسوم المؤرخ في 2002/04/29.

- إنّ الدّول الأطراف لها حقّ التدخّل لحماية مواطنيها لمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، إذ أنّ المعاهدة حدّدت بعض الحالات التي يمكن لها التدخّل من أجل حماية رعاياها، وذلك في حالة وقفهم واحتجازهم، حالة الحوادث والأمراض الخطيرة، حالة الوفاة...الخ.
- إنّ هذه الحالات مذكورة على سبيل المثال، والدّليل على ذلك، أن القرار يتضمن إجراءات مرتبطة لمساعدة رعايا الدّول الأطراف الذين يواجهون صعوبات، إذ تحدّد أن المواطن يمكن له طلب المساعدة الفوريّة في حالات أخرى، بالإضافة إلى وجود مجموعة أعمال مكلّفة بالتّعاون القنصلي (c.con) [3] المنشأة في المجلس، حيث وضع في جوان 2006 ضوابط موجّهة فيما يخصّ حماية المواطنين الأوربيين في الدّول الأجنبية.[4]

<u>*ثانيا:*</u> العرف الدولي:

يعتبر العرف مصدرا من المصادر الأساسيّة للقانون القنصلي، وبوجه الخصوص في الحماية القنصليّة. ولقد كان له الدّور الأوّل في تحديد القواعد المنظمة للعلاقات القنصليّة بين

---

[1] – أنظر المادة 20 من المعاهدة المنشئة للإتحاد الأوروبي (معاهدة مستريخت)المؤرخة في 1992/02/07 ، الداخلة حيز التنفيذ في 1993/11/01 ، www.europa.eu

[2] – أنظر الموقع الالكتروني : www.assemblée.nationale.fr

[3] – التّعاون القنصلي:هي مجموعة عمل مكلّفة بالتّعاون القنصلي.

[4] - أنظر الموقع الإلكتروني، مرجع سابق.

الدّول خلال تطورها التاريخي الطويل.[1] وقد ثبتت هذه القواعد بتعارف الدّول عليها، وصدرت من عدد من الموافق تسمى السوابق، اتبعت من قبل التجار والتجارة في المدن التجارية والموانئ المطلة على البحر الأبيض المتوسط، مثل مرسيليا وبرشلونة.[2]

والقانون القنصلي بقي عرفيا على الصّعيد الدّولي حتى تاريخ 22 أفريل 1963 تاريخ عقد (إ.ف.ع.ق) ، التي جاءت تكرس أهمّ القواعد العرفيّة التي استمرت عبر السّنين، وتؤكد في الفقرة الأخيرة من ديباجتها:

"استمرار قواعد القانون الدّولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية"[3].

ولقد وردت هذه الفقرة في الاقتراحين اللّذين قدّما إلى اللّجنة الأولى للمؤتمر وتعلقا بنص المقدّمة، ولاقت تأييد المؤتمرين لها.[4]

كما أنّ هناك بعض القوانين تشير صراحة إلى العرف كمصدر من مصادر القانون القنصلي، مثلا أصدرت رواندا بتاريخ 24 أكتوبر 1964 مرسوم قانون بخصوص جوازات السّفر مستمدا أساسه من القواعد العرفيّة.

كما أنّ بعض اختصاصات الموظفين القنصليّين، حددتها الأعراف والتعامل الدولي.[5]

عرّفت الفقرة (ب) من المادة 38 من النّظام الأساسي ل (م.ع.د) العرف **"بأنّه العادات الدوليّة المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال".**

وعرفه الدكتوران حامد سلطان وعبد الله العريان: **"بأنه مجموعة من الأحكام القانونيّة نشأت عن تكرار التزام الدّول بها في تصرفاتها مع غيرها في حالات معينة بوصفها قواعد ثبت لها في اعتقاد غالبية الدّول المتحضرة وصف الإلزام القانوني"[6]**، وعرفه الدكتور محمد المجذوب بأنه **"مجموعة من القواعد القانونيّة التي تنشأ في المجتمع الدّولي بسبب تكرار الدّول لها مدة طويلة وسبب التزام هذه الدّول بها في تصرفاتها واعتقاداتها بأنّ هذه القواعد تتّصف بالإلزام القانوني".[7]**

---

[1] –د عاصم جابر، مرجع سابق ص240

[2] - د غازي حسن صباري مرجع سابق، ص 225.

[3] – و هذا النص مماثل لنص الفقرة الأخيرة من ديباجة اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

[4] - دعاصم جابر ،مرجع سابق ص 241.

[5] – د غازي حسن صباري، مرجع سابق، ص 225.

[6] - د حامد سلطان و د عبد الله العريان «أصول القانون الدولي"، دون دار النشر، القاهرة، 1953، ص 31.

[7] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 241.

ويتبيّن من هذه التّعاريف أن قيام القواعد العرفيّة ومنها القواعد العرفيّة القنصلية تستوجب توافر عنصرين: مادي ومعنوي.

ويفترض **العنصر المادي** وجود سابقة تتكرر، وينجم عن تكرارها تعامل مشترك ،والسّابقة قد تكون سياسية كالسّلوك الذي تتبعه دولة ما في علاقاتها القنصليّة مع دولة أخرى، أو سابقة قضائية ترد في حكم قضائي دولي أو داخلي في مسألة ذات طابع دولي، أو سابقة قانونيّة كنصّ يرد في قانون داخلي أو معاهدة.[1] ولابدّ من هذه السّابقة من أن يتكرّر اعتمادها من الدّول بشكل مستمر، سواء أكان ذلك على الصّعيد الإقليمي، ممّا يؤدي إلى تبلور تعامل مشترك إقليمي أم على الصّعيد الدّولي ممّا يؤدي إلى بروز تعامل مشترك دولي. وهذا التعامل الذي تتوافق على اعتماده غالبية الدّول على الصّعيد الإقليمي أو الدّولي يؤلّف عرفا إقليميّا أو دوليّا بالتّتالي.[2]

أمّا **العنصر المعنوي** للعرف فهو ذلك الاعتقاد الرّاسخ عند الدّول بإلزاميّة قواعده، واقتناعها بأنّها قواعد قانونيّة واجبة التّطبيق يفرضها التّضامن الدّولي، الّذي هو أساس العلاقات بين الدّول، وفيه يمكن تفسير خضوع الدّول للقواعد العرفية التي تكونت قبل وجودها. والصّعوبة الرّئيسية هي في إثبات القاعدة العرفيّة بتأكيد توافر عنصريها المادي والمعنوي عن طريق إبراز أشخاص القانون الدّولي العام من دول ومنظمات دولية.

وتبرز إرادة الدّول عبر ممارسة سلطاتها الثلاث لوظائفها كممارسة السّلطة التنفيذيّة للعلاقات الخارجيّة مع ما تتطلبه من تبادل للبعثات الدّبلوماسية والقنصليّة، وما يرتبط بها من اعتماد أحكام وقواعد ترعى أوضاعها القانونيّة ،وظائفها ،حصاناتها وامتيازاتها، وحصانات العاملين فيها وامتيازاتهم...، وكسنّ السّلطة التشريعية قوانين ذات صفة دولية كالقوانين القنصلية...، وكإصدار السّلطة القضائية أحكاما في قضايا ذات جوانب دوليّة.

أما الهيئات الدوليّة كالأمم المتحدة ووكالاتها المتخصّصة والمنظمات الإقليمية، فإنّها تساهم بما تقره من قواعد وما تضعه من اتفاقيّات وما تصدره من أحكام (م.ع.د) في إثبات قواعد العرف. وللقاعدة العرفيّة وجه سلبي، فهي غامضة تتّصف بالعموميّة، وقد تثير العديد من المنازعات في معرض تطبيقها. إلاّ أنّ لها وجها إيجابيّا يتمثل في مرونتها مما يجعلها قابلة للتطوّر

1– د حسن الحلبي "القانون الدولي العام"، ج1، مطبعة شفيق، بغداد، 1963، ص 52 .

2– د علي صادق أبو هيف"القانون الدولي العام"، الطبعة 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972، ص 25-26 .

ومواكبة الحاجات الجديدة، وإن كان تطوّرها بطيئا لا يجاري أحيانا التطوّر السّريع للعلاقات الدّولية.[1]

ثالثا: المبادئ العامة للقانون:

قد تواجه القنصل في ممارساته لمسائل لا يجد لها حلا في أحكام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية أو في القواعد العرفية، أو في القوانين الداخلية و التعليمات القنصلية فيلجأ عندها لمبادئ القانون العامة المتشبعة على فكرة العدالة و الإنصاف، كما تتبوّأ مبادئ العدالة و الإنصاف مركزا مهمّا في الحقل الدّاخلي، فلها دورا مهما كذلك في الحقل الدولي.

و مثالنا على ذلك العديد من اتفاقيات التحكيم التي قامت على هذه المبادئ[2]. و لقد نادى (غروسيوس) منذ قرون بقانون طبيعي مستمد من مبادئ العدالة و الإنصاف و الأخلاق يرعى العلاقات الدولية و يؤلّف قاعدة السّلوك العليا التي تلتزم بها الدوّل[3]، كما أقرّت الأمم المتحدة هذه المبادئ واعتبرتها الفقرة ج من المادة 38 من نظام م.ع.د) مصدرا من مصادر القانون الدّولي تلجأ إليه المحكمة إذا تعذّر عليها تسوية النزاع استنادا إلى أحكام الاتفاقيات و المعاهدات الدّولية أو قواعد العرف. و أهم هذه المبادئ تلك التي تؤلّف روح كل قاعدة قانونية كمبدأ الإنصاف (Equité) ، و مبدأ العدالة (Justice) و قواعد المنطق (Logique)، و تلك التي تنضّم العلاقات الدّولية كمبدأ عدم التدخل في الشّؤون الدّاخلية للغير واحترام استقلال الدّول، و حقّ الشّعوب من المبادئ التي نصّ عليها ميثاق الأمم المتحدة بالإضافة إلى مبادئ قانونية تتعلّق بالقانون الخاص.

رابعا: الاجتهاد القضائي:

يقوم الاجتهاد الدّولي عن طريق الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية هيئات التحكيم و اللجان القضائيّة أو التحكميّة الثنائيّة الدّوليّة، بدورهم في تطبيق القانون القنصلي و تفسير أحكامه.[4]

---

[1] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 242-243 .

[2] -– د عاصم جابر، نفس مرجع، ص 243.

[3] – د محمد طلعت الغنيمي "الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام" منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970، ص502 .

[4] – د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 244 .

تعتبر (م.ع.د) الجهاز القضائي الذي يسهر على حلّ النّزاعات بين مختلف أشخاص القانون الدّولي، بما فيهم الدّول و المنظمات الدّولية، و كذا تفسير أحكام مختلف الاتفاقيات و المعاهدات الدّولية التي يثور نزاع بشأنها، و هذا ما نصت عليه المادة 36 من نظام (م.ع.د):

"1- تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات و الاتفاقيات المعمول بها.

2- **للدّول الّتي هي أطراف في هذا النّظام الأساسي أن تصرّح، في أي وقت، بأنّها بذات تصريحها هذا و بدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقرّ للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر في جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها و بين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلّق بالمسائل الآتية:**

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي"[1]

تتضمن المعاهدات الدّوليةّ عادة مواد تتعلّق بكيفية تسوية النزاعات التي قد تنشبّ عند تنفيذ أحكامها أو تفسيرها[2]، و بالرّغم من عدم احتواء اتفاقية ف.ع .ق مثل هذا البند إلاّ أنّها استدركت النقص، و ذلك بوضع البروتوكول الاختياري المتعلّق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، و الذي تمّ وضعه في فينا في 24 أفريل 1963، و الذي دخل حيّز التنفيذ في 19 مارس 1967،إذ تنص المادة 1 منه على ما يلي:

" تقع المنازعات النّاشئة حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية تحت الولاية الجبرية لم ع د ، و يجوز بناءا على ذلك رفعها إلى المحكمة من قبل أي طرف في النّزاع يكون طرفا في هذه الاتفاقية"[3]. و على هذا الأساس أثيرت العديد من القضايا و المتعلّقة بتوفير الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة أمامها، مثل القضيّة المتعلّقة ب(إ.ف.ع.ق): الباراغواي ضد الولايات المتحدة الأمريكية ، و بين (و.م.أ) و ألمانيا، و أخيرا بين (و.م.أ) والمكسيك.

---

[1] – أنظر المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التابع لميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق.

[2] – د- عاصم جابر، مرجع سابق، ص 211.

[3] – أنظر المادة الأولى من البرتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرم في 1963/04/24 ، دخل حيز التنفيذ في 1967/03/19 .

ففي قضية بريرد (Breard) المعروضة أمام المحكمة ، ففي بيانها الأسباب الحكم صرّحت ما يلي:

" تجد المحكمة أنّه يوجد نزاع حول ما إذا كان الجبر الذي تطلبه الباراغواري متاحا بموجب اتفاقية فينا، لسيما فيما تتعلق بالمادتين 05 و 36 من الاتفاقية و هو نزاع ناشئ من تطبيق الاتفاقية بالمعنى المقصود في المادة 01 من البروتوكول الاختباري، و أن للمحكمة ولاية مبدئية، بمقتضى المادة 01 من البروتوكول الاختياري الأنف الذكر للبتّ في النّزاع بين الباراغواي و الولايات المتحدة الأمريكية".[1]

و نفس الأمر فيما يخّص القضيتين الأخريتين، قضية لاغراند[2] و قضية أفينا والرّعايا المكسيك الآخرين[3]، فيما يخصّ الأساس القانوني الذي تستند عليه للنّظر في النّزاع الناشئ من تطبيق (إ.ف.ع.ق)، و لقد اتّفقت لقرارات المحكمة الثلاث في القضايا المعروضة أمامها، و المذكورة أعلاه، على أنّ عدم إعلام الشّخص دون تأخير عقب اعتقاله بحقوقه المذكورة في الفقرة (1)-(ب) من (إ.ف.ع.ق)، و بحرمان الدولة من إمكانية تقديم المساعدة التي تنص عليها الاتفاقية للأشخاص في الوقت المناسب، قد خرقت التزاماتها اتجاه الدّولة، و اتجاه الأشخاص بموجب الفقرة المذكورة أعلاه [4]، بالتّالي اعتبرت المحكمة عدم إعلام الشّخص بحقوق المترتبة من مادة 36 من (إ.ف.ع.ق)،و ذلك دون تأخير، و عدم إعلام المركز القنصلي بهذه الحالات من أجل تقديم المساعدة و السّند الضروريّان لحماية المواطنين، و بحرمان القنصل بصفة مباشرة، و الدّولة بصفة غير مباشرة من تقديم هذه المساعدات اللاّزمة، بالتالي فقد تمّ خرق

1– تلاحظ المحكمة أن البارغواي قالت في طلبها في جلسة الاستماع أن المسائل المتنازع فيها بينها وبين و.م.أ تتعلق بالمادتين 05 و 36 من اتفاقية فيينا، وتقع تحت الولاية الجبرية للمحكمة بموجب المادة 01 من البرتوكول الاختياري. قالت الو.م.أ في جلسة الاستماع أن البارغواي لم تثبت أن للمحكمة ولاية على هذه القضية حتى مبدئيا، إنه لا يوجد نزاع بين طرفين بشأن تفسير الفقرة الفرعية 1- ب من المادة 36 من اتفاقية فينا ، ولا يوجد نزاع بشأن تطبيقها، لأن الو .م.أ تعترف بأن الإشعار المنصوص عليه لم يوجه، وأصرت و.م.أ على أنّ الدّفوع التي قدمتها البارغواي بشأن القضية المقامة ضد مواطنيها لا تشكّل نزاعا بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فينا، وأضافت أنه لا يوجد حق في إعادة الأمور إلى نصابها بمقتضى أحكام تلك الاتفاقية.

2- منطوق الحكم "تقرر المحكمة أن لها ولاية بالاستناد إلى المادة 01 من البروتوكول الاختياري المتعلّق بالتسوية الإلزامية للمنازعات الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المعقودة في 24 أفريل 1963، لقبول الطلب الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية في 02 مارس 1999.

3– حسب الفقرة 15 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق، بشأن اختصاص المحكمة والمقدمة من المكسيك:" هذه الدّعوى التي قدّمت من طرف المكسيك ضد الو.م.أ تحت عنوان "اتفاقية فيينا والبروتوكول الاختياري الذي يمنح للمحكمة اختصاص لمعرفة النزاعات المرتبطة بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية" المكسيك والو.م.أ منتميتان لهذا البروتوكول واتفاقية فيينا".

4– حسب الفقرة 3/128 من قرار لاغراند، مرجع سابق: "قرّرت بأغلبية 14 صوت مقابل صوت واحد أن الو.م.أ بعدم إعلام كارل و والتر لاغراند ،دون تأخير، عقب اعتقالهم بحقوقهم بموجب الفقرة 01 – ب من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وبحرمانها بذلك ألمانيا من إمكانية تقديم المساعدة التي تنص عليها الاتفاقية للشّخصين المعنيين في الوقت المناسب، قد خرقت التزاماتها تجاه ألمانيا واتجاه الأخوين لاغراند بموجب الفقرة 01- ب المادة 36 من الاتفاقية".

مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة من طرف دولة الإقامة، و ينتج عن هذا الانتهاك منع المركز القنصلي بتوفير الحماية القنصليّة الجزائيّة من جهة أيّ المادة 5 و 36، و من جهة أخرى عقبة لتفعيل مبدأ الحماية الدّبلوماسيّة المقرّرة لهذه الدول.[1]

ميّزت المحكمة بين **الإعلام** و **التبليغ القنصلي**، و ذلك لتجنّب واستبعاد اللبس حول مفهومهما، ذلك أن المادة 1 من الاتفاقية و التي خصّصت للتعاريف لم تضع تعريفا لها تبين العبارتين من أجل تميزها[2]، و بالتالي فصّلت المحكمة حول معناها، فاعتبرت الإعلام خاصا بإخبار الفرد عن حقوقه القنصليّة وقت احتجازه أو حبسه أو سجنه، و الوارد في الفقرة (1) – (ب) من المادة 36، أمّا فعل الإبلاغ فلقد اعتبرته المحكمة الإنذار الموجّه للمركز القنصلي أو السّلطات القنصلية المعنيّة[3]. فبالنّسبة لإعلام المتهم بحقوقه المترتبة من الفقرة 01 – ب مادة 36 من (إ.ف.ع.ق) فعلى السّلطات التي تتدخل في إجراءات الوقف و القبض واجب إعطاء المعلومات المترتبة من الفقرة 1 – ب مادة 36 من (إ.ف.ع.ق) ، لمّا تكون هناك أسباب تدعو للشّك أنّ الأمر يتعلّق بالرّعايا الأجانب، و يمكن اكتشاف ذلك حسب الحالات و الأوضاع.[4]

كما أنّ التزام إعطاء المعلومات أو الإعلام بحقوقه المترتبة عن الفقرة (1) –(ب)من المادة 36 من(إ.ف.ع.ق) لا يستدعي البحث حول ما يفضّله الشّخص الموقوف، بل تعطي لهذا الأخير الحقّ بعد إعلامه بحقوقه الواردة في الفقرة المذكورة أعلاه بحق إبلاغ المركز القنصلي من عدمه إذ له الخيار في ذلك، لكن هذا الحق مشروط، إذ يستوجب أن يتمّ إعلام المتّهم بقراره صراحة برفضه أو قبوله بحقّ التبليغ القنصلي.[5]

---

[1] – حسب طلب البارغواي من المحكمة في الأمر الصادر في 1998 في قضية بريرد في موجز الأحكام ، الفتاوي و الأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية،مرجع سابق: " أن الو.م.أ باعتقالها أنجيل فرانسيسكو بريرد واحتجازه ومحاكمته وإدانته والحكم عليه كما ورد في البيان الوقائعي الوارد أعلاه، انتهكت التزاماتها القانونية الدولية قبل البارغواي في حقها وفي ممارسة هذا الحق في توفير الحماية الدّبلوماسيّة لمواطنيها وفقا لما تنص عليه المادتين 05 و 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية"

[2] – أنظر المادة 01 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

[3] – أنظر الفقرة 18 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[4] – حسب الفقرة 63 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، نفس الرجع، فانّ :

« La cours estime que les autorités qui interviennent dans l'information requise par l'alinéa « B » du paragraphe 01 de l'article 36 au moment ou elles constatent que la personne arrêtée est un ressortissant étranger ou l'lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il s'agit probablement d'un ressortissant étranger, le moment précis varis selon les circonstances »

[5] - حسب الفقرة 2/76 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، نفس المرجع، فانّ :

« La cour souligne que l'obligation sans équivoque de fournir l'information consulaire en vertu de l'alinéa « B » du paragraphe 01 de l'article 36 n'appelle pas de conjoncture sur les préférences de la personne arrêté qui pourrait justifier de ne pas l'informer. Elle donne plutôt à la personne arrêté le droit, une fois informée, de dire qu'elle ne souhaite, néanmoins pas que son poste consulaire reçois une notification, il s'ensuit nécessairement que dans chacun de ces 47 cas, l'obligation d'informer sans retard à été violé »

يحقّ للشّخص الذي تمّ إلقاء القبض عليه، عند إعلامه بحقوقه القنصليّة المترتبة من الفقرة (1)- (ب) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق)، عدم توجيه الإبلاغ القنصلي للمركز القنصلي المعني، و ذلك مثلا : حالة السّيد (Juarez): الحالة رقم 10 في قضية أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، لمّا تمّ إخباره بحقوقه القنصليّة 40 ساعة بعد القبض عليه، إخبار عدم توجيه التبليغ القنصلي[1]. و السّيد(Solach) الحالة رقم47.[2]

أمّا بالنّسبة للأجل المناسب للإعلام الشخص المعني عن حقوقه القنصليّة المترتّبة من الفقرة (1) –(ب) من (إ.ف.ع.ق) ، فالمحكمة تلاحظ أن المعني الدّقيق لعبارة دون تأخير لم تذكر في الاتفاقية[3]، إذ أنّ المادة الأولى 01 من اتفاقية فيينا التي عرفت بعض المصطلحات المستعملة فيها لا تعطي تعريف لعبارة "دون تأخير"، كما تدفع المحكمة أنّ قواميس في مختلف اتفاقية فيينا تعطي تعاريف متباينة و مختلفة لعبارة "دون تأخير" إذن من الضّروري البحث في موضوع آخر من أجل فهم هذه العبارة.[4]

فالمحكمة تستخلص أن عبارة "دون تأخير" لا يجب أن تفسّر بالضرورة بمعنى "فورا أو حالا" بعد إلقاء القبض على الشّخص، كما نلاحظ أيضا أن خلال النّقاشات في المؤتمر حول هذا الموضوع، لم يربط أيّ ممثل بين عبارة "دون تأخير" و مسألة الاستجواب، إذ لا يمكن تفسيرها بوجوب ضرورة تقديم هذه المعلومات قبل الاستجواب، و لكن يعدّ البدء في الاستجواب قبل إعلام الشّخص بحقوقه المقررة في الفقرة (1) –(ب) من اتفاقية فيينا لخرقها وانتهاكها لهذه الأخيرة.[5] ولهم على الأقل التزام إعطاء المعلومات لكلّ شخص مقبوض عليه حال اكتشاف الجريمة الأجنبية له، و أنّ هناك أسباب تدعو احتمال أنّه من رعايا الأجانب.[6]

إن الفقرة (1)– (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا تحتوي على 3 عناصر مترابطة، و المتمثّلة في حقّ إعلام الشّخص بالحقوق المترتّبة من الفقرة المذكورة أعلاه، و ذلك دون

1– أنظر الفقرة 93 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.
2– أنظر الفقرة 92 من نفس المرجع.
3– أنظر الفقرة 83 من نفس المرجع.
4– أنظر الفقرة 84 من نفس المرجع..
5– حسب الفقرة 87 من نفس المرجع، فإن:
« la cours conclut de ce qui précède que l'expression « sans retard » ne doit pas nécessairement être interprétée comme signifiant « immédiatement » après l'arrestation. Elle observe en outre que au cours des débats de la conférence à ce sujet, aucun présentant ne fit le moindre lien entre cette expression et la question figurant à l'alinéa « b » du paragraphe 1 du l'article 36 qui impose au autorités de l'Etat de résidence d'informer « sans retard » l'intéressé de ses droit, ne serait être interprétée comme signifiant qu'il faut nécessairement fournir cette information avant tout interrogation, si bien que commencer une interrogation avant que l'information ne soit donnée constituait une violation de l'article 36.
6– أنظر الفقرة 88 من نفس المرجع.

تأخير، ليتسنّى له طلب إبلاغ المركز القنصلي المعني، لكن في حالة ما إذا لم يصل المركز القنصلي التبليغ المقرر في الفقرة المذكورة سابقا، لا يدلّ بالضرورة على أن الشّخص الموقوف لم يتمّ إعلامه بحقوقه المقررة في هذه الفقرة إذ يمكن أن يكون الشّخص قد تمّ إعلامه، لكن رفض إبلاغ المركز القنصلي المعني، و المهمّ في كلّ الأحوال هو تقديم المعلومة يعني إعلام الشّخص المعني بحقوقه المنصوص عليها في الفقرة (1) –(ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا و ذلك لتوقّف العنصران الآخران عليه، إذ هناك تبعية و ترابط بين العناصر الثلاثة.[1]

إنّ الالتزام المنصوص عليها في المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) ، و الملقاة على عاتق الدّولة المضيفة لن تطبّق إلاّ بالنسبة للأشخاص الحاملين جنسية الدولة الموفدة، كما يخرج من دائرة الحماية مزدوجي الجنسية[2].

إن النقاط الثلاث (أ،ب،ج) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا مترابطة و متكاملة فيما بينها إذ يعتبر نظام ذو عناصر مترابطة، و التي تم وضعها لتسهيل تفعيل و تطبيق الحماية القنصليّة الجزائية .[3]

تضيف المحكمة أنّه مهما كانت الدوافع و الأسباب، فلا يجب نسيان طبيعة اتفاقية فينا، إذ تعدّ الضابط الذي يستوجب لدول الأطراف في الاتفاقية احترامها بهدف عدم عرقلة العلاقات القنصلية.[4]

و في الأخير، فإنّ المصالح المتبادلة للدول في التنفيذ الفعال للالتزامات التي تمثّلها (إ.ف.ع.ق) تزداد أهميّة في مجتمع الاختلاط العالمي الذي يشهده اليوم و يشهده غدا.[5]

الفرع الثاني: مصادر الحماية القنصليّة الجزائيّة في إطار الأنظمة القانونيّة الداخليّة:

يخضع المواطن الأجنبي عند إقامته في دول أخرى لتشريعاتها الوطنيّة المختلفة، و ذلك احتراما لمبدأ سيادة الدّول بما في ذلك القانون الجزائي، غير أنّ هذا لا يحرمه في ممارسة

1– أنظر الفقرة 91 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.
2– أنظر الفقرة 51 من قرار أفينا، نفس المرجع.
3- أنظر الفقرة 50 من قرار أفينا والرعايا المكسيك وقرار لاغراند، المجموعة 2001، ص 49-74.
4– أنظر الفقرة 47 من قرار أفينا والرعايا المكسيك، مرجع سابق.
5– أنظر تصريح الرئيس شوبل في قضية بريرد في موجز الأحكام ،الفتاوى والأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية،مرجع سابق، ص 33.

حقّه في الحماية القنصليّة الجزائيّة من طرف دولته الأصليّة، إذ تعدّ هذه الحماية أليّه قانونيّة دوليّة تستعملها الدّول لضمان الدّفاع عن مواطنيها أمام الأجهزة الإداريّة و القضائيّة لدولة الإقامة.

إن حقّ الاتّصال، الإعلام و التبليغ القنصلي[1]، يجب أن تمارس في إطار القوانين و الأنظمة الدّاخلية لدول الإقامة، إذ يجب عليها أن تساعد في تكريس واحترام هذه الحقوق، و لا أن تكون حاجزا أمامها[2] و هذا ما جاءت به الفقرة (2) من المادة 36:

"إن الحقوق المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، يجب أن تمارس في نطاق قوانين الدّولة المضيفة و أنظمتها، علما بأنّ هذه القوانين و الأنظمة يجب أن تتيح التّحقيق الكامل للغايات التي من أجلها منحت الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة".[3]

و من المبادئ العامة أنّ القانون الدّولي أسمى من القانون الدّاخلي، و بالتالي فان النّصوص التّشريعية الوطنيّة المختلفة، للدّول الّتي انضّمت، وافقت أو صادقت على (إ.ف.ع .ق) تطبيق و احترام بنود و أحكام هذه الاتفاقية، كما يجب تضمين القوانين الدّاخلية بما جاء في الاتفاقية و يعدّ هذا المبدأ سموّ القانون الدّولي مبدأ دستوريّا نصّت عليه دساتير معظم الدّول، و من بينها الدّستور الجزائري المعدّل في 2008 و ذلك في المادة 132 منه[4]، و التي تنصّ: **" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".**

إن القانون الدّاخلي للدّول هو المحرّك لمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، و ذلك بتضمينه هدا المبدأ، و تقوم سلطات الدّولة الثلاث: التّشريعيّة، التنفيذيّة و القضائيّة باحترامه[5]، فالقانون الدّاخلي في مثل هذه الأوضاع و المواضيع جزء من القانون الدّولي.

1– أنظر النقطة(أ-ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

2– جاء في عريضة المكسيك في قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق أن:"...على الو.م.أ اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة والكافية لضمان تنظيم قانونها الداخلي بما يسمح بتنفيذ الحقوق الواردة في المادة 36 من اتفاقية فينا" وفي فقرة أخرى: "الو.م.أ لهم التزام قانوني دولي بعدم تطبيق المصادر الفقهيّة لحالة نقص الإجراءات ولا أيّ مصدر فقهي من القانون الداخلي وذلك بطريقة مسبّبة لعقبات في تطبيق الحقوق المنصوص عليها في المادة 36 من اتفاقية فينا".

3– أنظر الفقرة 02 من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

4– الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 الجريدة الرّسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002 ، القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرّسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

5–تشير المكسيك في عريضتها في قضيّة أفينا والرّعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق أن: "الو.م.أ لها واجب وذلك بالنّظر إلى الخروقات المتواصلة المذكورة في عريضتها، أخذ كلّ الإجراءات من النّاحية التشريعيّة، التنفيذيّة والقضائيّة، العمل من أجل وقف الخروقات الصّارخة من هذه المادة 36- ب ضمان أن السّلطات المختصّة على المستوى الفيدرالي أو المحلي للدّولة تطبيق النّظام والواجبات الخاصّة بواجباتهم المستنبطة من المادة 36".

و من منطلق أنّ الجزائر من البلدان المكرّسة لحقوق الإنسان، و هذا ما دلّت عليه دساتيرها منذ الاستقلال و مسايرتها لمختلف التطوّرات القانونيّة الدّوليّة، إذ صادقت على (إ.ف.ع.ق) بتاريخ 04 مارس 1964 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64-85 ومن هناك تمّ تضمين النّصوص القانونيّة الدّاخليّة بما جاء في هذه الاتفاقية، و ذلك نظرا لطبيعة هذه الحماية التي تستدعي هذا الأمر، فهناك علاقة تكامليّة بين كلّ من القانون الدّولي و الدّاخلي في مثل هذه المواضيع، إذ أن القانون الدّاخلي هو الذي يحّرك الحماية القنصليّة الجزائيّة ليرفعها بالتالي إلى المستوى الدّولي، و ذلك بتدخّل البعثات القنصلية المختصّة أو تدخّل الدّول بموجب الحماية الدّبلوماسيّة.

لقد نصّت المادة 02 من المرسوم 02-405 المتعلّق بالوظائف القنصليّة: **"أنّ الوظائف القنصليّة تمارس وفقا للعرف و الاتفاقيّات الدّوليّة مع احترام التّشريع الوطني، و القوانين والأنظمة الدّاخليّة لدولة الإقامة"**[1]

كما أشارت المادة 13 من نفس المرسوم على وجوب تأمين الحماية القنصليّة للرّعايا الجزائريّين من طرف رئيس البعثة القنصلية المعترفة لهم من خلال الاتفاقيات و العرف الدّوليان و كذا التّشريع الجزائري و قانون دولة الإقامة.[2]

و تثبت المادة 15 مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الجزائريّين المحبوسين المسجونين أو الموضوعين رهن الحبس الاحتياطي أو أيّ شكل آخر من أشكال الحبس، إذ يجب على رئيس المركز القنصلي الاتّصال بالسّلطات المحليّة المختصّة من أجل معرفة أسباب و دوافع القبض على الشّخص المعني مباشرة إذا استلزم الوضع ذلك. كما يمكن لرئيس المركز أخذ جميع الإجراءات من أجل الدفاع عن الشخص الموقوف أو المحبوس.[3]

و من خلال هذه المواد المذكورة أعلاه، يتّضح أن التّشريع الوطني مطابق و مساير تماما لأحكام و بنود (إ.ف.ع.ق) .

غير أنه، و في حالة نقص القاعدة القانونية الداخلية فإن القاضي يلجأ لحلّ المسائل المتعلّقة بالحماية القنصليّة إلى القواعد العرفيّة أو الاجتهاد القضائي، كما له النّظر في مبادئ

1– المرسوم الرّئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 الموافق لـ 21 رمضان 1423 المتعلّق بالوظائف القنصليّة.
2– أنظر المادة 13 من نفس المرسوم.
3– نظر المادة 15 من نفس المرسوم.

القانونيّة العامة و خاصة المتعلّقة بالحريات و حقوق الإنسان، كذا المبادئ القانونية في حقل العلاقات الخاصة كالعقد شريعة المتعاقدين، نظرية المكتسبة و الإثراء بلا سبب...الخ.[1]

المبحث الثاني: إجراءات نظام الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة:

لتوفير الحماية القنصليّة كآليّة قانونيّة وإداريّة التي تلجأ إليها الدّولة الموفدة أمام الجهات القضائيّة والإدارّية لدولة الإقامة لحماية مصالح رعاياها المتواجدين فيها ، تستلزم الحماية القنصليّة الجزائيّة مجموعة من الإجراءات التي تجب على دولة الإقامة إتبّاعها لمنح الدّولة الموفدة حقّ المساعدة القنصليّة لرعاياها، تتمثّل هذه الإجراءات في إجراء الإعلام بحقّ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة (**مطلب أول**)، ثمّ إجراء التّبليغ القنصلي حول شؤون رعايا الدولة الموفدة (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول: إجراء واجب الإعلام القنصلي بحق الحماية القنصلية الجزائية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة :

يعتبر الإعلام القنصلي الميكانيزم المحرّك لمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، وهو التزام دولي يقع على عاتق دولة الإقامة، فهو الأساس المبدئي والضروري لتحريك مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة في حالة القبض أو الحبس، أو وضع رهن الحبس أو أيّ شكل آخر من حبس أحد الرّعايا الأجانب في دولة الإقامة، وهذا ما نصّت عليه المادة 36 نقطة(ب) فقرة (1) من (إ.ف.ع.ق)، فيتعيّن تبيان إجراء إعلام الحماية القنصليّة الجزائيّة (**فرع أول**)، والذي تترتّب عنه آثار قانونيّة (**فرع ثان**).

الفرع الأول: أحكام إجراء الإعلام القنصلي:

<u>أولا: تعريف إجراء الإعلام القنصلي:</u>

من المسلم به أنه لا يوجد ما يحرّم أو ما يمنع الشّخص أو المواطن الأجنبي عند وجوده في أراضي الدّول الأخرى من حقّه كإنسان في الحصول على معاملة أو محاكمة عادلة، وفي قيام دولته بالدّفاع عنه وعن حقوقه ومصالحه.

[1] –د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 250-252.

ولقد تطوّرت أسس ومعايير عامّة للعدالة في القانون الدّولي تقوم على قواعد قانونيّة عامّة تقرّها الدّول المتمدينة، ويعتبر خرقها أو الإخلال بها نكرانا للعدالة تنجم عليه مسؤوليّة تتحملها الدّولة المنتهكة، ونعني بنكران العدالة، حالة إلقاء القبض على الشّخص، أو معاملته معاملة سيّئة ودنيئة، أو عدم إعلامه بالتهّمة الموجهّة إليه، أو عدم السّماح له بالاستعانة بمحام يدافع عنه، أو كذلك حرمانه من ممارسة حقّه في الاتصّال بقنصل دولته إذا عبّر بقبوله لذلك.[1] لقد تفطّن المؤتمرون في مؤتمر فيينا الدّبلوماسي على أهميّة الإعلام القنصلي، في الحفاظ على حقوق الأفراد الذين قد يجهلون أنّ لهم الحقّ بالاتّصال ببعثاتهم، ولذلك فقد تمّ الأخذ برأي مندوب بريطانيا بتضمين نصّ المادة موجبا يلزم دولة الإقامة بإعلام الموقوف أو المحبوس بهذا الحقّ حين أو فور إلقاء القبض عليه.[2]

إذ تنص الفقرة (1) – (ب) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) على ما يلي: **"إذا قبض على أحد رعايا الدّولة الموفدة ضمن منطقة البعثة القنصلية أو إذا سجن أو إذا احتجز احتياطيا بانتظار محاكمته أو أخضع لأي شكل من أشكال الاحتجاز وطلب الاتصال ببعثته القنصلية، وجب على السّلطات المختصّة في الدّولة المضيفة، أن تخطر دون تأخير البعثة القنصليّة بذلك، وأن تودعها دون أيّ تأخير كذلك كل مخابرة موجّهة من صاحب العلاقة إلى البعثة القنصليّة، وعلى هذه السّلطات إعلام صاحب العلاقة دون تأخير بحقوقه المنصوص عليها في هذه الفقرة".**[3]

ومن هذا المنطلق يتوجّب على دولة الإقامة في حالة القبض على أحد رعايا الدّولة الموفدة، أو في حال وضعه في التوقيف الاحتياطي بانتظار محاكمته، أو في حال احتجازه لأيّ سبب من الأسباب، أو عند الحكم عليه بالسّجن، وحفاظا على حقوق المواطن يكمّله الالتزام الملقى على عاتق دولة الإقامة بإعلام هذا الشّخص عند اعتقاله ودون تأخير بحقّه بالاتّصال ببعثته القنصليّة، وذلك تحاشيا لجهله هذا الحق، أو لنسيانه بسبب حالته النّفسيّة المضطربة وقت اعتقاله.[4]

---

[1]- د عاصم جابر، مرجع سابق، ص533.
[2] - د عاصم جابر، نفس المرجع، ص 538.
[3] – انظر الفقرة (1) –(ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا القنصلية، مرجع سابق.
[4] - د عاصم جابر، مرجع سابق، ص 543.

لقد ميّزت (م.ع.د) في قضيّة أفينا والرّعايا المكسيك الآخرين بين معنى الإعلام(Informer) والتبّليغ(Notifier) القنصليّان، وذلك من أجل تجنّب الغموض الذي اعترى هذان المصطلحان، وذلك لخلوّ المادة 01 المخصّصة لتعريف المصطلحات الخاصّة بهذه الاتفاقية من هذان المصطلحات، فاعتبرت الإعلام إجراء خاصّ بإخبار الفرد عن حقوقه القنصليّة وقت احتجازه، حبسه أو سجنه، أمّا فعل الإبلاغ فلقد اعتبرته (م.ع.د) الإنذار الموجّه للمركز القنصلي.[1]

يعتبر الإعلام القنصلي الرّكيزة الأساسيّة والمبدئيّة لتفعيل مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دول الإقامة، إذ يؤدّي إغفال، إهمال ونكران هذا الإجراء إلى تجميد وخرق الإجراءات اللاحقة، وذلك لترابط الحقوق الواردة في نص الفقرة (1) – (ب) من المادة 36. فلو نأخذ على سبيل المثال قضية لاغراند عند القبض على الإخوان ،السّلطات المختصّة (و.م.أ) لم تقدم المعلومة القنصلية المنصوص عليها في الفقرة (1)– (ب) من المادة36 من(إ.ف.ع.ق)، حتى بعد إدراكها أنّهما مواطنين ألمانيّين وليسوا من رعاياها.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّه خلال سلسلة الطّعون التي أجراها الإخوان في محاكم أريزونا والمحاكم الاتحادية بعد تعرّفهما على أحكام الإدانة وعقوبات المقرّرة ضدّهما، فلم يتمّ إعلامهما من طرف السّلطات المختصّة لو.م.أ بالحقوق التي تمنحهما الفقرة (1) – (ب) من المادة 36، وبذلك فقد خرقت (و.م.أ) التزاماتها المترتّبة من نصّ الفقرة (1)– (ب) من المادة 36. [3]

ثانيا: شروط إجراء الإعلام القنصلي

لصحّة إجراء الإعلام القنصلي يستوجب توفير شرطان أساسيّان والمتمثّلان في شرط الجنسيّة، وشرط عدم التأخير في إعطاء المعلومات القنصليّة، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 36 ضمّنت شرط دون تأخير صراحة، غير أنّ شرط الجنسيّة فيستنتج ضمنيّا في الإجراء.

---

[1] - انظر الفقرة 30 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق .

[2] - أنظر الفقرة 15 من قرار لاغراند، مرجع سابق.

[3] - حسب الفقرة 21 من نفس المرجع، فان :

« A l'époque ou ont été engagées, Lagrand n'avaient toujours pas été informés par les autorités compétentes des états unis des droits que leurs conférait l'alinéa B du § 1 de l'article 36 de la convention de vienne, et le poste consulaire allemand n'avait toujours pas été informé de leur arrestation. La question du défaut de notification consulaire, qui n'avait pas été soulevée lors du procès initial, ne la pas été davantage lors de ces deux séries de procédures(…) »

1- ***شرط الجنسّية:***

إنّ الجنسيّة هي تلك الرّابطة القانونيّة والسّياسيّة تنشئها الدّولة وتضع قواعدها والتي على أساسها تكسب الفرد الصّفة الوطنيّة ،والدّولة عند منحها للفرد الجنسيّة فإنّه تنسبه لها، وتعتبره أحد رعاياها وعضوّ في الشّعب المكوّن لها والمتمتّع بالحقوق والالتزامات المتبادلة بينه وبينها.[1]

يعتبر شرط الجنسيّة من أهمّ الشّروط لتفعيل مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، إذ أنّ الدّولة لا تقوم إلا بحماية رعاياها ومواطنيها سواء كانوا على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.

فيعدّ إلقاء القبض، وقف و سجن أحد رعايا الدّولة الموفدة، مع علم دولة الإقامة أنّه ليس من مواطنيها دون إعلامه بحقوقه المترتّبة من المادة 36، خرقا لمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، ففي قضيّة لاغراند لمّا تمّ القبض على الإخوان، لم تقم (و.م.أ) بإعلامهما بالحقوق المقرّرة في الفقرة (1) – (ب) من المادة36، حتّى بعد إدراكها أنّهما يحملان الجنسيّة الألمانيّة وتأكّدها من هذا، فإنّ الو.م.أ انتهكت التزاماتها المترتبة مع (إ.ف.ع.ق).

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق المترتبة في المادة 36 لا تمسّ مزدوجيّ الجنسيّة إذ أكّدت (و.م.أ) في قضيّة أفينا والرّعايا المكسيك الآخرين، أنّها لا ترفض أدائها لالتزاماتها المترتّبة من نص المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) وذلك باعتبارها دولة الإقامة، غير أنّها أعلنت أنّ الالتزامات لن تطبّق إلاّ بالنّسبة للأشخاص الحاملين للجنسيّة المكسيكيّة فقط دون مزدوجيّ الجنسيّة.[2]

إنّ إثبات الجنسيّة يلقى على عاتق الدّولة التي تدّعي أنّ الأشخاص حاملين لجنسيتها، وذلك طبقا للمبدأ المستقّر في القانون الدّولي، والذي يلقى على عاتق المتقاضي الذي يبحث وجود فعل أو تصرّف أن يأتي بالدّليل[3]، ويمكن إثبات هذا الأمر من طرف الدّولة الموفدة لشهادات الميلاد، وإعلانات الجنسيّة الخاصّة بهؤلاء الأشخاص[4]. وهذا ما قامت به المكسيك في قضيّة أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين.

---

[1] – بوطبة العربي،الجنسية، منتدى المهندسين –المركز الجامعي – خنشلة- معهد العلوم القانونية و الإدارية ،سنة 2011 ،ص 01.

[2] - أنظر الفقرة 15 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين،مرجع سابق .

3-voir conflit des activités militaires et paramilitaires en Nicaragua contre les Etats Unis d'Amérique, compétence et recevabilité, arrêt CIJ, recueil 1984 ,p 437,§101.

[4] – انظر الفقرة 55من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين ،مرجع سابق.

.

يمكن لمواطن كلّ دولة اكتساب جنسيّة دولة أخرى وهذا ما يعرف في القانون بالجنسيّة المكتسبة، وتكتسب الجنسيّة إمّا من خلال :مكان الإقامة، الحالة الزوجية لأوليائهم في وقت ميلادهم، ومن خلال تاريخ ومكان الميلاد[1]، غير أنّه يقع على الدّولة المدعيّة أنّ الشّخص قد اكتسبت جنسيتها إثبات ذلك[2]. غير أنّه في قضيّة أفينا فقد اكتفت (م.ع.د) بالوثائق المقدّمة من طرف المكسيك المتمثّلة في شهادات الميلاد، وإعلانات الجنسية[3].

إنّ السّلطات المختّصة التي تتدخّل في إجراءات الوقف، القبض أو السّجن لهم واجب إعطاء المعلومات القنصليّة في الوقت الذي يكتشفون أن هؤلاء الأشخاص من الرّعايا الأجانب، وحتى لما يكون هناك أسباب تدعو للشّك في ذلك، ويمكن اكتشاف هذا الأمر حسب الأوضاع والحالات، كعدم إتقان لغة دولة الإقامة مثلا، فأشار الكتيب الخاص بمحافظة (و.م.أ) والذي نشر للسّلطات الفدراليّة والولائيّة ل(و.م.أ)، والذي يهدف إلى ترقية احترام المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) والمعنون تحت عنوان "التبليغ والاتّصال القنصليّان بين القنصليات والرّعايا الأجانب، التعليمات الخاصة بالمسؤولين لتطبيق القوانين والوظائف الفدراليّة، الولائيّة، والمحليّة المتعلّقة بالرّعايا الأجانب في (و.م.أ) وحقّ الموظّفين القنصليّين بتقديم المساعدة القنصليةّ الضّروريّة لرعايا الدّولة الموفدة، أنّ "معظم وليس جميع الأشخاص المولودين خارج الو.م.أ ليس لهم الجنسيّة الأمريكيّة، إذ هم ليسوا مواطنين أمريكيين، كما أنّ عدم معرفة وإتقان اللّغة الانجليزية يمكن أن يكون علامة كاشفة لجنسيّة أجنبيّة"[4]، غير أن هذه القرينة ضعيفة وغير كاشفة للهويّة الفعليّة للأشخاص، إذ أن(م.ع.د)، أقرّت على أنّه لا اللّغة ولا مظاهر الأشخاص كافيان لتحديد أن الشخص أجنبي[5].

---

[1] - حسب الفقرة 56 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين ،مرجع سابق:
« Selon les Etats Unis cette distinction s'explique par le fait que des personne de nationalité Mexicaine peuvent aussi avoir acquis de plein droit la nationalité Américaine, du fait notamment de la date et de lieu de naissance, du lieu de résidence ou la situation matrimoniale de leur parents au moment de leur naissance . »

[2] - حسب الفقرة 02/57من نفس المرجع :
« De même, selon les Etats Unis Mr Avena (cas n°01) doit être considéré comme étant « Vraisemblablement » citoyen des Etats Unis, et on « pouvait » penser que quelque seize autres accusés l'étaient aussi(…)La cour est d'avis qu'il appartenait aux Etats Unis de prouver qu'il en était ainsi et de fournir à la cour toute information ou leur possession à se sujet ».

[3] - حسب الفقرة 01/57من نفس المرجع :
« La cour estime qu'il appartient au Mexique de démontrer que les cinquante deux personnes identifiées au §16 ci-dessus étaient de nationalité Mexicaine au moment de leur arrestation. Elle constate que le Mexique a produit à cet effet des extraits d'acte de naissances et des déclaration de nationalité dans le contenu n'a pas été contesté par les Etats Unis ».

[4] – انظر الفقرة63 من نفس المرجع.

[5] -– انظر الفقرة64 من نفس المرجع.

وبذلك فعلى سلطات دولة الإقامة الالتزام على الأقلّ بإعطاء المعلومات القنصليّة لكلّ شخص مقبوض، محبوس، أو مسجون في ذلك الوقت، أو في وقت لاحق عند اكتشاف الجنسيّة الأجنبيّة، أو أنّ هناك أسباب تدعو للاحتمال أنّه من رعايا دولة أخرى.[1]

إضافة إلى شرط الجنسيّة يستلزم إخبار الشّخص المقبوض، المحبوس أو المسجون بحقوقه المترتبة من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) "دون تأخير".

2- شرط دون تأخير (sans retard):

خلال المؤتمر الدّبلوماسي لاتفاقية فينا القنصليّة وضّح خبير المؤتمر والذي كان مقرّرا قديما في لجنة القانون الدّولي للمندوبين أنّ عبارة "دون تأخير غير مبرر"، قد قدّمت من طرف (ل.ق.د) بعد مناقشات طويلة، والتي كانت على شكل جلسات متّخذة بعين الاعتبار الأوضاع الخاصّة للأسباب التي يمكن أن تعيق في إعطاء المعلومة القنصليّة فورا للشّخص المقبوض، المحبوس، أو المسجون. كما قدّمت ألمانيا اقتراح ثان، والتي اقترحت إضافة "على الأكثر خلال مهلة شهر"، غير أنّ هذا الاقتراح قد لقي نقاشا حادا من طرف ممثليّ المؤتمر فيما يخصّ مسألة مقبولية المدّة الطّويلة المقترحة من ألمانيا، كما أنّهم لم يقترحوا توظيف مصطلح "فورا" أو "حالا". والمدّة الأقصر لأجل الإعلام القنصلي كانت تلك المقترحة من طرف بريطانيا، والتي " لا تتعدى أكثر من 48 ساعة". غير أنّه ولاختلاف وجهات النّظر، تمّ قبول اقتراح بريطانيا والمتمثّل في حذف عبارة "غير مبرّر".[2]

وبذلك تم تضمين المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) لعام 1963 عبارة "دون تأخير" والتي كما يلي: **"إذا قبض على أحد رعايا الدّولة الموفدة ضمن منطقة البعثة القنصليّة أو إذا سجن**

---

[1] - انظر الفقرة 88 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين ،مرجع سابق .

[2] حسب الفقرة86 من نفس المرجع:

«(…)au cour de la conférence diplomatique, l'expert de la conférence, ancien rapporteur spécial de la commission du droit international ,expliqua au délégués que l'expression « sans retard injustifié » avait été présenté par la commission après une longue discussion ,tant en séance plénière qu'au sein du comité de rédaction ,pour tenir compte de circonstance spéciales en raison desquelles l'information relative à la notification consulaire pourrait ne pas être donnée tout de suite. L'Allemagne,l'un des deux Etat qui présentèrent un amendement, proposa pour sa par d'ajouter « et au plus tard dans le délai d'un mois ».De nombreux représentants s'exprimèrent longuement sur le point de savoir si un délai maximal comme celui là serait acceptable. Lors du débat aucun représentant ne proposa d'employer le mot « immédiatement ».Le délai précis le plus court fut celui proposer par le Royaume Uni, en I' occurrence « promptement » pas plus tard que « quarante-huit heure »a prés. Finalement, faute d'accord sur un délai précis, I' autre proposition du Royaurne-Uni, qui était de supprimer le mot « injustifié », fut retenue comme la position la plus généralement acceptable ».

أو إذا احتجز احتياطيا بانتظار محاكمته أو أخضع لأيّ شكل من أشكال الاحتجاز وطلب الاتّصال ببعثتة القنصليّة، وجب على السّلطات المختصّة في الدّولة المضيفة، أن تخطر دون تأخير البعثة القنصلية بذلك، وأن تودعها دون أيّ تأخير كذلك كلّ مخابرة موجّهة على صاحب العلاقة إلى البعثة القنصليّة، وعلى هذه السّلطات إعلام صاحب العلاقة دون تأخير بحقوقه المنصوص عليها في هذه الفقرة".[1]

غير أن المعنى الدّقيق لهذه العبارة لم يذكر صراحة في الفقرة المذكورة أعلاه، كما لم تعط المادة 01 الخاصة بوضع التّعاريف لمصطلحات (إ.ف.ع.ق) تعريفا لهذه العبارة، كما أنّ القواميس في مختلف لغات (إ.ف.ع.ق) جاءت متباينة و لم تعط تعريفا لعبارة "دون تأخير".[2]

ومن هذا المنطلق، يجب أن تفسّر عبارة "دون تأخير" في إطار القواعد العرفيّة لتفسير الاتفاقيات مثلما هي معبّرة عنها في المادتين 31 و 32 من إ.فينا لقانون المعاهدات.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّه خلال نقاشات المؤتمر حول هذا الموضوع، لم يربط أيّ ممثّل بين عبارة "دون تأخير" ومسألة الاستجواب، إذ لا يمكن تفسيرها بوجوب ضرورة تقديم هذه المعلومات قبل الاستجواب، ولكن البدء في الاستجواب قبل إعلام الشّخص بحقوقه المقرّرة في الفقرة(1) – (ب) من ما36 يعتبر خرقا وانتهاكا لهذه الأخيرة أيّ (Ipso facto).[4]

تمّ خرق إجراء الإعلام القنصلي وذلك لمّا قامت السّلطات المختصّة ل (و.م.أ) بإلقاء القبض، حبس، سجن الرّعايا المكسيك الـ 52 دون إعلامهم بحقوقهم القنصليّة دون تأخير، ويتجلّى ذلك في حالة السّيد(Esquirel) (حالة رقم 07) إذ لم يتمّ إخباره بالحقوق المترتّبة من الفقرة (1) – (ب) المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) إلاّ بعد مرور 18 شهر من وقفه، وكذلك نفس الأمر الذي حدث للسيد (Fwarez) (الحالة رقم 10)، إذ أنّه لم يعلم بحقوقه إلاّ بعد مرور 40 ساعة من وقفه.[5]

---

[1] ـانظر الفقرة (1)-(ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا القنصلية، مرجع سابق.
[2] -انظر الفقرة 84 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين ،مرجع سابق .
[3] – انظر الفقرة83 من نفس المرجع.
[4] – انظر الفقرة83 من نفس المرجع.
[5]- انظر الفقرة59 من نفس المرجع.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن إجراء الإعلام بالحماية القنصلية الجزائية :

يترتّب عن إجراء الإعلام القنصلي بالحقوق المقرّرة في الفقرة (1) – (ب) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) آثار قانونيّة على الفرد والدّولة معا، إذا يعدّ إجراءا مهمّا وضروريّا لتفعيل مبدأ الحماية القنصليّة عامّة.

فإن احترام إجراء الإعلام القنصلي من طرف سلطات دولة الإقامة، يفسح المجال للشّخص المحتجز، أو الموقوف أو المسجون في إمكانيّة ممارسة حقوقه المنصوص عليها في المادة 36 من (إ.ف.ع.ق)، وأولى هذه الحقوق حقّه في التبّليغ القنصلي، إذ أنّ السّلطات المختصّة لدولة الإقامة تمنح شخص الموقوف بعد إعلامه بالحقوق الواردة في صلب الفقرة (1) – (ب) المادة 36من (إ.ف.ع.ق) الحقّ في إبلاغ المركز القنصلي المختصّ من عدمه، بحيث له الحريّة في اختيار ذلك، بشرط قبوله أو رفضه الصّريح بحقّ التبليغ القنصلي.[1]

ومن هذا المنطق، فإن إجراء الإعلام القنصلي ينجرّ عنه لا محالة حقّ المتهّم في المساعدة القنصليّة المنصوص علها النقطة (جـ) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق)[2] بما تؤمّنه. من ضمانات المتّهم كحقّه في الحصول على ممثّل قانوني للدّفاع عنه، توفيره لمترجم مجانا...، وكذا تمكينه من الاتّصال بمركزه القنصلي من اجل الحصول على مختلف المساعدات مهما كانت نوعها ماديّة أو معنويّة.[3]

ومن خلال ما سبق ذكره، فإنّ إجراء الإعلام المتّهم بحقوقه المترتّبة من المادة 36 (إ.ف.ع.ق)، يحترم العدالة بما يوفّره من نزاهة في الإجراءات، ومحاكمة عادلة وحياديّة، دون التّخوف من تعسّف سلطات دولة الإقامة في القضايا الجنائيّة، أين يكون المتّهم من رعايا دولة أخرى، مراعية بذلك الفقرة (2) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق).[4]

---

[1] - انظر الفقرة 02/76 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين ،مرجع سابق .
- و في هذا الصدد أشارت الفقرة21 من قرار لاغراند أن عدم إعلام الإخوان أدى إلى عدم إثارة مسألة التبليغ القنصلي .

[2] - انظر النقطة (ج) من المادة 36 من اتفاقية فينا القنصلية ، مرجع سابق.

[3] – حسب الفقرة 17 من قرار لاغراند فإن عدم إعلام الإخوان بحقوقهم لم يؤمن لهم حقوق الدفاع و ذلك :
« Lors de leurs procès ,les lagrand été représentés par des avocats connu d'office, car il n'avaient pas les moyens de s'attacher les services de défenseur de leurs choix . Au cours du procès , ces avocats n'ont pas soulever la question de non respect de la convention de vienne et non pas pris eux même contacte avec leur autorité consulaire Allemande . »

[4] - حسب الفقرة11 من نفس المرجع، فإن عدم إعلام الإخوان بحقوقهم المقررة في المادة 36 منعهم من المساعدة القنصلية :
« (…) « En informant pas sans retard » Ket W Lagrand après leurs arrestation de leurs droits en vertu de l'alinéa B du §1 de l'arictle 36 de la convention de vienne, et on privant l'Allemagne de fournir son assistance consulaire ce qui a finalement conduit a l'exécution de K et W.L. Les Etats Unis ont violé leur obligation juridique vis-à-vis de l'Allemagne au titre de l'article 05 et du §01 de l'article 36 de la convention, tant ce qui concerne les droits propre à l'Allemagne que le droit de cette dernière d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants. »

فإنّ عدم الالتزام بشرط الإعلام بالمعلومات يؤدّي بالتّالي إلى انتهاك الحقوق الفرديّة المشار في الفقرة (1) من المادة 36 الممنوحة للأشخاص المعتقلين.[1]

المطلب الثاني: إجراء التّبليغ القنصلي حول شؤون رعايا الدولة الموفدة خلال الإجراءات الجزائية:

بعد إجراء الإعلام بحقّ الحماية القنصلية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة، يستوجب مباشرة على السّلطات المختصّة لدولة الإقامة إجراء التّبليغ القنصلي، بمعنى إخطار القنصليّة المعنيّة بتوقيف، أو قبض، أو سجن الشّخص، ذلك في حالة القبول الصّريح من الشّخص المعني، طبقا للنّقطة ب فقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) **(فرع أول)**، كما تنجم عن إجراء التّبليغ القنصلي نتائج قانونيّة في تفعيل مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: أحكام إجراء التّبليغ:

أولا: تعريف التّبليغ القنصلي:

يعتبر التّبليغ القنصلي التّنبيه والإنذار الذي توجّهه السّلطات المعنيّة لدولة الإقامة للمركز القنصلي المختصّ، تعلمه أنّ أحد المواطنين التّابعين له قد تمّ احتجازه، وقفه أو سجنه، وهذا بغرض تقديم المساعدة اللازمة قبل وأثناء وبعد سير الدّعوى الجزائيّة[2]، غير أن إجراء التّبليغ القنصلي مرهون بتقديم الطّلب من طرف الشّخص الموقوف، المحتجز أو المسجون، وذلك بتقديمه لموافقته الصّريحة لإبلاغ قنصليّة دولته الأصليّة بحالته، كما له أن يرفض توسّط هذه الأخيرة في شأنه، وهذا بعد إعلام المعني، بحقوقه القنصلية المنصوص عليها في النّقطة ب من الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) لعام 1963 .[3]

---

[1] - حسب الفقرة 38 من قرار لاغراند ،مرجع سابق، فإن :
« L'Allemagne prêtant que , en informant pas les frères Lagrand de droit de communiquer avec les autorités Allemandes, les Etats Unis l'on empêcher …d'exercer les droit que lui confèrent les alinéa A et C du §01 de l'article 36 de la convention de vienne et on violé « les différents droits conféré à l'état d'envoi vis-à-vis de ses ressortissants en prison, détention préventive ou en garde à vu, tel que prévus par l'alinéa B du § 01 de l'article 36 de la convention » elle soutient en outre que , en méconnaissant leur obligation d'informer , les Etats Unis on également violé les droits individuels que l'alinéa A du § 01 de l'article 36.Deuxième phase , et l'alinéa B du § 01 de l'article 36 confèrent au personne détenu (…) »

[2] – أنظر الفقرة 18 من من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين ،مرجع سابق .

[3] – أنظر النقطة(ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ،مرجع سابق.

وبهذا المنطق، فإنّ إجراء التبليغ القنصلي لا يحرّك مباشرة، بل هو مرهون بإجراء الإعلام بمعنى إعلام الشّخص الموقوف، المحتجز أو المسجون بحقوقه المقررة في الفقرة المذكورة أعلاه، وبمفهوم المخالفة فإنّ تعمّد عدم الإعلام أو إهمال أو إغفال هذا الإجراء حيال الشّخص الموقوف أو المسجون، يؤدي مباشرة إلى انتهاك الإجراء الثاني والمتمثل في التّبليغ القنصلي، نظرا لتكامل وترابط الإجراءان، ممّا يؤدي أيضا إلى خرق مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا في دولة الإقامة. وتجدر الإشارة فيما يخصّ صحة **(rationne temporis)** لحقّ الرّعايا الأجانب في رفع دفع إغفال أو إهمال التّبليغ القنصلي، وذلك بهدف إلغاء الإجراءات الجزائيّة المتّخذة ضدهم، أشارت المحكمة في قضية لاغراند أنّ العنصر المبيّن لهذا الأمر، هو معرفة المعني بالأمر بحقوقه المتعلّقة بالمساعدة التي يمكن أن يتحصّل عليها من طرف قنصليّة دولته الأصليّة.

يحرّك إجراء التبليغ القنصلي من طرف السّلطات الرّسمية المختصّة لدولة الإقامة، وذلك دون تأخير، قبل البدء في إجراءات الدّعوى والحكم ضدّ الشّخص المتهم، أمّا بالنّسبة لعناصر الإخبار المحمولة لعلم المركز القنصلي أو سلطات الدّولة الموفدة بوسائل أو أشخاص آخرين، فهي غير سليمة، إذ ليست المقّررة في النقطة ب من الفقرة (1) من المادة 36 من نفس الاتفاقيّة، غير أنّه وفي مثل هذه المواضيع لا بدّ من تحريك الحماية القنصليّة الجزائيّة لفائدة الرّعايا الذين تمّ انتهاك حقوقهم المنصوص عليها في هذه الفقرة[1]، المهمّ أنّ الشخص المعني بالحماية أيّ الشّخص الموقوف، المحتجز أو المسجون لا يرفضها صراحة.

يجب أن يبلّغ المركز القنصلي دون تأخير، من أجل عدم فوات الأوان، وذلك لتكون نتائج الدّعوى سليمة، وكذا السّماح بتفعيل ميكانيزم الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا المعنيّين في الوقت المناسب، كما يتوجّب على السّلطات المختصّة لدولة الإقامة إيداع كل مخابرة موجّهة للمركز القنصلي من صاحب العلاقة[2]، بالإضافة إلى تأمين حرية التنقل والانتقال في إقليمها مع مراعاة قوانينها وأنظمتها المتعلّقة بالمناطق التي يحظر أو ينظّم الدّخول إليها لأسباب تتعلّق بالأمن القومي،[3] وكذا تسهيل عمليات الاتّصال بين المراكز القنصليّة والرّعايا

[1]– أنظر الفقرة 19 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.
[2]– أنظر النقطة (ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.
[3]– أنظر المادة 34 من نفس المرجع.

في دولة الإقامة[1]، كما يجب عدم عرقلة هذا الحقّ من خلال القواعد القانونيّة كنظرية **"القصور الإجرائي"** المطبّق في الأجهزة القضائيّة، إذ دراسة النتائج القانونيّة والتطبيقيّة لنظريّة **"القصور الإجرائي"** والذي دافعت عليه (و.م.أ) في القضايا المذكورة سابقا، وضّحت (م.ع.د) وجهة نظرها، إذ أكّدت هذه الأخيرة، أن هذه النّظرية لا تشكّل خرقا لحق المساعدة القنصلية، المشكل يظهر لمّا تطبيقها يمنع أحد الرّعايا الأجانب بتقديم طعن ضد أحد الإجراءات الجزائيّة المتّخذة ضدّه من طرف السّلطات المختصّة لدولة الإقامة دون القيام بإجراء التبليغ القنصلي،[2] تعتبر هذه التصرّفات المذكورة أعلاه التزام اتّجاه السّلطات القنصليّة المختصّة، وذلك بصفة مباشرة ومن جهة أخرى التزام اتجاه الدّولة الموفدة وذلك بصفة غير مباشرة، قبل قيام سلطات دولة الإقامة بأيّ إجراء جزائي حيال الرّعايا الأجانب، والتي قد تمسّ بحقوقهم، كالحكم عليهم بعقوبة سالبة للحياة كإلاعدام مثلا وتنفيذها في حقهم.[3]

والحقوق المقرّرة للموظفين القنصليّين حسب النقطة (جـ) من الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) متوقّف على إجراء التّبليغ الذي تقوم به سلطات دولة الإقامة، ذلك أن الفقرة (1) من المادة 36 بمختلف الإجراءات المقرّرة فيها اعتبرتها (م.ع.د) نظاما ذو عناصر مترابطة، والتي تمّ وضعها لتفعيل ميكانيزم الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا المحتاجين إليها.[4]

التبليغ القنصلي إجراء إلزامي يقع على عاتق كل دولة طرف في اتفاقية فينا، سواء بقبولها لها، انضمامها إليها، أو المصادقة عليها خلال الإجراءات الجزائيّة، و ذلك باعتبار أن القوانين الدّاخلية للدّول الأطراف فيها، قد ضمّنت قوانينها الجنائيّة بهذا المبدأ، فهو بالتالي إجراء جزائي داخلي و دولي في نفس الوقت، إذ تترتّب على مخالفته مسؤوليّة دوليّة على عاتق الدّولة المنتهكة لهذا الإجراء الجزائي، بالإضافة إلى عدم سلامة إجراءاتها الجزائيّة الداخليّة.[5]

---

[1]- أنظر النقطة (أ)من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مرجع سابق.

[2]– أنظر الفقرة 90 من قرار لاغراند، مرجع سابق.

[3] -أنظر الفقرة 28 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[4]– أنظر ا الفقرة 03/106 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، نفس المرجع.

[5]– جاء في الفقرة 14 من نفس المرجع ما يلي :" في الطلبات الافتتاحية المقدمة من طرف المكسيك:" ....الو.م.أ خرقت التزاماتها القانونية الدولية اتجاه المكسيك متصرفة باسمها الخاص، وفي تطبيق قوانينها، وما لهذه الدولة من ضرورة الحماية الدبلوماسية لرعاياها".

ثانيا: شروط إجراء التّبليغ القنصلي:

من قراءة النقطة (ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من (أ.ف.ع.ق) ، فإن إجراء التّبليغ القنصلي لا يحرّك تلقائيا، فبعد إعلام الشخص الموقوف المحتجز المسجون، يشترط لتفعيل إجراء التّبليغ، الطّلب الصريح من الشخص الموقوف، المسجون أو المحتجز بأي شكل من أشكال الاحتجاز، مبيّنا قبوله فيه، و في هذه الحالة يقع على عاتق دولة الإقامة القيام بهذا الإجراء دون تأخير من أجل تفعيل الحماية المقررة في المادة 36 من هذه الاتفاقية.[1]

و قد يتم إعلام الشخص المعني بحقوقه القنصليّة المترتبة من هذه الفقرة، غير أن هذا الأخير قد يرفض تقديم طلب التّبليغ، و يفضّل عدم تبليغ المركز القنصلي[2]، و في هذه الحالة ليس لدولة الإقامة أن تتّصل بالبعثة القنصليّة لإبلاغها اعتقال مواطنها، إذا كان صاحب العلاقة يرفض ذلك لأسباب خاصة به.[3]و يعد هذا الشرط حفاظ على حقوق المواطن، يكمّله الإلزام الملقى على عاتق دولة الإقامة بإعلامه باعتقاله، و دون تأخير، بحقه في الاتّصال ببعثته القنصلية و بإعلامها باعتقاله.[4]

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن إجراء التّبليغ القنصلي:

من أهمّ الآثار المترتبة من إجراء التّبليغ القنصلي، هو حقّ الزّيارة، إذ يحقّ للموظّفين القنصليّين التّوجه بقرب رعايا الدّولة الموفدة المحبوسين، الموضوعين قيد الحبس الاحتياطي، أو أيّ شكل آخر من أشكال الحبس، أو أيّ من رعايا الدّولة الموفدة إذا كان مسجونا أو موقوفا في منطقتهم القنصليّة تنفيذا لحكم قضائي، و كذا التحدّث معهم و مراسلتهم[5] ، فللموظّف القنصلي أن يتحدّث إلى هؤلاء المعتقلين بحريّة، و بشكل شخصي و دون رقابة، و له أن

1– حسب قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق فان: (M.Hernandez)، الحالة رقم 34،الذي تم توقيفه في (Texas)في 1997/10/15فسلطات(و.م.أ) ليس لها أي سبب للتفكير أنه يمتلك الجنسية الأمريكية .القنصلية تم إبلاغها بوقفه يوم الاثنين الذي تلى،أي 5 أيام بعد القبض،و كانت 3 أيام عطلة بين عملية التبليغ و الوقف،المحكمة تقرر في هذه الظروف أن الو م أ أعلمت ،بدون تأخير القنصلية طبقا للالتزاماتها المترتبة من الفقرة (1) –(ب) من المادة 36 من(إ .ف .ع ق).

2–حسب الفقرة 93 من نفس المرجع فإن:"المحكمة تتمسك للتأسيس أن(M.Juarez)الحالة رقم 10 اختار عدم التبليغ القنصلي."

3– د عاصم جابر ، مرجع سابق، ص 542.

4–د عاصم جابر، نفس المرجع، ص 543.

5– أنظر الفقرة 103 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

يراسلهم و يتأكد من حصولهم على إجراءات محاكمة عادلة، و على معاملة إنسانيّة في سجنهم أو مكان توقيفهم أو احتجازهم.[1]

إنّ للتمثيل أمام الأجهزة القضائية أهميّة بالغة في مثل هذه المواضيع، قبل، أثناء و بعد سير الدّعوى الجنائيّة و بالخصوص في مرحلة تحديد العقوبة في القضايا أين قد تفرض عقوبة صارمة للمتهّم، فللموظّف القنصلي تعيين ممثلا قانونيّا لهم، و ذلك بتوفير محامي، و أن يقوم بزيارتهم بصفة دوريّة خاصّة إذا طالت فترة اعتقاله، و كذلك توفير المساعدات الماديّة الأخرى للمتهّم أو المعتقل.[2]

و تجدر الإشارة، أنّه على الموظّف القنصلي الامتناع عن التّدخل لصالح أي مواطن مسجون أو موقوف أو محتجز احتياطا أو خاضع لأيّ شكل من أشكال الاحتجاز، إذا عارض صراحة قيامهم بهذا العمل.[3]

كما يعد حق الاتصال من أهم النتائج المترتبة من تحريك إجراء التبليغ القنصلي ،فقد جاء في الفقرة (106) من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين أن (الو.م.أ) بخرقها لإجراء التبليغ القنصلي انتهكت أيضا التزاماتها المترتبة من النقطة (أ) من الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) للسماح للموظفين القنصليين بالاتصال مع رعاياهم و التوجه بقربهم.

لقد جاءت المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) متسلسلة تسلسلا منطقيّا، إذ جاءت الفقرة(1) - (ب) لتعداد مختلف الإجراءات اللاّزمة لتفعيل ميكانيرم الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة، ثم جاءت كل من النّقطة (أ) و (ج) من نفس الفقرة لتبيان الآثار و النّتائج القانونيّة المترتبّة من احترام الإجراءات الواردة في النّقطة السّابقة أيّ (ب).

---

[1] - د عاصم جابر ، مرجع سابق، ص 545.

[2] – حسب الفقرة 104 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق فان :

« Dans le présent différent le Mexique à souligné combien il était important que les fonctionnaires consulaires puissent pourvoir à cette représentation avant et pendant le procès, et en particulier au stade de la fixation de la peine dans les affaires ou une peine sévère peut être infligée ; il a également signalés l'importance que peut revêtir l'assistance financière ou autre que le fonctionnaire consulaire peut fournir à l'accusé(…)La cour constate que l'exercice de l'état d'envoi en vertu de l'alinéa C du § 01 de l'article 36 est tributaire de la notification opérée par les autorités de l'état de résidence».

[3] – أنظر النقطة (جـ) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ، مرجع سابق.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن انتهاك مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة:

تعتبر الحماية القنصلية الجزائية حق من الحقوق التي يتمتع بها كل شخص أجنبي متواجد في أقاليم دول أخرى، لما تكون دولة هذا الشخص ودولة الإقامة طرفا في إحدى الاتفاقيات القنصلية العامّة و الخاصة، إذ تفعيل مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة يعزّز من احترام حقوقه كإنسان، و ذلك نظرا للضّمانات التي قد يمكن أن توفّرها هذه الحمايّة للشخص المتهم من خلال المساعدة القنصلية التي يقدمها المركز القنصلي المختص لكل مواطن موقوف، محبوس أو متواجد رهن الحبس الاحتياطي، و تتجلى هذه المساعدة بتوفير ممثل قانوني للدفاع عن المتهم سواء على حسابه أو مجانا، كما يمكن للمركز القنصلي توفير مترجم مجانا في حالة عدم إتقانه لغة دولة الإقامة بالإضافة إلى المساعدات الأخرى التي يقدمها المركز القنصلي لفائدة مواطنيه ، و لذلك يؤدّي انتهاك هذا المبدأ المساس بحقوق الإنسان الأساسيّة، و التي من خلاله تتدخّل الأجهزة التابعة للأمم المتحدّة كمحكمة العدل الدولية ومجلس الأمن الدولي. بالتالي ارتأينا إلى نتائج انتهاك مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة في الحقل الإنساني **(مبحث أول).**

إنّ مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب آليّة قانونيّة تستخدمها الدّول أمام الأجهزة الإداريّة والقضائيّة لدولة الإقامة للدّفاع عن رعاياها وحمايتهم ؛و باعتباره مبدأ مكرّس بموجب اتفاقيّات دوليّة و إقليميّة في المجال القنصلي**"العلاقات القنصلية"** ، فإنّ خرق هذا المبدأ يرتّب على عاتق الدّول المنتهكة المسؤولية الدولية على أساس الفعل غير المشروع دوليا و التي توجب على الدولة المسؤولة معالجة أثار هذا الفعل ،لذلك يتعيّن لنا توضيح المسؤوليّة الدوليّة المترتّبة من انتهاك مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة **(مبحث ثاني).**

المبحث الأول: نتائج انتهاك مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة في مجال حقوق الإنسان:

منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة وهي تسعى جاهدة من أجل تكريس وتعزيز احترام حقوق الإنسان في العالم، و لذلك أصبح اليوم قانون حقوق الإنسان يحتلّ الصّدارة بين فروع القانون الدّولي المعاصر.

و يعتبر ضمان حقّ الدّفاع للمتّهم خلال الإجراءات الجزائيّة من أبرز الحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدّوليّة والإقليميّة منها، و ذلك لما يكفله للمتّهم من محاكمة عادلة و نزيهة واحترام حقوقه كإنسان.

تمّ تضمين (إ.ف.ع.ق) بمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة، و ذلك لما يوفّره هذا المبدأ من ضمان الدّفاع للرّعايا دول الأطراف في الاتفاقيّة أمام الأجهزة القضائيّة و الإداريّة لدولة الإقامة، و ذلك لتخوّف الدّول من انتهاك حقوق رعاياها خلال سير الإجراءات الجزائيّة في دولة الإقامة **(مطلب أول).**

من بين الأوامر الصادرة من (م.ع.د) والتي تكتسي أهمية بالغة تدابير الحفظ المؤقّتة التي أصدرتها بمناسبة عرض كل من قضية **(بريرد)**، **(لاغراند) و قضية (أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين)**، وذلك لارتباطها بمسألة حساسة ألا و هي حماية حقوق الإنسان من خلال محاولة جبر الرعايا الأجانب من تنفيذ عقوبة الإعدام المقررة ضدهم، بالتالي يتعين لنا دراسة خرق مبدأ القنصليّة الجزائيّة والتدابير الحفظ المؤقّتة أمام (م.ع.د) **(مطلب ثاني).**

المطلب الأول: انتهاك مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة وحقوق الدّفاع:

تكتسي حقوق الدّفاع أهميّة بالغة خلال سير الإجراءات الجزائيّة من بدايتها وإلى نهايتها، ولذلك فقد تمّ تضمين مختلف المواثيق الدّوليّة لحقوق الإنسان "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الميثاق العالمي لحقوق الإنسان" والإقليميّة أيضا (الاتفاقيّة الأوربيّة لحقوق الإنسان، الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

والشّعوب)، وتتجلّى أهميّة حقّ الدّفاع فيما يوفّره للمتّهم من ضمانات وحماية على الصعيد الإجرائي وخلال الدّعوى الجنائيّة **(فرع أول).**

وبمنطلق أن حقّ الحماية القنصليّة الجزائيّة حقّ لصيق بالرّعايا الأجانب في دولة الإقامة خلال الإجراءات الجزائيّة، فكثيرا ما تحتجّ الدّول المدعيّة بانتهاك مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة اتّجاه رعاياها أنّه حقّ من حقوق الدّفاع إذ تعتبره من الضمانات الخاصّة بالمتهم، غير أنّ هذه الحجّة دليل على الغموض الذي يعتري مفهوم حقّ الدّفاع ومبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة خلال الإجراءات الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة **(فرع ثاني).**

وحتى وإن كان مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة مستقصاة من مجموع ضمانات المتّهم واستبعاده بذلك من طائفة حقوق الإنسان، إلاّ أنّ هناك علاقة تكامليّة فيما بين مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة وضمان حقّ الدّفاع للمتهم **(فرع ثالث).**

الفرع الأول: تعريف حقوق الدّفاع خلال الإجراءات الجزائيّة لحقوق الإنسان:

اختلف الفقهاء حول تحديد ماهية حقّ الدفاع (le droit de défendre) وذهب البعض للقول بأنّ: **"حقّ الدّفاع هو حقّ المتّهم في محاكمة عادلة مؤسّسة على إجراءات مشروعة"**، وذهب رأي إلى القول بأنّ: **"حقّ الدّفاع هو تمكين المتّهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصّدد أن يكون منكرا مقارفته للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها، فهو إن توخي من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبّررا ما أحاط به من ظروف وملابسات، قد يكون من بينها ما يدلّ على أنّه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبيّن بعض الظّروف المعفيّة من العقاب أو المخفّفة له".**[1]

[1] – حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التّشريعات العربيّة، الإسكندرية، 1973، ص 92.

كما عرّف حقّ الدّفاع أنّه: **"مفهوم مجرّد عبّر عنه القانون الوضعي بأنّه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصّة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدّعوى الجنائيّة".**[1]

حقّ الدّفاع من قبيل الحقوق الطبيعية أيّ **"حق أصيل"** يحتلّ مكان الصّدارة بين الحقوق الفرديّة العامّة، ولم يتقرّر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا.[2]

وغياب هذا الحقّ قد يؤدّي إلى تزييف الحقائق التي تنتج عن شهادة الزّور، الأمر الذي سيضلّل القضاء ويحجب عنه الحقيقة، ويؤدّي إلى الانزلاق وإلى أخطاء قضائيّة خطيرة. وحقّ الدّفاع هو الذي يلقى على عاتق النّيابة العامّة بغية إقامة الدّليل على صحة الاتّهام المسند إلى المتّهم دون أن يتكبّد هذا الأخير عناء إثبات براءته وهي مفترضة فيه، لذا يكفي للمتّهم أن يدفع التهمة الموجّهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤوليّة أو العقاب، فينتقل عبء تحرّي الحقيقة إلى القاضي الذي يتعيّن عليه أن يأخذ به، أن يردّ عليه ردّا سائغا لا لبس فيه ولا غموض، فإذا كان من حق المتّهم ألاّ يدان وهو بريء فلا مصلحة للمجتمع تظهر واضحة في ألا تنزل العقوبة بغير الجاني، ومن هنا صحّ اعتبار حقّ الدّفاع إحدى الوسائل التي يتذرّع بها القضاء وصولا للحقيقة.[3]

أولا: ضمان حق الدفاع في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان:

1 - ضمان حقّ الدّفاع في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لعب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ تبنيه من الجمعية العامة للأمم المتّحدة في 10 ديسمبر 1948، إلى يومنا هذا الدّور الرّيادي سواء على المستوى العالمي أو على المستوى الإقليمي، في التّرجمة العمليّة والميدانيّة للأهداف التي سطّرتها (م.أ.م) في مجال

---

[1] – د. هلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتّهم في مرحلة التّحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 138.

[2] - حسن صادق المرصفاوي مرجع سابق، ص14.

[3] – د. حاتم بكر، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 240.

حقوق الإنسان[1]، إذ تنصّ الفقرة الثالثة من المادة الأولى(01) على عزم المنظمة العمل على: **"تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريّات الأساسيّة جميعا، والتشجيع على ذلك إطلاقا لا تمّييز بسبب الجنس، اللّغة، الدّين، ولا تفريق بين الرّجال والنّساء".[2]**

يعتبر حقّ الدّفاع أثناء سير الإجراءات الجزائيّة من أهمّ الحقوق التي أكّد عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، للارتباط الوثيق بين حقّ الدّفاع ومصير الفرد، وذلك لإمكانية تغيير الوضع القانوني للمتهّم عن طريق الدّفاع عنه، من بداية سير الإجراءات الجزائية أي من مرحلة التحّقيق إلى غاية النّطق بالحكم، ويكون الدّفاع عن طريق ممثل قانوني، أو ما يعرف عموما بمحام (un avocat) ، كما قد يقوم بذلك المتهم بنفسه.

تنصّ الفقرة الأولى من المادة الحاديّة عشرة (11) من الإعلان على أنّه: **"كلّ متهم بجريمة يعتبر بريئا، إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنيّة تؤمّن له فيها الضمانات الضروريّة للدّفاع عنه".[3]**

يفهم من خلال النّص أن المتّهم يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائيّة مختصّة التهّمة الموجّهة إليه (مبدأ قرينة البريئة) بمحاكمة عادلة، علنيّة مستقلّة ونزيهة، وذلك بتأمين الضّمانات الضروريّة للدّفاع عن نفسه بنفسه أو عن طريق ممثّل قانوني.

فضمان حقّ الدّفاع للمتّهم من المبادئ الأساسّية لإجراء محاكمة تتمتّع بالمساواة والنّزاهة، وكذا احترام مبدأ سيادة القانون، ذلك بتضمين مختلف تشريعات الدّول لهذا المبدأ.

ومن منطلق أن حقّ الدّفاع من الحقوق الأساسيّة لحقوق الإنسان والمقرّرة في الإعلان، فلكلّ إنسان متهم بجريمة حقّ التّمتع به، والاستفادة منه، دون أيّ تميّيز كالتميّيز بسبب اللّون، الجنس، الميلاد...الخ، أو أيّ وضع آخر، ودون تفرقة وتميّيز بين الرّجال والنّساء، إذ نصّت على هذا الفقرة الأولى (01) من المادة الثانية، على أنّه: **"لكلّ إنسان حقّ التمتّع بجميع الحقوق والحريّات المذكورة في الإعلان، دون تميّيز من أيّ نوع،**

---

[1] – حبيب خداش، "الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة منظمة المحامين، لمنطقة تيزي وزو، العدد 01، ماي 2004، ص 62.

[2] – أنظر الفقرة الثالثة من المادة 01 من ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق.

[3] – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3)المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

ولا سيما التميّيز بسبب العنصر، أو اللّون، أو الجنس، أو اللّغة، أو الدّين، أو الرّأي سياسيّا أو غير سياسي، والأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أيّ وضع آخر".[1]

وبالرغم من أن (إ.ع.ح.إ)، حسب ما ذهب إليه بعض القانونيّين يفتقد للقوّة الإلزاميّة التي من شأنها إرغام الدّول على احترامه والعمل على تكريسه، إلاّ أنّ ذلك لم يمنعه من اكتساب قيمة معنويّة كبيرة، جعلت الدّول في مكان العاجز عن تجاهله أو غضّ النّظر عن أحكامه، وعن المبادئ التي تضمّنها عندما يتعلّق الأمر بسنّها للتّشريعات التي تهمّ بشكل وبآخر حقوق الإنسان.[2]

ومن هذا المنطق، فمعظم دول العالم ضمّنت تشريعاتها الجنائيّة بمبدأ ضمان حقّ الدّفاع للمتّهم، أكثر من ذلك فهذا الحقّ يعدّ حقّا دستوريّا لا يجوز تجاهله أو استبعاده في المنظومة القانونيّة للدّول، وعلى غرار دساتير غالبيّة دول العالم، فقد تضمّنت الدّساتير الصّادرة على التّوالي في 22 نوفمبر 1989، 07 ديسمبر 1996، وأخيرا التّعديل الدّستوري لـ 16 نوفمبر 2008 مبدأ حقّ الدّفاع للمتّهم في القضايا الجنائيّة وهذا ما نصّت عليه المادة 151 من هذا الأخير: **"الحقّ في الدّفاع معترف به.**

الحقّ في الدّفاع مضمون في القضايا الجنائيّة".[3]

نجد أن المشّرع لمّا وضع هذه المادة تفطن إلى أهميّة حقّ الدّفاع فكفله، متبنيّا بذلك ما جاء في الإعلانات والمواثيق الدّوليّة مضفيا عليه بذلك الصّيغة الرّسمية الدّاخلية ضمن الحياة القانونيّة، فكان أكثر ضمانة من نظيره المصري.[4]

كما أنّ المؤّسس الدّستوري أقرّ حقّ الدّفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائيّة، ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة التي تتأثر وتضعف

---

[1] – الفقرة (1) من المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

[2] – حبيب خداش، مرجع سابق، ص 62-63.

[3] – دستور الجمهورية الجزائريّة الدّيمقراطية الشّعبية، مرجع سابق.

أمّا عن الدّساتير السّابقة، فهي نفس المادة 151 من الدّستور الجزائري لعام 1996، والمادة 142 من دستور 1989، والمادة 176 من دستور 1976.

أكثر من هذا فحسب حبيب خداش فإن الدستور الجزائري لعام 1963 ينص صراحة على موافقة الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :**"موافقة الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (...)"**

[4] – د. محمد محدّة، ضمانات المتّهم أثناء التّحقيق، دار الهدى، ط4، الجزائر، 1991،ص 292.

قوّتها بضعف الدّفاع في مواجهة سلطة الاتّهام، فيبقى على المشّرع أن يعمل أكثر فأكثر مستقلا، لتفادي كل ما من شأنه أن يكون عقبة بشكل مطلق أمام قرينة البراءة.[1]

كما نصّ المشّرع الجزائري صراحة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائيّة أنه ينبغي على قاضي التّحقيق أن يوجّه المتّهم بأنّ له الحقّ في اختيار محام، فإن لم يختر محام عيّن له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، إذ جاءت المادة كما يلي: **"... كما ينبغي للقاضي أن يوجّه المتّهم بأنّ له الحقّ في اختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عيّن له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك..."**.[2]

2 - ضمان حق الدّفاع في العهد الدّولي للحقوق المدنيّة والسّياسيّة:

يحتلّ العهدان الدّوليّان المتعلّقان على التّوالي بالحقوق الاقتصاديّة، الاجتماعيّة والثقافيّة، وبالحقوق المدنيّة والّسياسيّة المتبنّيان من طرف الجمعيّة العامّة ل (م.أ.م) في 16 ديسمبر 1966، واللذان دخلا حّيز التّنفيذ تباعا في 03 جانفي 1976 م و 23 مارس 1976، مكان الصّدارة على رأس هرم المواثيق الدّوليّة المتعلّقة بحقوق الإنسان، ويشكّلان رفقة (إ.ع.ح.إ) لعام 1948، بما اصطلح على تسمّيته بـ **"ميثاق حقوق الإنسان"**، وذلك لكونها تحيط بكل الجوانب المتعلّقة بحقوق الإنسان.[3]

ومن خلال هذين العهدين، تحّولت الحقوق والحريّات التي ورد النّص إليها في الإعلان إلى التزامات قانونيّة مصدرها القانون الدّولي الاتفاقي، إذ أنّ العهدين الدّوليين ملزمان، يرتّبان التزامات قانونيّة دوليّة على عاتق الدّول الأطراف، وهي خطوة هامّة لحقوق الإنسان على الصّعيد العالمي.

ولطبيعة حقّ الدّفاع، فهو مقرّر في (ع.د.ح.م.س) في المادة 14 إذ تنصّ:

" 1- النّاس جميعا سواسّية أمام القضاء...

2- من حقّ كل متّهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا.

---

[1] – عبد المجيد زعلاني،" مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 02، 1998م، ص 19.

[2] –الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

[3] – حبيب خداش، مرجع سابق، ص 66.

3- لكلّ متهّم بجريمة أن يتمتّع أثناء النّظر في قضّيته، وعلى قدم المساواة التّامة بضمانات الدّينا التّالية:

أ- أن يتمّ إعلامه سريعا وبالتّفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التّهمة الموجّهة إليه وأسبابها.

ب- أن يعطي من الوقت ومن التّسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتّصال بمحام يختاره بنفسه.

ج- أن يحاكم دون تأخير لا مبرّر له.

د- أن يحاكم حضوريّا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقّه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوّده المحكمة حكما، كلّما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

هـ- أن يناقش شهود الاتّهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النّفي بذات الشّروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

و- أن يزوّد مجّانا يترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة

ز- ألاّ يكره على الشّهادة ضدّ نفسه أو على الاعتراف بذنب.

4- في حالة الأحداث يراعي جعل الإجراءات مناسبة لسنّهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

5- لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون إلى محاكمة لكي تعيد النّظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه." [1]

[1] – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد بقرار الجمعية إلعامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 1966/12/16 و الدخل حيز التنفيذ في 1976/03/23 انضمت إليه الجزائر وإلى البروتوكول الاختياري المتعلق به بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16،الجريدة الرسمية، عدد 20 ، الصادرة بتاريخ 1989/05/17 .

من هذا النّص يتّضح لنا مدى اهتمام العهد بضمانات حقّ المتهم في الدّفاع، فالمتهم بريء ما لم تثبت إدانته قانونا أمام محكمة عادلة، علنيّة بواسطة محكمة مختصّة، مستقلّة وحياديّة بعد إعلامه بالتّهمة الموجّهة إليه، وإعطائه الوقت الكاف لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين، أو حضوره شخصيّا ليدافع عن نفسه بنفسه، أو بواسطة مساعدة قانونيّة يختارها أو تعيّن له في حالة عجزه ماديّا على ذلك، كما يلتزم أن يوفّر له مترجم في حالة عدم قدرته على فهم اللغة المستعملة في المحاكمة، وألاّ يلزم بالشّهادة ضدّ نفسه أو الاعتراف بأنّه مذنب، وله أخيرا حقّ الطّعن في الحكم الصادر ضدّه أمام محكمة أعلى وفقا للقانون.[1]

ثانيا: حق الّدفاع في الوثائق الإسلامية لحقوق الإنسان:

1 -البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام:

اعتمد البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام من قبل المجلس الإسلامي بتاريخ 12 سبتمبر 1981 بباريس، ولقد استلهم دعائمه من الشّريعة الإسلامية، ليكون الرّكيزة الأساسيّة التي تستند عليها الدّول الإسلامية في مجال حقوق الإنسان.[2]

ومن بين الحقوق التي أكّد عليها هذا البيان حقّ ضمان الدّفاع للمتهم أمام القضاء الجنائي، معتمدا في ذلك على الشّريعة الإسلامية، فنصّت المادة 04 على هذا الحقّ تحت عنوان: **"الحقّ في العدالة"**، وكذلك المادة 05 منه والتي جاءت تحت عنوان **"حقّ الفرد في محاكمة عادلة"**.

ا ـ الحّق في العدالة:

- فمن حقّ كلّ فرد أن يتحاكم إلى الشّريعة الإسلامية، وأن يحاكم إليها دون سواها، إذ قال الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: **" فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرّسول"** (سورة النّساء، الآية 59).

---

[1] –شهيرة بوليحة ،"حق المتهم في الدّفاع أمام القضاء الجنائي" ،مجلة منتدى القانون ،العدد05،جامعة خيضر، بسكرة ، ص 94.

[2] – البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، اعتمد من قبل المجلس الإسلامي بباريس في 21 ذي القعدة 1401 الموافق لـ 19 سبتمبر 1981، جامعة حقوق الإنسان منسوتا. الموقع الالكتروني: www.right-to.education.org

- من حقّ الفرد أن يدافع عن نفسه ما لم يلحقه من ظلم، قال تعالى:**" لا يحب الله الجهر بالسّوء إلا من ظلم."**(سورة النّساء الآية 148) كما من واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك، ومن حقّ الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعيه تحميه، تنصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السّلطة، ويوفر الضّمانات الكفيلة بحيدها واستقلالها.
- من حق الفرد ومن واجبه أن يدافع عن حقّ أيّ فرد آخر وعن حقّ الجماعة.
- لا يجوز مصادرة حقّ الفرد في الدّفاع عن نفسه تحت أيّ مسوغ.
- ليس لأحد أن يلزم مسلما بأن يطيع أمرا يخالف الشّريعة.[1]

ب ـ حقّ الفرد في محاكمة عادلة:

- إن البراءة هي الأصل **"كل أمتي معافى إلا المجاهرين"** (رواه البخاري)، وهو مستصحب ومستمر حتّى مع اتهام الشّخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية.
- لا تحريم إلاّ بنص شرعي **" وكنا معذبين حتى نبعث رسولا"** (سورة الإسراء، الآية 15).
- لا يحكم بتجريم شخص ولا يعاقب على جرم إلاّ بعد ثبوت ارتكابه له بدلالة لا تقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة قضائيّة كاملة فيقول تعالى في هذا الصّدد: **"إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبّينوا"** (سورة الحجرات، الآية 06).
- لا يجوز بحال من الأحوال تجاوز العقوبة التي قرّرتها الشّريعة للجريمة، فمن مبادئ الشّريعة مراعاة الظّروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة درءا للحدود، وفي هذا الشّأن قال تعالى: **" ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله"** (سورة الإسراء الآية 15).
- لا يؤخذ إنسان بجريرة غيره ولا تزر وازرة وزر آخر.[2]

---

[1] – أنظر المادة 4 من البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق.

[2] – أنظر المادة 05 من نفس المرجع.

إن البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام قد كفل حقّ المتّهم في الدّفاع أمام القضاء فالأصل في المتّهم البراءة حتى تثبت إدانته إدانة نهائيّة، بأدلّة لا تقبل المراجعة أمام محكمة عادلة ذات طبيعة قضائيّة كاملة، تضمن له فيها حقّ الدّفاع عن نفسه.[1]

2 - الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان:

يطلق على الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان اسم إعلان القاهرة، وذلك لانعقاد المؤتمر في القاهرة من قبل مجلس وزراء خارجية مؤتمر العالم الإسلامي في 05 أوت 1990.[2]

جاءت مواد الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان المتضمّنة حقّ الدّفاع المتّهم شبيهة إلى حدّ كبير مواد البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، إذ نصت المادة 04 منه، التي جاءت تحت عنوان **"الحق في العدالة"** على ما يلي:

" أ- يحقّ لكل شخص أن يحظى بمعاملة تتوافق مع الشّرع، ومع الّشرع فقط.

ب-لكل إنسان الحقّ كما يقع عليه واجب الاعتراض على الظّلم، واللجوء إلى الوسائل التي يسمح بها الشّرع في كل ما يطاله من أذى وخسائر غير شرعيّة، والدّفاع عن نفسه في وجه أيّ اتهامات توجّه إليه والحصول على محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة في أيّ نزاع مع السّلطات العامّة أو أي سلطات أخرى.

جـ- لكلّ إنسان الحقّ كما يقع عليه واجب الدّفاع عن حقوق شخص آخر وعن المجتمع ككلّ.

د- لا يتعرّض أيّ إنسان للتميّيز إذ يدافع عن الحقوق الخاصّة أو العامّة.

هـ- لكلّ مسلم الحقّ كما يقع عليه واجب رفض الانصياغ لأيّ أمر مناف للشّرع، أيّا كان من يصدره**"**.[3]

كما نصت المادة 05 والتي جاءت تحت عنوان **"الحقّ في محاكمة عادلة"** على ما يلي:

---

[1] – شهيرة بوليحة ،مرجع سابق، ص96 .

[2] – الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان –إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام المؤرخ في 1990/08/05 من قبل مجلس وزراء خارجية مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة. الموقع الالكتروني www.demokratiweb.org

[3] - انظر المادة 04 من نفس المرجع.

"**أ-** كلّ متّهم بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مستقلّة وعادلة.

ب-كلّ متّهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمّن له فيها الضّمانات الكفيلة للدّفاع عنه.

جـ لا تفرض عقوبة إلاّ بموجب أحكام الشّريعة، وذلك بما يتوافق مع فداحة الجرم، ومع أخذ الظّروف التي ارتكبت في ظلّها في الاعتبار.

- يتحمّل كلّ شخص المسؤوليّة عن أعماله ولا يتحّمل أفراد عائلته أو جماعته المسؤوليّة الجنائيّة كتابعين ما لم يتدخّلوا بشكل مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب الجريمة الموضوع".[1]

أكّد الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان على حقّ الدّفاع للمتّهم فالإنسان مبدئيّا بريئا، حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمّن له فيها الضّمانات الكفيلة للدّفاع عنه، بالإضافة إلى نصّه على مبدأ جنائي هامّ ألا وهو شخصيّة العقوبة الجنائيّة، فالشّخص مسؤول عن أعماله، ولا يتحّمل أفراد عائلته أو جماعته المسؤوليّة الجنائية كتابعين، ما لم يكونوا شركاء في الجرم، كما أكّد الإعلان على وجوب الامتثال بتعاليم ديننا الحنيف.

إنّ المواثيق الإسلامية لحقوق الإنسان تستنبط دعائمها من الشّريعة الإسلامية الغرّاء، ومن هذا المنطلق فإنّ هذه المواثيق ذات قيم إنسانيّة عاليّة، محاولة بذلك نشر العدل، الإنصاف والمساواة بين بني البشر، وتأمينهم الحقوق الأساسيّة من أجل حياة أفضل وأيسر، وتعميم الرّقي والازدهار في المجتمعات الإسلاميّة، ونظرا لأهميّة حقّ الدّفاع أثناء الإجراءات الجزائّية فقد تمّ النّص عليه في هذه المواثيق ليصبح جزءا لا يتجزأ من القانون الوضعي.

ثالثا: حقّ الدّفاع في الاتفاقيات الدّولية الإقليمية :

لم تختلف الاتفاقيات الإقليميّة لحقوق الإنسان حول أهميّة مبدأ حقّ الدّفاع عن المواثيق الدّوليّة لحقوق الإنسان (والمذكورة أعلاه)، فهو بذلك حقّ أساسي مهمّا كان المكان والزّمان كغيره من حقوق الإنسان الأخرى.

[1] – أنظر المادة 5 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

1 - حقّ الدّفاع في الاتفاقية الأوربيّة لحقوق الإنسان:

تعدّ الاتفاقية الأوربيّة لحقوق الإنسان أولى الاتفاقيات الجهويّة في مجال حقوق الإنسان و قد تمّ اعتمادها في 04 نوفمبر 1950 من طرف المجلس الأوربي، ودخلت حيّز التّنفيذ في 03 ديسمبر 1953 ، كانت التّسمية الأصليّة المطلقة عليها هي: الاتفاقية الأوروبيّة للمحافظة على حقوق الإنسان والحريّات الأساسية[1].

تتمتّع الاتفاقية الأوربيّة لحقوق الإنسان بقيمة قانونيّة تشبه الدّساتير، ذلك أنّ الدّول الأعضاء في المجلس الأوربي ملزمون بالتّصديق عليها، ولقد استلهمت أحكامها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2]، تنصّ المادة السادسة من الاتفاقية الأوربيّة لحقوق الإنسان على ما يلي:

"كلّ شخص يتّهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون

لكلّ شخص يتّهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ- إخطاره فورا وبلغة يفهمها وبالتّفصيل بطبيعة الاتّهام الموجّه ضده وسببه.

ب-منحه الوقت الكافي والتّسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج-تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيّات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونيّة، يجب توفيرها له مجانا كلّما تطلّبت العدالة ذلك.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود النّفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظلّ ذات القواعد كشهود الإثبات.

ه-مساعدته بمترجم مجانا أذا كان لا يفهم أو لا يتكلّم اللغة المستعملة في المحكمة. "

يتّضح لنا من دراسة النّص، أن الاتفاقيّة الأوروبيّة لحقوق الإنسان قد حذت حذو (ع.د.ح.م.س) في المادة 14، التي اشتملت على ضمانات المتّهم في الدّفاع أمام القضاء، فالمتّهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة، علنيّة، مستقلّة ونزيهة، في خلال مدّة

---

[1] - الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المؤرخة في 1950/11/04 في إطار مجلس أوربا، بروما، دخلت حيز التنفيذ في 1953/12/03.

[2] – جاء في الفقرة الأخيرة:**"فقد عقدت عزيمتها بوصفها حكومات لدول أوربية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية و المثل و التقاليد السياسية و احترام القانون على اتخاذ الخطوات الأولى نحو التنفيذ الجماعي لبعض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي."**

معقولة، مع إعلامه قبل المحاكمة بالتّهمة الموجّهة إليه، وإعطائه الوقت الكافي الذي يتناسب وإعداد دفاعه عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره أو يعيّن له دون مقابل، إذ لا يملك أتعاب المحاماة، وله كذلك حقّ الحصول على مترجم يعاونه مجانا إذا كانت اللّغة المستعملة في المحاكمة لا يفهمها أو لا يتكلّمها.

2 - حق الدّفاع في الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان:

وقّعت الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان من طرف 12 دولة، على إثر المؤتمر الدّولي في سانجوزي(San josé) في كستريكا (Costo Rica) في 22 نوفمبر 1969، دخلت الاتفاقيّة حيّز التّنفيذ في 18 جويلية 1978، بعد التّصديق الضّروري: 25 من 35 دولة طرف في منظّمة الدّول الأمريكيّة (Organisation des Etats américains) وقّعت عليها.

تحتوي الاتفاقية على شرط فيدرالي (une clause fédérale)، والذي يسمح للدّول الفيدراليّة باحترام التزاماتها، ولقد استوحت هذه الاتفاقية أسسها من الاتفاقيّة الأوربيّة لحقوق الإنسان لعام 1950 .[1]

تضمّنت الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان حقّ الدّفاع للمتّهم كسابقتها (أيّ الاتفاقيّة الأوربيّة لحقوق الإنسان)، إذ تنصّ الفقرة (2) من المادة 08 على ما يلي:

"لكلّ متّهم بجريمة خطيرة، الحقّ في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون وخلال الإجراءات القانونيّة لكلّ شخص الحقّ في الحصول على الضّمانات الدّنيا التّالية:

أ- حقّ المتّهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أولا يتكلّم لغة المحكمة.

ب- إخطار المتّهم مسبّقا وبالتّفصيل بالتّهم الموجّهة إليه.

ج- إخطار المتّهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

د- حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه شخصيّا، أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وحقّه في الاتصال بمحاميه بحرية وسرا.

[1] -الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان المنعقدة في سان جوزي المؤرخة في 22 نوفمبر 1969 ، في إطار منظمة الدّول الأمريكيّة، دخلت حيز التنفيذ في 1978/07/18.

هـ- حقّه غير قابل للتّحويل، في الاستعانة بمحام توفّر له الدّولة مقابل أجر وبدون أجر حسبما ينصّ عليه القانون المحلي، إذ لم يدافع المتّهم عن نفسه شخصيّا أو لم يستخدم محاميه الخاصّ ضمن المهلة التي يحدّدها القانون.

و- حقّ الدّفاع في استجواب الشّهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار بصفة الشّهود الخبراء وسواهم، ممن قد يلقون ضوءا على الوقائع.

ز- حق المتّهم في ألاّ يجبر على أن يكون شاهدا ضدّ نفسه أو أن يعترف بالذّنب".[1]

يتجلّى بوضوح أنّ الاتفاقية الأمريكيّة لحقوق الإنسان سارت على خطى (ع.د.ح.م.س) والاتفاقيّة الأوربيّة لحقوق الإنسان في الاهتمام بضمانات حقّ الدّفاع أمام القضاء الجنائي، فأعطت للمتّهم الحقّ في إخطاره مسبّقا بالتهّمة الموجهّة إليه وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه بنفسه أو عن طريق محام يختاره أو توفّره له الدولة إذا لم يدافع المتهّم عن نفسه شخصيّا أو لم يستخدم محاميه الخاصّ ضمن المهلة المحدّدة قانونا، وللمتهّم أو المدافع عن حقّه استجواب الشّهود الموجودين في المحكمة، واستحضار الشّهود والخبراء وسواهم ممن يلقون ضوءا على الوقائع.

3 - حقّ الّدفاع في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والّشعوب:

وضع الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب من طرف منظمة الوحدة الأفريقية (Organisation de l'unité Africaine)، والتي كانت تسمّى في السّابق بالإتّحاد الإفريقي، ودخل حيّز التّنفيذ في 21 أكتوبر 1986 ، وصادقت عليه أكثر من نصف الدّول الأعضاء بما فيها الجزائر، وذلك في 03 فيفري 1987.

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب وسيلة ذات بعد إفريقي، والذي يهدف إلى إيصال القيم الإفريقيّة، وحماية العادات التّاريخية الإفريقيّة مع مكافحة خروقات حقوق الإنسان، والذي يشكّل اليوم أحد المسائل التي تشغل الدّول الإفريقيّة.[2]

---

[1] – انظر الفقرة (2) من المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

[2] - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المنعقد في 18 يونية 1981 من قبل مجلس رؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 بكينيا، دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21.

تضمّن الميثاق لمحة قصيرة عن حقّ التّعليم، إضافة إلى حقّ الأفراد في التّمتع بالحقوق دون أيّ تميّيز في العرق، إثني، اللّون، الجنس، اللّغة، الدّين، وكذلك الاتجاه السّياسي أو أيّ شكل آخر من أشكال التميّيز، من أصل قومي، أو اجتماعي، أو ثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر.[1]

ومن الحقوق المكفولة بموجب الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب حقّ الدّفاع للمتّهم، والمنصوص عليه في المادة 07 كما يلي:

"حقّ التّقاضي مكفول للجميع، ويشمل هذا الحقّ:

أ- الحقّ في اللّجوء إلى المحاكم الوطنيّة المختصّة بالنّظر في عمل يشكّل خرقا للحقوق الأساسيّة المعترف له بها، والتي تضمّنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السّائد.

ب- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

ج- حقّ الدّفاع بما في ذلك حقّ اختيار مدافع.

د- حقّ محاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

هـ- لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو الامتناع عن عمل لا يشكّل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه ولا عقوبة إلاّ بنص والعقوبة شخصيّة".[2]

إنّ الميثاق الإفريقي حذا حذو الاتفاقيّات الدّوليّة السّابقة ذكرها، وكذلك الاتفاقيّات الإقليميّة في اهتمامها بضمانات حقّ المتّهم في الدّفاع أمام الأجهزة القضائيّة الجنائيّة.

4 - حقّ الدّفاع في الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

الميثاق العربي لحقوق الإنسان بعد صياغته عام 1994 ، لم توقّع عليه سوى دولة واحدة والمتمثّلة في العراق من بين الدّول 22 الأعضاء الجامعة العربيّة، ولم تصادق عليه أيّة دولة من هذه الدّول، وجرت منذ ذلك الحين عملية تحديث تمخض عنها نسخة معدّلة اعتمدتها القمّة العربيّة في تونس في 2004 ، ودخل الميثاق العربي لحقوق الإنسان

[1] – انظر المادة 02 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، مرجع سابق.

2 – أنظر المادة 07 من نفس المرجع.

حيّز التّنفيذ بتاريخ 16 مارس 2008 م أيّ 60 يوما بعد المصادقة عليه من قبل الدولة العضو السابقة في الجامعة العربية.

الدّول التي صادقت على هذه الوثيقة هي على التوالي: الجزائر، البحرين، الإمارات العربية المتحدة، الأردن، ليبيا، فلسطين وسوريا.[1]

ساير الميثاق العربي لحقوق الإنسان المواثيق الدّوليّة والإقليميّة لحقوق الإنسان، وذلك بتضمين هذا الميثاق بحقّ الدّفاع للمتّهم في القضايا الجنائيّة، إذ تنصّ المادة 13 منه على: **"لكلّ شخص الحقّ في محاكمة عادلة تتوفّر فيها ضمانات كافيّة وتجريها محكمة مختصّة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون. وذلك في مواجهة أية تهمة جزائيّة توجّه إليه أو للبتّ في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين ماليّا الإعانة الماليّة للدّفاع عن حقوقهم".**[2]

إنّ الميثاق العربي لحقوق الإنسان ساير المواثيق الدّوليّة والإقليميّة لحقوق الإنسان في ضمان حقّ الدّفاع للمتهّم في القضايا الجنائيّة.

تجدر الإشارة إلى أنّ لحقّ الدّفاع أمام المحاكم الجنائيّة دعائم تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضّمانة، وتتمثل في:

- ***حقّ المتّهم في الإحاطة بالتّهمة:*** إنّ الدّفاع لا يكون فعّالا ما لم يكن للمتّهم الحقّ في أن يعمل بكلّ ما يتعلّق به في الدّعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حقّ الدّفاع مشوبا بالغموض وفاقد الفعاليّة، فلا يجوز أن تجمع الأدّلة وتفحص وتناقش في غياب من الدّفاع، وتتطلّب فاعليّة هذا الضّمان كفالة وقت معقول حتى يتسنّى للمتّهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة، ولهذا كان حقّ الإطّلاع مبدأ مهمّا من مبادئ حقّ الدّفاع.[3]

---

[1] - الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من طرف مجلس جامعة الدول العربية بالصيغة المرفقة: ق.ق 270 (د.ع) المنعقدة في تونس من 16 إلى 23 ماي 2004 ،الذي دخل حيز التنفيذ في 2008/03/16 الهيئة المستقلّة لحقوق الإنسان: ديوان المظالم.الموقع الإلكتروني :http: www.ichr.ps/pdfs/mod1.PDF.

[2] – انظر المادة 13 من نفس المرجع.

[3] – شهيرة بو بوليحة ، مرجع سابق، ص.99

وقد تمّ تقرير هذا النّص دوليّا في كل من (ع.د.ح.م.س) في النّقطة (أ) من الفقرة (3) من المادة 14، في الاتفاقيّة الأوربيّة لحقوق الإنسان في الفقرة (2)من المادة 05، وكذلك النقطة (ب) من الفقرة (2) من المادة 08 من الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان.

كما نصّت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائيّة، ليؤكّد على هذا الحقّ في المادة 271 من نفس القانون.[1]

- ***حقّ المتّهم في إبداء أقواله بحريّة:*** يجوز للمتّهم أن يقدّم ما يشاء من دفاع شفوي أو كتابي، وله أن يقدّم المستندات المدعّمة لدفاعه، ولا قيد على المتّهم في كميّة ونوع المستندات التي يقدّمها والتي يراها لازمة لدفاعه.

وكل هذا دون الإخلال في حقّ المتهّم التزام الصّمت، رفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجّهة إليه، وطالما كان حقّ الصّمت من حقوق الدّفاع، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصّمت قرينة ضدّه، وإلاّ كان إطاحة بقرينة البراءة وما تولّد منها حقوق الدّفاع، وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأنّ المتهّم له الحقّ في أن يظلّ صامتا، ويجب تنبيهه إلى هذا الحقّ.[2]

- ***الإستعانة بمدافع:*** كفل الدّستور الجزائري في الفقرة (2) من المادة 151 حقّ الدّفاع في القضايا الجنائيّة، فألزم المشرع الاستعانة بمحام للمتّهم الحدث، للمتّهم المتابع بجنايةٍ، وأقر جوازيّة الاستعانة بمحام أمام محكمة المخالفات والجنح.[3]نصّ المشرع صراحة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائيّة على أنّه ينبغي على قاضي التحّقيق أن يوجّه المتّهم بأنّ له الحقّ في اختيار محام، فان لم يختر له محام عيّن له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك.[4]

---

[1] – تنص المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،مرجع سابق،على ما يلي: "ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختر المتهم محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا. ويجوز له بصفة استثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه".

[2] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدّستوري، دار الشرق، الطبعة 4، القاهرة، سنة 2006، ص 216.

[3] - شهيرو بوليحة، مرجع سابق، ص103.

[4] –انظر المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

كما نصت المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائيّة أن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي[1]، وفي حالة إغفال القضاء لهذا المبدأ يعدّ إغفالا عن إجراءات جوهريّة في النّظام العام.

لحقّ المتهّم الاستعانة بمدافع مرجعيّة في المواثيق الدولية، فنصت عليه من الفقرة 3-د من المادة 14 من (ع.د.ح.م.س)، والفقرة (2) و (3) من المادة 6 من الاتفاقيّة الأوربيّة لحقوق الإنسان، و النقطة (د)الفقرة (2) من المادة 8 من الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان وأخيرا النّقطة (جـ) من المادة 7من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب.

- ***التّوازن بين حقوق الدّفاع وحقوق المتّهم:*** إذ يجب التّوازن بقدر الإمكان بين حقوق الدّفاع وحقوق المتّهم، بحيث يملك الوسائل الضروريّة لتنفيذ الأدّلة المقدّمة ضدّه بواسطة الإدّعاء، فضلا عن تقديم ما يعيّن له من أدلة لتأكيد براءته، ويلاحظ اختلاف مركز المتّهم عن مركز الدّفاع في أوجه مختلفة، فالدّفاع له الحقّ في الإحاطة بالتّهمة والوقائع التي تستند إليها وأن يستفيد من قرينة البراءة، ومن ناحية أخرى، فإن الاتّهام يملك من وسائل القوّة لاستخدامها وخاصّة سلطات القبض أو الحبس الاحتياطي ، كما أنّ المتّهم يملك الحقّ في الصّمت بل ويملك وفي سبيل تقييد أدلّة الاتّهام أن يأتي بأدلة غير مشروعة، وهو ما لا يملكه الاتّهام الذي يتقيّد بأدّلة مشروعة في أعماله، فضلا عمّا يلتزم به الدّفاع، فالاتّهام ليس عدوّا للدّفاع بل يجب أن يشارك معه أثناء المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعليّة للعدالة.[2]

وقد كرّس الدّستور الجزائري هذا التّوازن في قرينة البراءة بنصّه في المادة 45 على أنّ: **"كلّ شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائيّة نظاميّة إدانته، مع كلّ الضّمانات التي يتطلبها القانون".**[3]

---

[1] – تنص المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق: **"إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".**

[2] - شهيرو بوليحة، مرجع سابق، ص104.

[3] – انظر دستور الجزائري لعام 96 بعد تعديل 08 نوفمبر 2008، مرجع سابق.

الفرع الثاني: مدى اعتبار مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة حقّا من حقوق الدّفاع:

يترتّب من تحريك مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة نتائج قانونيّة غاية في الأهميّة، إذ بمجرد قيام السّلطات المختصّة لدولة الإقامة بتبليغ المركز القنصلي المختصّ، يباشر هذا الأخير الإجراءات الضّرورية من أجل مساعدة رعايا الدّولة الموفدة المسجونة الموقوفين أو المحتجزين احتياطا أو الخاضعين لأيّ شكل من أشكال الاحتجاز، إذ يحقّ للموظّف القنصلي زيارتهم، التّحدث إليهم، مراسلتهم واختيار ممّثل قانوني لهم.[1]

دافع المكسيك في قضية أفينا والّرعايا المكسيك الآخرين عن وجهة نظره في تفسير (إ.ف.ع.ق) 1963، والتي اعتبرها من اختصاص (م.ع.د) وذلك استنادا للمادة 01 من البروتوكول الاختياري الملحق بها، والتي تنص على أنه:

"تقع المنازعات النّاشئة حول تفسير أو تطبيق الاتفاقيّة تحت الولايّة الجبريّة لمحكمة العدل الدّوليّة، ويجوز بناءا على ذلك رفعها إلى المحكمة من قبل أي طرف في النّزاع يكون طرفا في هذه الاتفاقيّة".[2]

وقد اعتبر المكسيك الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب أثناء سير الإجراءات الجزائيّة في دولة الإقامة جزءا لا يتجزّأ من حقوق الدّفاع، غير أنّه علّق وجهة نظره هذه إلى حين دراسة القضيّة من النّاحية الموضوعيّة، وللمحكمة أن تقرّر بين قبول وتأييد رأيه أم رفضه واستعاده.[3]

---

[1] – أنظر النقطة (جـ) من الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقيّة فيينا للعلاقات القنصليّة، مرجع سابق.

[2] – أنظر المادة 01 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقيّة فيينا القنصليّة، مرجع سابق.

[3] –حسب الفقرة 30 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق:

« Le Mexique défend une certaine interprétation de la convention de vienne. Cette interprétation sera confirmé lors de l'examen au fond, mais elle ne se situe pas lors des limites de la compétence confirmée à la cour par le protocole de signature facultative à la convention de vienne ».

تنتج المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) للرّعايا الأجانب أثناء الإجراءات الجزائيّة في دولة الإقامة حقوقا فرديّة، ويعتبر كلّ من الإعلام والتبليغ القنصليّان نواة هذه الحقوق الفرديّة، ذلك أن الحقوق الأخرى تكون تابعة لهما إذ هي نتيجة حتميّة لتحريكهما.

يجب إعلام الشّخص بحقوقه المقررة في المادة 36 من هذه الاتفاقيّة في الوقت الذي يتمّ القبض عليه، وبمجرّد اكتشاف أنّه أجنبي وليس من رعاياها، أو لمّا تكون هناك أسباب للتّفكير بذلك، ويكون إجراء الإعلام قبل البدء في الاستجواب، إذ يعتبر استجواب أحد الرّعايا الأجانب قبل إعلامه بحقوقه المترتّبة من المادة 36، أنّ هناك خرقا للمادة **(Ipso facto)**[1]، كما يجب أن يتزامن الإعلام القنصلي لقراءة السّلطات المختصّة لدولة الإقامة " لقاعدة مرندا" **(La règle Miranda)** وهي قاعدة متميّزة مرتبطة بالإجراءات الجزائيّة في النّظام القضائي الجنائي الأمريكي، و المتمثّلة في حقّ المتّهم بالتزام الصّمت، حقّه في حضور محام أثناء استجوابه يختاره بنفسه أو يعيّن له دون مقابل إذ لا يملك أتعاب المحاماة. [2]

بعد إعلام المتّهم بحقوقه المترتّبة من المادة 36، يترتّب عنه مباشرة إجراء التبّليغ، غير أنّ هذا الأخير مرهون بالموافقة الصّريحة للمعني بالأمر، يعتبر التبليغ القنصلي عنصرا أساسيّا من حقوق الدّفاع، و ذلك لما يوفّره للرّعايا الأجانب من مساواة و العدالة خلال الإجراءات الجزائيّة[3]، كما يسمح باحترام الضّمانات القانونيّة الأساسيّة المقرّرة لحمايتهم، كما يعتبر من الحقوق الأساسيّة لضمان حقّ الدّفاع للمتّهم خلال الإجراءات الجزائيّة، وحتّى كحقّ من حقوق الإنسان[4]،إذ يؤدّي الإخلال به من حرمان

---

[1] حسب الفقرة 79 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين فانه :

« selon le Mexique à chaque fois qu' un ressortissant étranger serait interrogé avant d'être informer de ses droit en vertu de l'article 36 il y aurait **Ipso facto** violation de cet article. »

[2] حسب الفقرة 64 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق، فإنه :

« Une telle information pourrait être fournie parallèlement à la lecture des droits dont toute personne placée en garde à vue en raison d'une infraction pénale doit avant d'être interrogée, être informé en vertu de ce que l'on appelle aux Etats-Unis la « règle Miranda », il s'agit notamment du droit de garder le silence du droit à la présence d'un avocat pendant l'interrogatoire et du droit à l'assistance d'un avocat aux frais du gouvernement si la personne n'a pas les moyens d'engager un elle-même ».

[3] – حسب الفقرة 30، من نفس المرجع :

«(…)Il s'agit donc d'une condition essentielle pour l'équité des procédures pénales engagées contre les ressortissants étrangers. »

[4] –نفس الفقرة ،نفس المرجع: «(…)La notification consulaire est largement reconnue comme un droit fondamental de la défense et même comme un droit de l'homme ».

الإنسان من العدالة والكرامة في إطار الإجراءات الجزائيّة[1]،وبالإضافة إلى تعريض نزاهتها للخطر و إلى النتائج الغير عادلة و الجائرة المتّرتبة عنها[2]، كما أن الامتناع عن التّبليغ القنصلي لا يعدّ وحده الوضع الغير المشروع، و لكن حتّى الوقف، الحبس ،المحاكمة و العقوبة المقرّرة للرّعايا هو كذلك، فبالتّالي يجب استبعاد من الإجراءات الجزائيّة كلّ تصريح مقدّم من طرف المتّهم، و كذلك منع من العقاب في الإطار الإجرائي أحد الرّعايا الذي لم يستفد طبقا لاتفاقيّة فينا القنصليّة في حقّ الدّفاع.[3]

إنّ ممارسة الدّولة الموفدة لحقوقها طبقا للفقرة (1-ج) من المادة 36 من نفس الاتفاقيّة،مرهون بالتّبليغ الذي تمارسه السّلطات المختصّة لدولة الإقامة، كما يمكن للموظّفين القنصليّين تقديم المساعدة الضّروريّة لرعاياهم، كلمّا بلّغوا بمعلومات تخصّهم عن طريق وسائل، أو مصادر أخرى، إذ يحقّ للموظّفين القنصليّين توفير التّمثيل القانوني، و لهذا الأخير فائدة وأهميّة بالغة لرعايا الدّولة الموفدة قبل و بعد البدء في الدّعوى الجنائيّة، و تتجلّى هذه الأهمية خاصّة في مرحلة تحديد العقوبة في القضايا أين يمكن تشديد الحكم ضدّ المتهّم، كما للمساعدات الأخرى التي يوفّرها الموظّفون القنصليّون أثر كبير في تغيير مجرى القضيّة، مهما كانت طبيعة هذه المساعدة كذلك التي يمكن للموظّف القنصلي توفير للمحامي من أجل البحث و التّحقيق في السّوابق العدليّة لعائلة المتّهم.[4]

إن حق التبّليغ والاتّصال القنصليّان المترتّبان عن اتفاقيّة فينا القنصليّة جزء لا يتجزّأ من حقوق الإنسان الأساسيّة، واللذان ينتميان إلى حقوق الدّفاع في الإجراءات الجزائيّة (**Due Process**) والذي يجب توفيره على إقليم كل دولة طرف في اتفاقيّة فيينا

---

[1] –حسب الفقرة 30 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين ، مرجع سابق:
« Les autorités desEtats Unis ont violé les droits des ressortissants mexicains… « dans le cadre de procédure pénale , privé de l'équité et la dignité auxquelles toute personne à droit ».

[2] – حسب نفس الفقرة من نفس المرجع :
« L'intégrité de ces procédures est irrémédiablement compromise et leur issue irrévocablement injuste ».

[3] - أنظر الفقرة 31 من نفس المرجع. ،

[4] – أنظر الفقرة 104، نفس المرجع.

القنصليّة، ونظرا لأهميّة هذا الحقّ فإنّ خرقه يؤدّي إلى (**Ipso facto**) كما ينجرّ عنه إفساد مجموع الإجراءات الجزائيّة، وبالتّالي مخالفة هذا الحقّ.[1]

تجدر الإشارة إلى أنّه يترتّب عن خرق الحقوق الفرديّة المترتّبة عن الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق)، انتهاك حقّ الدّولة الموفدة أيضا، كما أنّ انتهاك حقوق هذه الأخيرة تؤدّي لا محالة إلى انتهاك الحقوق الفرديّة ويعود السّبب إلى الارتباط حقّ الدّولة وحقوق الأفراد.[2]

لم تؤيّد (م.ع.د) الحجج والطّلبات الافتتاحيّة للمكسيك حول اعتبار كلّ من الإعلام والتبّليغ القنصليّان حقّا من حقوق الدّفاع، ودعّمت رفضها في أنّ الأعمال التّحضيريّة ل(إ.ف.ع.ق) لم تشر إلى هذا الموضوع، كما أنّ النص ولا الهدف من هذه الاتفاقيّة يسمح باستخلاص أن مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة أثناء سير الإجراءات الجزائيّة تعتبر من إحدى ضمانات حقوق الدّفاع، وعلى هذا الأساس فلا يمكن اعتبار ميكانيزم الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في أثناء سير الإجراءات الجزائيّة في دولة الإقامة حقّا من حقوق الدّفاع، وبذلك لا يمكن اعتباره حقّا من حقوق الإنسان الأساسيّة.[3]

الفرع الثالث: علاقة مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة وحقوق الدّفاع للمتّهم:

على الرّغم من عدم اعتبار ميكانيزم الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة حقّا من حقوق الدّفاع من طرف (م.ع.د) ، واستبعاده من دائرة حقوق الإنسان الأساسيّة[4]، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من وجود ارتباط بين مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة وضمان حقوق الدّفاع للمتهّم ذلك أنّ كلّ منهما مكمل للآخر.

---

[1] . انظر الفقرة 124 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين،مرجع سابق.

[2] . انظر الفقرة 41 من نفس المرجع.

[3] – حسب الفقرة 124، نفس المرجع، فان:

« La cour fera observer que ni le texte, ni l'objet et le but de la convention ,ni aucune indication qui figurait dans Les travaux préparatoires , ne permettent d'arriver à la conclusion que le Mexique tire de cet argument ».

[4] – انظر نفس الفقرة، نفس المرجع.

يعدّ تزويد المتّهم بمترجم مجانا أثناء سير الإجراءات الجزائية أهم الضمانات لكفالة محاكمة عادلة، فهو مكرس في مختلف الوثائق الدّوليّة والإقليميّة لحقوق الإنسان ، حين لا يفهم أو لا يتكلّم المتّهم اللّغة المستخدمة في المحكمة، وذلك ليتسنّى له فهم المحاكمة و مجريات الأحداث فيها، الرّد السّليم على الأسئلة الموجّهة إليه، وتمكنّه من الدّفاع الصّحيح عن نفسه بتمكّنه من النّظم القضائية المعمول بها في دولة الإقامة.

كثيرا ما يؤدّي خرق مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب أثناء سير الإجراءات الجزائيّة في دولة الإقامة إلى المساس بحق المتّهم في الحصول على مترجم مجّانا، وينجم عن هذا الأمر حرمان المتّهم من إحدى الضّمانات الأساسيّة للدّفاع، لمّا يكون في إقليم دولة أجنبيّة لا يتقن لغتها، و خير مثال عن هذا هي قضية (**بريرد**)، لما حّرم السّيد (**أونجال فرانسيسكو بريرد**) من حقّه في الحصول على مترجم مجّانا خلال سير الدّعوى الجنائيّة، و على إثر ذلك فقد تمّ خرق إحدى الضّمانات المقّررة لدفاعه، وعلى إثر حرمان السّيد بريرد من حقّه في الحصول على مترجم مجّانا فقد اتّخذ عددا من القرارات الغير معقولة موضوعيّا أثناء سير الدّعوى الجنائيّة المقدّمة ضدّه و التي أجريت دون ترجمة،[1] و أنّه لم يفهم الاختلافات الأساسيّة بين نظاميّ القضائي في (و.م.أ) و الباراغواي[2]، و يرجع السّبب الرّئيسي في هذا الأمر لانتهاك (و.م.أ) لمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة ، فلو تمّ تحريك ميكانيرم الحماية القنصليّة للشّخص المتّهم خلال سير الإجراءات الجزائيّة لمّا وفّر المركز القنصلي المختصّ المساعدة القنصليّة الضّروريّة لضمان حقوق دفاعه، و منها تزويده بمترجم مجّانا.

كما يوفّر القانون لكلّ شخص أدين بجريمة حقّ اللّجوء إلى محكمة أعلى منها تعيد النّظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه، ويعّد هذا الحقّ من الضّمانات

---

[1]–Selon l'ordonnance du 09/04/1998(mesures conservatoires) affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats Unis d'Amériques), p 30 :

« Il a pris un certain membre de décision d'un caractère objectivement déraisonnable tout au long de la procédure pénale engagée contre lui, qui a été menée sans traduction ».

[2] – حسب نفس المرجع، نفس الصفحة :

« N'a pas compris les différences fondamentales qui existe entre les systèmes de justice pénale aux Etats-Unis et au Paraguay ».

الأساسيّة لحقوق الدّفاع أثناء الإجراءات الجزائيّة، ولهذا فلا يجب وضع قواعد جزائيّة تؤدّي إلى عرقلة طرق الطّعن الدّاخلية.

تنصّ الفقرة (2) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) لعام 1963 على ما يلي: **" إنّ الحقوق المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة، يجب أن تمارس في نطاق قوانين الدّولة المضيفة وأنظمتها، علما بأنّ هذه القوانين والأنظمة يجب أن تتيح التّحقيق الكامل للغايات التي من أجلها منحت الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة".**

وبذلك يجب أن تسمح القوانين والأنظمة الدّاخلية لدولة الإقامة بتحقيق الأهداف المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة 36 من هذه الاتفاقية.

غير أنه وفي (و.م.أ) نجد قاعدة قانونية جنائيّة والمسماة بـ **"قاعدة القصور الإجرائي" (La règle de carence procedurale)**، والتي تعيق التّنفيذ الكليّ للالتزامات الدّوليّة المستمدّة من المادة 36 من اتفاقية فينا القنصلية، إذ تعدّ عائقا للتمتّع الفعلي بهذه الحقوق.

ولقد عرّفت قاعدة القصور الإجرائي في قضية (لاغراند) على أنها: **" قاعدة مرتبطة بفصل الاختصاصات بين القضاء الفيدرالي وقضاء الولايات التّابعة للو.م.أ غير أنّ الاختصاص الجنائي يعود دائما للولايات الفيدرالية باستثناء الحالات المقرّرة في الدّستور الأمريكي، كما تستوجب هذه القاعدة استنفاذ طرق الطعن الداخلية على مستوى الولايات الفيدرالية قبل عرض الطّعن الهادف للحصول على الأمر من طبيعة (Habeas corpus) أمام القضاء الفيدرالي ل (و.م.أ)".**[1]

كما تجدر الإشارة، إلى أنّ قاعدة القصور الإجرائي ليست العائق خلال الإجراءات الجزائيّة في النّظام القضائي الأمريكي وإنمّا طريقة تطبيقها، إذ أنّ هذا الأخير لا تسمح لشخص محبوس، موقوف، أو مسجون القيام بالطّعن ضدّ حكم الإدانة والعقوبة المقرّرة لها، على أساس الفقرة (1) من المادة 36 من اتفاقية فيينا، لمّا السّلطات الوطنيّة

[1] – حسب الفقرة 81 من قرار لاغراند، مرجع سابق:
« Selon l'Allemagne, cette règle « est étroitement liée à la séparation des compétences entre les juridictions fédérales et les juridictions des Etas qui prévaut aux Etats-Unis(…) ou la compétence pénale revient aux êtas fédérés, sauf dans le cas prévus par la constitution ». dite règle ,expose l'Allemagne ,exigé « l'épuisement des voies de recours internes au niveau de l'état fédère avant qu'un recours tendant à l'obtention d'une ordonnance « habeas corpus » ne puisse être introduit devant les juridictions fédérales ».

المختصّة لدولة الإقامة لا توفي بالتزامها في إعلام الشخص **" دون تأخير"** بالحقوق المنصوص عليها في المادة 36 بالتّالي منعه من الحصول على المساعدة القنصليّة من الدّولة الموفدة.[1]

وبمنطلق أن (و.م.أ) طرفا في (إ.ف.ع.ق) يقع على عاتقها التزام قانوني دولي بعدم تطبيق مبدأ القصور الإجرائي أو أيّ إجراء آخر من مبادئ قانونها الدّاخلي لتمنع أو تعيق ممارسة الحقوق التي تمنحها المادة 36 من هذه الاتفاقيّة.[2]

كما ذهبت جمهورية ألمانيا الاتحاديّة في طلبها أمام المحكمة إلى: " إنّ (و.م.أ) بتطبيقها قواعد قانونها المحلّي، لا سيما مبدأ القصور الإجرائي الذي منع كارل وفالتر لاغراند من تقديم إدعاءات بموجب اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية وبإعدامهما في نهاية المطاف انتهكت التزاماتها القانونيّة اتّجاه ألمانيا بموجب الفقرة (2) من المادة 36 من اتفاقيّة فيينا لإنفاذ المقاصد التي لأجلها منحت الحقوق الممنوحة بموجب المادة 36 من الاتفاقيّة إنفاذا تاما".[3]

(فالو.م.أ) إذن بتطبيقها لقاعدة القصور الإجرائي في الدّعاوي الجنائيّة المتعلقة بخرق مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة، قد خرقت التزاماتها القانونيّة الدوليّة اتّجاه هذه الدّول والمتمثّلة في كل من الباراغواي، ألمانيا والمكسيك، بموجب الفقرة (2) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) وذلك لعرقلة التمتّع بالحقوق الواردة في الفقرة (1) من نفس الاتفاقية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد خرقت أهمّ ضمانات حقوق الدّفاع للمتّهم والمتمثّل في حقّ الطّعن، واللّجوء إلى محكمة أعلى منها تعيد النّظر في قرار إدانته والعقوبة المقرّرة ضدّه، وبمنطلق أن هذا الحقّ من الحقوق الأساسيّة للإنسان، فإنّها خرقت حقوق هؤلاء الأفراد.

ومن خلال ما تقدّم ذكره نستخلص أنّ مكانيزم الحماية القنصليّة الجزائية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة له دورا فعّالا في ضمان حقوق الدّفاع للمتّهم، أثناء سير

---

[1] - أنظر الفقرة 88 من قرار لاغراند، والتي جاءت معادلة في مضمونها ومعناها للفقرة 112 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[2] – أنظر الفقرة 03 من طلبات البارغواي في قضية بريرد في موجز القرارات،الأحكام، الفتاوي والأوامر الصّادرة من محكمة العدل الدولية، ، مرجع سابق ص 31.

[3] – أنظر الفقرة 02 من الطّلبات الختامية في المرافعات الشّفوية المقدّمة من طرف ألمانيا، نفس المرجع، ص 206،.

الإجراءات الجزائيّة، وذلك لما يوفّره للشّخص الموقوف، المحبوس أو المسجون من ضمانات من خلال المساعدة القنصليّة التي توفّرها له القنصليّة المختصّة للدّولة الموفدة[1]، إذ لا تبخل في حقّه في تزويده بمحام، مترجم مجانا، وكذا تقديمه مختلف المساعدات مهما كانت طبيعتها ماديّة أو معنويّة، وبذلك فإنّ خرق مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة يؤدّي لا محال إلى إضعاف حقوق الدّفاع إذ تربطهما علاقة تكامل.

المطلب الثاني: خرق مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة وتدابيرالحفظ المؤقّتة أمام محكمة العدل الدّولية:

من الصّلاحيات المخوّلة ل(م.ع.د) إصدار أوامر مؤقّتة قبل الفصل النّهائي في القضيّة المعروضة أمامها من طرف الدول، وذلك طبقا للمادة 41 من النّظام الأساسي للمحكمة **(فرع 1)**، ومع اتّساع المجالات المقرّرة لإصدار المحكمة تدابير الحفظ المؤقّتة، أصبحت تشمل مجال الإنسان، من أجل الحفاظ على الحقوق المقرّرة للجماعة الإنسانيّة كما هو منصوص عليه في المواثيق الدّوليّة والإقليميّة لحقوق الإنسان **(فرع 2)**، وباعتبار مبدأ الحماية القنصليّة حقّ لصيق بالشّخص المتّهم، ونظرا للأخطار والأضرار التي يمكن أن تتسبب به إثر انتهاك هذا الحقّ، كان لا بد من جبر الخطر والضرر، وذلك بتوجّه الدّول أمام (م.ع.د) طالبة منها إصدار التّدابير المؤقّتة في موضوع خرق مبدأ الحماية القنصليّة **(فرع 3).**

الفرع الأول: تعريف تّدابير الحفظ المؤقّتة لمحكمة العدل الدولية:

كما بدلّ عليها اسمها هو إجراء مؤقّت إلى حين صدور الحكم، فالأصل أنّه ينبغي أن يصدر الحكم في مدّة معقولة أي لا يجب أن يتماطل في ذلك. لكن أحيانا قد تكون طويلة

[1]–Les droits accordés par les dispositions du § 01 de l'article 36 de la convention de Vienne s'exerce dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, et selon **M.Yassen** le but du §2 de la convention de vienne « prévenir toute application arbitraire des lois et règlements par les autorités de l'Etat de résidence qui sont tenues de rendre effectives ces libertés inscrites dans ses lois (…),C.D.I ,Compte rendu analytique de la 13^{E} session, du1 mai -7 Juillet1961,Ann C.D.I ;vol.1,1961 pp.34-35.

وذلك بسبب الظّروف أو نقص الأدلّة، أو قد تظهر أشياء جديدة توحي إلى تأخير إصدار الحكم.

فحسب الفقيه (**Gerard Cornu**) أنّ التدابير التحفظية تعّرف أنّها: **"تدابير قبل النّطق بالحقّ، الذي من خلال محكمة العدل الدولية تستدعي الأطراف إلى تطبيقها، في انتظار الحكم حول اختصاصها أو على الموضوع بطريقة تمنع حدوث ضرر لا يمكن إصلاحه في حقوق الأطراف التي تطلبها".**[1]

فحسب المادة 41 من النظام الأساسي ل(م.ع.د) ، يمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بالتّدابير المؤقتّة، أي توجّه أوامر للأطراف المتنازعة من أشخاص القانون الدّولي إلى حين صدور الحكم لصالح أيّ طرف.[2]

ويمكن للأطراف في أيّة مرحلة من مراحل سير الدّعوى، أن تقوم بطلب كتابي يقدّم للمحكمة، لتقوم هذه الأخيرة بإصدار (ت.ح.م) ، شريطة أن يتعلّق موضوع الطّلب بموضوع القضيّة، كما يمكن أن تأمر أو تقرّر تدابير أخرى، فلها سلطة تقديريّة إذن في تقرير أو تقدير (ت.ح.م) ما تراه ملائما كما يمكن لها كذلك أن ترفضها. وقد تأمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من الأطراف المتنازعة.[3]

إن (ت.ح.م) هي اتّخاذ المحكمة إجراءات لحماية حقوق الإنسان إلى حين الفصل في القضيّة وهدفها الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة خلال سير الدّعوى، فالغرض من هذه التّدابير هو تفادي تفاقم الأوضاع أو تزايد النّزاع ،لأنّ صدور الحكم قد يستغرق وقتا طويلا ، فبالتّالي قد تترتّب نتائج لا يمكن توقّيها، وبذلك تعتبر تدابير الحفظ المؤقّتة، بمثابة تقنية قانونية لتجميد الأوضاع.

---

[1]–Louis Balson, La porté contraignante des mesures conservatoires de la cour international de justice dans les droits de l'homme : réactions américaines et européennes, rapport de droit international et droit international européen, master d'études bilingue des droits de l'Europe ,université Paris ouest, le 26/06/2009,p 4.

[2] - تنصّ المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدّوليّة ، مرجع سابق، على أنّه:

" 1- للمحكمة أن تقرّر التّدابير المؤقّتة التي يجب اتّخاذها لحفظ حقّ كل من الأطراف وذلك متى رأت أن الظّروف تقتضي ذلك.

2-إلى أن يصدر الحكم النهّائي، يبلغ فورا أطراف الدّعوى ومجلس الأمن بناء التّدابير التي يرى اتّخاذها."

[3] – أنظر الموقع الالكتروني:www.ar-jurispedia.org

قامت (م.ع.د) بإصدار أوامر (ت.ح.م) في العديد من القضايا المعروضة عليها ، و من بينها قضية (Breard) (البارغواي)، (Lagrand) (ألمانيا)، و(Avina et autres ressortissants mexicains)(المكسيك)، وهذه بمجملها ضدّ الولايات المتّحدة الأمريكيّة، بشأن تفسير (إ.ف.ع.ق) لعام 1963.

أمّا الشّروط الموضوعيّة عند قراءة المادة 1/41 فتتّسم بالغموض فيما يخصّ تحديد تدابير الحفظ ،إذ يقع على عاتق قضاة المحكمة تحديدها عند تفسيرهم للفقرة (1) من المادة 41، ولسيما عبارة **"إذا اقتضت الظروف ذلك".**[1]

فهي محدّدة في الوقت نفسه من أهداف تدابير الحفظ ومن الشّروط التي أوقفتها المحكمة بنفسها ،فالمدى القانوني لإصدار تدابير الحفظ محدّد في الأغراض المقرّرة في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 41 والمستهدفة وراء هذه التّرتيبات.

أما بالنّسبة لشروط تطبيق التّدابير المؤقتّة فيتطلّب:

1- وجود حقّ معقول لفرض تدابير الحفظ .

2- كذلك أن يثبت أنّ ظروف القضيّة تظهر خطرا يؤدّي لأضرار لا يمكن إصلاحها.[2]

3- الدولة المدعيّة عليها إثبات(**Prima facie**) قاعدة اختصاص المحكمة ،بمعنى آخر عليها إثبات أن المحكمة مختصّة في النّظر في القضايا لمعرفة الحقوق المستهدفة في النّزاع، ففي هذه الحالة بالذات فإنّ المادة 1 من البروتوكول الاختياري ل (إ.ف.ع.ق) المتعلّق بالتّسوية الإلزاميّة للمنازعات يسمح لأيّة دولة طرف اللّجوء إلى المحكمة بشأن تفسير النّزاع أو تطبيق الاتفاقية، ورغم أن (و.م.أ) رفضت اختصاص المحكمة(**Prima facie**) في قضية (Breard)، غير أنّ المحكمة اعتبرت أنّ لها الاختصاص في تقدير التدابير المؤقتة المطلوبة من طرف الباراغواي مؤكّدة على وجود نزاع مرتبط بتطبيق اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية1963 .[3]

---

[1]- Voir Eric Robert: "La protection consulaire des nationaux en péril" (les mesures conservatoires rendu par la cours international de justice dans l'affaire Breard (Paraguay.c Etats-Unis)et l'affaire Lagrand (Allemagne .c Etats-Unis) ,revue Belge de droit international ,Edition BRUYLANT,Bruxelle,1998, p 423.

[2] –Eric Robert ,ibid ,p 424.

[3] –Eric Robert ,idem.

4- يجب أن تكون طلبات الدولة المدعية (**Prima facie**) مقبولة.

5- يجب أن تكون (ت.ح.م) المطلوبة مرتبطة بحماية الحقوق محلّ النّزاع[1].ففي قضيّة ألمانيا ضد الو.م.أ بشأن الاتفاقيّة فإنّ القاضي (**Oda**) قد أثار تحفّظات فيما يخصّ تطبيق هذا الشّرط.[2]

أمّا فيما يتعلّق بالّطبيعة القانونيّة لهذه التّدابير، ونعني بذلك القيمة الإلزاميّة لتدابير الحفظ التي تصدرها (م.ع.د) استنادا إلى المادة 41 من نظامها الأساسي، فقد اختلف آراء الفقهاء بشأن هذه النّقطة، فرأي يأخذ بالطّابع الإلزامي ورأي آخر يقول أنّ هذه التّدابير ليس لها طابع الإلزام بدليل النّص الفرنسي (**Indiquer**)، وحسب الرّأي الأوّل فإنّ التّدابير جزء لا يتجزأ من الوظّيفة القضائيّة، فينبغي على الأطراف الالتزام بها، ويمنع عليها الإتيان بأيّ عمل يجعله مستحيل التنّفيذ.[3]

وبالرّجوع إلى المادة 94 من ميثاق (م.أ.م) المتعلّق بتنفيذ أحكام (م.ع.د) ، فإنّ الفقرة (1) من هذه المادة تشير على تعهّد كلّ عضو في الأمم المتحدة بالامتثال لأحكام (م.ع.د) في أيّة قضيّة يكون طرفا فيها مهما كانت طبيعة هذه الأحكام ، أمّا الفقرة (2) من نفس المادة تقضي أنّه إذا امتنع أحد المتقاضين عن تنفيذ حكم المحكمة ،فيمكن للطّرف الأخر اللّجوء إلى مجلس الأمن الدولي، الذي يتمتع بسلطة تقديم توصية أو إصدار قرار بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم .[4] غير أن بعض فقهاء القانون الدّولي اعتبروا أن (ت.ح.م) تخرج من نطاق الفقرة (2) من المادة المذكورة أعلاه.

ويقول البعض أن التّدابير المؤقتّة جزء من الحكم فيتمتّع بنفس القوّة الإلزاميّة ، فهو حكم مؤقّت الذي سيتحّول إلى حكم نهائي.[5]

---

[1] – Eric Robert ," La protection consulaire des nationaux en péril" ,op,cit , p 425.

[2] - جاء في تصريح القاضي أودا في قضية لاغراند في موجز الفتاوي والأحكام الصادرة من محكمة العدل الدولية ،مرجع سابق، ص 212: "أن المحكمة أخطأت بقبولها طلب ألمانيا تقرير تدابير مؤقتة، الذي قدم في 2 مارس 1999 مع الطلب الذي أقامت به الدعوى، فبغض النظر عن الموقف الحرج الذي كانت فيه المحكمة (لأن إقدام فالتر لاغراند في الو.م.أ كان وشيكا) كان ينبغي للمحكمة أن تلتزم بمبدأ أن التدابير المؤقتة يؤمر بها الحفظ حقوق الدول، لا حقوق الأفراد، التي تكون معرضة لخطر خرق وشيك يتعذر إصلاحه، ولذلك أخطأت المحكمة بالموافقة على إصدار الأمر بالتدابير المؤقتة".

[3]- أنظر الموقع الإلكتروني،www.ar-jurispedia.org.

[4] -أنظر المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق.

[5] -أنظر الموقع الإلكتروني، مرجع سابق.

الفرع الثاني: دور تدابير الحفظ المؤقّتة في حماية حقوق الإنسان:

في عام 2001، إثر القضية الشّهير (La grand) اعترفت (م.ع.د) الجهاز القانوني التابع لمنظمة الأمم المتحدة بالطابع الإلزامي للتدابير التحفظية التي تصدرها على أساس المادة 41 من نظامها الأساسي.

غير أنّ الأخذ بهذا الجانب لم يستقبل نفس النّظرة في أوربا وفي (الو.م.أ) خاصّة في مجال حقوق الإنسان.وفي الواقع هذه المسألة تمسّ مدى احترام اجتهادات وقرارات (م.ع.د) من طرف الدول.

كثيرا ما تستنجد الدّول اليوم لخدمات (م.ع.د) ، وكثيرا ما تقبل المحكمة اختصاصها في المواضيع المعروضة عليها. فقد لعبت الدّول الأوربيّة و(الو.م.أ) دورا هامّا في تطّورها، وغالبا ما اعترفت باختصاصها عند وجود نزاع ضدّ دولة أخرى، غير أنّ قراراتها وأوامرها غالبا ما لا تحترم، وكثيرا أو معظم الدّول لا تعترف بتأثيرها المباشر في القانون الدّاخلي، ولا تفوقها على قرارات العدالة الوطنيّة.[1]

ومنذ العشريّة الأخيرة، كانت (م.ع.د) نشيطة فيما يتعلّق إصدارها لتدابير الحفظ المؤقّتة المنصوص في المادة 41 من نظامها الأساسي، ففي عام 2001 إثر النّزاع بين (الو.م.أ) وألمانيا اعترفت المحكمة بالطّابع الإلزامي لهذه التّدابير المؤقّتة، فانضّمت في الحين العديد من الدّول إلى هذا الموقف بينما جهات أخرى رفضتها.

وهذه المسألة تمسّ العلاقة بين القانون الدّولي و الدّاخلي، ومسألة معرفة إلى أيّ مدى تكون الدول مستعدة لتطبيق قواعد القانون الدولي.

ومن المعروف أن القانون الأوربي مشتقّ من الاجتهاد القضائي ل(م.ع.د) غير أنّ موقف (الو.م.أ) اتّجاهها مجهولا، خاصّة لمّا التدابير التحفظية الصّادرة من المحكمة تمسّ أو تعارض مصالحها الدّاخلية، فا(لو.م.أ) تتجّه تدريجيّا إلى الفرار من أجل عدم تطبيقها ولسيما في مجال حقوق الإنسان وإعدام المواطنين الأجانب المرتكبين للجرائم فوق الإقليم الأمريكي.[2]

[1] –Louis Balson , La porté contraignante des mesures conservatoires de la cour international de justice dans les droits de l'homme : réactions américaines et européennes, op, cit, p 5.

[2]- Louis Balson,ibid.

والمثال القريب هو ما جرى في قضية (Avina) التي من خلالها أصدرت المحكمة قرارين بتاريخ 2004/03/31 و 2009/01/19. ففي عام 1997 **(José Emesto Madlin)** 18 سنة ومكسيكيّين آخرين تمّ الحكم عليهم بالإعدام من طرف محاكم ولاية (Texas) بسبب ارتكاب جريمة الاغتصاب وقتل بنتين في (Houston)، ولم يتمّ إعلامهم بحقوق الحماية القنصليّة المنصوص عليها في المادة 36 من (إ.ف.ع.ق)، و بمنطلق أنّ كلّ من (الو.م.أ) والمكسيك طرفا فيها شرعت هذه الأخيرة بإخطار (م.ع.د) من أجل فرض احترام هذه الاتفاقيّة من طرف (الو.م.أ).

فالمحكمة تعترف في قرار أفينا أنّ (الو.م.أ) ملزمة بتأمين وضمان بوسائل من اختيارها مراجعة وفحص حكم الإدانة والعقوبات المنطوق بها ضدّ المواطنين المكسيكيّين، مع الأخذ بعين الاعتبار انتهاك الحقوق المنصوص عليها في المادة 36 من الاتفاقيّة. إلاّ أنّ القضاة الأمريكّيين رفضوا احترام هذا القرار. و على اثر ذلك أعاد المكسيك إخطار المحكمة في جويلية 2008 فيما يتعلّق بتفسير قرار أفينا والرّعايا المكسيك الآخرين، وكذلك طلبت إصدار التدابير التحفظية من أجل "الحفاظ على حقوقها وحقوق مواطنيها"، فقامت المحكمة بإصدار أمر (ت.ح.م) في 2008/07/16، مشيرة إلى عدم إعدام **(José Emesto Madlin)**، غير أنّ قضاة ولاية (Texas) لم تحترم أمر المحكمة، وذلك بإعدام(**J.E.Madlin**) في2008/03/05 .[1]

فحتّى السّبعينات نادرا ما كانت المحكمة تخطر لطلب التّدابير المؤقّتة فمعظم الدّول لم تكن معتادة للامتثال أمامها. شيئا فشيئا ومع ظهور النّزاعات الجديدة والقلاقل ما بين الدّول، أصبح إخطار المحكمة أمرا مألوفا ولسيما في مجال حقوق الإنسان، في النّزاعات المسلّحة وكذا خلال الأزمات، فقد توسّعت اختصاصاتها في إصدار هذه الأوامر لتشمل مجال حقوق الإنسان، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّها لا تقوم بنفس الدّور الذي تقوم به المحكمة الأوربية ، الإفريقية والأمريكية لحقوق الإنسان ،إذ بوجود مبدأ السّيادة الدّوليّة، المحكمة تنطق بالحكم في حدود النّزاع التي أخطرت بصدده والوقائع

[1]- Suprem coyrt of the United States. Madlin y Texas 25/03/2008 ; www.suprem courts.gov.

المعروضة أمامها، بالإضافة إلى أن إصدارها لهذه الأوامر لا يكون "إلاّ في حالة حدوث ضرر لا يمكن إصلاحه أو وشكه في الوقوع، أو في حالة تفاقم خطر النّزاع محل النّظر".

تجدر الإشارة إلى أنّ التّدابير المؤقتّة لا تشير إلى معالجة النّزاع ولكن الحفاظ على توازن كل الأطراف قبل صدور قرارها النّهائي من المحكمة[1]، بالإضافة إلى دورها الفعّال في استعادة وحفظ الأمن من طرف أجهزة (م.أ.م) ، الذي من خلاله الجماعة الدّوليّة تشجّعها لأداء دور أكثر نشاطا، إذ تمسّ مواضيع ومجالات أكثر أهميّة وجديّة ، و لهذا فقد أصبغتها (م.ع.د) الطابع الإلزامي.[2]

كما تتّسم أوامر (ت.ح.م) الصّادرة من المحكمة على التّوالي:أمر 1998/04/09 وأمر 1999/03/03 المتعلّقة (إ.ف.ع.ق) بالحذر والاعتبارات الإنسانيّة عند اتّخاذها لهذه الأوامر.[3]

1- الحذر:

الحذر يفهم ضمنيّا من إجراءات إصدار أوامر (ت.ح.م) ، فالمحكمة تنظر مبدئيّا إلاّ في (Prima Facie) يعني اختصاصها البتّ في الدّعوى، وذلك لتجنّب ارتباطها بالمسائل الموضوعيّة ،إذ من الصّعوبة إيجاد طريقة للفصل في النزاع من حيث الموضوع من خلال هذه العناصر. [4]

ثمّ يشمل حذر المحكمة في إصدار (ت.ح.م) دراسة عناصر القضيتّين من حيث الموضوع: التّشكيك في الإجراءات الجزائيّة للدّولة، وبطريقة غير مباشرة تطبيق (الو.م.أ) لعقوبة الإعدام، و على اثر ذلك قرّرت المحكمة إصدار(ت.ح.م) من أجل تعليق تنفيذ عقوبة الإعدام، متّخذة بعين الاعتبار طلبات ألمانيا والباراغواي غير أنّها أسرعت في تحديد مجال الأخذ بهذه التّدابير .دافعت (الو.م.أ) أمام المحكمة **"فاعتبرت أنّه من الأحسن تجّنب اعتبار (م.ع.د) محكمة عليا عالميّة في المواد الجنائيّة..."**[5]، ومن المؤكّد

---

[1] – أنظر الموقع الإلكتروني: www.abilition.fr/upload/documents

[2] – نفس المرجع.

[3] Voir Eric Robert," La protection consulaire des nationaux en péril?", op cit, p 427.

[4] - Voir Eric Robert, ibid, p 428.

[5] – انظر أول دفع المقدم من طرف (الو.م.أ) المتعلق بعدم مقبولية الدعوى المرفوعة من طرف المكسيك، قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

أنّه يمكننا الاعتقاد أن محكمة (لاهاي) استبعدت هذه الحجة وذلك بالأمر بتعليق تنفيذ عقوبة الإعدام على (**W.lagrand**)، غير أن (م.ع.د) في الأمرين المذكورين أعلاه كانت حريصة على طمأنة الدّول المدعيّة و ذلك بتحديدها لحدود القرارات التي كانت تتّخذها، مع متّخذة بعين الاعتبار أن: "المسائل المعروضة أمام المحكمة لا تخصّ قانون الدّول الفيدرالية المكوّنة للو.م.أ التي تستعين بعقوبة الإعدام للجرائم الأكثر بشاعة، بالإضافة إلى أن وظيفة المحكمة هو البتّ في النّزاعات القضائيّة الدّوليّة بين الدّول، خصوصا لمّا يتعلّق الأمر بتفسير أو تطبيق اتّفاقيّة دوليّة، ولا التّصرف كمحكمة استئناف في المسائل الجنائيّة".[1]

فمحكمة (لاهاي) لا يمكن أن تلعب دور هيئة عالميّة للاستئناف في المواد الجنائيّة، حينما تكون الدّول الوحيدة التي يمكنها أن تقرّر ذلك باسم مصالحها، بغرض بعض القضايا في المواد الجنائيّة أمام المحكمة، فالأفراد ليس لهم حقّ اللّجوء المباشر أمامها، فنادرا ما يمكن للمحكمة دراسة هذا النّوع من المنازعات.[2]

2- الاعتبارات الإنسانيّة:

تظهر الاعتبارات الإنسانيّة ضمنيّا في الأمرين اللّذان أصدرتهما المحكمة، فهذه الأخيرة لم تظهر مباشرة الجوانب الإنسانيّة للقضيّة، غير أنّه وخلال الدّعوتين لطلب إصدار(ت.ح.م) أخذت بعين الاعتبار البعد الإنساني في معالجة العرائض المعروضة عليها.[3]اذ عبّر بعض قضاة (م.ع.د) صراحة أنّ سبب تصويتهم على الأمر المؤقّت يعود لاعتبارات إنسانيّة، وهذا ما صرح به القاضي (**Oda**) في قضية(Breard) بقوله:**"(...) يمكنني لأسباب إنسانيّة أن أفهم محنة السّيد بريرد، وأعترف أنّه نظرا إلى تقديم الباراغواي هذا الطلب في 9 أفريل 1998 أصبح مصيره الآن، وإن كان ذلك بصورة غير معقولة في أيّدي هذه المحكمة(...)"**

---

[1]- Voir Eric Robert, ," La protection consulaire des nationaux en péril?"opcit, p 428.

[2]- Voir Eric Robert, ibid, p 428.

[3]- Voir Eric Robert, ibid, p 429.

(...) غير أنّني أودّ أن أضيف أنّه إذا أريد احترام حقوق السّيد بريرد بقدر ما تتّصل بمسائل إنسانيّة، فينبغي أيضا بالتّوازي مع ذلك، أن يؤخذ بعين الاعتبار حقوق ضحايا الجريمة المنفّذة بالعنف (وهذه نقطة أغفلت في بعض الأحيان)، وينبغي أيضا ملاحظة أنّ السّيد بريرد عومل منذ اعتقاله بإنصاف في جميع الإجراءات القانونيّة في النّظام القضائي الأمريكي الذي يحكمه القانون(...) غير أنّني أكّرر أنّني صّوتت لصالح الأمر لأسباب، وبالنّظر إلى ذلك، إذا نفّذ حكم الإعدام فأيّ قرار تتول إليه المحكمة سيكون بدون موضوع".[1]

كما يقول القاضي **(كوروما)** في نفس القضية: **"(...) لم أتوّصل إلى قراري التّصويت لصالح الأمر الذي يمنح الحماية المؤقّتة في هذه المسألة إلاّ بعد تروّ كثير في ضوء الإلحاح والظّروف الإنسانيّة لهذه القضيّة(...)".**[2]

نستشفّ أنّ القرارات، الأحكام والأوامر بما فيها (ت.ح.م) الصّادرة من (م.ع.د) ، تهدف إلى حماية واحترام حقوق الإنسان والإنسانيّة، و ذلك بأمرها للدّول بطريقة غير مباشرة بتطبيق قواعد وأحكام القانون الدّولي.

الفرع الثالث: دور تدابير الحفظ المؤقّتة في مجال الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة:

أصدرت المحكمة تدابير الحفظ المؤقّتة في موضوع خرق (الو.م.أ) لمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة، إذ استندت عليها الدّول المدعيّة للحفاظ على حقوقها وتجنيب النّتائج الوخيمة التي يمكن أن تنجّر من خرق مبدأ الحماية القنصلية الجزائية، ولقد كانت لتدابير الحفظ الصّادرة من (م.ع.د) دورا هامّا، إذ حاولت من خلالها الدّول المدعيّة إنقاذ رعاياها من الخطر الذي نجم عن خرق ميكانيزم الحماية القنصليّة أثناء سير الإجراءات الجزائيّة.

قامت المحكمة بإصدار (ت.ح.م) في القضايا المذكورة سابقا والمتعلّقة بخرق المادة 05 و 36 من (إ.ف.ع.ق)، محترمة المعايير القانونيّة لإصدارها، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ الدّولة المدّعيّة والتي تقدم عريضة أمام (م.ع.د) ، من أجل إصدار (ت.ح.م)

[1] – أنظر تصريح القاضي أودا في موجزا لقرارات، الأحكام والفتاوي لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 212.
[2] – أنظر تصريح القاضي كوروما ،نفس المرجع ، نفس الصفحة.

عليها إثبات(**Prima facie**) للحقوق المؤسّسة للدّولة الطّالبة لهذه التّدابير ، ونعني به اختصاص المحكمة من جهة، ومن جهة أخرى إثبات وجود ضرر لا يمكن إصلاحه.

أولا: اختصاص المحكمة في إصدار تدابير الحفظ مؤقّتة في مجال الحماية القنصليّة الجزائيّة :

أ- وجود حقوق مؤسّسة للدّولة الطّالبة إصدار تدابير الحفظ المؤقّتة:

إن طلبات البارغواي وألمانيا المتعلّقة بحرمانها من الحقوق القنصليّة من طرف (الو.م.أ) والتي تتمتّع بها الدول الأطراف في (إ.ف.ع.ق) لعام 1963، وذلك طبقا للمادتين 05 و 36 من هذه الاتفاقيةّ.[1]

فمن خلال نصّ المادتين السّابقتين، يظهر حرمان كل من البارغواي وألمانيا من حقوقها في الحماية القنصليّة خلال الإجراءات الجزائيّة في القضيتان، إذ أنّ الدّولتان انتقدتا غياب أيّ شكل من أشكال التبليغ بحق الحماية القنصليّة الجزائيّة المنصوص عليها صراحة في المادة 36، والتي تشير إلى الالتزام الملقى على عاتق السّلطات المحليّة لدولة الإقامة في الاستعجال للقيام بالتزام التبليغ القنصلي، وبذلك فإنّ النّزاع القائم بين الدّولتين مرتبط بالحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الفقرة (1-ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.[2]

يقع على عاتق الدولة الطّالبة لتدابير الحفظ المؤقّتة إثبات وجود حقوق محلّ الحماية - يعني التي يجب حمايتها، غير أن الإثبات البسيط من طرف الدّولة غير كاف، وهذا ما أشار إليه القاضي (**Shahabudden**) .[3]

---

[1]- Voir Eric Robert," La protection consulaire des nationaux en péril?" Op cit, p 429.

« Aussi l'article 5 de la convention reconnait, en premier lieu et de façon générale, à titre de fonction consulaire « le droit de protéger dans l'état d'envoi et de ses ressortissant, personne physique et morales, dans les limites admise par le droit international ».

Mais l'article 36 de la convention, plus précis, détermine les moyens d'exercer ce droit dans le cadre des relations entre consul et les ressortissants de l'état d'envoi.

[2]- Voir Eric Robert , Ibid, p 430.

[3]-Déclaration du juge **Shahabudden**, dans l'affaire du passage par le Grand Belt (Finlandec. Danemark), mesure conservatoire du 29 Juillet 1991, Recueil 1991 P 29 : « Indiquer des mesures conservatoires sans obliger l'état requérant à démontrer qu'il existe un fondement défendable à l'existence du droit qu'il cherche à protéger semblerait difficile à concilier avec le cadre exceptionnel de cette procédure ».

إذن فعلى الدّولة الطّالبة إصدار(ت.ح.م) تقديم عناصر الإثبات الكافيةّ للدّلالة على وجود حقّ يبحثون عن حمايته، غير أنّ عناصر الإثبات الكافيّة مرتبطة بظروف كل قضية.

يجب الاعتراف أنّه في كلّ من قضية البارغواي وألمانيا ضدّ (الو.م.أ) أنّ المحكمة قدّرت أنّ كلّ من هاتين الدّولتين قدّمت وبكفاية وجود الحقوق محلّ الحماية.

تجدر الإشارة إلى أنّ الحقوق محلّ الحماية التي تسعى الدول الطّالبة الحفاظ عليها عن طريق (ت.ح.م) تتسم بالطّابع المرن.[1]

ب - وجود ضرر لا يمكن إصلاحه:

(*L*'existence Prima facie d'un risque de préjudice irréparable)

لم يكن كافيا للبارغواي وألمانيا إثبات إمكانية وجود حقوق المطالبة حمايتها لتبرير إصدار (ت.ح.م) من طرف المحكمة فكان لا بدّ عليهم من إثارة عناصر مبيّنة ومثبتة لوجود ضرر لا يمكن إصلاحه.[2]

لا يمكن لطالب (ت.ح.م) أمام المحكمة الاستشهاد بضرر ليس له ارتباط أو علاقة بالنّزاع. كما أنّ المساس البسيط بحقوق الدّولة المدّعيّة غير كاف،إذ يجب أن يكون الضّرر غير قابل للإصلاح المناسب ،خاصّة إذا كانت هناك إمكانية تعريض الحقوق للاختفاء، يمكن إذن استنتاج الضّرر الذي لا يمكن إصلاحه لهذه الأحوال بمعنى أخر **"إذا كان الحقّ قابل للتّلاشي أو الاضمحلال كليّا".**

دافعت كلّ من البارغواي وألمانيا عن وجهات نظرها والتي تتّفقان حول هذه النّقطة، بالتّوضيح من جهة، مدى تمسّك الدّولتين بحياة وحريّة رعاياها اللذين كانوا على وشك إعدامهم، ومن جهة أخرى الحفاظ على حقوق م ع د في الأمر بإصدار ت ح م والتي كانت حقّا لرعاياها.[3]

فسّرت (م.ع.د) عبارة **"إذا اقتضت الظّروف ذلك"** لنظامها الأساسي، كاستلزام ضمني لوجود ضرر لا يمكن إصلاحه. تقوم المحكمة بضمان الحفاظ على حقوق الأفراد،

---

[1]- Voir Eric Robert," La protection consulaire des nationaux en péril?" Op.cit., p 431.

[2]- Voir Eric Robert, Ibid, p 432.

[3]- Voir Eric Robert, idem.

وكذا سلطتها في اتّخاذ القرارات، وبذلك: "فإن الهدف الأساسي لتدابير الحفظ المؤقتة هو التأكّد من تنفيذ لاحق حول الموضوع، بقصد عدم انتهاكه بتصرف أحد الأطراف **(Pendent lite)** .

إذن فالنّتيجة النّهائية لهذا المعيار تتمّثل في: "الحماية المقرّرة لإتمام ونفاذ قرار من حيث الموضوع والذي يمكن لمحكمة العدل الدولية إصداره مستقبلا"

غير أنّه يجب إثبات الطابع **"لا يمكن إصلاحه" (Irréparable)**، ولكن لّما يتعلّق الأمر بحدث مستقبلي، قد يعتريه بعض من الغموض، فالإثبات يرتكز فقط على إثبات **"إمكانية"** أو وجود **"خطر"** لضرر لا يمكن إصلاحه.[1]

بالنّظر إلى ظروف تنفيذ - عقوبة الإعدام- لرعايا البارغواي وألمانيا، يمكن التّصور لأوّل وهلة أنّ إثبات طابع لا يمكن إصلاحه للضّرر في هذه القضايا لا يثير أيّة صعوبة ،غير أنّه لا يمكن تحديد طابع لا يمكن إصلاحه في أيّ ضرر، إذ لا يمكن لطالب تدابير الحفظ المؤقتة أمام المحكمة الاستشهاد بضرر ليس له ارتباط أو علاقة بالنّزاع.

إنّ المساس البسيط بحقوق الدّولة المدّعيّة غير كاف، إذ يجب أن يكون الضّرر غير قابل للإصلاح المناسب، خاصّة إذا كانت هناك إمكانيّة تعريض الحقوق للاختفاء، فيمكن إذن استنتاج الضّرر الذي لا يمكن إصلاحه لهذه الأحوال، بمعنى آخر إذا كان "الحقّ قابل للتّلاشي أو الاضمحلال كليّا فهو دليل محدّد للضّرر الذي لا يمكن إصلاحه".[2]

قبلت المحكمة وحسب القضايا المعروضة أعلاه الأخذ بعين الاعتبار نوعين من الأضرار لا يمكن إصلاحه:

أولا: إمّا أن يكون الضّرر الذي لا يمكن إصلاحه مرتبط مباشرة بالحقّ المستشهد به في القضيّة، كما يمكن أن يكون هذا الحقّ حقّا للدّولة، وذلك لمّا تتصرّف باسمها الخاصّ، إذ يحّق لها حماية رعاياها وكذا احترام قواعد القانون الدّولي على حساب هؤلاء.

[1]-Voir Eric Robert," La protection consulaire des nationaux en péril?" op, cit, P 432.
[2]- Voir Eric Robert, Ibid, P 433.

ثانيا: وفي حالات معيّنة يرتبط الضّرر الذي لا يمكن إصلاحه بطريقة غير مباشرة بالحقوق التي تريد الدّولة حمايتها، ومباشرة بالنّسبة للأشخاص، ومن هنا يمكن الرّبط بين حماية هذه الحقوق وحماية حياة وأمن الأشخاص.[1]

وتجدر الإشارة أنّه بالنّسبة لقضية الباراغواي وألمانيا اللتان طلبتا من المحكمة إصدار (ت.ح.م) ،واللتان كانا بإمكانهما الاستفادة من النّوعين المذكوران للضّرر الذي لا يمكن إصلاحه، غير أنّ المحكمة لم تأخذ إلاّ بالنّوع الأّول من الضرر الذي لا يمكن إصلاحه.

1- تأسيس الضّرر الذي لا يمكن إصلاحه المتعلّق بحقوق الدّولة الطّالبة لإصدار تدابير الحفظ المؤقّتة:

قدّرت (م.ع.د) وجود ضرر لا يمكن إصلاحه، والذي يمسّ من حقّ الدّولة الطّالبة لتدابير الحفظ المؤقتة، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ **"أمر بإعدام السّيد (بريرد) قد قرّر لـ 14 أفريل 1998"**، حكمت المحكمة أن مثل هذا القرار يؤدّي إلى استحالة الحقّ المطلوب من الباراغواي، وبذلك قد تسبّب في ضرر لا يمكن إصلاحه للحقوق المطلوبة حمايتها من طرف الباراغواي، ولقد استعملت صياغة مماثلة في قضية (لاغراند).

كما أنّ كلا الدّولتين استفادتا ليس فقط من حقّهما الخاصّ المتعلّق باحترام (الو.م.أ) التزامها في التبليغ المنصوص عليه في الفقرة (1- ب) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) ، ولكن حتّى في حقّهما في الحماية الدّبلوماسيّة لمواطنيها لما يحرم هؤلاء من الحقوق الممنوحة لهم طبقا لنفس الفقرة من نفس المادة ،ولمّا أعلنت (م.ع.د) أنّ مثل هذا التّنفيذ (exécution) ينتج ضررا لا يمكن إصلاحه في الحقوق المطلوبة حمايتها من الدّولتين ، ومن هنا يمكن فهم أنّ هذه العبارة تستهدف الحقّ في الحماية الدّبلوماسيّة من طرف الدّول الطّالبة لتدابير الحفظ المؤقتة مع الأخذ بعين الاعتبار حقوق رعاياها المنصوص عليها في القانون الدّولي.[2]

---

[1] - Voir Eric Robert," la protection consulaire des nationaux en péril ?" op.cit. , P 434.Ainsi la cour a fait observer dans l'affaire du personnel diplomatique américain à Téhéran que la « persistance de la situation qui fait l'objet de la requête expose les êtres humains concernés à des privations, à un sort pénible et angoissant et même à des dangers pour leurs vies et leurs santés et par conséquent à une possibilité de préjudices irréparables. »

[2] - Voir Eric Robert, ibid, P435.

إذا كان كل من ألمانيا والباراغواي المطالبة بتدابير الحفظ المؤقتة أمام (م.ع.د) ، تمكّنت من الاستفادة من وجود ضرر يمسّ مباشرة بحقوقهم يبقى وجوب تحديد طابع **"لا يمكن إصلاحه".**

فقد استندت (الو.م.أ) في قضية (Breard)من جهة، غياب نتيجة في عدم إعلام الشّخص الموقوف، المحبوس، أو المسجون بحقوقه القنصليّة خلال سير الإجراءات الجزائيةّ، ومن جهة أخرى رفضت تطبيق قاعدة(**Restitution in integrum**) في حالة خرق الفقرة(1-ب) من المادة 36 (إ.ف.ع.ق) ، غير أنّه يمكن إبطال حجّة الو.م.أ المقدّمة أعلاه فعلا وقانونا.

- **بالنّسبة للإطار القانوني**: إنّ الفقرة (1-ب) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) لا يعارض قاعدة (la restitution in integrum) كأسلوب للمعالجة، إذن وعند الاقتضاء هناك عدم صحّة الإجراءات الجزائّية(**invalidation)** في دولة الإقامة، وذلك بسبب خرق قاعدة قانونيّة دوليّة.
- **بالنّسبة للإطار الفعلي**: كان من الممكن إلحاق ضرر بالسّيد (Breard) وذلك لغياب الحماية القنصليّة خلال الإجراءات الجزائيّة، فمن جهة، غياب الإعلام الصحيح للمتهّم حول نظام الدّفاع الذي كان عليه إتباعه قد أعاق سير الإجراءات، ومن جهة أخرى، ففي غياب إعلامه بحقوقه القنصليّة لم يتمكّن من إدراك الخرق المرتبط بمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة إلاّ بعد مرور عدّة سنوات، ولمّا اكتشف السّيد بريرد أمر الخرق وحرمانه من الحقوق المقّررة في المادة 36 لم يتمكّن من الاستفادة من طرق الطّعن الدّاخلية –الاستئناف- بسبب قاعدة القصور الإجرائي المستخدم في النّظام القضائي الأمريكي.

ونفس الحجّة استندت عليها ألمانيا في قضية (Lagrand) إذ أن الأخوان (Lagrand) لم يتمكّن ولنفس الأسباب الاستفادة من الخروقات المترتّبة من اتفاقيّة فينا أمام الجهات القضائيّة (للو.م.أ).[1]

[1]- Voir Eric Robert, ," la protection consulaire des nationaux en péril ?" Op.cit, P 436.
-Voir aussi dans le même contexte les paragraphes 111-112-113 de l'arrêt Avina et autres ressortissants mexicains, Op.cit.

2- تأسيس ضرر لا يمكن إصلاحه الذي يمسّ حياة أحد الرّعايا والمرتبطة بممارسة حقوق الحماية القنصلية:

قبلت محكمة العدل الدولية أن تأخذ بعين الاعتبار وجود ضرر لا يمكن إصلاحه والذي يمسّ حقّ الفرد من أجل أن تقرّر إصدار التدابير التحفظية، ومن هنا فإنّ الإضرار يمكن أن تكون مرتبطة بالحقوق التي تتذرّع بها الدّولة الطّالبة لهذه التدابير، وبهذه المناسبة اعترفت المحكمة حول أهميّة حقّ الحياة، لكنّه يعتبر اعترافا ضمنيّا حول وجود هذا النّوع من الضّرر في إطار هذا الإجراء، وهذا يعكس حذر محكمة لاهاي فيما يخصّ هذه المسألة الحسّاسة.

يتضح من قضية (Lagrand) و (Breard) أن الضّرر الذي لا يمكن إصلاحه والذي يمسّ الأفراد يسمح جليا بإصدار(ت.ح.م).[1] إذ هناك ترابط جوهري، بين، من جهة حق الحياة لكل من (W.Lagrand) و (A.F.Breard)، المهدّين بتنفيذ عقوبة الإعدام ضدّهما، ومن جهة أخرى ممارسة حقوق الحماية القنصليّة المعترف بها في المادة 36 من (إ.ف.ع.ق). والتي تمّ تجاهلها من طرف (الو.م.أ) محرّمة المتّهم من ضمان حقّه في محاكمة عادلة خلال الإجراءات الجزائيّة.[2]

ثانيا- إمكانية وجود ضرر لا يمكن إصلاحه:

إنّ الضّرر الذي لا يمكن إصلاحه في القضايا المذكورة سابقا وفي مرحلة تقديم طلب إصدار التدابير التحفظية لم يتحقّق بعد، إذ يتعلّق الأمر بحدث مستقبلي وغير مؤكّد، وبهذا فيجب على الدّولة الطّالبة لهذه الأوامر إثبات وجود إمكانيّة أو حتّى خطر التّعريض لضرر لا يمكن إصلاحه.

يستدعي الإثبات تقدير وجود حالة ضرورة ملحّة **(une urgence)** فالضّرر وحتّى وإن كان لا يمكن إصلاحه والّذي سيحدث في المستقبل البعيد غير قابل لأخذه بعين الاعتبار، ففي الطّعن المقدّم أمام المحكمة تشير عريضة طلب تدابير مؤقتّة الخاصّة

[1]- Voir Eric Robert," la protection consulaire des nationaux en péril ?" Op.cit, P 437.
[2]- Voir Eric Robert, Ibid, P 438.

بالباراغواي المؤرخة بتاريخ 3 أفريل 1998.وذلك بعد تقديمها للطّعون المختلفة أمام الجهات القضائيّة الفيدراليّة من طرف المتهّم بنفسه وكذا من طرف الباراغواي.

تعترف المحكمة في أمرها الخاصّ بإصدار تدابير مؤقتّة بوضوح الضّرر الملحّ الذي كانت تتميّز به عريضة الباراغواي، وكان الوضع مماثلا لألمانيا في قضيّة (Lagrand) إذ كانت عريضتها تتميّز أيضا بالضّرورة الملحّة إلى حدّ تقرير المحكمة اللّجوء إلى المادة 75 من تنظيمها الدّاخلي.[1]

بالتالي يوجد في القضايا المعروضة آنفا خطر حقيقي للضّرر لا يمكن إصلاحه وذلك نظرا للطّابع المتميّز لعقوبة الإعدام المقرّرة ضدّ (A.F.Breard) و (W.Lagrand).

ثالثا: الّطبيعة القانونّية لأوامر الحفظ المؤقّتة الصّادرة من محكمة العدل الدّوليّة في مجال الحماية القنصليّة الجزائية:

إنّ أوامر (م.ع.د) المتعلّقة بتجميد تنفيذ عقوبة الإعدام في كل من قضية (Breard)في 09أفريل 1998، و (Lagrand) في 03 مارس 1999، يمثّلان الطّابع الاستثنائي فيما يتعلّق بالسّوابق القضائيّة للمحكمة، غير أنّ هذا النّزاع المعروض أمام المحكمة هو نزاع فيما بين الدّول، فاستخدام الإجراءات القانونيّة من طرف الدّولة المدعيّة أدّى في الأخير إلى التوّصل إلى ميكانيزم لحماية الفرد، و هذا ما كان بيدوا عليه ظاهرا، الأمر الذي أزعج القاضي (Oda) في إعلانه المرتبط بالأمر 3 مارس 1998. [2]و على الرّغم من تحفّظ القاضي (Oda) إلاّ أنّ المحكمة مختصّة تماما لإصدار (ت.ح.م)، فالطّابع الخاصّ للأوامر المتعلّقة بتجميد تنفيذ عقوبة الإعدام على الأشخاص في إحدى الدّول الأعضاء في (م.أ.م) ، يرجع إلى الظّروف الاستثنائيّة في القضايا: خاصّة للانتهاك المتكّرر للتّرتيبات الواردة في (إ.ف.ع.ق) التي تمنح حقوقا للأفراد، و كذا وجود عقوبة الإعدام في بعض الدول الفيدرالية التابعة (للو.م.أ) ما عدا هذان العنصران فإن القضيتان

---

[1] - Voir Eric Robert," la protection consulaire des nationaux en péril ?" op.cit, P 439.

[2] - Voir Eric Robert, ibid, P 421.

- Voir la déclaration du juge (**Oda**) dans l'affaire Lagrand Paragraphe(6): « Si la cours intervient directement dans le destin de l'individu, ceci signifierait un point de départ de la fonction de l'organe juridique principale des nations unis qui sont essentiellement un tribunal, la configuration pour régler des conflits entres Etas consernant les droits et les obligations de l'Etat, j'espère ardemment que ce cas, ne mettra pas de précédent dans l'histoire de la cour(…) ».

تأخذان بعين الاعتبار آليتان معروفين ألا وهما سلطات المحكمة لإصدار (ت.ح.م) في بعض الظّروف و ممارسة الحماية الدّبلوماسيّة من طرف الدّول اتّجاه رعاياها.[1]

لم تعترف(الو.م.أ) بالصّفة الإلزاميّة للتدّابير المؤقتّة إذ صرّحت "على أنّها لا تخالف اختصاص المحكمة بشأن النّزاع و خرق بند (إ.ف.ع.ق) ، و لكن لم تتقّبل مسألة الصّفة الإلزاميّة للأمر الصّادر من المحكمة في 3 مارس 1999 – بمعنى أنّ (ت.ح.م) لا تحمل الطّابع الإلزامي".[2] ففي نصّ المادة 41 مصطلح (**Indication, indiquer**) يمكن اعتبارها حيادية للطّبيعة الإلزامية لـ (ت.ح.م)، و بالمقابل مصطلح (**devant etre prise**) بحيث "الأخذ بها "لها صيغة إلزامّية، غير أنّ التّرجمة الإنجليزيّة **(indicate ،ought** و **suggested)** فحسب (الو.م.أ) الأفعال في اللّغة الإنجليزيّة **(Indicate)** عوضا من **(order)**، **(Ought)** عوضا من **(Must)** و **(Suggested)** عوضا من **(Order)** تبيّن أن القرارات المتّخذة طبقا للمادة 41 من النظام الأساسي لـ (م.ع.د) لا تضفي الطّابع الإلزامي، علما أن التّرجمة الفرنسيّة كانت في عام 1920 التّرجمة الأصلية و كانت تعتبر أنّ الأفعال مثل **(Indicate)** و **(Ought)** لهم معنى يساوي **(order)** و **(Must** و **should)**.[3]

فإنّ الخلاف القائم بين الأطراف يتعلّق بتفسير المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة و مدى إلزاميّة هذه الأوامر.

تجدر الإشارة أنّ موضوع النّظام الأساسي للمحكمة غرضه هو تمكين المحكمة من أداء الوظائف المنصوص عليها فيه، و على وجه الخصوص الوظيفة الأساسي المتمثّلة في التّسوية القضائيّة للمنازعات الدّوليّة بقرارات ملزمة وفقا للمادة 59 من النّظام الأساسي. و ينتج عن ذلك الموضوع و الغرض، و كذلك عن أحكام المادة 41، عند قراءتها في سياقها، أن صلاحيّة الأمر بالتدابير المؤقتة تستتبع أنّ هذه التدابير يجب أن تكون ملزمة، حيث أن السّلطات المعنيّة تقوم على أساس ضرورة، حيث تدعو إليها

[1] -Voir Eric Robert," la protection consulaire des nationaux en péril ?",op,cit ,p 421.

[2] - أنظر الفقرة 33 من قرار لاغراند، مرجع سابق.

[3] - أنظر الفقرة 100 من قرار لاغراند، مرجع نفسه.

الظّروف لحماية حقوق الطرفين، و تجنّب الإجحاف بهذه الحقوق، كما يقرّرها الحكم النّهائي للمحكمة.[1]

و الإدّعاء بأن (ت.ح.م) المأمور بها بموجب المادة 41 ربّما لا تكون ملزمة يناقض موضوع تلك المادة و غرضها، و ثمّة سبب ذو صلة يشير إلى الطّابع الإلزامي للأوامر الصّادرة بموجب المادة 41 و تعلّق عليه المحكمة أهميّة، و هو وجود مبدأ اعترفت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي حيث تكلّمت عن "المبدأ المقبول عالميّا لدى المحاكم الدّوليّة و الذي وضع في اتفاقيات كثيرة(...) ومفاده أنّ الطّرفين في قضيّة يجب أن يمتنع عن أيّ إجراء يمكن أن يترك أثرا مجحفا فيما يتعلّق بتنفيذ القرار الذي سيصدر، و ألا يسمحا بوجه عام باتخاذ أيّ خطوة أيّ كان نوعها من شأنها أن تصعّد النّزاع أو توسّعه.[2]ولا ترى المحكمة ضرورة اللّجوء إلى الأعمال التّحضيرية للنّظام الأساسي التي لا تستبعد، كما تشير المحكمة مع ذلك، استنتاج أنّ الأوامر الصادرة بموجب المادة 41 ذات أثر ملزم.[3]

كما قامت المحكمة بتصفّح ما إذا كانت المادة 94 من ميثاق (م.أ.م)تستبعد إعطاء أثر ملزم للأوامر التي تقّرر اتّخاذ تدابير الحفظ المؤقتة.[4] فتلاحظ المحكمة أن المسألة تبرز بشأن المعنى المعطى لعبارة **"حكم محكمة العدل الدولية"** في الفقرة (1) من هذه المادة، ونلاحظ أنه يمكن أن نفهم من هذه العبارة أنها تشير لا إلى أحكام المحكمة فحسب وإنّما إلى أيّ قرار تتّخذه المحكمة، وبذلك تشمل الأوامر التي تقرّر اتّخاذ التدابير المؤقتة. ويمكن أيضا تفسيرها بأنّها تعني فقط الأحكام الصّادرة من المحكمة كما تنص الفقرة (2) من المادة 94. ولا يساعد على توضيح الأمر،في هذا الصّدد استعمال الكلمتين **"قرار" و**

---

[1] – أنظر الفقرة102 من قرار لاغراند، مرجع سابق.

[2] – أنظر الفقرة 103 من قرار لاغراند، مرجع نفسه.

[3] - أنظر الفقرة 104 من قرار لاغراند، مرجع نفسه.

[4] - تنص المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة على: "

1- يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن يمتثل لحكم محكمة العدل الدولية وفي أية قضية يكون طرفا فيها.

2- إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس، إذا رآى ضرورة لذلك، أن يتقدم توصياته أو يصدره قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم".

"حكم" كلتهما في المادتين 56 و 60 من النّظام الأساسي للمحكمة ، بموجب التّفسير الأوّل للفقرة (1) من المادة 94، يؤكّد نصّ الفقرة الطّبيعة الملزمة للتّدابير المؤقّتة، بينما التفّسير الثّاني لا يستبعد بأيّ وجه كان إعطائها أثر ملزما بموجب المادة 41 من النّظام الأساسي.[1]وبناءا على ذلك تستنتج المحكمة أن المادة 94 من الميثاق لا تحول دون كون الأوامر الصّادرة بموجب المادة 41 ذات طابع إلزامي.

و باختصار من الواضح أن أيّا من مصادر التّفسير المشار إليها في المواد ذات الصّلة من اتفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات، بما في ذلك الأعمال التحّضيريّة، تناقض الاستنتاجات التي تستنتج من أحكام المادة 41 عندما تقرأ في سياقها وفي ضوء موضوع النّظام الأساسي وغرضه.

لذلك تخلص المحكمة إلى استنتاج أن الأوامر التي تقرّر اتّخاذ (ت ح م) بموجب المادة 41 ذات أثر ملزم.[2]

يلاحظ أنّ (الو.م.أ) من جانبها كانت تدعّم وتحتجّ أنّها قد احترمت وطبّقت الأمر الصّادر من محكمة العدل الدولية في 3مارس 1999 وفقا للظّروف العاديّة.[3]

غير أنّه بعد استعراض الخطوات التي اتّخذتها سلطات (الو.م.أ)(وزارة الخارجية والمحامي العام في (الو.م.أ)، وحاكم ولاية (آريزونا)، والمحكمة العليا(للو.م.أ)) فيما يتعلّق بالأمر الصّادر في 3 مارس 1999، استنتجت المحكمة أنّ مختلف السّلطات المختصّة في (الو.م.أ) قصّرت عن اتّخاذ كلّ الخطوات التي كان يمكن أن تتّخذها لإنفاذ الأمر، وتؤكّد أنّ أمر الإشارة لـ (ت.ح.م) لحماية حقوق الأطراف في هذا النّزاع لم ينفّذ، ففي هذه الظّروف تخلص المحكمة أن (الو.م.أ) لم تحترم أمر 3 مارس 1999 .[4]

---

[1] - أنظر الفقرة 108 من قرار لاغراند، مرجع سابق.

[2] - أنظر الفقرة 109 من نفس المرجع.

[3] - أنظر الفقرات 95، 96، 97 من نفس مرجع.

[4] - أنظر الفقرة 115 من نفس مرجع.

المبحث الثاني:الآثار القانونية المترتبة عن خرق مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة:

يعتبر السّلم و الأمن الدّوليين الغاية التي تصبو إليها هيئة الأمم المتحدة منذ نشأتها، و عليه شرعت لجنة القانون الدّولي التّابعة لهذه المنظمة بتقنين موضوع المسؤولية الدّولية منذ الخمسينات من القرن العشرين، و على إثر ذلك أعدّت تقارير عرفت بتقارير المقرّر الخاصّ(**R.Ago**) و(**W.Riphagen**) . وفي الأخير توصّلت لجنة الصّياغة التّابعة للجنة القانون الدّولي خلال سنتي 2001 و2002 بقراءة ثانية بتبني 59 مادة تتعلّق بمسؤولية الدّولة عن الفعل غير المشروع دوليا (**مطلب أول**).

و من المسلّم به أنه أيّ تصرف أو إخلال بقاعدة قانونية أو بالتزام ما أدّى بإلحاق ضرر بالغير يترتّب عنه تحميل المسؤوليّة بالنّسبة للشّخص المتسبّب فيه اتّجاه الشّخص المتضرّر، و ينجرّ عن ذلك إلزام المتسبّب في الضّرر بمحو آثار هذا الأخير بمعنى الجبر الكامل، وذلك باختيار الجبر الأنجع و الأنسب لكلّ حالة **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول : *مسؤولية الدولة المترتبة عن العمل غير المشروع دوليا* :

من بين المسائل التي تعرض على (م.ع.د) قضايا المسؤوليّة الدّولية، وذلك استنادا إلى النّقطة ج من الفقرة (2) من المادة 36 من نظامها الأساسي،و التي تقضي بالتزام الدّول الأطراف في هذا النّظام بالولاية الجبرية في النّظر في جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه متى تعلّق النّزاع بتحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقا للالتزام دولي،و بذلك يتّضح جليا أن هذه النّقطة تشير بصفة مباشرة إلى المسؤوليّة الّدوليّة المترتّبة عن عمل (غ.م.د) و المعرّفة في أعمال لجنة القانون الدّولي **(فرع أول)**. و باعتبار خرق كلّ من المادة 5 و36 من (إ.ف.ع.ق) عملا (غ.م.د) و المترتّبة عنه مسؤولية دولية، كان لا بدّ من توضيح أحداث قضية (بريرد،لاغراند و قضية أفينا و الرّعايا المكسيك الآخرين) **(فرع ثان)** .

الفرع الأول :تعريف المسؤوليّة الدّوليّة على أساس العمل غير المشروع دوليا طبقا لأعمال لجنة القانون الدّولي:

تنصّ المادة (1) من مشروع المواد حول مسؤوليّة الدّول عن أعمالها غير المشروعة دوليا و تعاليقها لسنة 2001 على المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه المواد ككلّ ، و هو أنّ خرق الدّولة للقانون الدولي يستتبع مسؤوليتها الدّولية . و يمكن أن يتألف الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدّولة من فعل واحد أو أكثر أو امتناع واحد أو أكثر عن فعل أو من كليهما معا ، و تتوقّع معرفة ما إذا تمّ ارتكاب فعل غير مشروع دوليا ، أوّلا ،على متطلبات الالتزام الذي يقال أنّه قد أخلّ به ،وثانيا، على الشّروط الإطارية لمثل هذا الفعل،و في هذا السّياق تنصّ المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن **"كلّ معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها و عليهم تنفيذها بحسن نيّة "**.كما يشمل تعبير **المسؤوليّة الدّولية** جميع العلاقات القانونيّة الجديدة التي تنشأ بموجب القانون الدولي من جراء الفعل غير المشروع دوليا.[1]

ومن هذا المنطلق، فإنّ أيّ فعل غير مشروع ترتكبه الدّولة يستتبع المسؤوليّة الدّولية لتلك الدولة، و بالتالي ينشئ علاقات قانونية دوليّة جديدة تضاف إلى العلاقات التي كانت قائمة قبل أن يقع الفعل.[2] و بهذا المنطق ، يشمل تعبير " المسؤولية الدولية " الواردة في المادة الأولى (01) العلاقات التي تنشأ بموجب القانون الدّولي عن الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدّولة، سواء أكانت هذه العلاقات تقتصر على الدّولة المرتكبة للفعل غير المشروع و على دولة مضرورة واحدة ، أم كانت تمتدّ أيضا إلى دول أخرى،أو في الواقع إلى أشخاص آخرين للقانون الدّولي،و سواء أكانت ترتكز على التزامات الرّدّ أو التعويض أم تعطي أيضا الدولة المضرورة إمكانية الرّدّ بطريقة التدابير المضادة.[3]

غير أنه ترتكب الدّولة فعلا(غ. م. د) إذا كان التصرّف المتمثل في عمل أو إغفال متوفّر على شرطين و اللذين حدّدهما نص المادة الثانية (02)، فيتمثل الشّرط الأوّل في وجوب أن ينسب التصرف المعني للدولة بمقتضى القانون الدّولي،أمّا الثاني يتمثل في وجوب أن

---

[1] -انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 1 من مشروع المواد حول مسؤولية الدول عن أعمالها غير المشروعة دوليا وتعاليقها المعتمدة من طرف لجنة القانون الدولي في دورتها 53 بالصيغة (**A/C.N.4/L600**) بتاريخ 2001/08/21.

[2] - انظر الفقرة 3 من التعليق الخاص بالمادة 1، نفس المرجع.

[3] -انظر الفقرة 5 من التعليق الخاص بالمادة1، نفس المرجع.

يشكل التصرف خرقا لالتزام دولي على الدولة في ذلك الوقت.[1]

ونشير إلى أنّه قد يوصف عنصر **النّسب** أحيانا بأنّه **ذاتي** و عنصر **الإخلال** بأنّه **موضوعي** ؛لكن المواد تتجنّب هذه المصطلحات،غير أنّه يتوقّف كون المسؤوليّة موضوعيّة أو ذاتيّة على الظروف،بما في ذلك مضمون الالتزام الدّولي المعني.[2]

يكون التصرّف المنسوب إلى الدّولة إما عملا أو امتناعا عن عمل ، و يبلغ عدد القضايا التي احتج فيها بالمسؤولية الدّولية لدولة ما على أساس الامتناع على الأقلّ نفس عدد القضايا القائمة على أساس الأفعال الإيجابية، و لا يوجد من حيث المبدأ أيّ اختلاف ،غير أنّه كثيرا ما يصعب عزل **الامتناع** عن الظروف التي تكتنفه و هي ظروف ذات صلة بموضوع تحديد المسؤولية.[3]

غير أنّه كي يوصف تصرّف معيّن سواء أكان عملا أو امتناع بأنّه (غ.م.د) يجب أن ينسب إلى الدّولة، وتعتبر هذه الأخيرة كيان منظم حقيقي، و شخص يتمتع بكامل سلطة التصرّف بموجب القانون الدّولي.غير أنّ الاعتراف بهذا لا ينفي حقيقة بسيطة و هي أنّ الدّولة لا تستطيع أن تتصّرف بنفسها،إذ يجب أن ينطوي فعل الدّولة على عمل أو امتناع من جانب إنسان أو مجموعة،إذ لا يمكن للدّول أن تتصرّف إلاّ بواسطة وكلائها و ممثليها و عن طريقهم.[4]

من النّاحية النّظرية،يمكن أن يعزى إلى الدّولة تصرّف جميع الأفراد أو المؤسّسات أو الجمعيات المرتبطين بالدّولة من حيث الجنسيّة أو مكان الإقامة الاعتباري أو التأسيسي،حتى لو كانت لا توجد أيّ صلة بين هؤلاء الأشخاص أو هذه الكيانات و الحكومة.أمّا في القانون الدّولي فيتفادى إتباع هذا النّهج بغية قصر المسؤوليّة على التصرّف الذي تقوم به الدّولة بوصفها منظمة،وأيضا من أجل الاعتراف باستقلال الأفراد الذين يتصرّفون على مسؤوليتهم الخاصّة و ليس بناءا على تحريض من سلطة عامّة . بذلك تكون القاعدة العامّة هي أنّ التصرّف الوحيد الذي ينسب إلى الدّولة على الصّعيد الدّولي هو تصرّف أجهزتها أو الأشخاص الذين تصرّفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو

---

[1] –انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 2، مرجع سابق.
[2] -انظر الفقرة 3 من التعليق الخاص بالمادة 2، نفس المرجع.
[3] - انظر الفقرة 4 من التعليق الخاص بالمادة 2، نفس المرجع.
[4] - انظر الفقرة 5 من التعليق الخاص بالمادة 2، نفس المرجع.

بتحريض منها أو تحت رقابتها، أي بصفتهم وكلاء للدّولة؛ و كنتيجة منطقية لهذا فلا ينسب تصرّف الأفراد العاديين بوصفه هذا إلى الدّولة.[1]

في هذا السّياق تشير المادة الرابعة (04) من (م.م.ح.م) الدّول عن فعل (غ.م.د) على أنه : **"1- يعدّ تصرّف أيّ جهاز من أجهزة الدّولة فعلا صادرا عن هذه الدّولة بمقتضى القانون الدّولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعيّة أم تنفيذيّة أم قضائيّة أم أيّة وظائف أخرى،و أيّا كان المكان الذي يشغله في تنظيم الدّولة،وسواء أكانت صفته أنّه جهاز من أجهزة الحكومة المركزيّة أم جهاز من أجهزة وحدة إقليميّة من وحدات الدّولة.**

2- يشمل الجهاز أيّ شخص أو كيان له ذلك المركز وفقا للقانون الدّاخلي للدّولة."

من خلال ما ذكر أعلاه، تنصّ الفقرة (1) من هذه المادة على المبدأ الأول المتعلّق بالنّسب لأغراض مسؤوليّة الدّول في القانون الدّولي،و هو المبدأ الذي يقضي بنسب التصرفات التي يقوم بها جهاز من أجهزة الدّولة إلى الدّولة.و تشمل الإشارة إلى "جهاز من أجهزة الدّولة" جميع الكيانات الفردية أو الجماعيّة التي يتألف منها تنظيم الدّولة و التي تعمل نيابة عنها، كما تشمل الجهاز أيّ كيان حكومي إقليمي داخل الدّولة على نفس الأساس الذي تشمل به الأجهزة الحكوميّة المركزيّة لهذه الدّولة .[2]

تجدر الإشارة إلى أنّ عبارة جهاز الدّولة جاءت بأوسع معنى في هذه المادة، إذ لا تقتصر على أجهزة الحكومة المركزيّة أو المسؤولين على مستوى عال أيّا كان نوعها أو تصنيفها، أيّا كانت الوظائف التي تمارسها،و أيّا كان مستواها في التسلسل الهرمي،بما في ذلك الأجهزة على المستوى الإقليمي و المحلي،فليس هناك أيّ تمييز لهذا الغرض بين الأجهزة التشريعيّة،التنفيذيّة أو القضائيّة.و عليه تشمل المادة 04 الأجهزة التي تمارس" **وظائف تشريعيّة ، تنفيذيّة ، قضائيّة أو أيّة وظائف أخرى على السّواء"**، كما تراعي هذه الصّيغة اللغوية أنّ مبدأ فصل السّلطات ليس متبعا، و أنّ هناك أجهزة كثيرة تمارس إلى حدّ ما مزيجا من السّلطات العامّة ذات الطابع التشريعي ، التنفيذي أو القضائي،كما أن عبارة "أو أيّ ّة وظيفة أخرى" تحمل معنى التمديد لا التحديد.[3]

---

[1] -انظر الفقرة 2 من المقدمة الخاصة بالفصل 2 حول نسب التصرف إلى الدولة، مرجع سابق.

[2] - انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 4، نفس مرجع.

[3] - انظر الفقرة 6 من التعليق الخاص المادة 4، نفس مرجع.

و من المبادئ الأساسيّة التي نوهّت إليها المادة 04،هو أنّه ليس هناك أي تمييز على مستوى المبدأ بين أفعال **الرّؤساء** و أفعال **المرؤوسين** شريطة أن يكون تصرّفهم قد تم بصفة رسميّة. وهذا ما عبّرت عنه عبارة **"أيّا كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدّولة"**. و ما من شكّ أنّ مجال نشاط الموظفين الأدنى مستوى مقيّد بدرجة أكبر، و قد لا يكون في مقدورهم اتخاذ قرارات نهائيّة، غير أنّ التصرفات التي يقومون بصفتهم الرّسمية تنسب إلى الدّولة لأغراض المادة المذكور سابقا.[1]

كما ينطبق المبدأ الوارد في المادة 04، بالقدر نفسه على أجهزة الحكومة المركزيّة و أجهزة الوحدات الإقليميّة أو المحليّة[2].و ليس مهمّا لهذا الغرض أن تكون الوحدة الإقليميّة المعنيّة إحدى الوحدات المكوّنة لدولة اتحادية أو منطقة محدّدة باستقلال ذاتي،و لا أهميّة كذلك لأن يكون القانون الدّاخلي للدّولة المعنيّة قد خوّل البرلمان الاتحادي سلطة إرغام الوحدة المذكورة على التقيّد بالالتزامات الدّولية للدّولة،و ما يعزّز أسباب تبني هذا الموقف هو أنّ الدّول الاتحادية تختلف اختلافا واسعا من حيث هيكلها و توزيع سلطاتها،و أنّ الوحدات التي يتكوّن منها الإتحاد لا تتمتع في معظم الحالات بشخصية ذاتيّة مستقلة و ليست لها أيّة سلطة لعقد المعاهدات[3].أمّا في الحالات التي يجوز فيها للوحدات المذكورة عقد اتفاقيات دولية على مسؤوليتها،فيجوز أن يكون الطرف الآخر قد وافق تماما على الاكتفاء بالطعن في الوحدة المعنيّة في حالة وجود خرق ما،و في هذه الحالة لن تستتبع مسؤوليّة الدّولة الاتحادية،و ستخرج عن نطاق هذه المواد.[4]

تبيّن الفقرة (2) من المادة 04 أهميّة القانون الدّاخلي عند تحديد مركز جهاز من أجهزة الدّولة ، فتحديد طبيعة جهاز كهذا بموجب القانون الدّاخلي أمر حاسم ، و من جهة أخرى ، لا تكفي الإشارة إلى القانون الدّاخلي لتحديد مركز أجهزة الدّولة ، و ذلك لأسباب عدّة ، إذ

---

[1] - انظر الفقرة 7 من التعليق الخاص بالمادة4، مرجع سابق.

[2] - انظر الفقرة 8 من التعليق الخاص بالمادة 4، نفس المرجع.

[3] - انظر الفقرة 9 من التعليق الخاص بالمادة 4، نفس المرجع.

و في هذا الصدد حسب الفقرة 81 من قرار لاغراند، مرجع سابق، فإنه :

« Considérant que la responsabilité internationale d'un Etat est engagée par l'action des organes et autorités compétentes agissant dans cet état, quels qu'ils soient ;(…)la mise en œuvre des mesures indiquées dans la présente ordonnance relève de la compétence du gouvernement de l'Etat d'Arizona que le Gouvernement des U.S.A est par suite dans l'obligation de transmettre la présente ordonnance audit Gouverneur et que le gouverneur de l'Arizona est dont l'obligation d'agir conformément aux engagements internationaux des U.S.A »

[4] - انظر الفقرة 10 من التعليق الخاص بالمادة 4، مرجع سابق.

مثلا في بعض النّظم لا يتحدّد مركز و وظائف كيانات مختلفة بالقانون فحسب،بل بالممارسة و العرف أيضا،و لا يجوز أن تتنصّل من مسؤولية سلوك هيئة تتصرّف بالفعل كواحدة من أجهزتها لمجرد أن قانونها لا يمنح هذه الهيئة ذلك المركز،و تتحقق هذه النتيجة باستعمال كلمة **تشمل فى** الفرع الثاني .[1]

ودائما في موضوع المسؤولية الدّولية على أساس الفعل (غ.م.د)،تنص المادة 03 على أنّ وصف فعل معيّن بأنه (غ.م.د) أنه لا يرتبط بوصفه مشروعا بموجب القانون الدّاخلي للدّولة المعنيّة،و ينطوي هذا على عنصرين ،فيتمثل الأوّل في أنّه لا يمكن وصف فعل الدّولة بأنّه (غ م د) إلاّ إذا شكل إخلالا بالتزام دولي،حتى لو انتهك حكما من أحكام القانون الخاصّ بالدّولة، و ثانيا، و الأهمّ من ذلك أن الدّولة لا تستطيع بحجّة أنّ تصرفها يتماشى مع أحكام قانونها الدّاخلي أن تفلت من وصف ذلك التصرّف بأنّه (غ.م.د)[2]،فمن المسائل الرّاسخة هو أنّ تماشي التصرّف مع أحكام القانون الدّاخلي لا يحول بأيّ شكل دون وصفه بأنّه غير مشروع دوليا، فيوصف فعل الدّولة بأنّه (غ.م.د) شكل إخلالا بالتزام دولي و لو لم يتعارض مع القانون الدّاخلي للدّولة،حتى إذا كانت الدّولة ملزمة بموجب ذلك القانون بأن تتصرّف على ذلك النّحو.[3]

وفي هذا السّياق، فإنّ هذه القاعدة لا تنصّ على أيّ استثناء في الحالات التي تقضي فيها قواعد القانون الدّولي أن تمتثل الدّولة لأحكام قانونها الدّاخلي، كأن تعامل الأجانب على قدم المساواة قانونيا مع مواطنيها.صحيح أنّ الامتثال للقانون الدّاخلي في هذه الحالة يرتبط بمسألة المسؤوليّة الدّولية؛لكن ذلك يعود إلى أنّ قاعدة القانون الدّولي هي التي تجعله ذا صلة بالموضوع، وكثيرا ما يرتبط مضمون القانون الدّاخلي و تطبيقه بمسألة المسؤولية الدّولية.[4]

كما تمّ الإقرار بالمبدأ صراحة في الأعمال المضطلع بها تحت رعاية عصبة الأمم بشأن تدوين مسؤولية الدّول،و كذلك في الأعمال المضطلع بها تحت رعاية هيئة الأمم

---

[1] - انظر الفقرة 11 من التعليق الخاص بالمادة 4، مرجع سابق.
[2] - انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 3، نفس المرجع
[3] - انظر الفقرة 3 من التعليق الخاص بالمادة 3، نفس المرجع.
[4] - انظر الفقرة 7 من التعليق الخاص بالمادة 3، نفس المرجع.

المتحدة بشأن تدوين حقوق الدّول و واجباتها و قانون المعاهدات[1].كما أقرّ هذا المبدأ أيضا في (إ.ف.ق.م) ،إذ جاءت المادة 27 من هذه الاتفاقية تنص على ما يلي:

"لا يجوز لأيّ طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الدّاخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما. و ليس في هذه القاعدة ما يخلّ بالمادة 46".

أمّا فيما يتعلق بصيغة القاعدة، فإنّ عبارة **"لا يجوز التذرّع بالقانون المحلي لدولة ما من أجل منع وصف فعل صادر عن تلك الدّولة بأنه غير مشروع في القانون الدّولي"**، المشابهة للمادة 05 من المشروع المعتمد في القراءة الأولى في مؤتمر لاهاي لعام 1930 ،و كذلك للمادة 27من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ،تتميّز بتوضيح أنّه لا يجوز للدّول أن تستخدم قانونها الدّاخلي كوسيلة للتنصّل من المسؤوليّة الدّولية. ومن ناحية أخرى، تبدو هذه الصّياغة و كأنّها قاعدة إجرائيّة و هي غير مناسبة لتكون بيان مبادئ. بالإضافة إلى ذلك،هناك حالات عديدة ترتبط فيها مسائل القانون الدّاخلي بوجود المسؤولية أو عدم وجودها . فكما أشير سابقا ،فانّ القانون الدّولي هو الذي يحدّد في هذه الحالات نطاق و حدود أيّ إشارة إلى القانون الدّاخلي ،و يتضّح هذا العنصر على أفضل وجه بالإشارة أوّلا إلى أنّ وصف فعل الدّولة بأنّه (غ.م.د) يحكمه القانون الدّولي ، و ثانيّا بالتأكيد على أن التصرّف الذي يوصف بأنّه غير مشروع بموجب القانون الدّولي لا يمكن تبريره بالإشارة إلى مشروعيّة ذلك التصرّف بموجب القانون الدّاخلي.[2]

و في هذا السّياق ،يكمن أساس أيّ فعل (غ.م.د) في عدم تطابق السّلوك الفعلي لدولة ما مع السّلوك الذي كان يتعيّن أن تتبعه بغية الامتثال لالتزام دولي معيّن، و هذا ما أشارت إليه المادة 12 من المشروع إذ جاءت كما يلي: **"تخرق الدولة التزاما دوليا متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشئ الالتزام أو طابعه"**.

يتمثل عمل الدّولة (غ.م.د) في عدم تطابق الفعل المطلوب من الدّولة بموجب ذلك الالتزام و التصرّف الذي تتبعه الدّولة فعلا، و بمعنى آخر بين شروط القانون الدّولي و وقائع المسألة قيد البحث.

---

[1] - انظر الفقرة 6 من التعليق الخاص بالمادة 3، مرجع سابق.

[2] -انظر الفقرة 8 من التعليق الخاص بالمادة 3، نفس المرجع.

جدير بالذكر، أن عبارة **غير مطابق لما يتطلّبه منها هذا الالتزام** أنسب طريقة لتوضيح ما يشكل جوهر خرق التزام دولي من جانب الدّولة، إذ تفسح المجال لإمكانية وقوع خرق ما حتى إذا كان فعل الدّولة لا يتنافى إلاّ جزئيا مع الالتزام الدّولي الذي عليها[1].كما تنصّ المادة 12 على أنّ خرق الالتزام الدّولي يحدث متى كان الفعل غير مطابقا لما يتطلبه ذلك الالتزام **بغض النظر عن منشئ الالتزام** ،و كما يتبيّن من هذه العبارة ، فإنّ المواد تنطبق انطباقا عاما،بمعنى أنّها تنطبق على جميع الالتزامات الدّولية للدّول مهما كان منشؤها،مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يمكن إرساء الالتزامات الدّوليّة كقاعدة عرفية ،بموجب معاهدة أو مبدأ عام ينطبق ضمن نطاق القانون الدّولي .[2]

كما تجدر الإشارة، إلى أنّ منشأ أو أصل الالتزام لا يغير بحد ذاته من الاستنتاج القائل أن المسؤولية تقع إذا تم خرق الالتزام من جانب الدّولة،و لا يؤثر بحد ذاته على نظام مسؤولية الدّول الناشئ عن ذلك[3]، وعليه فإنّه ما من مجال في القانون الدّولي للتمييز كالتمييز الذي تجريه بعض النّظم القانونية بين نظام المسؤولية عن خرق معاهدة و المسؤولية عن خرق أية قاعدة أخرى[4]،كما يمكن أن تنشأ مسؤولية الدّول عن خرق التزامات ثنائية أو التزامات اتجاه بعض الدّول أو المجتمع الدّولي ككلّ،كما يمكن أن تنطوي على انتهاكات طفيفة نسبيّا علاوة على حالات الخرق الأشدّ جسامة للالتزامات بموجب القواعد القطعيّة للقانون الدّولي العام .[5]

و في هذا الصّدد، تعترف المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أنّه يمكن وضع قواعد ذات طابع قطعي[6]، و أن للدّول دورا خاصّا في هذا المضمار لكونها بامتياز صاحبة السّلطة الشارعة نيابة عن المجتمع الدّولي ككلّ؛ وعلاوة على ذلك فإنّ الالتزامات المفروضة على الدّول بموجب القواعد القطعيّة تمسّ بالضرورة المصالح الحيويّة للمجتمع

---

[1] - انظر الفقرة 2 من التعليق الخاص بالمادة 12 مرجع سابق.
[2] - انظر الفقرة 3 من التعليق الخاص بالمادة 12، نفس المرجع.
[3] -انظر الفقرة4 من التعليق الخاص بالمادة12، نفس مرجع.
[4] -انظر الفقرة5 من التعليق الخاص بالمادة 12 نفس المرجع.
[5] -انظر الفقرة5 من التعليق الخاص بالمادة 12 نفس المرجع.
[6] - تنص المادة 53 من (إ.ف.ق.م)، مرجع سابق، على ما يلي :**تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة و المعترف بها من قبل من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها و التي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".** "

الدّولي، وبذلك قد تنطوي على نظام مسؤولية أشدّ صرامة من ذلك المطبّق على الأفعال الأخرى غير المشروعة دوليّا،غير أن هذه المسألة تندرج في محتوى المسؤولية الدّولية.[1]

بالإضافة إلى أن النّطاق العام للمواد لا يقتصر على المنشئ التقليدي أو منشئ آخر للالتزامات التي يتمّ خرقها و إنّما يمتدّ إلى موضوعها؛ فخرق الدّول لالتزام دولي ما يشكل فعلا (غ.م.د)، مهما يكن موضوع أو مضمون الالتزام الذي تمّ خرقه، ومهما يكن الوصف الذي يلصق بالتصرّف الغير المطابق للالتزام، إذ تنصّ المادة 12 على أنّه "يخرق الالتزام الدّولي متى كان الفعل غير مطابقا لما يتطلبه الالتزام **بغضّ النّظر (...)عن طابعه "**، إذ تعتمد على صعيد الممارسة تصنيفات مختلفة للالتزامات الدّولية إذ يتم على سبيل المثال التمييز بين الالتزامات بسلوك و الالتزامات بنتيجة.[2]

و في هذا الصّدد، تبيّن المادة الثالثة عشر (13) المبدأ الأساسي القائل أنّه بغية نشوء المسؤولية ينبغي أن يحدث الخرق عندما يكون الالتزام واقعا على الدّولة،إذ جاءت كما يلي: **"لا يشكّل فعل الدّولة خرق لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعا على الدّولة وقت حدوث الفعل "**.

و بذلك تشكل هذه المادة ضمانة هامّة للدّول فيما يتعلق بادعاءات المسؤولية ، ذلك أنّ صيغتها **لا تشكّل (...) ما لم (...)** تتماشى مع فكرة وجود ضمان ضدّ تطبيق القانون الدّولي تطبيقا رجعيّا في المسائل المتعلقة بمسؤوليّة الدّول[3].ففي القانون الدّولي لا يعتبر هذا المبدأ ضروريّا فحسب بل و أساسا كافيا للمسؤولية، وبعبارة أخرى ،عندما تترتب المسؤولية نتيجة فعل (غ.م.د) ،فإنّها لا تتأثر بالإنهاء اللاحق للالتزام ذي الصّلة،سواء كان ذلك نتيجة إنهاء معاهدة تمّ خرقها أو إجراء تغيير في القانون الدّولي.[4]

غير أنّه، ومع وجود خرق لالتزام دولي و على وقائع الخرق المعيّن فإنّه جرى إرساء بعض المفاهيم الأساسيّة و المدرجة في المادة 14 و التي جاءت كما يلي:

" 1 ـ يقع خرق الدّولة لالتزام دولي بفعل ليس له طابع استمراري في وقت القيام بذلك الفعل، حتى لو استمرت آثاره.

---

[1] -انظر الفقرة5 من التعليق الخاص بالمادة 12، مرجع سابق.
[2] - انظر الفقرة9 من التعليق الخاص بالمادة 12، نفس مرجع.
[3] -انظر الفقرة1 من التعليق الخاص بالمادة13، نفس المرجع.
[4] -انظر الفقرة7 من التعليق الخاص بالمادة 13، نفس المرجع.

2 ـ يمتدّ خرق الدّولة لالتزام دولي بفعل ذي طابع استمراري طوال فترة استمرار الفعل و بقائه غير مطابق للالتزام الدّولي.

3 ـيقع خرق للالتزام دولي يتطلب من الدّولة أن تمنع حدثا معيّنا عند وقوع هذا الحدث، و يمتدّ الخرق طوال فترة استمرار الحدث و بقائه غير مطابقا لذلك الالتزام ".

تستغرق الأفعال (غ.م.د) في العادة بعضا من الوقت لتقع، و التمييز الحاسم لأغراض المادة 14 هو بين خرق المستمر زمنيا و ذلك الخرق الذي تم فعليا ،و وفقا للفقرة الأولى يحدث النّوع الثاني **وقت القيام بذلك الفعل** حتى لو استمرت آثاره و نتائجه،أمّا القصد من كلمة **الوقت** فهو تقديم وصف أكثر دقّة للإطار الزمني لوقوع الفعل (غ.م.د) المنجرّ دون أن يشترط انجاز الفعل بالضرورة في لحظة واحدة .[1]

كما يمتدّ الفعل (غ.م.د) المستمرّ في المقابل طوال فترة استمرار الفعل و بقائه غير مطابق للالتزام الدّولي شريطة أن يكون الالتزام الدّولي واقعا على الدّولة خلال تلك الفترة و هذا طبقا للفقرة 02 من المادة 14 .[2]

إن تحديد ما إذا كان الفعل (غ.م.د) منجزا أو ذا طابع استمراري يتوقّف على كل من الالتزام الأوّلي و ظروف الحالة المعنيّة ، و لا يكون الفعل ذا طابع استمراري لمجرد امتداد أثاره أو نتائجه زمنيا، فالفعل غير المشروع بوصفه هذا هو الذي ينبغي أن يستمر ـ وفي حالات كثيرة ـتكون نتائج الأفعال (غ.م.د) ممتدّة الأثر.[3]

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة المترتبة عن انتهاك مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة :

من خلال سلسلة القضايا المعروضة أمام (م.ع.د) المرتبطة ب(إ.ف.ع.ق)، يتضح جليا أن (الو.م.أ) قد خرقت التزاماتها الدولية المقررة في كل من المادة 05و36 من (إ.ف.ع.ق) اتجاه كل من الباراغواي، ألمانيا والمكسيك،مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الدول الأربعة المذكورة أطراف في هذه الاتفاقية.

---

[1] ـ انظر الفقرة 2 من التعليق الخاص بالمادة 14، مرجع سابق.

[2] ـانظر الفقرة3 من التعليق الخاص بالمادة 14، نفس المرجع.

[3] ـانظر الفقرة4 من التعليق الخاص بالمادة14، نفس مرجع.

ففي قضية (لاغراند) يظهر بشكل صارخ أن السّلطات المحلية(للو.م.أ) قد أخلت بالتزام في إعطاء المعلومات القنصليّة لكلّ من الإخوان (لاغراند) المحتزين،و بذلك فقد حرّمتهما من حقّ طلب المساعدة القنصليّة من المركز القنصلي المختصّ، كما أنّها لم تتخذ التدابير اللازمة لتجنّب استمرار هذا الخرق[1]. وعلى إثر ذلك، فإنّ (الو.م.أ) منعت من ممارسة الحقوق التي تمنحها المادة 36 من(إ.ف.ع.ق)، بالتالي انتهكت مختلف الحقوق الممنوحة للدّولة الموفدة وكذا جميع الحقوق الفرديّة المقرّرة للأشخاص المحتجزين.[2]

و من مظاهر الخرق أيضا تمسّك السّلطات القضائيّة (للو.م.أ) بقاعدة القصور الإجرائي و التي تمنع من إعطاء مفعول تام للأغراض المستهدفة من منح هذه الحقوق بموجب المادة، وبذلك انتهكت (الو.م.أ) الفقرة (2) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) [3]. و كذا منعها من ممارسة حقّ الحماية الدّبلوماسية على مواطنيها .[4]

---

[1] -Voir Eric Robert, " la protection consulaire des nationaux en péril ?",Op,cit, P 443.

[2] – حسب الفقرة 38 من قرار Lagrand، مرجع سابق أن:

" Les Etats Unis l'on empêcher(…)D'exercer les droits que lui confèrent les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de vienne et on violé les différents droits confères à l'Etat d'envois vis-à-vis de ses ressortissants... en outre en méconnaissant leur obligation (...)Les Etats Unis ont également violé les droits individuels que l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 36(...) et l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 confèrent au personnes détenus(…)"

[3] -أنظر موجز الفتاوي قرارات أوامر أحكام م ع د، مرجع سابق، ص 209-210.

[4] -جاء في الطلب النّهائي لألمانيا في المرافعات الشفوية في موجز الأحكام، الفتاوي،و الأوامر الصادرة من(م.ع.د)، نفس المرجع: "أن(الو.م.أ)، بعدم إبلاغها كارل و والتر لاغراند، دون إبطاء، عقب اعتقالهما لحقوقهما بموجب الفقرة الفرعية (أ-ب) من المادة 36 من (إ. ف .ع .ق)، وبحرمان ألمانيا من إمكانية تقديم المساعدة القنصلية، مما أسفر في النهاية عن إعدام الإخوان... انتهكت التزاماتها القانونية تجاه ألمانيا بحقها هي نفسها، وبحقها في توفير الحماية الدبلوماسية لرعاياها، بموجب المادة 5 والفقرة 1 من المادة 36 من هذه الاتفاقية المذكورة".

-في نفس السّياق جاء في الفقرة 11 من قرار لاغراند، مرجع سابق،ما يلي :

«(…) Et en privant l'Allemagne de fournir son assistance consulaire ce qui a finalement conduit à l'exécution de K et W Lagrand, les Etats Unis ont violé leurs obligations juridiques international vis-à-vis de l'Allemagne au titre de l'article 05 du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, tant ce qui concerne les droits propres à l'Allemagne que le droit de cette dernière d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants »

من خلال ما ذكر أعلاه، فإن (الو.م.أ) انتهكت الالتزامات الدّولية التي كانت ملزمة بإعمالها اتجاه الحكومة الألمانية واتجاه رعاياها طبقا لبنود (إ. ف .ع. ق)[1] .

كما تجدر الإشارة إلى أن السلطات المختصة في (الو.م.أ) قد قصّرت في اتخاذ كلّ الخطوات التي كانت بإمكانها لتفعيل الأمر الصّادر من المحكمة في 3 مارس 1999 المتعلق بتدابير الحفظ المؤقتة لحماية حقوق الأطراف في هذا النّزاع الأمر الذي أدّى لعدم احترامه.[2]

أمّا في قضية (أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين) فقد تكرّرت نفس الحادثة عند خرق (الو.م.أ) لكلّ من المادة 05 و36 من (إ.ف.ع.ق) .و يتجلى هذا الخرق في عدم تبليغ (الو.م.أ) المركز القنصلي المكسيكي عند حبس رعاياها، منعه من الاتصال والتوجه بقربهم، و كذا تمثيلهم أمام القضاء.[3]

---

[1] – أنظر موجز الأحكام،الفتاوي، الأوامر الصادرة من (م ع د) بشأن قضية لاغراند، مرجع سابق، ص 204 و في هذا الصّدد حسب النقطة 3و4 من الفقرة 128 من قرار لاغراند، مرجع سابق أنه :

« Par ces motifs, la cours(…) :

3 -par quatorze voix contre une, dit en n'informent pas sans retard K et W Lagrand, après leur arrestation des droits qui étaient les leurs en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention et en privant de ce fait la république fédérale d'Allemagne de la possibilité de fournir aux intéressés en temps opportun l'assistance consulaire prévu par la convention, les Etats Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers la république fédérale d'Allemagne et envers Lagrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, (...) Les Etats Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus envers la république fédérale d'Allemagne et envers les frères Lagrand en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention. »

[2] **- Voir le 5éme point du paragraphe 128 de l'arrêt Lagrand,:**

Par treize voix contre deux : dit que en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter Lagrand ne soit pas exécuté tant que la cours internationale de justice pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les Etats Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont il était tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoire rendu par la cours le 3 Mars 1999.

-وفي نفس السياق أنظر المادة 115 من قرار لاغراند،من نفس مرجع فإن: -

« L'examen des mesures prises par les autorités des u.s.a(…) relève que les diverses autorités compétentes des u.s.a n'ont pas pris toutes les mesures qu'elles auraient pu prendre pour donner effet à l'ordonnance que la cours internationale de justice à rendu le 3 Mars 1999(…) la cours estime que les Etats Unis ne se sont pas acquittés de cette obligation(...) ».

[3] – حسب الفقرة 106 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق، أن:

"Sur ce volet de l'affaire, la cour conclut par suite:

1- Que les Etats Unis ont manqué à leur obligation(...) d'informer les ressortissants mexicains détenus de leurs droits(...) 2 notifier au poste consulaire,3 permettre aux fonctionnaires consulaires mexicains de communiquer(…)4-Que, du fait de ces violations du paragraphe 1 de l'article 36,on également violé l'obligation de permettre aux fonctionnaires consulaires mexicains de pouvoir à la représentation en justice de leurs ressortissants(...) ».

نفس الأحداث حدثت في قضية (بريرد) لمّا حكم على السيد(A.F Breard) بالإعدام دون إعلامه بالحقوق المقرّرة في كلّ من المادة 5 و36 من(إ.ف.ع.ق)،و على إثر ذلك حرّم من الحماية القنصليّة الجزائيّة المقرّرة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة.[1]

كما أنّها خرقت التزاماتها القانونيّة الدّولية اتجاه البارغواي في ممارسة حقوقها وفي توفير الحماية الدّبلوماسية لمواطنيها بما تقضي به المادتان المذكورتان أعلاه.[2]

يظهر من خلال سلسلة القضايا السّابقة أنّ (الو.م.أ)خرقت التزاماتها التي كانت ملزمة بتنفيذها تطبيقا لنصوص الاتفاقيّة القنصليّة علما أنّها طرفا فيها، بذلك ارتكبت فعلا(غ.م.د)، فبالتالي تقع عليها مسؤوليّة دوليّة على أساس فعل (غ.م.د) و المتمثل في خرق أحكام القانون الدّولي و المتمثل في كلّ من المادة 5 و 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصليّة 1963.

المطلب الثاني : مضمون المسؤولية الدّولية المترتبة عن خرق مبدأ الحماية القنصليّة الجزائية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة :

تقضي النّقطة (د) من الفقرة (2) من المادة 36 من نظام الأساسي ل (م.ع.د) على أشكال المعالجة المترتبة على خرق التزام دولي، وبذلك فإن الإخلال بالالتزام دولي ينشئ مباشرة رابطة قانونيّة جديدة بين الدّولة المسؤولة و الدّولة المضرورة، ويترتب على هذه الرّابطة الجديدة إلزام الدّولة المسؤولة و المتسبّبة في الضّرر بضمان عدم تكرار

---

[1] – أنظر موجز الأحكام ،الفتاوي والأوامر الصادرة من محكمة العدل الدوليةد، مرجع سابق، ص 30.

[2] – حسب طلب البارغواي في موجز الأحكام ،الفتاوي والأوامر الصادرة من (م ع د)، نفس المرجع ، ص 31،فإن : "(...) أن الو.م.أ باعتقالها أنجيل فرانسيسكو بريرد، احتجازه، محاكمته وإدانته،...، فقد انتهكت التزاماتها الدولية قبل البارغواي، في حقها في ممارسة هذا الحق في توفير الحماية الدبلوماسية لمواطنيها".

و كذلك حسب تصريح القاضي (**شوبل**) في موجز الأحكام،الفتاوي و الأوامر،نفس المرجع:"(...)فقد اعترفت كومنولث فرجينيا بأنها قصرت في إتاحة الفرصة في إتاحة الفرصة للباراغواي لإجراء اتصال قنصلي في الوقت المناسب،أي أن هناك خرقا معترفا به لمعاهدة، و أن الاعتذار و اتخاذ إجراءات فيدرالية للحيلولة دون وقوع تقصير كهذا في المستقبل لا يساعد المتهم الذي يقول الباراغواي أنه وقع عليه إجحاف بسبب قلة الاتصال القنصلي... ".

-كما جاء في النص الكامل لأمر م.ع.د الصادر في 1998/11/10 في موجز الأحكام،فتاوي و الأوامر الصادرة من (م.ع.د) ،نفس المرجع،ص 47 أنه: "(...)بالنظر إلى الطلب المقدم إلى قلم المحكمة في 1998/04/03 الذي أقامته الباراغواي بموجبه دعوى على الو.م.أ "بداعي انتهاكات إ.ف.ع.ق لعام 1963" يزعم أن الو.م.أ ارتكبتها(...)"

هذا الخرق و بجبره بالطريقة الملائمة **(فرع أول)**، و يتجلى هذا الأخير في إزالة ما ترتب عن الخرق من خسارة إذا كان هذا النّوع من الجبر الكامل ملائما، أمّا في حالة عدم التمكن من ردّ الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل، فعليها بتعويض الخسارة النّاجمة عن هذا الخرق **(فرع ثاني) .**

الفرع الأول: النّتائج القانونية المترتّبة عن انتهاك مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة :

أولا- استمرار واجب الوفاء:

عندما تخرق الدّولة التزاما دوليا فإن مسائل من قبيل إعادة العلاقة القانونية التي تأثرت بهذا الخرق إلى حالتها السّابقة، و مستقبل هذه العلاقة تتسم بأهميّة كبيرة[1]. فبصرف النّظر عن مسألة الجبر تنشأ فورا مسألة و المتمثلة في أثر فعل الدولة المسؤولة على الالتزام الذي خرق و المنصوص علية في المادة 29 من المشروع كما يلي :**"لا تمسّ النتائج القانونية لفعل غير مشروع دوليا بموجب هذا الباب باستمرار واجب الدّولة المسؤولة بالوفاء بالالتزام الذي خرق "**، فتنصّ هذه الأخيرة على المبدأ العامّ القائل أن النتائج القانونيّة المترتبة على الفعل غ.م.د لا تمسّ باستمرار واجب الدّولة بالالتزام الذي خرقته؛ فنتيجة للفعل (غ.م.د) تنشأ مجموعة جديدة من العلاقات القانونية بين الدّولة المسؤولة و الدّولة التي يكون الالتزام الدّولي واجبا تجاهها.لكن هذا لا يعني اختفاء العلاقة القانونيّة التي كانت قائمة سابقا نتيجة للالتزام الأصلي،فحتى لو وفت الدولة المسؤولة بالتزاماتها بالكفّ عن الفعل غير مشروع و بجبر كامل الخسارة النّاشئة .[2]

و في هذا السّياق،يؤدّي خرق التزام دولي في بعض الحالات إلى إنهاء الالتزام نفسه ، فعلى سبيل المثال، فإنّ الدّولة التي تضرّرت من خرق مادي لمعاهدة ثنائية قد تختار إنهاء

1- انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 29، مرجع سابق.
2- انظر الفقرة 2 من التعليق الخاص بالمادة 29 من نفس مرجع.

المعاهدة ، و هذا ما جاء في الفقرة (1) من المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، أمّا الفقرة (2) من نفس المادة فتنصّ على الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعيّة .[1]

إنّ مجرّد خرق المعاهدة أو التنصّل منها لا ينهيان المعاهدة ، فقد لا تكون للدّولة المضرورة مصلحة في إنهاء المعاهدة ، و هو أمر يختلف عن المطالبة باستمرار واجب الوفاء بالالتزام ؛ و حيثما تنهى المعاهدة حسب الأصول بسبب الخرق ، فإنّ الإنهاء لا يمسّ العلاقات القانونية التي ترتبت بموجب المعاهدة قبل إنهائها بما في ذلك الالتزام بجبر الضّرر النّاجم عن أيّ خرق ، و بل من غير المحتمل أن يمسّ خرق التزام بموجب القانون الدّولي الالتزام الأساسي.[2]

فعلى سبيل المثال، عند خرق (الو.م .أ) للمادة 05 و 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، و عدم احترامها لمبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب على التوالي في كلّ من قضية (بريرد)،(لاغراند) وقضيّة (أفينا و الرّعايا المكسيك الآخرين)، لا يعني ذلك أن هذه الدّولة غير ملزمة الوفاء بالالتزام الذي خرقته، و لا اختفاء العلاقة القانونية التي كانت سابقة نتيجة للالتزام الأصلي - أي اتفاقية فيينا للعلاقات القنصليّة- فمجرّد خرق أو حتى التنصّل من المعاهدة لا ينهيانها ،و الدّليل القاطع على ذلك هو تكرار الخرق من طرف (الو.م.أ) ، فلم تتوقّف هذه الأخيرة عند قضية (بريرد) بل أعادت انتهاك أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصليّة بعدها.

---

1 – تنص الفقرة 1و2 من المادة 60 من (إ.ف.ق.م)، مرجع سابق، على ما يلي:"**1 – الإخلال الجوهري بالمعاهدة الثنائية من قبل أحد أطرافها يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لانقضائها أو لإيقاف العمل بها كليا أو جزئيا .2 –يخول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها:(أ) الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها إيقاف العمل بمعاهدة كليا أو جزئيا: "1" إما في العلاقات بينهم وبين الدولة المخلة؛أو "2"فيما بين جميع الأطراف.(ب) الطرف المتأثر من هذا الإخلال بصورة خاصة الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كليا أو جزئيا في العلاقات بينه وبين الدولة المخلة.(ج) أي طرف آخر عدا الدولة المخلة الاحتجاج بالإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كليا أو جزئيا بالنسبة له إذا كان من مقتضى طبيعة المعاهدة أن يغير الإخلال الجوهري بنصوصها من قبل أحد أطرافها تغييرا جذريا في مركز كل طرف فيها فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته في ظل المعاهدة(...)"**

2- انظر الفقرة 3 من التعليق الخاص بالمادة 29، مرجع سابق.

ثانيا- الكفّ وعدم التكرار:

نصّت المادة 30 من (م.م.ح.م) الدول عن أعمالها غير المشروعة دوليا وتعليقاتها على واجب الدولة المسؤولة عن الفعل (غ.م.د) بالكف وعدم التكرار.[1]

يتضح من المادة 30 أنها تتضمّن حالتين منفصلتين لكنهما مترابطتين تنشأ عن خرق أيّ التزام دولي و المتمثلة في الكفّ عن السّلوك الغير المشروع من جهة،ومن جهة أخرى تقديم الدّولة المسؤولة تأكيدات وضمانات بعدم تكراره إذا اقتضت الظروف ذلك، وكلاهما وجهان لعملية إعادة وإصلاح العلاقة القانونية التي تأثرت بالخرق.

فالكفّ يتعلق بضمان وقف التصرّف الغير المشروع المستمرّ، فهو الوجه السّلبي للأداء في المستقبل، كما تعتبر التأكيدات والضمانات وظيفة وقائية ويمكن وصفها بأنّها تعزيز إيجابي للأداء في المستقبل.

فبالرّجوع إلى الفقرة الفرعيّة (أ) من المادة 30 فإنها تناولت التزام الدّولة المسؤولة عن الفعل الدّولي غير المشروع بالكفّ عن التصرّف غير المشروع، و الفعل حسب المادة 2 يراد به كلّ من الأعمال والإغفال.[2] بالتالي فإنّ الكفّ يتصل بجميع الأفعال الغير المشروعة التي لا تزال مستمرّة، بغضّ النظر إذا كان سلوك الدّولة عملا أو إغفالا، كما يتخذ الكفّ شكل الامتناع عن القيام بأعمال معينة.[3]

فيستنتج أن وظيفة الكفّ هي وضع حدّ لانتهاك ما للقانون الدّولي وضمان استمرار صلاحية وفعاليّة القاعدة الأساسيّة الدّولية، وبالتالي فإنّ التزام الدّولة المسؤولة بالكفّ عن الفعل يوفّر الحماية لكلّ من مصالح الدّولة المتضررة ومصالح المجتمع الدّولي ككلّ في الحفاظ على سيادة القانون والاعتماد عليه.[4]

---

[1] – تنص المادة 30 من (م.م.ح.م) الدول عن أعمالها غير المشروعة دوليا و تعليقاتها،مرجع سابق على ما يلي :
"على الدولة المسؤولة عن الفعل الدولي غير المشروع دوليا التزام بأن:
أ- تكف عن الفعل إذا كان مستمرا
ب- تقديم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك".

[2] – أنظر المادة 2 من نفس المرجع.

[3] – أنظر الفقرة 1 و 2 من تعليق الخاص بالمادة 30، نفس المرجع.

[4] – أنظر الفقرة 5 من التعليق الخاص بالمادة 30، نفس المرجع.

أمّا بالنسبة للفقرة الفرعيّة (ب) من المادة 30 فقد تناولت التزام الدّولة المسؤولة بتقديم تأكيدات وضمانات ملائمة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك وتتصّل التأكيدات والضمانات باستعادة الثقة في علاقة مستمرة.[1]

تجدر الإشارة إلى أنّ التأكيدات تقدّم عادة شفويا، في حين أنّ ضمانات عدم التكرار تنطوي على أكثر من ذلك لاتخاذ الدّولة المسؤولة مثلا تدابير وقائيّة تهدف إلى تجنّب تكرار الخرق.[2] وتظهر الصّبغة الاستثنائية للتدابير من خلال العبارة **"إذا اقتضت الظروف"** في نهاية الفقرة (ب) من نفس المادة وقد صيغ التزام الدّولة المسؤولة فيما يتعلق بالتأكيدات والضّمانات صياغة مرنة بغية منع أنواع الإدعاءات التعسفيّة أو المبالغ بها التي كانت تميّز بعض المطالب المقدّمة من الدّول للحصول على تأكيدات وضمانات في الماضي.[3]

و في هذا السّياق طالبت ألمانيا أمام (م.ع.د) في قضية (لاغراند) تقديم ضمانات بعدم تكرار قانونا و واقعا في حال اعتقال أحد مواطنيها مستقبلا من طرف (الو.م.أ)، مع مطالبتها بالممارسة الفعليّة للحقوق المقرّرة في المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) خصوصا فيما يتعلق بعقوبة الإعدام.[4] غير أنّه من المناسب معرفة ما إذا كان الالتزام بتقديم تأكيدات و ضمانات بعدم التكرار يمكن أن يشكل عاقبة قانونيّة للفعل (غ.م.د).[5]

و في هذا الصّدد، أشارت المحكمة إلى أنّ الاعتذار ليس كافيا في مثل هذه القضيّة أين يخضع فيها المواطن الأجنبي للاحتجاز المطوّل أو الحكم عليه بعقوبات صارمة في أعقاب عدم إصدار التبليغ القنصلي.[6]

---

[1] – أنظر الفقرة 9 من التعليق الخاص بالمادة 30 ، مرجع سابق.

[2] – أنظر الفقرة 11 و 12 من التعليق الخاص بالمادة 30، نفس المرجع.

[3] – أنظر الفقرة 13 من التعليق الخاص بالمادة 30 ، نفس المرجع.

[4] – أنظر الطلبات النهائية لألمانيا في موجز القرارات والفتاوي والأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 206:" (....)" أن تقدم و.م.أ إلى ألمانيا ضمانا بألا تكرر أعمالها غير المشروعة، وأن تضمن (الو.م.أ) قانونا وواقعا في أي حال في المستقبل يعتقل فيها مواطنون ألمان أو تقام عليهم دعوى جنائية الممارسة الفعلية للحقوق المنصوص عليها في ما 36 من (إ.ف.ع.ق)، على الخصوص في القضايا التي تنطوي على عقوبة الإعدام، أن توفر (الو.م.أ) مراجعة فعالة للأحكام المعيبة بانتهاك الحقوق المنصوص عليها في ما 36 وإجراء الإصلاحات اللازمة".

[5] – أنظر الفقرة 10 من التعليق الخاص بالمادة 30، مرجع سابق.

[6] – حسب الفقرة 123 من قرار لاغراند، مرجع سابق فإن:

« La cour considère cependant que les excuses ne suffisent pas en l'espèce, comme d'ailleurs chaque fois que des étrangers n'ont pas été avisés sans retard de leurs droit en vertu §1 de l'article 36 de la convention(…) »

غير أنّه و في ضوء المعلومات التي قدّمتها (الو.م.أ) بشأن ما اتخذته من خطوات للتقيّد مستقبلا، ارتأت المحكمة أنّه ينبغي اعتبار الالتزام الذي أعربت عنه (الو.م.أ) بضمان تنفيذ التدابير المحدّدة المعتمدة في أداء التزاماتها بمقتضى الفقرة (1- ب) من المادة 36 أنّها تلبي طلب ألمانيا بتقديم تأكيد عام بعدم التكرار.[1] كما أوضحت المحكمة بشكل جلي الالتزام الذي سينشأ على عاتق (الو.م.أ) عن أيّ خرق مستقبلا، لكنّها أضافت قائلة أنّه: **"يمكن تنفيذ هذا الالتزام بعدّة طرق، وينبغي أن يترك اختيار الطريقة (للو.م.أ)".**[2] كما أضافت أنّه قد لا تكون الدّولة المعنية في وضع يسمح لها بتقديم ضمانات أكيدة بعدم التكرار.[3]

نفس الأمر حدث في قضيّة (أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين) لمّا طالبت المكسيك من (الو.م.أ) تقديم ضمانات مناسبة أمام (م.ع.د)[4] ،و على إثر ذلك أعادت المحكمة صياغة نفس قرار لاغراند في موضوع هذا الطلب.[5]

---

[1] – حسب المادة 124 من قرار لاغراند، مرجع سابق فإن:

« (…) La cour estime que l'engagement pris par les Etat Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non répétition ».

- كذلك انظر النقطة 6 من الفقرة 128 من نفس القرار .

- و في نفس السياق أنظر موجز الأحكام ،الفتاوي والأوامر الصادرة من م ع د في قضية لاغراند، مرجع سابق، ص 213.

[2] – حسب الفقرة 125 من قرار لاغراند،نفس مرجع ،فإن:

«(…) Cette obligation peut être mise en œuvre de divers façon, le choix des moyens doit revenir au Etat Unis »

[3] – حسب الفقرة 124 من نفس المرجع، فإن:

«(…) Certes, le programme en cause ne peut fournir l'assurance qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des Etat Unis à l'obligation de notification prévue à l'article 36 de la convention de vienne mais aucun Etat ne pourrait fournir une telle garantie(…)».

[4] – حسب الفقرة 144من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق:

« Les Etat unis devront fournir des garanties et assurances appropriés qu' ils prendront des mesures suffisantes pour faire plus largement respecter le paragraphe 1 et assurer le respect du paragraphe 2 de l'article 36 ».

[5] –حسب الفقرة 150 من نفس المرجع فإن:

«(…) La cour estime que, s'agissant de la demande du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non –répétition, ce qu'elle a dit dans l'extrait de l'arrêt Lagrand demeure applicable et satisfait ladite demande ».

ثالثا- الجبر:

تنصّ المادة 31 من (م.م.ح.م) الدّول عن أعمالها غير المشروعة دوليّا وتعاليقها على ما يلي:

1- على الدّولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة النّاجمة عن الفعل غير المشروع دوليا.

2- تشمل الخسارة أيّ ضرر، سواء كان ماديّا أو معنويّا، ينجم عن الفعل غير المشروع دوليا الذي ارتكبته الدّولة."

فالالتزام الذي تفرضه المادة 31 للدّولة المسؤولة هو **"الجبر الكامل"** ، بمعنى أن تسعى الدّولة المسؤولة إلى محو كلّ آثار فعل غير مشروع، وأن تعيد الحالة إلى ما كانت ستكون عليه وفقا لأرجح الاحتمالات لو لم يرتكب هذا الفعل. وذلك من خلال تقديم شكل أو آخر من أشكال الجبر المنصوص في (م.م.ح.م) الدّول عن أعمالها غير المشروعة دوليّا وتعاليقها.[1]

إنّ التزام الدّولة المسؤولة بالجبر الكامل يتصل بالخسارة المترتبة عن الفعل (غ.م.د)، وتفهم عبارة الخسارة الوارد في الفقرة (2) من المادة 31 على أنّها يشمل أيّة أضرار ناجمة عن ذلك الفعل، فوفقا لهذه الفقرة فتشمل الخسارة أيّة أضرار ماديّة أو معنويّة تترتب عن الفعل، كما يفهم من الصّياغة أن تكون في آن واحد جامعة تشمل كلا من الأضرار الماديّة والمعنويّة. إضافة إلى ذلك فليس هناك شرط عام بحدوث الضّرر المادي لدولة ما لكي يحقّ لها طلب أيّ شكل من أشكال الجبر.[2] وقد جاءت المادة 31 لتعرّف الخسارة بطريقة واسعة وشاملة، وتترك الالتزامات الأساسية أمر تحديد ما هو مطلوب في كل حالة.[3]

كما أشارت الفقرة (2) من المادة 31 إلى نقطة أخرى ألا وهي مسألة الصلة السّببية "بين الفعل (غ.م.د) الذي ترتكبه الدّولة"، وتستخدم هذه العبارة لتوضيح أن موضوع الجبر هو على وجه العموم الخسارة النّاجمة عن الفعل غير المشروع والممكن عزوها إليه وليس

---

[1] – أنظر الفقرة 3 من التعليق الخاص بالمادة 31، مرجع سابق.

[2] – أنظر الفقرة 7 من التعليق الخاص بالمادة 31، نفس مرجع.

[3] – أنظر الفقرة 8 من التعليق الخاص بنفس المادة، نفس المرجع.

أيّة عواقب أو كلّ العواقب النّاشئة عن فعل (غ.م.د). و كما يعتبر إسناد الضّرر أو الخسارة إلى (ف.غ.م) من ناحية المبدأ عملية قانونية لا وقائعيّة أو سببيّة فقط.[1]

رابعا-عدم جواز الاحتجاج بالقانون الدّاخلي :

جاءت المادة 32 من المشروع مطابقة تماما للمادة 27 من (إ.ف.ق.م) [2]، فتنصّ المادة 32 على أنّه:**" لا يجوز للدّولة المسؤولة أن تحتجّ بأحكام قانونها الدّاخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها بموجب هذا الباب"**، و بهذا ينطبق المبدأ العام بالقدر نفسه على الالتزامات الدّوليّة النّاشئة عن قواعد مسؤوليّة الدّول التي يوردها الباب الثّاني، إذ توضّح المادة 32 عدم صلة القانون الدّاخلي للدّولة بالامتثال لالتزام الكفّ و الجبر، و تنصّ على أنّه لا يجوز للدّولة التي ترتكب فعلا (غ.م.د) الاحتجاج بقانونها الدّاخلي كمبرر لعدم الامتثال لالتزاماتها بموجب هذا الباب[5]، غير أنّه يمكن تقييد المبدأ بالقاعدة الأساسيّة ذات الصّلة (la règle primaire applicable)أو القانون الخاصّ (lex specialis) [3] مثل المادة 50 من الاتفاقيّة الأوربيّة لحقوق الإنسان التي تنصّ على ترضية عادلة بدلا من الجبر الكامل إذا كان القانون الدّاخلي للطرف المعني لا يجيز سوى الجبر الجزئي.[4]

و تنفّذ المادتان 03 و 32 لأغراض مسؤولية الدّول المبدأ العام الذي ينصّ على أنّه لا يجوز للدّولة أن تحتجّ بقانونها الدّاخلي كمبرّر لعدم امتثالها لالتزاماتها الدّوليّة[5]، وفي هذا السّياق جاء الطّلب الثّاني لألمانيا أمام م.ع.د في قضيّة لاغراند كما يلي :

"أنّ (الو.م.أ) بتطبيقها قواعد قانونها المحلي ، لاسيما مبدأ "القصور الإجرائي" الذي منع كارل و فالتر لاغراند من تقديم ادعاءات بموجب اتفاقيّة فيينا للعلاقات القنصليّة ، و

---

[1] - الفقرة 14من التعليق الخاص بالمادة31، مرجع سابق.

[2] - تنص المادة 27 من (إ.ف.ق.م) ، مرجع سابق ،على ما يلي :**" لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46"** .

-أنظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 32 ،مرجع سابق.

[3] -أنظر الفقرة 2 من التعليق الخاص بالمادة 32 من نفس المرجع.

[4] - تنص المادة 50 ما الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، على ما يلي **: "إذا تبينت المحكمة أن قرارا أو تدبيرا اتخذ من جانب سلطة قانونية أو أي سلطة أخرى لأحد الأطراف السامية المتعاقدة بالمخالفة للالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدة، وكان القانون الداخلي للطرف المذكور يسمح فقط بتعويض جزئي عن الآثار الضارة لهذا القرار أو التدبير، فللمحكمة حسبما تراه ضروريا، أن تقضي بترضية عادلة للطرف المضرور".**

[5] -أنظر الفقرة1 من التعليق الخاص بالمادة 32، مرجع سابق.

بإعدامهما في نهاية المطاف ، انتهكت التزامها القانوني الدّولي اتّجاه ألمانيا بموجب الفقرة (02) من المادة 36 من اتفاقيّة فيينا لإنفاذ المقاصد التي من أجلها منحت الحقوق الممنوحة بموجب المادة 36 من الاتفاقيّة إنفاذا تامّا ".

و على إثر هذا الطّلب، أكّدت (م.ع.د) أن قاعدة " القصور الإجرائي" بحدّ ذاتها لا تنتهك المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) ، و إنّما تنشأ المشكلة عندما لا تسمح هذه القاعدة للفرد المحتجز بالطّعن في الإدانة و الحكم ، مدّعيا ، بالاعتماد على الفقرة(1) من المادة 36 من الاتفاقيّة أنّ السّلطات الوطنيّة المختصّة لم تف بالتزامها بتقديم المعلومات القنصليّة المطلوبة "دون إبطاء " ، وبذلك منعت الشّخص من التماس المساعدة القنصليّة و الحصول عليها من الدّولة الموفدة. وقد قرّرت (م.ع.د) أنّ أثر قاعدة القصور الإجرائي في ظروف هذه القضيّة ، هو المنع من " إعطاء مفعول تام للأغراض المستهدفة من منح هذه الحقوق بموجب هذه المادة " ، وبذلك فقد انتهكت الفقرة (2) من المادة 36 [1].

و نفس الأمر تكرّر في قضيّة (أفينا و الرّعايا المكسيك الآخرين) لمّا طبقت (الو.م.أ) قاعدة القصور الإجرائي و التي تسبّبت في عرقلة سلسلة الإجراءات الجزائيّة مؤديّة بذلك إلى هدر حقوق المتّهمين ، فحسب ما وضّحه ممثّل (الو.م.أ) خلال الجلسة و استنادا لما استخلصته (م.ع.د) من خلال ظروف القضيّة ، أنّه **"لما يظهر المتّهم وجود عيب في إجراء الإعلام القنصلي الماسّ بأحد الحقوق الخاصّة و المهمة لضمان دعوى عادلة في الدّرجة الأولى ، و بذلك فجهة الاستئناف يمكن لها دراسة الطّريقة التي عالجت بها الجهة القضائيّة الدّنيا هذا الطّلب"** غير أنّه **"إذا لم يثر الشّخص الأجنبي الطّلب المؤسّس حول خرق المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في الدّرجة الأولى ، فيمكن أن يجد نفسه أمام عوائق إجرائيّة –على إثر تطبيق قاعدة القصور الإجرائي- إذا ما أثير هذا الطّلب عند الطّعن القضائي المباشر أو العارض" و بالمقابل ، فالطّعن الذي يستند على خرق الفقرة (1) من المادة 36 من اتّفاقية فيينا للعلاقات القنصليّة ،و مهما كان مؤسّسا، يمكن للجهات القضائيّة الأمريكيّة الدّفع بعدم مقبوليّة هذا الطّعن عن طريق**

[1] - انظر قضية لاغراند في موجز الأحكام، الفتاوي و الأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية ،مرجع سابق، ص 213 .

قاعدة القصور الإجرائي "[1]**؛** النّقطة الحاسمة في مثل هذه الأوضاع ، أنّه من نتائج قاعدة القصور الإجرائي مثلما هي مطبقّة حاليا في (الو.م.أ)، فالشّخص المعني يمنع من إثارة مسألة خرق الحقوق التي منحته إيّاه المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) ولا يتسنى له إلاّ البحث في الحقوق الواردة في الدّستور الأمريكي .[2]

وبهذا المنطق ،فعلى الرّغم من أنّه قد تنشأ صعوبات عمليّة أمام جهاز الدّولة الذي يواجه عقبة تعيق الامتثال و النّاشئة عن قواعد النّظام القانوني الدّاخلي الملزم أن تعمل في ظلّه، فإنّه لا يحقّ للدّولة أن تضع قانونها أو ممارستها الدّاخلية كعائق قانوني أمام الوفاء بالتزام دولي ينشأ بموجب الباب الثاني.[3]

الفرع الثاني: أشكال الجبر المترتّبة عن خرق مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة :

أوّلا - الرّدّ :

يعتبر الرّدّ الذي نصّت عليه المادة 35 من (م.م.ح م) الدّول عن الفعل (غ.م.د) و تعاليقها[4] أوّل أشكال الجبر المتاحة للدّولة المضرورة عن الفعل (غ.م.د)[5]، و يشمل الرّدّ إعادة الحالة قدر الإمكان إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل (غ.م.د)[6]، بقدر ما يمكن عزو أيّة تغييرات طرأت على تلك الحالة إلى ذلك الفعل ؛ غير أنّ مفهوم الرّدّ غير معروفا تعريفا واحدا ، فوفقا لأحد التّعاريف ، يتمثّل الرّدّ في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أيّ الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الفعل (غ.م.د)، و يعتبر هذا التّعريف الأضيق،إذ لا يشمل التّعويض الذي قد يستحقّ للطّرف المضرور عن الخسارة المتكبّدة ، ووفقا لتعريف آخر، يتمثّل الرّد في إيجاد أو إعادة إيجاد الحالة التي كانت ستقوم لو لم

---

[1]- انظر الفقرة 133 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[2]- حسب الفقرة 134 ، نفس المرجع فإنه:

«(…) par l'effet de la carence procédurale telle qu'elle est actuellement appliquée, l'intéressé se voit en fait interdire de soulever la question de la violation des droits que lui reconnait l'article 36 de la convention et ne peut que chercher à faire valoir ses droits au titre de la constitution des U.S.A »

[3] -انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 32، مرجع سابق.

[4] – انظر المادة 34 من نفس المرجع.

[5] - حسب الفقرة 117 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق، فإنه

« A l'appui de ses quatrième et cinquième conclusion, le Mexique déclare qu'il est établis que la Restitutio in integrum constitue la principale forme de réparation à laquelle peut prétendre un état lésé par un fait internationalement illicite ».

[6] - انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 35 نفس المرجع.

يتمّ ارتكاب الفعل (غ.م.د)، و هذا التّعريف يستوعب ضمن مفهوم الرّدّ عناصر أخرى للجبر الكامل و ينزع إلى دمج الرّدّ بوصفه شكلا من أشكال الجبر في الالتزام الأساسي بالجبر نفسه.غير أنّ المادة 35 تعتمد التّعريف الأضيق الذي يمتاز بالتّركيز على تقييم حالة وقائعيّة و عدم اشتراط إجراء تحقيق افتراضي لمعرفة الحالة التي كانت ستنشأ فيما لو لم يرتكب الفعل (غ.م.د) [1].

و في هذا السّياق، وطبقا للمادة 35 يتعيّن الرّدّ **"بشرط و في حدود "** ألا يكون هذا الرّدّ مستحيلا ماديّا و لا غير متناسب كليّا ،كما توضح هذه العبارة على أنّه لا يمكن استبعاد الرّدّ إلا جزئيّا، و في مثل هذه الحالة تكون الدّولة المسؤولة ملزمة بالرّدّ بشرط ألاّ يكون الرّدّ مستحيلا أو غير متناسب [2]؛ فبموجب الفقرة (أ) من المادة 35 لا يشترط الرّدّ إذا كان **"مستحيلا ماديّا"**، و ينطبق ذلك إذا كانت الممتلكات الواجب إرجاعها قد دمّرت أو تدهورت إلى درجة أصبحت معها بلا قيمة ؛ و من ناحية أخرى لا يعتبر الرّدّ مستحيلا بمجرد وجود صعوبات قانونيّة أو عمليّة ، فحتى في هذه الحالة قد يكون على الدّولة المسؤولة أن تبذل جهودا خاصّة لتذليل هذه الصّعوبات ، إذ بموجب المادة 32 لا يجوز للدّولة التي ترتكب فعلا (غ.م.د) أن تتذرّع بأحكام قانونها الدّاخلي كمبرر لعدم القيام بجبر كامل.[3]

أمّا الفقرة (ب) من المادة 35 فقد تناولت الحالات التي تكون فيها الفائدة المتأتيّة من الرّدّ غير متناسبة كليّا مع كلفة هذا الرّدّ بالنّسبة للدّولة المسؤولة ؛ و على وجه التحديد، قد لا يشترط الرّدّ إذا كان **"يستتبع عبئا لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتيّة من الرّدّ بدلا من التعويض"** ، و لا ينطبق ذلك إلا عندما يكون هناك عدم تناسق خطير بين العبء الذي سيفرضه الرّدّ على الدولة المسؤولة و المنفعة التي ستجنيها من الرّدّ إمّا الدّولة المضرورة أو أيّة ضحيّة من ضحايا الخرق ؛ فهو يقوم إذا على اعتبارات تتعلق بالإنصاف و المعقوليّة.[4]

---

[1] - انظر الفقرة 2 من التعليق الخاص بالمادة 35، مرجع سابق.
[2] -انظر الفقرة 7 من التعليق الخاص بالمادة 35، نفس المرجع.
[3] - انظر الفقرة 8 من التعليق الخاص بالمادة 35، نفس مرجع.
[4] - انظر الفقرة 11 من التعليق الخاص بالمادة 35،نفس المرجع.

و قد يتخذ الرّدّ شكلان إمّا ماديّا أو قانونيّا، فيشمل الرّدّ المادي إرجاع الأراضي ، الأشخاص ، الممتلكات ،...الخ ؛ أمّا الرّدّ القانوني فهو ذلك الرّدّ الذي يقتضي أو يشمل تعديل حالة قانونيّة إمّا في إطار النّظام القانوني للدّولة المسؤولة، أو في علاقاتها القانونيّة للدّولة المضرورة، و تشمل حالات من هذا القبيل نقض أو إلغاء حكم دستوري أو تشريعي سنّ على نحو يخرق قاعدة من قواعد القانون الدّولي، أو إلغاء تدبير إداري أو قضائي اعتمد على نحو غير مشروع فيما يتصل بشخص أجنبي أو بممتلكاته ، أو إعادة النّظر فيه.[1]

و في هذا القبيل، يعتبر (**Restitutio in integrum**) العلاج الأنسب الذي يمكن أن تدّعيه دولة مضرورة من جراء الفعل (غ.م.د)[2]، و نتيجة لهذا فعلى الدّولة المسؤولة اتخاذ التدابير الضّرورية من أجل إعمال (**Statu quo ante**) فيما يخصّ الرّعايا الأجانب الموقوفين،المسجونين و الصّادرة حيالهم أحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة لها، و ذلك بخرق الحقوق المعترف لهم دوليا[3]؛ وتجدر الإشارة إلى أن الرّدّ عن طريق(**Statu quo ante**) يأخذ شكل إلغاء كلّ نتيجة أو قيمة لأحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة ضدّ الرّعايا الأجانب.[4]

غير أنّه و في قضيّة أفينا و الرّعايا المكسيك الآخرين مثلا لا يمكن افتراض أنّ الإلغاء الكلي أو الجزئي لأحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة للرّعايا الأجانب محلّ الإجراءات الجزائيّة يؤسّس بالضّرورة الطريقة الوحيدة للعلاج ،إذ لا يمكن اعتبار أحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة لها ضدّ هؤلاء الأشخاص كخرق للقانون الدّولي، وإنّما يتعلّق

---

[1] -انظر الفقرة5 من التعليق الخاص بالمادة 35 ، مرجع سابق.

[2] - حسب الفقرة 117 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق فإن

«(…) le Mexique déclare qu'il est établis que la" **Restitutio in integrum"** constitue la principale forme de réparation à laquelle peut prétendre un état lésé par un fait internationalement illicite ».

[3] - حسب نفس الفقرة من نفس المرجع

«(…)les U.S.A sont tenu de prendre les mesures nécessaire pour établir le **statu quo ante** en se qui concerne les ressortissants détenu(…)ont violation des droits qui sont internationalement reconnus ».

[4] - حسب الفقرة 116 من نفس المرجع :

« Cette restitution consiste dans l'obligation de rétablir le" **statu quo ante"** en annulant ou privant d'autre façon de tout effet ou valeur les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des 52 ressortissants mexicains ».

الأمر ببعض المخالفات للالتزامات التعاقدية التي التزمت بها الولايات المتحدة باحترامها مسبّقا.[1]

و من منطلق أن الغاية من ميكانيزم الحماية القنصليّة الجزائيّة يتمثل في تجنّب تعسّف السّلطات المحليّة اتجاه الرّعايا الأجانب محلّ الإجراءات الجزائيّة و تأمين الاستفادة من ضمانات محاكمة عادلة، فإنّ الشكل الأنسب لمعالجة الضّرر الناتج عن غياب الحماية القنصليّة الجزائيّة يتمثل في **"فحص و مراجعة"** القرارات المتخذة سابقا خلال سير الإجراءات، و ذلك للسّماح من جديد الاستفادة من الضمانات الإجرائيّة المقرّرة في المادة 36 من (إ.ف.ع.ق).[2]

و في هذا السّياق، قدّرت المحكمة أنّ الأعذار المقدّمة من طرف (الو.م.أ) بسبب إخلالها لالتزاماتها في التبليغ القنصلي المقرّرة في الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) لا تكفي في مثل هذه الحالات أين تمّ المساس بحقوق و حريّات الأشخاص و ذلك من خلال تعرّضهم للحبس مدّة طويلة، و كذلك إصدار أحكام إدانة و عقوبات صارمة ضدّهم و في مثل هذه الأوضاع فعلى (الو.م.أ) السّماح بإعادة الفحص و المراجعة لأحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة ضد هؤلاء الرّعايا.[3]

و في مثل هذه الأوضاع، تركت المحكمة (للو.م أ) حقّ اختيار وسائل إجراء الفحص و المراجعة تختارها بمحض إرادتها و لاسيما على ضوء قاعدة القصور الإجرائي، غير أنّ هذه الحريّة غير مطلقة فهي مقيّدة، فحتى يكون إجراء الفحص و المراجعة نافذا و حقيقيّا يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الحقوق المقرّرة في الاتفاقيّة. كما أنّ هذه المعالجة تتمّ في

---

[1] - حسب الفقرة 123 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق، فإنه
« Il ne saurait être présumé que, comme l'affirme le Mexique, l'annulation partielle ou total des verdicts de culpabilité et des peines constitue nécessairement le seul mode de réparation cet égard le Mexique cite l'arrêt rendu récemment par la cour dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11/04/2000 (République démocratique du Congo .c .Belgique)(…)Toutefois, il faut distinguer clairement la présente affaire de celle du Mandat d'arrêt. Dans cette dernière, la question faisant l'objet du différent était celle de la licéité en droit international du fait même de l'émission(…)La cour conclue que ce fait violait les règles du droit international relatives à l'immunité(…) »

[2] - في قضية بريرد و لاغراند كان رد الوضع اللاحق للعمل غ.م.د مستحيلا من الناحية العملية و ذلك بسبب إعدام الرعايا الأجانب المحكوم عليهم بعقوبة الإعدام، وذلك حتى بعد نطق المحكمة بتدابير الحفظ المؤقتة، آمرة بتعليق حكم الإدانة قبل الفصل في موضوع القضية .

[3] -انظر الفقرة 120 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، تعادلها الفقرة 123و125 من قرار لاغراند،مرجع سابق.

إطار إجراء قضائي شامل[1]، بمعنى أنّ إجراء الفحص و المراجعة يجب أن يشمل أحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة معا[2]، و الذي يمرّ منه كلّ متهم. وبذلك فإجراء الفحص و المراجعة إجراء قضائي مكيّف لمثل هذه الأوضاع.[3]

تجدر الإشارة إلى أنّ العيب في الإجراءات و المترتب من عدم التبليغ القنصلي لا ينجرّ منه تلقائيا نقص في الإجراءات الجزائيّة ،غير أنّه من حقّ الشّخص المعني (المتهم) أو الدّولة الموفدة تبيان أنّ غياب المساعدة القنصليّة قد أدّت بطريقة أو بأخرى المساس بحقوق الدّفاع (**Due process**) و عرقلة سير الإجراءات الجزائيّة.[4]

حسب المحكمة، فإنّ مسألة معرفة ما إذا كان خرق التزام التبليغ القنصلي هو السّبب المؤدّي لإحداث الضّرر للرّعايا الأجانب تنتمي بكاملها لسلسلة الإجراءات الجزائيّة لمحاكم دولة الإقامة، و تثار من تقدير هؤلاء في إطار الفحص و المراجعة لأحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة ضدّهم، إذ ينبغي لمحاكم دولة الإقامة دراسة الأفعال و التصرفات خصوصّا الأضرار و أسبابه مع الأخذ بعين الاعتبار الحقوق المقرّرة في اتفاقية فيينا على ضوء الظروف الواقعيّة لكلّ حالة.[5]

و في هذا الصّدد، أشارت المحكمة إلى أنّ الأمر الحاسم لسير الفحص و المراجعة يتمثّل في وجود إجراء يضمن كلّ الاعتبار المرجو لمنع خرق الحقوق المقرّرة في (إ.ف.ع.ق) مهما كانت نتيجة هذا الفحص و المراجعة، و من هذا المنطلق تضاف ضمانة "أنّ هذا الخرق و الضّرر المترتّب عنه سوف يتمّ دراسته وسيؤخذ بعين الاعتبار، و بعبارة أخرى، فإنّ الفحص و المراجعة يجب أن يكون من زاوية النّتائج القانونيّة لهذا الانتهاك عند متابعة الإجراءات الجزائيّة".

---

[1]- انظر الفقرة 141 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[2]- انظر الفقرة 138 من نفس المرجع.

[3]- انظر الفقرة 141 من نفس المرجع.

[4] –Voir Eric Robert, "la protection consulaire des nationaux en peril ?" ,op,cit,p446.

[5]–انظر الفقرة 127 من قرار أفينا والرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

و جدير بالذكر، أن (الو.م.أ) تطبّق إجراء على مستوى السّلطة التنفيذية ألا و هو **إجراء الطّعن بالعفو (La procédure de recours en grâce)**[1] و الذي تقوم به لجان خاصّة بالعفو[2] و التي تمارس وظيفة ذات أهميّة بالغة في القضاء الجنائي (للو.م.أ) و الذي اعتبر منذ زمن طويل العلاج الأنسب لتجنّب الأخطاء القضائيّة لمّا يكون هذا الإجراء القضائي في نهايته.[3]

كما تعترف المحكمة أن الطّعن بالعفو أمام السّلطة التّنفيذية يدخل في التّركيبة التي تستهدف ضمان العدالة و المساواة في وظيفة النّظام القضائي الجنائي الخاصّ بالولايات المتحدة ؛ غير أنّ المسألة التي تستوجب الإجابة عليها ليست معرفة ما إذا كان إجراء الطّعن بالعفو جزء من القوانين و التّنظيمات الخاصّة بالولايات المتحدة، و لكن هو معرفة ما إذا كان إجراء الطّعن بالعفو كما هي مطبقّة في (الو.م.أ) في نظامها الجنائي، يمكن له لوحده تأسيس الوسيلة المناسبة لضمان فعلي "للفحص و المراجعة" لأحكام الإدانة و العقوبات المقرّرة مع الأخذ بعين الاعتبار انتهاكات الحقوق المقرّرة في الاتّفاقية[4]، غير أنّ المحكمة تقدّر أنّ إجراء الطّعن بالعفو كما هي مطبقة حاليا في النّظام القضائي الجنائي للو.م.أ لا تبدو كافية للشّروط المذكورة في الفقرة 138 من قرار أفينا و الرّعايا المكسيك الآخرين، و من ذلك فإنّها لا تكفي لوحدها لتأسيس وسيلة مناسبة "للمراجعة و الفحص"، بيد أنّ المحكمة تعتبر أنّ الإجراءات المناسبة المطابقة للطّعن بالعفو يمكن لها تكميل الفحص و المراجعة القضائيّة، خاصّة في الفرضيّة أين النّظام القضائي لم يأخذ بعين الاعتبار انتهاكات الحقوق المقرّرة في (إ.ف.ع.ق). [5]

---

[1]-انظر الفقرة 136 من قرار أفينا و الرعايا المكسيك الآخرين، مرجع سابق.

[2]-انظر الفقرة 135 من نفس المرجع.

[3]- حسب الفقرة 142 من نفس المرجع فإن :

« (…)Le remède qui permet d'éviter les erreurs judiciaires quand la procédure judiciaire elle-même est à son terme (Herrera c. Collins, 506 US 390(1993), p411-412) »

[4]- حسب الفقرة 142 من نفس المرجع فإنه :

« Elle doit cependant souligner que la question à laquelle il faut répondre en l'espèce n'est pas de savoir si, en tant qu'institution, la procédure de recours en grâce fait ou non partie intégrante des « lois et règlements existants aux U.S.A », mais de savoir si la procédure de recours en grâce telle qu'elle est pratiquée aux U.S.A dans le système pénal de différents état peut, en soi et à elle seul, constituer un moyen approprié pour assurer véritablement « le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention »,comme la cour la prescrit dans l'arrêt Lagrand(…) »

[5]-حسب الفقرة 143 من نفس المرجع

«(…)Elle ne saurait suffire à elle seul à constituer un moyen de « réexamen et de révision », la cour considère que des procédures approprié de recours en grâce peuvent compléter « le réexamen et la révision » » .

ثانيا - التّعويض:

تنصّ المادة 36 من مشروع المواد حول مسؤوليّة الدّول عن الفعل (غ.م.د) على ما يلي :

" 1- على الدّولة المسؤولة عن الفعل (غ.م.د) التزام بالتّعويض عن الضّرر النّاتج عن هذا الفعل في حال عدم إصلاح هذا الضّرر بالرّدّ.

2- يشمل التّعويض أيّ ضرر يكون قابلا للتقييم من النّاحية الماليّة بما في ذلك ما فات من كسب بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكّدا."

يعتبر التّعويض أكثر أشكال الجبر شيوعا في الممارسة الدّوليّة. ومن المتعارف عليه، أن المحكمة أو الهيئة القضائيّة الدّولية التي لديها اختصاص في النّظر في المطالبات المتعلقة بمسؤوليّة الدول تتمتع كجانب من جوانب هذا الاختصاص بسلطة الحكم بالتّعويض عن الضّرر المتكبّد.[1]

تنصّ المادة 36 عن التّعويض عن الضّرر الناجم عن الفعل (غ.م. د) و ذلك في حالة عدم إصلاح هذا الضرر بالرّدّ [2]، وعلاقة التعويض بهذا الأخير موضّحة في الجملة الأخيرة من المادة 36 **"في حال عدم إصلاح هذا الضّرر بالرّدّ"**؛ فعلى الرّغم من أسبقية الرّدّ كمبدأ قانوني يكون في كثير من الأحيان غير متاح أو غير مناسب، و قد يستبعد جزئيّا أو كليّا، إما استنادا إلى الاستثناءين المنصوص عليهما في المادة 35 [3]أو لأنّ الدّولة المضرورة تفضل التعويض، أو لأسباب أخرى.[4]

و تجدر الإشارة إلى أن الفقرة (2) من المادة 36 تتوسع في تعريف الضّرر، فتنصّ على أنّ التعويض يشمل أيّ ضرر يكون قابلا للتقييم من النّاحية الماليّة بما في ذلك ما فات من الكسب بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكّدا في الحالة المعنيّة[5]. و يشمل كذلك هذا النّوع من الضّرر، الضّرر الذي لحق بالدّولة ذاتها بمعنى ممتلكاتها، موظفيها أو فيما يتعلّق بنفقات تكبدتها على نحو معقول في معالجة أو تخفيف الضّرر النّاجم عن الفعل (غ.م.د) ؛ و كذلك

---

[1]-انظر الفقرة 2 من التعليق الخاص بالمادة 36، مرجع سابق.

- و في هذا الصّدد أعلنت (م.ع.د.د) في قضية "مصنع خرزوف" بتاريخ 1927/09/26 أنه من المبادئ المقبولة في القانون الدولي أن خرق الالتزامات الدولية **يستوجب تعويضا مناسبا**.

[2]- انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 36 من نفس المرجع.

[3] -انظر المادة 35 من نفس المرجع.

[4]- انظر الفقرة 3 من التعليق الخاص بالمادة 36 من نفس المرجع.

[5]- انظر الفقرة 1 من التعليق الخاص بالمادة 36 من نفس المرجع.

الضّرر الذي لحق بمواطنيها من أشخاص أو شركات و التي تطالب نيابة عنهم بالتعويض عنه في إطار الحماية الدّبلوماسيّة.[1]

تجدر الإشارة إلى أنّ الأضرار القابلة للتعويض و كذا مبادئ التقييم الواجبة التطبيق عند تحديد مقدار التعويض تختلف تبعا لمضمون الالتزامات المعنيّة، و لتقييم سلوك كلّ من الطرفين، و بصفة أعمّ، لمدى الاهتمام بالتوصل إلى نتيجة منصفة و مقبولة.[2]

و في مجال الحماية الدّبلوماسيّة هناك قدر كبير من التوجيهات بشأن معايير التعويض و أساليب التقييم المناسبة، خاصّة فيما يتعلّق بالإصابات الجسديّة التي تلحق بالأفراد، الاستيلاء على الممتلكات الملموسة أو إلحاق الضّرر بها ؛ و من المبادئ المستقرّة تماما أنّه يجوز للدّولة أن تطالب بالتعويض عن الإصابات التي تلحق بموظفيها أو مواطنيها علاوة على ما قد يلحق بها هي نفسها من ضرر فيما يتّصل بنفس الحادث، و لا تقتصر الخسائر الشّخصية القابلة للتعويض على الخسائر الماديّة مثل فوات الكسب، النّفقات الطبيّة و ما شابه ذلك و لكنّها تشمل أيضا الخسائر غير المادية التي يتعرّض لها الفرد- و التي تسمّى في النّظم القانونيّة بالضّرر المعنوي- و من المتفّق عليه عموما أنّ هذا النّوع من الخسائر تشمل الآلام، المعاناة،الإهانة...الخ. فالخسائر غير المادية شأنها شأن الخسائر المادية تقبل التقييم من النّاحية الماليّة، و يجوز أن تكون محلّ مطالبة بالتعويض.[3]

و في هذا السّياق ففي قضيّة (لاغراند)، من خلال ادّعاءات ألمانيا بانتهاك (الو.م.أ) لالتزامها في التبليغ القنصلي، انتهكت على إثر ذلك الحقوق الفرديّة التي تمنحها النّقطة (أ،ب) من الفقرة (1) من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) للمحتجزين، و من هذا المنطلق تدعي

---

[1]- انظر الفقرة 5 من التعليق الخاص بالمادة 36، مرجع سابق.

[2]-انظر الفقرة 7 من التعليق الخاص بالمادة 36 من نفس المرجع.

-و في هذا السياق جاء في قضية "قناة الكورفو" حول تحديد قيمة الضرر لسنة 1949 : لما طلبت المملكة المتحدة من المحكمة بالتعويض عن الأضرار الثلاث التي لحقتها، و على إثر ذلك عاهدت المحكمة إلى فريق من الخبراء بمهمة تقدير قيمة هذه الأضرار، وبذلك رأت المحكمة فيما يتعلق بالمدمرة شوماريز، فإن الإجراء السليم للتعويض هو سداد قيمة الاستبدال للمدمرة عند خسارتها، و رأت أن مقدار التعويض الذي طلبت به هذه الدولة مبررا (700087 ج.س)أما فيما يتعلق عن الأضرار التي لحقت بالمدمرة فولاج توصل الخبراء إلى مبلغ (39812 ج.س) كما وافقت المحكمة على مطالب المملكة المتحدة بمبلغ(50048 ج.س)نظير المرتبات و الإعانات الأخرى الممنوحة للضحايا أو أفراد أسرهم.

[3] -انظر الفقرة 16 من التعليق الخاص بالمادة 36 من نفس المرجع.

-كما أكدت هيئة التحكيم في قضية لوزيتانيا أن القانون الدولي يجيز التعويض عن الكروب الذهنية،جرح المشاعر و الإهانة...الخ،لأن هذه الإصابات حقيقية فعلا و أن صعوبة قياسها أو تقديرها بالمعايير النقدية لا تقلل من واقعيتها و لا تنهض سببا لعدم حصول الشخص المضرور عن التعويض.

ألمانيا أنّها لحقها ضرر في رعاياها، و هذا الادّعاء قدّمته كمسألة الحماية الدّبلوماسية نيابة عن الإخوان (لاغراند)[1]. فحسب (م.ع.د) فإنّ خرق (الو.م.أ) للمادة 36 من (إ.ف.ع.ق) لم يتعدّى على حقوق ألمانيا كدولة فحسب لكنّه استتبع أيضا انتهاك الحقوق الفرديّة للإخوان. وعلى هذا الأساس تسعى ألمانيا الاحتجاج بحقّها في الحماية الدّبلوماسيّة للحصول على تعويض، كما تستنتج المحكمة أن الفقرة(1) من المادة 36 من نفس الاتفاقيّة تنتج حقوقا فرديّة يجوز لدولة الفرد المحتجز أن تحتجّ بها أمام (م.ع.د) استنادا إلى المادة (1) من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقيّة فيينا للعلاقات القنصليّة ،و بناءا على ذلك نستنتج أن الفقرة السّالفة الذكر تنشئ حقوقا فردية بالإضافة إلى الحقوق التي تعطيها للدّولة الموفدة.[2]

و نفس الأمر حدث في قضيّة (بريرد)، لمّا اعترف الكومنولث لفرجينيا أن (الو.م.أ) قد قصّرت في إتاحة الفرصة للباراغواي لإجراء التبليغ القنصلي في الوقت المناسب قد انتهكت أحكام معاهدة دوليّة (إ.ف.ع.ق)،و على إثر ذلك فإنّ الأعذار و اتخاذ إجراءات فيدرالية من أجل الحيلولة دون وقوع تقصير كهذا في المستقبل لا يساعد المتهم الذي وقع إجحاف في حقه بسبب عدم التبليغ القنصلي، فمن المهمّ و الضّروري من أجل المحافظة على حكم القانون و تنميته بين الدّول يتعين الوفاء بالالتزامات التي تمليها المعاهدات، و في حالة عدم الالتزام بها ينبغي دفع تعويضات.[3]

---

[1]-انظر طلبات ألمانيا في موجز أحكام ،فتاوي و الأوامر الصادرة من م.ع.د ، مرجع سابق، ص 207.

[2]- انظر طلبات ألمانيا في نفس المرجع، ص210 .

[3]- حسب تصريح الرئيس **شوبل** في قضية بريرد في موجز الأحكام ،الفتاوي و الأوامر الصادرة من م.ع.د من نفس المرجع، ص 32: " (...) من الأهمية بمكان للحفاظ على حكم القانون بين الدول و تنميته، التقيد بالالتزامات التي تمليها المعاهدات، و في حالة عدم التقيد بها ينبغي دفع تعويضات. و إن المصالح المتبادلة للدول في التقيد الفعال بالتزامات التي تمليها إ.ف.ع.ق تزداد أهمية الاختلاط العالمي الذي نشهده اليوم و غدا(...)".

خاتمة:

ممّا لا شكّ فيه أنّ التّعرض إلى موضوع الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة خلال سير الإجراءات الجزائيّة يسمح لنا التّأكيد على البعد الإنساني لهذا المبدأ من جهة، و من جهة أخرى التّأكيد على مسؤوليّة الدولة المنتهكة لهذا المبدأ المكرّس في القانون الدّولي بموجب اتفاقيّة فينا للعلاقات القنصليّة لعام 1963.

تعتبر الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة خلال سير سلسلة الإجراءات الجزائيّة آليّة قانونيّة دوليّة تستعملها الدّول لضمان الدّفاع عن رعاياها أمام الأجهزة الإداريّة و القضائيّة لدولة الإقامة؛ و يترجم هذا المبدأ في حقّ الشّخص في إعلامه دون تأخير بحقوقه المقّررة في المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) و الملقى على عاتق دولة الإقامة في حال إلقاء القبض على أحد رعايا الدّولة الموفدة أو وضعه في التّوقيف الاحتياطي بانتظار محاكمته، و من هنا يمكن تبليغ المركز القنصلي المختصّ إذا طلبه الشّخص المعني، فإشعار البعثة القنصليّة مرهون بموافقة صاحب العلاقة، وكنتيجة منطقيّة للتّبليغ يمكن للبعثة القنصليّة الاتّصال بهذا الشّخص و مقابلته إذ يسهل الاتّصال من ممارسة وظائفها.ويترتّب عن الحقوق المذكورة أعلاه نتيجة هامّة نظرا لما توفّره للشّخص المعني من مساعدات وضمانات و المتمثّلة في حقّ الزّيارة الممنوح للموظّف القنصلي لمواطنيه الموقوفين، المحتجزين أو الموضوعين في التّوقيف الاحتياطي بانتظار محاكمتهم.

و من هنا يستنتج أنّ المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) تمنح للبعثة القنصليّة حقوقا و المتمثّلة في حقّ الإعلام، التّبليغ، الاتّصال و أخيرا حقّ الزّيارة وفقا للقوانين و الأنظمة المعمول بها في دولة الإقامة، فلا يمكن للبعثة القنصليّة حماية رعاياها و الاهتمام بمصالحهم دون منحها هذه الحقوق، كما يجب توفير جميع التّسهيلات، الحصانات و الامتيازات للبعثة القنصليّة لضمان أدائها الفعّال لوظائفها وعلى وجه الخصوص الحماية القنصليّة هذا من جهة، و من جهة أخرى تعدّ الحقوق المقرّرة في المادة 36 من نفس الاتفاقية حقوقا فرديّة لصيقة بالشّخص الأجنبي خلال الإجراءات الجزائيّة .

كما يستنتج من خلال الدّراسة إلى أنّ المادة 36 تنشئ التزامات على عاتق دولة الإقامة من خلال الإجراءات الملزمة بتنفيذها اتّجاه الرّعايا الأجانب وقت سير الإجراءات الجزائيّة و التي تنحصر في إجراء الإعلام و التّبليغ القنصليّان المتكاملان و المترابطان فيما بينها،إذ يعتبران وحدة لا يمكن تجزئتها لتفعيل مبدأ الحماية القنصليّة .

إنّ لمبدأ الحماية القنصلية للرّعايا الأجانب خلال سير الإجراءات الجزائيّة مجموعة معتبرة من المزايا خصوصا في الجانب الإنساني، إذ يمكّن ميكانيزم الحماية القنصليّة من حماية الرّعايا الأجانب من تعسّف سلطات دولة الإقامة القضائيّة منها و الإداريّة حتى لا يكونوا عرضة للظّلم، و ذلك من خلال النّصائح، الإرشادات، و المساعدات التي توفرها البعثة القنصليّة بمجرد تبليغها بحالة مواطنيها، وفي هذه الحالة يتعيّن عليها تقديم المساعدات المختلفة المادية منها كتعيين ممثل قانوني لهم على حسابهم أو مجانا، و أن يقوم بزيارتهم بصفة دورية إذا طالت فترة اعتقاله؛ كما يمكن للبعثة القنصليّة توفير مترجم مجانا إذا كان صاحب العلاقة لا يتقن لغة دولة الإقامة، كما يبقى المركز القنصلي في اتّصال دائم مع الشّخص المعني سواء بطريقة مباشرة من خلال زيارته في السّجن أو مكان اعتقاله أو عن طريق المراسلة،كما تلعب المساعدة القنصليّة دورا هاما في احترام العدالة بما توفّره من نزاهة،عدالة و حياد خلال سير الإجراءات الجزائيّة من بدايتها إلى غاية النّطق بالحكم ، إضافة إلى المساعدات المعنويّة التي تقدمها البعثة القنصليّة للمتّهم كالرّفع من معنوياته و التّخفيف من آلامه و معاناته .

إنّ مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب خلال سير الإجراءات الجزائيّة يحمل في طياتها بعضا من النّقائص و الثغرات و التي تعدّ في كثير من الأحيان عائق في تفعيل ميكانيزم الحماية، و من أبرزها عدم إعطاء معنى دقيق لعبارة " دون تأخير" في المادة 36 و حتى في المادة 01 من (إ.ف.ع.ق) التي خصّصت لتعريف مصطلحات اتفاقيّة فينا للعلاقات القنصليّة، و بالتالي ترك أمر تفسير عبارة " دون تأخير " في إطار القواعد العرفية لتفسّر الاتفاقيات مثلما هي معبرة عنها في المادتين 31 و 32 من (إ.ف.ق.م) .

و جدير بالذكر إلى أنّه خلال نقاشات المؤتمر حول هذه النّقطة لم يربط أيّ ممثل بين عبارة دون تأخير و مسألة الاستجواب، إذ لا يمكن تفسيرها بوجوب ضرورة تقديم هذه المعلومات قبل الاستجواب ،فبذلك تفتح هذه الثغرة المجال لدولة الإقامة في إمكانية استجواب المتّهم قبل إعلامه بحقوقه المترتبة من المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) الأمر الذي يمنعه من اكتشافه لمبدأ الحماية القنصليّة في الوقت المناسب ،و بذلك يمكن اعتبار البدء في الاستجواب قبل إعلام الشّخص بحقوقه المقرّرة في المادة 36 خرقا لهذه الأخيرة.

يبدو لنا أنّ مبدأ الحماية القنصلية للرّعايا الأجانب محلّ الإجراءات الجزائيّة جزء لا يتجزأ من حقوق الدّفاع و ذلك لارتباطه المباشر بالمتّهم، غير أن (م.ع.د) استبعدت وجهة النّظر هذه مدعّمة رفضها في أنّ الأعمال التحضيرية لاتفاقية فينا لم تشر لهذا الموضوع، كما أنّ لا النّص ولا الهدف من هذه الاتفاقية يسمح باستخلاص أنّ هذا المبدأ يعتبر من ضمانات حقوق الدّفاع، و بالتالي استبعادها من طائفة حقوق الإنسان الأساسيّة.

غير أنّه وعلى الرّغم من استقصاء مبدأ الحماية القنصليّة من حقوق الدّفاع، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من وجود ارتباط بينهما بحكم العلاقة التّكامليّة الموجودة بينهما ،ذلك أن مبدأ الحماية القنصلية يلعب دورا فعّالا في ضمان الدّفاع عن حقوق الرّعايا الأجانب موضوع الإجراءات الجزائيّة .

إنّ توفير مترجم للمتّهم أثناء سير الإجراءات الجزائيّة من أهمّ الضمانات لكفالة محاكمة عادلة حين لا يتقن المتّهم لغة دولة الإقامة، حتى يتسنّى له فهم المحاكمة و مجريات الأحداث فيها و الرّدّ السّليم على الأسئلة الموجّهة إليه . وخير دليل على تكامل مبدأ الحماية القنصليّة و حقوق الدّفاع، لما حرّم السّيد بريرد من حقّه في الحصول على مترجم خلال سير الدّعوى الجنائيّة،الأمر الذي أدّى به إلى اتّخاذ مجموعة من القرارات الغير معقولة موضوعيا، و على إثر ذلك فقد تمّ خرق إحدى الضّمانات الأساسيّة للدّفاع ؛ و من ضمانات الدّفاع الأساسيّة أيضا حقّ اللجوء إلى جهة قضائيّة أعلى منها بهدف مراجعة حكم الإدانة و العقوبات المقرّرة ضدّ المتّهم، و بالتّالي يتعيّن على سلطات دولة الإقامة عدم وضع قواعد جزائية تؤدّي إلى

منع طرق الطّعن الدّاخلية، و باعتبار مبدأ الحماية القنصليّة يمارس في إطار القانون الدّاخلي فيجب أن يسمح هذا الأخير بالتّطبيق الفعلي لنص المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) .

باعتبار أنّ مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب محلّ الإجراءات الجزائيّة آليّة قانونيّة دوليّة و الذي يرتكز على مجموعة من الأسس القانونيّة الدّولية سواء كان مصدرها قاعدة اتفاقية أو عرفية ، يؤدّي الإخلال بإحدى هذه الأسس القانونيّة إلى ترتيب المسؤوليّة الدّوليّة على عاتق الدّولة المسؤولة على أساس الفعل غير المشروع دوليا. ففي هذا الصّدد تقلّدت (و.م.أ) الصّدارة في الخرق المتكرّر لمبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب خلال سير الإجراءات الجزائيّة، عند انتهاكها المتكرّر لنصّ المادة 36 من (إ.ف.ع.ق) و التي هي طرفا فيها، و بذلك يقع على عاتق (و.م.أ) مسؤوليّة دوليّة على أساس الفعل غير مشروع دوليا ،الأمر الذي أجزمت عليه (م.ع.د) في قراراتها خلال القضايا المعروضة أمامها بشأن (إ.ف.ع.ق)، كما أصدرت (م.ع.د) بمناسبة هذه القضايا أوامر تدابير الحفظ المؤقتة والتي تميزت على غيرها من الأوامر بالطّابع الإنساني و ذلك نظرا لارتباطها الوثيق بحياة المتهمين ، وعلى الرغم من هذا فإنها لم تحترم من طرف (و.م.أ) و لم تعط أيّ اعتبار لحق الحياة الذي يعتبر نواة حقوق الإنسان، و على إثر هذا فقد انتهكت مرّة أخرى التزاماتها القانونيّة الدّوليّة.

وفي هذا السّياق، يترتّب عن المسؤوليّة الدّوليّة على أساس الفعل غير المشروع دوليا نتائج قانونيّة على عاتق الدّولة المسؤولة اتّجاه الدّولة المضرورة، فعلى الدّولة المسؤولة واجب إيقاف الانتهاك إذا كان مستمرا، كما يجب عليها إعطاء ضمانات بعدم تكرار الخرق مستقبلا، أكثر من ذلك فعلى الدولة المسؤولة أن تقوم بجبر كامل الأضرار المادية أو معنوية النّاجمة عن الفعل غير المشروع دوليا، سواء عن طريق الردّ متى توفرت الشّروط كما يمكن أن تحكم (م.ع.د) بإجراء الفحص و المراجعة لقرارات الإدانة و العقوبات المقرّرة ضدها بوسائل من اختيار الدّولة المسؤولة ،أمّا إذا تعذر ذلك فعليها بالتعويض.

يتبيّن لنا جليا من خلال الدّراسة أهميّة مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب خلال سير الإجراءات الجزائيّة خصوصا في مجال حقوق الإنسان ، نظرا لارتباطه بالدّرجة

الأولى بالرّعايا الأجانب، و على هذا الأساس كان من الضروري تضمين المادة 36 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية بمصطلحات أدّق حتى لا تجد الدّول ذرائع للتنصّل من الالتزامات المترتّبة عنها هذا من جهة ؛ و من جهة أخرى لا بدّ أن تراعي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية لمتطلبات المبدأ من خلال مسايرة قوانينها الجنائية الداخلية لمبدأ الحماية القنصلية للرعايا الأجانب موضوع الإجراءات الجزائية حتى لا يكون عائقا في تطبيقه . كما ننتظر من (م.ع.د) مستقبلا أن تعتبر المبدأ من ضمانات حقوق الدّفاع للرّعايا الأجانب خلال سير الإجراءات الجزائية نظرا للدّور الفعّال الذي يلعبه خلال سير الدّعوى الجنائيّة خاصّة في مجال حماية الرّعايا و مساعدتهم، إذ يمكن لميكانيزم الحماية القنصليّة أن يغيّر من مجرى القضيّة و مصير المتّهم .

قائمة المراجع

• باللغة العربية:

أولا - الكتب:

1- **أحمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدّستوري، دار الشرق،ط 4، القاهرة، سنة 2006.
2- **حسن صادق المرصفاوي**، ضمانات المحكمة في التشريعات العربية،الإسكندرية، 1973.
3- **حاتم بكر**، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.
4- **حسن الحلبي**، القانون الدولي العام، الجزء الأول، مطبعة شفيق، بغداد، سنة 1963.
5- **حامد سلطان و عبد الله العريان**، أصول القانون الدولي، دون دار النشر، القاهرة، سنة 1953.
6- **سهيل حسين الفتلاوي**، الدّبلوماسية بين النّظرية و التّطبيق، دار الثقافة للنّشر و التوزيع، سنة 2006 .
7- **عاصم جابر**، الوظيفة القنصليّة و الدّبلوماسية في القانون و الممارسة- دراسة مقارنة- عويدات للنّشر و الطباعة، بيروت،لبنان، سنة 2001 .
8- **علي صادق أبو هيف** ، القانون الدّولي العام، ط 10 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1972 .
9- **غازي حسن صباري**، الدّبلوماسية المعاصرة-دراسة مقارنة- كليّة الحقوق، جامعة فيلادلفيا، دون طبعة، سنة 2002.
10- **محمد محدّة**، ضمانات المتّهم أثناء التحقيق، دار الهدى، ط 4 ،الجزائر، سنة1991.
11- **محمد طلعت الغنيمي**، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1970.
12- **هلالي عبد الله**، المركز القانوني للمتّهم في مرحلة التّحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989.
13- **هاني رضا**، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، قوانينها و أصولها مع دراسة معمقة في الامتيازات و ضمانات الموظفين الدوليين، دار المنهل اللبناني، دون سنة.

ثانيا – المقالات:

1 –**حبيب خدّاش**، "الجزائر و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد1 ، ماي 2004، (ص ص 62 - 103) .

2 – **عبد المجيد زعلاني،** "المبادئ الدّستورية في القانون الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، سنة 1998 ،(ص ص 19- 25).
3 – **شهيرة بوليحة،** "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة منتدى القانون، العدد5، جامعة خيضر،بسكرة، (ص ص 90 – 104) .

ثالثا – النصوص القانونية :

1 – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية، المعدّل بقانون رقم 02-03 المؤرّخ في 2002/04/10،ج.ر رقم 25 المؤرّخ في 2002/04/14 ، و القانون رقم 08-19 المؤرّخ في 2008/11/15 ، ج.ر رقم 63 ، المؤرّخ في 2008/11/16 .

2 – النّصوص التّشريعية:

1 – الأمر رقم 155/66 المؤرّخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .
2 – المرسوم الرّئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 2002/11/26 المتعلّق بالوظائف القنصليّة، ج.ر رقم 76 المؤرخ في 2002/12/01 .

رابعا – النّصوص و الوثائق الدّولية:

1- *وثائق الأمم المتّحدة* :

1- **ميثاق الأمم المتحدة و النّظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية،** منشورات إدارة شؤون الإعلام للأمم المتحدة، نيويورك، 2001.
2- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
3- **العهد الدّولي للحقوق المدنية و السّياسية** المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و الدّاخل حيّز التّنفيذ في 23 مارس 1976،انضّمت إليه الجزائر و إلى البروتوكول الاختياري المتعلق به بموجب المرسوم الّرئاسي رقم 89-67 ،المؤرخ في 16 ماي 1989 ، الجريدة الرسمية ، عدد 20 ، الصادرة في 17 ماي 1989 .
4- **اتفاقية فيينا للعلاقات الدّبلوماسية** المؤرخة في 18 أفريل 1961 في المؤتمر الدّبلوماسي للأمم المتحدة ، الداخلة حيز التنفيذ في 24 أفريل 1964، الأمم المتحدة، مجموعة الصكوك الدّوليّة، العدد 500 ، ص 95 .انضّمت إليها الجزائر بالمرسوم رقم 64-84 المؤرّخ في 08 مارس 1964 .

5- **اتفاقية فيينا للعلاقات القنصليّة** المؤرخة في 24 أفريل 1963 في المؤتمر الدّبلوماسي للأمم المتّحدة، التي دخلت حيّز التّنفيذ في 19 مارس 1967، الأمم المتحدة، مجموعة الصكوك الدّولية ، العدد 596، ص261 ،صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-85 المؤرخ في 24 مارس 1964.

6- **البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فينا للعلاقات القنصلية المتعلق باكتساب الجنسية** المؤرخ في 24 أفريل 1963 ، الدّاخل حيّز التّنفيذ في 19 مارس 1967، الأمم المتحدة، مجموعة الصكوك الدوليّة، العدد 596، ص 469 .

7- **البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فينا للعلاقات القنصلية المتعلق** ، المؤرخ في 24 أفريل 1963 ، الدّاخل حيّز التنفيذ في 19 مارس 1967 ، الأمم المتحدة، مجموعة الصكوك الدولية، العدد 596 ، ص 487 .

8- **اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات** المعتمدة من قبل الأمم المتحدة بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 05 ديسمبر 1966 ، و رقم 2287 المؤرخ في 06 ديسمبر 1967 ، و المعتمدة في 22 ماي 1969 ، و الدّاخلة حيّز التنفيذ في 27 جانفي 1980 ، انضمّت إليها الجزائر بتحفّظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987 ،الجريدة الرّسمية، عدد 42 ،الصادرة في 14 أكتوبر 1987 .

9-مشروع المواد حول مسؤولية الدّول عن أعمالها غير المشروعة دوليا وتعاليقها المعتمدة من طرف لجنة القانون الدّولي في دورتها 53 بالصيغة (A/C.N.4/L600) ، المؤرخة في 21 أوت 2001.

2- *الاتفاقيات الإقليمية* :

1- **الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان** المبرمة في 04 نوفمبر 1950 في نطاق مجلس أوربا بروما و التي دخلت حيز التنفيذ في 03 ديسمبر 1953.

2- **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان** المنعقدة في سان جوزي في إطار منظمة الدول الأمريكية المبرمة في 22 نوفمبر 1969 و التي دخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978.

3- **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب** المنعقد في نايروبي بكينيا من قبل مجلس رؤساء الأفارقة، بدورته العادية رقم 18 المنعقدة في 18 يونيو 1981 و الذي دخل التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.

4- **ميثاق حقوق الإنسان الأساسية للاتحاد الأوربي** المحرر في نيس عن البرلمان الأوربي، مجلس الاتحاد الأوربي، و اللجنة الأوربية في07 ديسمبر 2000 و الذي دخل حيز التنفيذ في ديسمبر 2000.

5- **الميثاق العربي لحقوق الإنسان** المنعقد من طرف مجلس الجامعة العربية بتونس من 12 إلى 23 ماي 2004 المعتمد بالصيغة المرفقة ق.ق: 270 (د.ع)، الذي دخل حيز التنفيذ في 16 مارس 2008.

خامسا- المنتديات :

1 - **بوطبة العربي**،الجنسية، المركز الجامعي، خنشلة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، سنة 2001.

2 - **كمال حسن علي**، الحماية الدبلوماسية وشروطها، منتدى القانون الدولي العام والخاص، منتديات كلية الحقوق، جامعة المنصور، مصر، سنة 2008.

سادسا - المواقع الالكترونية:

1– البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام المعتمد من قبل المجلس الإسلامي في 12 سبتمبر 1981. www.right-to-education.org

2-الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان المنعقد في القاهرة من قبل مجلس وزراء خارجية مؤتمر العالم الإسلامي في 05 أوت 1990. www.dempkratiweb.org

3- الاتفاقية القنصلية بين جمهورية الصين الشعبية و كندا التي أبرمت بأوتاوا في كندا 28 نوفمبر 1997 التي دخلت حيز التنفيذ في 11 مارس 1999.

www.treaty-accord.gc.ca

4- المعاهدة المنشئة للاتحاد الأوربي (معاهدة ستريخت) ، المؤرخة في 07 فيفري 1992 و التي دخلت حيز التنفيذ في 01 نوفمبر 1993 . www.europa.eu

5- موجز الأحكام، الفتاوي و الأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية من سنة 1997 إلى غاية 2002، الأمم المتحدة، نيويورك ، 2005. www.icj-cij.org

6-إجراءات محكمة العدل الدولية .www.ar-jurispedia.org

- ***المراجع باللغة الفرنسية :***

1- ***Périodiques :***

1-Eric Robert, « La protection consulaire des nationaux en péril ? »,les ordonnances en indication des mesures conservatoires rendues par la cour internationale de justice dans les affaires Breard (Paraguay c. Etats Unis) et

Lagrand (Allemagne c. Etats Unis), revue Belge de droit international, Editions BRUYLANT, Bruxelles,1998,(pp413-449).

2-Rapports :

1-Louis Balson, la portée contraignante des mesures conservatoires de la cour internationale de justice dans les droits de l'homme : réaction américaines et européennes, rapport de droit international et droit international européen, Master d'étude bilingue des droits de l'Europe, Université Paris Ouest, 26 Juin 2009.

4-Dictionnaire :

Larousse, tome1, Librairie Larousse, Paris, 1970 .

5-Les documents internationaux :

(a)-Documents des Nations unies :

Annuaire de la commission de droit international 1961 ,volume 1, comptes rendus analytiques de la treizième session, du1er Mai- 7 Juillet 1961, publications des Nations Unies n° 61.v1, vol.1 (A.CN.4/ser.A/1961)

(b)-Jurisprudence :

1-Cour internationale de justice, affaire Lagrand (Allemagne c.

Etats Unis d'Amérique), recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, du 27 Juin 2001.

2- Cour internationale de justice, affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats Unis d'Amérique), recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, du 31 Mars .2004

3- Cour internationale de justice, ordonnance du 09 Avril 1998 (mesures conservatoires), affaire relative à la convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats Unies d'Amérique).

5-Sources internet :

1-Le respect des mesures conservatoires: www.abilition.fr .

2-Suprem court of the united states Madellin y Texas 25/03/2008: www.supremcourtus.gov .

3-Assemblée nationale de l'union européene : www.assemblée.nationale.fr

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للحماية القنصلية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....06

المبحث الأول:الأسس القانونية للحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....06

المطلب الأول: مفهوم الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....06

الفرع الأول: تعريف الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....07

الفرع الثاني: التّمييز بين الحماية القنصلية الجزائيّة و الحماية الدبلوماسيّة في إطار القانون الدّولي.....11

المطلب الثاني: المصادر القانونيّة لنظام الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة.....16

الفرع الأول: مصادر نظام الحماية القنصلية الجزائية للرّعايا الأجانب في إطار القانون الدّولي.....18

أولا- الاتّفاقيات الدّولية العامّة و الخاصّة.....18

1 - الاتّفاقيات الدّوليّة العامّة.....18

2 - البروتوكولان الملحقان باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.....21

ا- البروتوكول الاختياري المتعلّق باكتساب الجنسيّة.....22

ب- البروتوكول الاختياري المتّعلق بالتّسوية الإلزاميّة للمنازعات..... 22

3- الاتفاقيات الدّولية الخاصّة.....23

ا - الاتّفاقية الثّنائيّة.....24

ب- الاتّفاقيات الجماعيّة (الإقليمية).....26

ثانيا- العرف.....27

ثالثا- المبادئ العامّة للقانون.....30

رابعا- الاجتهاد القضائي.....30

الفرع الثاني: مصادر الحماية القنصلية الجزائية في إطار الأنظمة القانونية الداخلية.....35

المبحث الثاني: إجراءات نظام الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....38

المطلب الأول: إجراء واجب الإعلام القنصلي بحق الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....38

الفرع الأول: أحكام إجراء الإعلام القنصلي.....38

أولا- تعريف إجراء الإعلام القنصلي.....38

ثانيا- شروط إجراء الإعلام القنصلي.....40

1- شرط الجنسية.....41

2- شرط دون تأخير.....43

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة من إجراء الإعلام القنصلي بالحماية القنصلية الجزائية.....45

المطلب الثاني: إجراء التبليغ القنصلي حول شؤون رعايا الدولة الموفدة خلال الإجراءات الجزائية.....45

الفرع الأول: أحكام إجراء التبليغ 46

أولا- تعريف التبليغ القنصلي.....46

ثانيا-شروط إجراء التبليغ القنصلي.....49

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة من إجراء التبليغ القنصلي.....49

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن انتهاك مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....51

المبحث الأول: نتائج انتهاك مبدأ الحماية القنصلية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة في مجال حقوق الإنسان.....52

المطلب الأول: انتهاك مبدأ الحماية القنصليّة الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة و حقوق الدّفاع.....52

الفرع الأول: تعريف حقوق الدّفاع خلال الإجراءات الجزائيّة لحقوق الإنسان.....53

أولا- ضمان حقّ الدّفاع في المواثيق الدّولية لحقوق الإنسان.....54

1- ضمان حقّ الدّفاع في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....54

2- ضمان حقّ الدّفاع في العهد الدّولي للحقوق السّياسية و المدنيّة.....57

ثانيا-حقّ الدّفاع في الوثائق الإسلامية لحقوق الإنسان 59

1- البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام.....59
ا- الحقّ في العدالة.....59
ب-حقّ الفرد في محاكمة عادلة.....60
2-الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان 61
ثالثا-حقّ الدّفع في الاتفاقيات الدّولية الإقليميّة.....62
1-حقّ الدّفاع في الاتّفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.....63
2- حقّ الدّفاع في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.....64
3- حقّ الدّفاع في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشّعوب.....65
4- حقّ الدّفاع في الميثاق العربي لحقوق الإنسان.....66
الفرع الثاني: مدى اعتبار مبدأ الحماية القنصلية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة حقّا من حقوق الدّفاع.....70
الفرع الثالث: علاقة مبدأ الحماية القنصليّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة و حقوق الدّفاع للمتّهم.....73
المطلب الثاني: خرق مبدأ الحماية القنصلية للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة و تدابير الحفظ المؤقتة أمام محكمة العدل الدولية.....77
الفرع الأول: تعريف تدابير الحفظ المؤقتة لمحكمة العدل الدولية.....77
الفرع الثاني: دور تدابير الحفظ المؤقتة في حماية حقوق الإنسان.....81
1-الحذر.....83

2-الاعتبارات الإنسانية.....84

الفرع الثالث: دور تدابير الحفظ المؤقتة في مجال الحماية القنصلية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....85

أولا-اختصاص المحكمة في إصدار تدابير الحفظ المؤقتة في مجال الحماية القنصلية الجزائية.....86

ا - وجود حقوق مؤسّسة للدّولة الطالبة إصدار تدابير الحفظ المؤقتة 86

ب - وجود ضرر لا يمكن إصلاحه.....87

1- تأسيس الضرر الذي لا يمكن إصلاحه المتعلق بحقوق الدولة الطالبة لإصدار تدابير الحفظ المؤقتة 89

2- تأسيس ضررلا يمكن إصلاحه الذي يمس حياة أحد الرعايا والمرتبطة بممارسة حقوق الحماية القنصلية.....91

ثانيا - إمكانية وجود ضرر لا يمكن إصلاحه.....91

ثالثا -الطبيعة القانونية لأوامر الحفظ المؤقتة الصادرة من محكمة العدل الدولية في مجال الحماية القنصلية الجزائية.....92

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن خرق مبدأ الحمية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....96

المطلب الأول: مسؤولية الدولة المترتبة عن العمل غير المشروع دوليا.....96

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية على أساس العمل غير المشروع دوليا طبقا لأعمال

لجنة القانون الدولي.....97

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة المترتبة عن انتهاك مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....105

المطلب الثاني: مضمون المسؤولية الدولية المترتبة عن خرق مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....108

الفرع الأول: النّتائج القانونية المترتّبة عن انتهاك مبدأ الحماية القنصلية الجزائيّة للرّعايا الأجانب في دولة الإقامة.....109

أولا-استمرار واجب الوفاء.....109

ثانيا-الكفّ و عدم التّكرار.....111

ثالثا- الجبر.....114

رابعا-عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي.....115

الفرع الثاني: أشكال الجبر المترتبة عن خرق مبدأ الحماية القنصلية الجزائية للرعايا الأجانب في دولة الإقامة.....117

أولا- الرّدّ.....117

ثانيا- التّعويض.....123

خاتمة.....126

قائمة المراجع.....131

الفهرس.....137