حق الدفاع الشرعي
في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة
في القانون الدولي العام

الدكتور
أيمن فتحي محمد الجندي

مركز الدراسات العربية
للنشر والتوزيع
طريقك إلى المعرفة

حق الدفاع الشرعي

حق الدفاع الشرعي

في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة

في القانون الدولي العام

الدكتور
أيمن فتحي محمد الجندي

revue Droits du commerce et des affaires

الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

مركز الدراسات العربية
للنشر والتوزيع

رقم الإيداع

2015/26263

ISBN 978-977-6504-59-2

جميع حقوق الطبع محفوظة

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأي وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإليكترونية أم الميكانيكية بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو التسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر

مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع

طريقك إلى المعرفة

جمهورية مصر العربية

الجيزة - 6 أكتوبر - الحي الخامس - ش 13

002 (02) 383 767 64

002 010 440 490 6

00966 543 044 662

www.ascpublishing.com

info@ascpublishing.com

markez.derasat@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وامتنان

الحمد لله وكفى، و الصلاة و السلام على عبده الذى اصطفى سيدنا و نبينا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين الذى قال "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[1]

أما بعد،،

فالحمد لله الذى هدانى إلى طريق العلم، فجلعه فى فؤداى نورا رغم مشقته، وأعاننى على عملى هذا فأنجزته، وعلمنى مالم أكن أعلم، فسبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العزيز الحكيم، ولا فهم لنا إلا ما فهمتنا إنك أنت الجواد الكريم.

ولما كان من تمام الحمد والشكر لله، أن أتقدم بكل معانى الشكر والامتنان إلى علمائنا الإجلاء الذين نقف بمحرابهم، فإذا كان قد كفى بالعلم شرفا أن سمى الله نفسه العليم، وكفى بالعلماء مكانه أن قال الله سبحانه وتعالى فيهم (إنما يخشى الله من عباده العلماء) [2]، فلقد من على ربى مرة أخرى أن وفقنى إلى العالم الجليل أستاذنا الدكتور/مصطفى سيد عبد الرحمن الذى وافق على الإشراف على هذه الرسالة، والذى تكبد من المشقة و العناء فى الاشراف على هذا العمل حتى وصل به الى بر الأمان، وشملنى بكرمه ولم يضن على لحظة واحدة بعلمه ووقته، فكان خير زاد و معين طوال رحلة البحث، فجزاه الله عنى خير الجزاء و حفظه الله و وفقه لما يحبه ويرضاه.

---

(١) انظر: سنن الترمذى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ج٤، ص ٣٢٩.

(٢) سورة فاطر الآية: ٢٨.

و كـم يشرفنـى أن أتقـدم بخالـص الشـكر و عظيـم التقديـر الى العـالم الكبـير/ الأسـتاذ الدكتور/عبـد الهـادى محمـد عـشرى صاحـب العلـم الغزيـر، والخلـق الرفيـع لتفضـل سـيادته بالموافقـة عـلى عضويـة لجنـة الحكـم عـلى هـذه الرسـالة، و أنـه لموضـع فخـر لهـذه الرسـالة أن ترقـى بالموافقـة عـلى عضويـة لجنـة الحكـم عـلى هـذه الرسـالة، و أرجـو مـن اللـه أن تـترك هـذه الرسـالة صـدى طيبـا فى نفـس سـيادته، و جـزاه اللـه عنـى خـير الجـزاء، ووفقـه اللـه الى مـا فيـه الخـير والصـلاح.

كـما يشرفنـى أن أتقـدم بخالـص معـانى الشـكر و العرفـان والامتنـان إلى العـالم الكبـير الأسـتاذ الدكتور/ابراهيـم أحمـد خليفـة لتفضـل سـيادته بالموافقـة عـلى عضويـة لجنـة الحكـم عـلى هـذه الرسـالة و إنـه لـشرف عظيـم لهـذا العمـل أن يحظـى بهـذا العـالم الجليـل، وأرجـو مـن اللـه أن تصـادف هـذه الرسـالة قبـولا حسـنا لـدى سـيادته، فجـزاه اللـه عنـى خـير الجـزاء، ووفقـه اللـه لمـا فيـه الخـير والرشـاد.

وأخـيرا أود أن أتقـدم بالشـكر والامتنـان إلى كل مـن سـاعدنى ولـو بكلمـة دفعـت هـذه الرسـالة إلى الأمـام، فشـكرا لـكل مـن وقـف بجانبـى ووجـه إلي النصـح والإرشـاد.

أيمن فتحى الجندى

المقدمة

تتطلب طبيعة العمل الدولى بين أشخاص القانون الدولى إلى وجود أشخاص طبيعيين يقومون بمباشرة شئون هؤلاء الأشخاص؛ للعمل على تسيير الأعمال بينهم، ويتطلب ذلك توفير حصانات دولية و ضمانات كفيلة لهؤلاء الأشخاص الطبيعيين، وهؤلاء الأشخاص هم من يطلق عليهم الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.

وقد حرص القانون الدولى على التأكيد على الحصانة الدولية لهؤلاء الأشخاص الطبيعيين - إذ أن موضوع البحث يتعرض للأشخاص الطبيعيين وما يصدر عنهم وليس للأشخاص الدولية الاعتبارية-؛ حتى يتمكنوا من أداء المهام الموكولة لهم فى أمان مطلق دون أن يخشوا على أنفسهم من التعرض لهم أوإيذاء أشخاصهم وكرامتهم من قبل الدوله الستقبلة، وهم من شرعت الحصانة الدولية لحمايتهم، فيجب أن يتم توفير الحماية الكاملة لهؤلاء الأشخاص سواء فى مواجهه مؤسسات الدولة وأجهزتها، أوضد الأشخاص العاديين (مواطنى الدولة).

وتحرص كل الدول على هذين الاعتبارين لما لهما من آثار سواء على طبيعة عمل المتمتعين بالحصانة أو عن طبيعة ما يقع على عاتق الدولة من مساءلة أمام المجتمع الدولى فى حالة الإخلال بتلك الحصانة التى تمنح للاشخاص الدولية.

كما أنه يوجد -على نفس القدر المتساوى فى الأهمية - حق قانونى آخر حرص عليه القانون سواء القانون الدولى أو القانون الداخلى، وهو حق الأفراد العاديين فى الدفاع

الشرعى ضد أى اعتداء قد يقع على انفسهم أوعلى أموالهم أو على نفس الغير أو ماله وهو ذلك الحق الذى شرعه القانون للأفراد العاديين؛ لضمان حقهم فى الحياه وسلامتهم الشخصية وصون كرامتهم؛ لانها الغايه المبتغاه من كل القوانين التى يتم تشريعها، إذ أن الفرد هو اللبنة الأساسية للمجتمع ولذلك حرصت جميع المعاهدات الدولية والاتفاقات على النص على ذلك.

وقد حرصت التشريعات المختلفة على تضمين قواعدها ضوابط وشروط مناسبةالتى يتعين عى الأفراد مراعاتها حال لجوءهم لحق دفاعهم عن أنفسهم؛ لحماية حقوقهم إذ أن الآلية التى تسير بها عجلة الحياة الاجتماعية فى المجتمعات البشرية تحتاج إلى قوانين لرسم خطوطها وإلاعادت إلى الحياة البدائية.

وإذا كان لكل من هذين الحقين القانونيين أهمية بالغة فما الحال إذا ما تعارض هذان الحقان القانونيان مع بعضهما البعض ؟

وبمعنى آخر ما الحال إذا ما تعدى أوحاول التعدى شخص من الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدولية على أحد الأفراد العاديين فى الدفاع، سواء عن أنفسهم وأموالهم أو عن نفس الغير وماله، فهل يحق للأفراد العاديين استخدام حق الدفاع الشرعى ضد أشخاص أسبغ عليهم القانون الدولى حصانة دولية ؟

أهمية البحث:

على نحو ما ذكرنا سلفاً أننا نتحدث عن موضوعين قانونيين عظيمى الاثر، لكل منهما قدسيته واحترامه وجذوره التى وجدت مع نشأة الخليقة، والتى حرصت جميع المجتمعات سواءً البدائية أو الحديثة على تأكيدها.

وبالتالى تعود أهمية البحث إلى ضرورة الوقوف على هذا التنازع إن حدث،لاسيما مع تطور الحياة الدولية وازدياد الحاجة الملحة إلى زيادة التمثيل بين الدول على اختلاف درجات ذلك التمثيل، بل ونشأة منظمات دولية لا تمثل دولا بعينها ولا تتمتع بسيادة دولة على أخرى وتخضع لقواعد خاصة بها تنظم عملها، ووجود من يمثلها، ومن ثم فإن عدد الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية فى ازدياد مضطرد.

لذلك فإنه ومع كل هذا النشاط الدولى الذى أصبح لا غنى عنه، بل وزيادة عدد الأفراد الطبيعيين اللذين يقومون بالتمثيل الدولى، سواء كانوا يمثلون دولهم أو المنظمات الدولية، أو ما قد يستجد على الساحة الدولية من متطلبات فى العصور القادمة من إنشاء منظمات أو هيئات دولية جديدة أو نحوه - إذ أننا لا نتحدث عن أشخاص بعينهم ولا دولا أو منظمات محددة بل نتحدث عن الحصانة الدولية إذا ما تم إسباغها على أى شخص طبيعى وتحت أى مسمى له سواء كان هذا المسمى قد عرف قديما أو أننا نعرفه فى العصر الحديث، أم أن هذا المسمى سيعرف مستقبلاً- إذ أن الحصانة فى جميع الأحوال لا يطرأ على مضمونها تغيير أو تبديل وأن اختلفت فى حجمها، سواء زادت الحصانة لبعض الأشخاص الطبيعيين لطبيعة عملهم والمهام الموكلة لهم أم أن هذه الحصانة تقلصت بعض الشىء لأن من يقوم بها ليس لطبيعة عمله ما يستوجب زيادة الحصانة، حيث إننا إن نناقش فإننا نناقش الحصانة للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية بصفة عامة إذا ما تم إسباغها عليهم، وإذا كان هذا هو مقتضى البحث فإنه من الملاحظ ازدياد حجم البعثات والتمثيل الدولى والذى يؤدى أحياناً إلى مخالفة بعض أحكام القوانين الداخلية للدول المستقبلة وهو ما تم ملاحظته فى الفترة الأخيرة [1].

---

(١) يتبين فى الفترة الأخيرة وجود العديد من المخالفات ففى نيويورك سجلت لائحة بلدية نيويورك لخمسة عشر دبلوماسيا مصريا خمسة عشر ألف وتسعمائة وأربع وعشرين مخالفة مرورية أواخر عام ٢٠٠٠بقيمة مالية قدرها مليون وستمائة وثلاثون ألفاً وواحد وثمانون دولار ولم يدفع منها سوى تسعمائة وخمسة وستون دولاراً فقط واحتلت البعثة الكويتية المرتبة الثالثة فى المخالفات بينما احتلت المغرب والتى تتكون بعثتها الدبلوماسية من ثمانية عشر شخصاً المرتبة السابعة والتى ارتكب أعضائها خمسة آلاف وثلاثمائة وعشرون مخالفة مرورية.انظر فى ذلك: عماد سعد الدين: محالفات مرورية، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.mktml.com/ib/index.php?showtopic=39991

انظر كذلك كميل حليم: فضيحه الدبلوماسية المصرية فى نيويورك، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.youm7.com/News.asp?NewsID=123963

وكذلك ازدادت مخالفات المرور للدبلوماسيين السعوديين والمصريين فى برلين واحتماء كل الدبلوماسيين تحت ستار الحصانه وكذلك زيادة المخالفات فى لندن واحتلال الدبلوماسيون السودانيون المرتبة الأولى، فى مضمون ذلك أيضاً: عبدالله المغلوث: ما سبب مخالفات دبلوماسينا فى برلين ؟، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت

http: //special.alwazer.com/show.php?id=209

وكذلك فى عام ١٩٨٥تم إحباط جريمة تهريب كمية كبيرة من الهيروين فى حقيبة دبلوماسية تخص=

وتحت غطاء الحصانه ومالها من قوه سواء على المستوى الداخلى أو على المستوى الدولى، وبالتالى فإذا كان هناك تزايد فى تلك المخالفات فإنه يجب أن يوضع فى الاعتبار التهديد الذى قد يحدث للاشخاص العاديين من تعدى بعض هؤلاء الاشخاص على حقوقهم تحت ستار الحصانة وقوتها المستمده من احكام القانونين الداخلى والدولى، وعدم امكانيه التعرض لهم من قبل سلطات الدوله المستقبلة.

وهذا الامر يتضح منه أهميه البحث وذلك فى الاجابه عن التساؤل فى مدى إمكانيه استخدام حق الدفاع الشرعى فى مواجهه هؤلاء الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدوليه ؟

فهل يستطيع الفرد العادى أن يقوم برد العدوان إذا ما وقع اعتاء عليه من قبل هؤلاء الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدولية ؟ أم ان هذه الحصانة سوف تكون حائله دون رد فعل الاعتداء؟

وبالتالى فإنه للإجابة عن هذا التساؤل أهمية قصوى؛ لأنها تتعلق بحياة الأفراد وسلامة أجسامهم وحرياتهم، فهل تتغلب الحصانة المكفولة بموجب المواثيق والمعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية فيصبح الفرد العادى عاجزاً عن مواجهة تلك الأخطار أو حتى صدها والدفاع عن نفسه أم أن حق الشخص فى الدفاع عن نفسه وصون كرامته له الكلمة العليا ؟!

وعلى نفس القدر من الأهمية ما المسئولية التى تقع على عاتق الشخص العادى إذا استخدم حق الدفاع الشرعى ووقع منه إيذاء ضد الشخص المتمتع بالحصانة ؟ وهل يتم محاكمه لتعديه على الحصانة أم لا يجرم فعله ويترك دون عقاب؟

= لودو فيسكى فيندت سكرتير السفارة البلجيكية فى الهند وترجع أحداث تلك الواقعة إلى مساء ٢٥مايو ١٩٨٥حيث توقفت بمطار كندى نيويورك طائرة قادمة من نيوديلهى وبها حقيبة عليها ختم السفارة البلجيكية وتوجه لودوفيسكى بالحقيبة على فندق ماريوت بالمطار وسلمها لشخص هناك. وفى اليوم التالى عاد إلى نفس الغرفة لاستلام مائة مليون دولار ثمن الشحنة إلا أنه فوجئ بكمين لرجال الشرطة وتم ضبط الواقعة.يراجع فى ذلك. فهد عامر الأحمدى: الحقيبة الدبلوماسية،٢٠٠٥، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.alriyadh.com/200523/01//article12166.html

وكذلك تظهر أهمية أخرى للبحث فى التعرض لمسئولية الدولة المستقبلة فى استخدام أحد أفرادها لحق الدفاع الشرعى وحدث إيذاء للمتمتع بالحصانة - وهى لها مسئولية دولية فى حماية هؤلاء الأشخاص والحفاظ على سلامتهم وصون كرامتهم من أى اعتداء سواء من أجهزتها الداخلية أو من مواطنيها - فهل سيكون عليها أى التزام دولى لعدم حمايتها للمتمتع بالحصانة الدولية؟ أم أنه لا يمكن مساءلتها دولياً عن ذلك؟

كل تلك التساؤلات هى التى تظهر أهمية البحث وهى ما يسعى الباحث للإجابة عنها.

الصعوبات التى أعترضت البحث:

ومن الجدير بالذكر أنه يلاحظ وجود عدد من الصعوبات قد واجهت البحث فمن ناحية لم يوجد شراح تعرضوا لتأصيل ذلك الموضوع وتناولوه بالبحث والتدقيق فيه، ولكن ما عنى به الشراح والفقهاء هو الإجابة عن التساؤل الذى وضعناه بموجب إجابات مختصرة لم توضح الأسس التى بنى عليها هؤلاء الشراح رأيهم، وبالتالى بات من الصعب الوصول إلى مراجع شاملة تعنى بالموضوع على سبيل التأصيل والتحليل.

وهو الأمر الذى حدا بالباحث على الاجتهاد فى شأن ذلك والمحاولة لوضع مقارنة بين كل من الحصانة والدفاع الشرعى.

وقد استند الباحث فى عقد تلك المقارنة على أهم النقاط التى تستند عليها الحصانة لكى تسود على الدفاع الشرعى والتى تمثل أهمية حقيقة فى جعل الحصانة حصناً منيعاً من الصعب التعدى عليه وإلزاما للدولة لا يمكن التنصل منه.

كما حاول الباحث وضع أهم النقاط التى تجعل لاستخدام حق الدفاع الشرعى الشرعية فى استخدامه وعلو مكانته، وعقد المقارنة بين الموضوعين على أساس ذلك، وفى نهاية المقارنة يؤكد الباحث على من يكون صاحب الحق فى التغلب هل صاحب الحصانة أو الدفاع الشرعى.

التقسيم وخطة البحث:

لما سبق أن كثير من أسئلة تم توضيحها سلفاً فكان لزاماً أن يتعرض الباحث للمنهج التأصيلى للبحث على حيث يتم تقسيم الرسالة على النحو التالى:

يخصص الباب التمهيدى: للحديث عن العناصر الأساسية للموضوع وهى:

الحصانة الدولية – حيث لا يعنى البحث بالحصانة الداخلية وإنما يتعرض للحصانة على المستوى الدولى- وتطورها وأساسها الفلسفى والقانونى

وكذلك يتعرض لبعض من الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية- حيث إنه - كما سبق القول لم يتجه لحصر كل من يتمتع بالحصانة؛ لأن ذلك يخرج عن مضمون البحث ولكن البحث، يتجه إلى أى شخص يسبغ عليه الحصانة بمقتضى وظيفة يعرفها القانون الدولى الآن أو قد تستجد فيما بعد على الساحة الدولية- وتم مراعاة دراسة هؤلاء الأشخاص بتقسيمهم إلى نوعين رئيسين هما- أشخاص ذات حصانة دائمة؛ لأن طبيعة عملهم تقتضى تواجدهم بصفة دائمة بالدولة المستقبلة سواء كانوا يمثلون دولاً بعينها أم يمثلون منظمات أو هيئات دولية، أم أنهم يقومون بمباشره مهام محدده خلال فترة محدوده وبالتالى يتمتعون بحصانة دولية لازمة للقيام بعملهم، ولذلك تم إعطاء بعض الأمثلة لكلا النوعين للوقوف على أهمية هذه الوظائف وطبيعة تمثيلها لدولها وللقياس بعد ذلك على أى وظيفة تؤدى ذات الدور فى المجال الدولى.

وكذلك التعرض لحق الدفاع الشرعى سواء بالتعريف له أو التعرض للشروط المتطلب توافرها لقيامة.

وتم تخصيص الباب الأول: إلى التعرض إلى التنازع الذى يدور بين الحصانة والدفاع الشرعى، والأسباب التى تؤدى إلى ارتفاع أسهم كل من الحصانة على الدفاع الشرعى أو العكس، وكذلك رأى الباحث فى الانتهاء إلى نتيجة لهذا الصراع وتغليب أحد الحقين القانونيين على الآخر.

وخصص الباب الثانى: لما تم الانتهاء إليه من تغليب لحق الدفاع الشرعى على الحصانة الدولية، ومناقشة الآثار التى تترتب على ذلك التغليب، ومدى مسئولية الفرد أو الدولة المترتبة على ذلك التغليب.

وسوف يشتمل البحث - وفقاً لما سلف - على الأبواب الآتية:

١-الباب التمهيدى: مفهوم الحصانة الدولية وحق الدفاع الشرعى

٢- الباب الأول: التنازع بين الحصانة الدولية والدفاع الشرعى.

٣- الباب الثانى: الآثار القانونية لسمو حق الدفاع الشرعى على الحصانة الدولية.

revue Droits du commerce et des affaires

الباب التمهيدى

مفهوم الحصانة الدولية وحق الدفاع الشرعى

تمهيد وتقسيم:

من الطبيعى وقبل الخوض فى مضمار البحث للوصول إلى ما مؤداه: هل هناك حق للدفاع الشرعى قبل الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالحصانة الدولية من عدمه، فإنه يتعين أن نتعرض لبحث كل من تلك المواضيع على حدة.

كما يتعين - أيضا - أن نتعرض للحصانة الدولية وأهميتها على الساحة الدولية وطبيعتها التى جعلتها فى بؤرة اهتمام المجتمع الدولى، والذى شدد على ضرورة حمايتها وصونها وعدم التراخى فى حمايتها ومنع كل من يحاول التعدى عليها، وتقرير العقوبات سواء الداخلية على من قام بالتعدى عليها، أو على المستوى الدولى وما يقع على عاتق الدولة من مسئولية دولية.

كمايتعين ان نتعرض إلى نماذج من الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالحصانة الدولية، دون التعرض لكامل هؤلاء الأشخاص لما فى ذلك من توسع غير متطلب؛ لأننا نقوم ببحث حق الدفاع الشرعى ضد أياً من الأشخاص الطبيعيين الذين يتوافر لهم الحصانة، سواء عرفه القانون الدولى الآن أم أفرغ العمل الدولى فيما بعد أشخاصا أخرى يصبغ عليها الحصانة الدولية.

ومـن ناحيـة أخـيرة يجـب أن يتعـرض البحـث لحـق الدفـاع الشرعـى للوقـوف عـلى أهميتـه الفعليـة وضرورتـه وحمايـة التشريعـات المختلفـة لذلـك الحـق لمـا لـه مـن قدسـيه.

وسـوف ينتهـج الباحث فى بحثه ذلـك التأصيل التالى:

الفصل الأول: مفهـوم الحصانة الدولية

الفصـل الثانى: حق الدفاع الشرعى.

الفصل الأول

مفهوم الحصانة الدولية

تعد الحصانة التى تمنح للأشخاص الدوليين من أقدم الحقوق المعروفة، منذ أن نشأت العلاقات الدولية بين الأمم والشعوب، فكان الأمريتطلب وجوب تمتع السفراء بحصانات لأداء أعمالهم، وتعد الحصانة الدولية هى الاستثناء على نظرية سيادة الدولة والتى تقتضى أن يخضع لسلطات الدولة جميع من يتواجد بأراضيها.

والحصانة الدولية التى أمتدت جذورها منذ القدم مرت بمراحل عديدة إلى أن انتهت بتقنين قواعد لتنظيم تلك الحصانة وحمايتها من الاعتداء عليها.

كما أن لطبيعة الأشخاص الذين تسبغ عليهم تلك الحصانة الدولية أهمية قصوى على المستوى الدولى؛ لما لهذه الحصانة الدولية من أثر فى تمكين هؤلاء الأشخاص من مزاولة أعمالهم، كما أن هذه الحصانة توفرحماية لمن يتمتع بها تحول بينه وبين المساءلة على الصعيد الداخلى للدول،فكان من المحتم أن يتعرض الباحث لنماذج لهؤلاء الأشخاص لما تقتضيه ضرورة البحث.

وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية الحصانة الدولية.

المبحث الثانى: الأشخاص المتمتعون بالحصانة الدولية.

المبحث الأول

ماهية الحصانة الدولية

مـما لا ريـب فيـه أن للحصانـة الدوليـة أهميـة بالغـة فى العلاقـات الدوليـة، ولذلـك فإنـه يتعـين أن يقـوم الباحـث بدراسـة تلـك الحصانـة الدوليـة؛ وماهيتهـا مـن خـلال التعريـف بهـا، ومراحـل التطـور التاريخـى التـى مـرت بـه سـواء كان ذلـك فى العصـور القديمـة، ومـا قبـل الإسـلام ومـرورا بالحصانـة فى الإسـلام، وانتهـاء إلى الحصانـة الدوليـة فى عصرنـا الحديـث.

وعـبر الصفحـات القادمـة ينعـين عـلى الباحـث إلقـاء الضـوء عـلى الأسـاس النظـرى للحصانـة الدوليـة وأهـم مـا قيـل مـن نظريـات لمحاولـة تفسـير تلـك الحصانـة الدولية،واخـيرا التعـرض للأسـاس القانـونى للحصانـة الدولية،وذلـك عـلى النحـو التـالى:

المطلـب الأول: التعريـف بالحصانة الدولية.

المطلـب الثانى: نبذة تاريخية عـن الحصانة الدولية.

المطلـب الثالث: الأساسـان النظرى والقانـونى للحصانة الدولية.

revue Droits du commerce
et des affaires

المطلب الأول

التعريف بالحصانة الدولية

تعـرف الحصانـة- بصفـة عامـة- لغـة: أنهـا المناعـة ويرجـع أصلهـا لكلمـة "حصـن" ويقـال حصـن نفسـه ومالـه وتحصـن، وحصـن المـكان يحصـن حصانـة فهـو حصـين ومنيـع، والحصـن كل موضـع حصـين لا يوصـل إلى مـا فى جوفـه. (١)

وورد بقامـوس "روبـير": أن الحصانـة هـى إعفـاء مـن عـبء وامتيـاز يمنـح لفئـة معينـة مـن الأشـخاص، أو هـى امتيـاز يمنـح مـن الملـك إلى مالـك كبـير أو مؤسسـة كنسـية تقـوم بمنـع تـصرف الـوكلاء الملكيـين فى حقـل ذلـك الملـك. (٢)

ومـن الجديـر بالذكـر أن كلمـة حصانـة دوليـة اشـتقت مـن كلمـة لهـا طابـع ذات إعفـاء مـالى- ضريبـى وهـى كلمـة munu وهـى كلمـة وردت بالقانـون الرومـانى وتعنـى تلـك الكلمـة الإعفـاء مـن دفـع الضرائـب. (٣)

ويعـبر عـن الحصانـة الدوليـة "جـان دوفـار" فيقـول: إن الـدول فى علاقتهـا المتبادلـة تعتـبر الحصانـة الماليـة معاكسـة لمبـدأ المسـاواة ويعـبر امتيـاز فـرض الرسـوم فعليـا عـن علاقـة غـير متسـاوية لصالـح الـذى يمارسـها، ويـرى الفقـه فى القانـون الفرنـسى أن قـراراً ذا طابـع مـالى هـو عمـل مـن أعـمال السـلطة العامـة وتطبيقـا لمبـدأ المسـاواة بـين الـدول ترفـض الـدول خضـوع بعضهـا للبعـض الآخـر لسـلطة فـرض الرسـوم، ويوجـد فى القانـون العـام الفرنـسى مبـدأ ثابـت يقـول: إن الدولـة لا تدفـع ضريبـة لنفسـها ومـما يعنـى أن هـذا المبـدأ يـؤدى أيضـا إلى الإعفـاء المـالى.

---

(١) الشيرازى (محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم مجد الدين الشيرازى): القاموس المحيط،الجزء الثالث، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.al-eman.com/islamlib/viewtoc.asp?BID=142

(٢) فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت

http: //janatalord.makktoobblog.com

(٣) فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، مرجع سابق، مشار إليه على شبكة الانترنت

http: //janatalord.makktoobblog.com

المطلب الثانى

نبذة تاريخية عن الحصانة الدولية

يرتبط تطور الحصانة الدولية ارتباطا لا يقبل التجزئة بتطور العلاقات الدولية والدبلوماسية، إذ بتطورها تتطور الحصانة الدولية وعلى ذلك فقد مرت الحصانة الدولية بالعديد من التطورات، فمنذ وجدت المجتمعات الإنسانية الأولى وجدت معها المصالح المشتركة التى حتمت ضرورة التعامل والتفاوض.[1]

وكان يجب أن يسبغ على من يقوم بها حصانة مباشرة لكى يتمكن من أداء عمله, وقد عرف مجتمع ما قبل الإسلام الحصانة الدولية، كما عرفها الإسلام وأسبغ عليها أهمية عظيمة وأكد على ضرورة احترامها، وظل التطور حتى تبلورت الحصانة الدولية بوضعها الحالى فى عصرنا الحديث وسنعرض ذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: الحصانة الدولية فى العصور القديمة وما قبل الإسلام.

الفرع الثانى: الحصانة الدولية فى الإسلام.

الفرع الثالث: الحصانة الدولية فى العصر الحديث.

---

(١) أشار إلى تلك الحقيقة ما ورد بمقدمه اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والتى قررت (أن منذ عصر سحيق جداً تعترف شعوب جميع الدول بالمركز القانونى للممثلين الدبلوماسيين(انظرفى ذلك الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالعلاقات الدبلوماسية، الجزء الثانى، ١٩٦٢، ص ٩١.)

الفرع الأول

الحصانة الدولية فى العصور القديمة وما قبل الإسلام

حقا لا جدال أن الحصانة تطورت بتطور العلاقات الدبلوماسية والقانون الدولى العام؛ لأنها تلازم شخص المبعوثين.

وقد عرفت المجتمعات المختلفة الحصانة الدولية لهؤلاء الأشخاص، وأحاطتها بهالة من الحماية، وأسبغت على الرسل الحصانة لحمايتهم، وسيقوم الباحث بدراسة تطور الحصانة على أساس تطور المجتمع الدولى بداءة من المجتمعات البدائية ومرورا بالحضارات المختلفة التى ألقت بظلالها على تلك الحصانة، وانتهاءا بعصر ما قبل الإسلام وذلك بقدر من الإيجاز الكافى على النحو التالى:

١-الحصانة الدولية فى المجتمعات البدائية:

عرفت المجتمعات البدائية الحصانة وأسبغتها على من ترسله من الرسل أو تستقبله، وكانت تلك الحصانة تسبغ عليه كنوع من الحصانة لتحقيق استقلاله فى مباشرة مهمته.

وبالرغم من أن الشعوب القديمة كانت بوجه عام تكره الأشخاص الغرباء وتنبذهم، بل كانت تعتبرهم فى بعض الأحيان أعداء جائز قتلهم إلا أنها - ورغما عن ذلك - كانت تحفظ للسفراء حقهم فى الحصانة وبالتالى نشأت للحصانة عرفا مستقرا لازما لمباشرة العلاقات بين القبائل [١].

وكانت المجتمعات القديمة ترتب على تلك الحصانات آثاراً عظيمة فكانت المفاوضات لا تستمر إذا تم قتل الرسل. [٢]

---

(١) د. / عز الدين فودة: النظم الدبلوماسية، الكتاب الأول، تطور الدبلوماسية وتطبيق قواعدها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٢٥.

(2) Ragnar Numelin: The begening of diplamacy , London , 1950,p.63-10.

انظر كذلك.

كـما أن تمتـع السـفراء بتلـك الحصانـة فى تلـك المجتمعـات كان بدافـع التعبـير عـن مـدى الاحـترام للمهـام التـى يقومـون بتأديتهـا، وكان يتـم اسـتقبالهم بحفـاوة بالغـة للتعبـير عـن الإكبـار لهـم، بـل إن قومهـم كانـوا يضعـون هـؤلاء الأشـخاص فى مصـاف النبـلاء والكـبراء بعـد نجاحهـم فى مهمتهـم.[١]

٢-الحصانـة الدوليـة فى الحضارة المصرية القديمة:

كانـت مـصر الفرعونيـة هـى أهـم وأكـبر الممالـك فى الـشرق القديـم وأكثرهـا ازدهـاراً بالحضـارة والمدنيـة والـثروة [٢]، لذلـك أصبحـت مـصر عـلى مـدى قـرون طويلـة أقـوى دول العـالم القديـم خاصـة فى عهـد الأسرات الثامنـة عـشرة والعشريـن وذلـك لامتلاكهـا أسـباب الحضـارة وهـو مـا أدى لامتـداد حدودهـا مـن النيـل إلى الفـرات [٣]، كـما بلغـت حدودهـا جبـال طـوروس وليبيـا، كـما بسـطت أجنحـة حمايتهـا عـلى سـوريا وفينيقيـا وفلسـطين وغيرهـا.[٤]

لذلـك اهتمـت مـصر اهتمامـا كبـيراً بإرسـال الرسـل لتمثيلهـا [٥]، وتقنـين الحصانـات اللازمـة للرسـل الموفـدة، كـما اهتمـت مـصر بإبـرام المعاهـدات الدوليـة، ومـن ذلـك إبـرام معاهـدة دوليـة بـين فرعـون مـصر "رمسـيس الثـانى" وملـك الحيثيـين "خسـتر" عـام ١٢٨٠ق.م، وأطلـق عليهـا اسـم "هوزبليـت"، والتـى وجـد نصهـا فى معبـد الكرنـك فى صعيـد مـصر، والتـى يصفهـا المؤرخـون والعلـماء أنهـا تعـد بـلا منـازع أول معاهـدة دوليـة مـن نوعهـا فى تاريـخ البشريـة، والتـى تضمنـت كثـير مـن المبـادئ الدوليـة كالسـلام والدفـاع المشـترك وتسـليم المجرمـين وغيرهـا.[٦]

Philppe Cahier: Le droit diplomatique contemporain ,2,edition,Librairie,Droz,Céneve,1964,1964,p.8..

(١) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) هيثم الشيخ.: دراسه تؤكد أن الحصانة السياسية اصلها مصرى، ٢٠٠٧،منشور على شبكة الانترنت http: //alexnews.wordpress.com

(3) Potimkine: Histoire de la Diplomatie, librairie de Médicis, Paris , tome 1, 1946,pp.11-25.

(4) John A. Wilson: The Burden of Egypt , University of Chicago Press , 1951 ,pp.166-205.

(5) Bassiouni, M.Cherif: International Extradition, United States, law and practice second revised, Oceane publication, New York,1987,p.6.

(٦) د./ أحمد أبو الوفا: الوسيط فى القانون الدولى العام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥/١٩٩٦، ص ٣٨.

وكانت الصفات الأساسية المتطلبه فى الرسول الموفد فى ذلك الوقت أن يكون ذا قدرة عالية على الخطابة، كما كانت تتطلب توافر به قدرة خاصة فى التفاوض والإقناع.[١]

٢-الحصانة الدولية عند الإغريق

قامت العلاقات بين المدن الإغريقية على نظام يشابه للقواعد التى أخذ بها القانون الدولى الحالى.[٢]

فكانت العلاقة بين الدول وقت السلم تقوم على المعاهدات والتحكم، وفى وقت الحرب خضعت لقواعد عدة منها: ألا تبدأ الحرب إلا بعد الإعلان، وأن حرمة المعابد مصونة وعدم الاعتداء على الجرحى والأسرى.[٣]

وفى ظل هذا التطور استقرت مبادئ دبلوماسية كثيرة أهمها: مبدأ الحصانات والامتيازات لوفود المؤتمرات والمنظمات الإقليمية.[٤]

كما بدأ تقرير حصانات وامتيازات السفراء فلا يخضعون لسلطة القضاء المدنى أو الجنائى فى البلد المستقبلة.

كما كان السفراء محرومين من تلقى الهدايا مدة عملهم، وكانت الحروب تندلع إذا ما انتهكت حصانة السفراء أو تم الاعتداء عليهم.[٥]

ومن الجدير بالذكر أن الدبلوماسية اليونانية القديمة هى أول من طور نظاما للأمن الجماعى فى التاريخ.[٦]

---

(1) Harold Nicolson: The evolution of diplomatic method,London ,Constaple , co,1954, p. 3.

(٢) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢، ص ٢٥.

(٣) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ٩٦.

(٤) د./ جعفر عبد السلام: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٣.

(٥) د./ عبد العزيز محمد سرحان: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضه العربية،القاهره، ١٩٨٦،ص ١٢.

(6) Harold Nicolason: Diplomacy, London, Oxford university press, 1955,pp.20 -38.

انظر كذلك: G.,Stuart: Droit diplomatique et consulaire ,R.C.A.D.I.,1934, p.463

٤-الحصانة الدولية عند الرومان:

بداءة استمر الرومان فى السير على درب اليونانيين، من احترام العهود والمواثيق وعقد المعاهدات، وكان من أهم ما أفرزته تلك الحصانة هو " قانون الشعوب "، ذلك القانون الذى نشأ فى أعقاب اختفاء العادات الدينية والتى كان يحكمها القانون المقدس وكان ينظم علاقة روما بغيرها من الشعوب الصديقة.

وإن كان هناك رأى يقول بأن الحصانة عند الإمبراطورية الرومانية لايمكن تصور وجودها بشكل مكثف، إذ أن الإمبراطورية الرومانية كانت تعد فى ذلك الوقت الوحدة السياسية الوحيدة فى العالم آنذاك.(١)

وحرص ذلك القانون على إسباغ الحصانة الشخصية للمبعوث الدبلوماسى(٢)، بل أنها امتدت إلى الموظفين الملحقين بالسفراء.(٣)

٥-الحصانة الدولية فى عصر ما قبل الإسلام:

اهتم العرب قبل الإسلام بحصانة الرسل وحرصوا على تأمينهم وحمايتهم وإعلاء مكانتهم بين القبائل.

فقد كان العرب قبل الإسلام يقومون بإبرام التحالف فيما بينهم بغرض تأمين القوافل حيث إن التجارة كانت السمة الأساسية فى مثل ذلك الوقت.

كما كان للبيت الحرام مكانة لدى العرب، وكان بجانب حرمته الدينية يعد ملتقى القبائل، و من أشهر الأماكن التى كانت تتم فيها التجارة سوق عكاظ وذى المجاز.

---

(1) Hurst Cecil: Les immunitès diplomatques , R.C. A. D. I., No.2 ,1926, p.119 - 120.

(٢) انظر كذلك: Edmund A. Walsh: L' evolution de la diplomatie , Recueil des cour , R C.A.I.D., 1939,p153 - 237.

(٣) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ١٠١.

كـما كان يجتمـع فيهـا رؤسـاء القبائـل فى الأشـهر الحـرم بمـا يشـبه مؤتمـرات القمـة، والتـى تعقـد فيهـا المحالفـات، وتحـل فيهـا المشـكلات سـلميا، وكانـت القبائـل تقـوم بالتفـاوض محـل المنازعـات وكانـوا يطلقـون عليهـا اسـم سـفارة.[١]

وقـد تعـددت الوقائـع التـى قـام بهـا العـرب فى إرسـال الرسـل للمفاوضـات سـواء بـين القبائـل بعضهـا ببعـض أو بـين القبائـل العربيـة وبـين غيرهـا مـن القبائـل.

ومـن أشـهر مـا ورد فى التاريـخ آنـذاك إيفـاد قريـش لعبـد المطلـب بـن هاشـم جـد الرسـول صـلى اللـه عليـه وسـلم لأبرهـة الأشرم لمناقشـة أسـباب غـزو مكـة والتفـاوض معـه حـول مـا أخـذه أبرهـة الأشرم مـن الإبـل.[٢]

وكان العـرب يقومـون باختيـار رسـلهم بدقـه متناهيـة، وكانـوا يشـترطون فيهـم شروطـا خاصـه لقيامهـم بذلـك العمـل.

وكان مـن أهـم تلـك الصفـات اتسـامهم بالخلـق والصـبر والـذكاء والمعرفـة لطبيعـة عـادات القبائـل التـى سيرسـلون إليهـا. [٣]

وإيـذاء كل ذلـك فقـد حـرص العـرب عـلى احـترام الرسـل وتحريـم قتلهـم أو إيذائهـم أو التعـرض لهـم بأيـة صـورة كانت،بـل حرصـوا عـلى حسـن اسـتقبالهم وتوفـير الأمـان الـلازم لهـم، وكـذا الحـرص عـلى تكريمهـم وحسـن رعايتهـم.

---

(١) كانت السفارة معقودة لبنى عدى من بطون قريش وكان لموقع العرب الجغرافى على الطرق الرئيسية للقوافل والتجارة ضرورة عقد معاهدات تجارية مع القبائل الأخرى. والمزيد من التفصيل د./ عدنان بكرى: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، طبعة أولى، كاظمية للنشر والترجمة والتوزيع،الكويت،١٩٨٩، ص ٢٨.

(٢) د./ عبد القادر سلامة: التمثيل الدبلوماسى والقنصلى فى الإسلام، طبعة أولى،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص ٢٦.

(٣) وقد كان الرسول الذى يقوم العرب بإرساله هو المقدم فى عشيرته أوعميدها أو حكميها الذى عن رأيه تصدر أو شاعرها الذى عن لسان قبيلته يعبر وحرص العرب على الفخر بالرسل ونسج الأبيات الشعرية الكثيرة لهم لعلو مكانتهم بينهم. لمزيد من التفصيل د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ١٢٠. محمد على دقة: السفراء والسفارة عند العرب قبل الإسلام "داخل الجزيرة"،٢٠٠٧. منشور على شبكة الانترنت http: //www.dahsha.com/viewarticle.php?id=26630

الفرع الثانى

الحصانة الدولية فى الإسلام

لعب الإسلام منذ فجر بزوغه دورا أساسيا فى تنظيم الحصانات المكفولة للرسل[١]، إذ بظهور الإسلام تكونت الدولة الإسلامية، وأصبح لها من القوة ما يتيح لها تنظيم علاقات مع الدول والقوى الأخرى[٢] على اسس مختلفه كالعلاقات التجارية وغيرها، وقد تطورت الحصانة الدولية فى الإسلام بتطور الدولة الإسلامية.[٣]

إذ أنه ومع بداية العام السابع الهجري بدأ النبي -ﷺ- يخطو الخطوات الأولى لدعوة أكبر عدد ممكن من ملوك العالم إلى الإسلام، فاختار عددًا من أصحابه الكرام ليكونوا سفراءه إلى هؤلاء الملوك، و كان النبى-ﷺ - يختار لهذه المهمة الجليلة الأشخاص الذين يتميزون بالعلم الواسع، والذكاء الخارق، والسمعة الطيبة، والمظهر اللائق، والمنطق السليم؛ حتى يكون لكلامهم أجمل الأثر، ويؤدوا مهامهم على أحسن وجه.

ففى عهد الرسول - ﷺ - حرص الرسول الأكرم على تكريم المبعوثين وتقديم الهدايا لهم وإكرام وفادتهم وحسن معاملتهم.[٤]

---

(١) د./ أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولى، العلاقات الدولية فى الشريعة الإسلامية، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤. انظر فى مضمون ذلك. نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=33798

(2) El Berri Zakaria: Immunity of members of diplomatic mission in Islamic law ,R.E.D.I., vol.41,1985,p.179.

(3) Hamed Sultan;: La conception islamique du droit international Humanitaire dans les conflits Armes ,R.E.D.I.,vol. 34,1978, pp,1 - 19.

(٤) صلاح عيوش: كتاب المرسم،الطبعة الثانية،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت،١٩٩٠،ص ١١٣.

كما حرص الرسول - ﷺ - على إيفاد المبعوثين إلى غير المسلمين لدعوتهم إلى الدخول فى الإسلام، كما استقبل رسل الروم والفرس والحبشة.[1]

وكان الرسول - صلى الله عليه وسلم - دائما ما يتوج رسالته بعبارة " السلام على من اتبع الهدى" وكان رد أغلبهم على الرسالة ردا مهذبا عدا هرمز وكسرى اللذين مزقا رسالة رسول الله وكان ذلك بمثابة إعلان الحرب على المسلمين.

وبالتالى فإن الإسلام قد عرف تبادل الرسل وحرص على نشر الدعوة الإسلامية، ودعوة الشعوب إلى الدخول فى الإسلام عن طريق ايفاد الرسل لتبليغ الدعوة الإسلامية للشعوب الأخرى.

كما حرص الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم على احترم الرسل حتى وإن صدر خطاً من جانبهم، فيروى أن مسيلمة الكذاب أرسل رسولين إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال لهم النبى -ﷺ - أتشهدان بأنى رسول الله, قالا لا، نشهد أن مسيلمة رسول الله, فقال النبى -ﷺ- أمنت بالله ورسوله ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما.[2]

ويعرف الرسول لغة أنه صاحب الرسالة الذى يتابع أخبار من بعثه، أما السفير فيعرف بأنه رسول يصلح بين القوم، أما اصطلاحا فإن اللفظين متساويان فى المعنى ويطلق كلاهما على الموفد الدبلوماسى إلا أنه يتم تغليب استعمال لفظ الرسول فى المدلول الدينى، كما يغلب استعمال لفظ السفير فى الوساطة.[3]

---

(١) د./ صبحى الحمصانى: قانون العلاقات الدولية فى الإسلام،دار العلم للملايين، بيروت،١٩٨٢،ص ١٢٧.

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك: سنن أبى داود سليمان بن الاشعت: الجزء الثانى،مطبعة الحلبى،القاهرة،١٩٥٢، ص ٥٠. ومن ذلك أيضا ماروى عن (أن لما قدم وفد بنى عامر الى رسول الله-ﷺ- قال عامر بن الطفيل للرسول -ﷺ- يامحمد خلنى, قال: لا والله حتى تؤمن بالله وحده وكررها ثم قال أما والله لأملأنها عليك خيلا ورجالا. فلما ولى قال رسول الله عليه وسلم اللهم اكفنى عامر بن الطفيل) وهذا يوضح علم رسول الله ﷺ إذ لم يغضب من رسول بنى عامر. يراجع فى تفصيل ذلك السيرة النبوية لابن هشام: ،الطبعة الثانية، القسم الثانى،مطبعة الحلبى،القاهرة،١٩٥٥، ص ٥٦٨.

(٣) د./ صبحى الحمصانى، القانون والعلاقات الدولية فى الإسلام، مرجع سابق، ص ١٢٧.

وتأمين الرسل وإسباغ الحصانة عليهم كان عملا بمبدأ كان سائداً عند العرب انذاك وهو مبدأ الأمان[1]، ويشترط لصحة عقد الأمان أن يكون من أعطاه مسلما مكلفا مختاراً وأن يعلم من أعطى الأمان بذلك، وإلا يكون العقد ضاراً بالمسلمين كتأمين جاسوس ونحوه[2].

وللامان عدة صور:

- فهناك الأمان الدائم، ويستفيد منه أهل الذمة والعهد وأهل الحصن.

- وهناك الأمان العرفى.

- وأخيرا يوجد الأمان الاتفاقى.

والأمان الأول هو الأمان الدبلوماسى سواء كانوا مبعوثين من دار الإسلام أو من دار حرب.[3]

والأمان نوعان:

أولهما: هو ما يعرف بالأمان العام (السلام) وهو الأمان الذى يتم عقده على مستوى الملوك وبالتالى يشمل الأمان العام دولتين أو أكثر.

وثانيهما: ما يعرف بالأمان الخاص وهو أقل من الصورة الأولى، ويتم عقده بمعرفة قائد جيش، فلا يتجاوز الحروب ومن الممكن أن يمتد ليشمل مدينة أو قرية، كما قد يعقدها فرد ولا يتجاوز الأفراد.[4]

---

(١) د. / مصطفى رجب: مبادئ القانون الدولي تعود إلى الحضارة الإسلامية،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت http: //www.al-sharq.com/articles/more.php?id=107881

(٢) د./ فادح الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٣، ص ٧٠٥.

(٣) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء السابع. منشور إليه على شبكة الانترنت www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(٤) د./ عبد الباقى نعمة الله: القانون الدولى العام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، الطبعة الأولى، دار الأضواء.،بيروت،١٩٩٠، ص ٥٤.وكذلك د. / عقيل سعيد: المعاهدات الدولية فى الإسلام، ٢٠٠٧، منشورعلى شبكة الانترنت

http: //culture.alwatanyh.com

ويعد مبدأ الأمان هو الأساس الذى يقوم عليه تبرير تمتع غيرالمسلمين بالحماية، ونجد لذلك أساسا فى القرآن الكريم فى قول الله تعالى" وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون".[١]

والتزم المسلمون جميعا بمبدأ الأمان، ومن ذلك ما ورد عن عمر بن الخطاب من أنه كان يعتبر أن من الأمان أن يقول المسلم للمحارب" لا تخف".[٢]

وسار الخلفاء الراشدون والصحابة الكرام من بعد رسول الله - ﷺ- على ذات النهج، فقد حرص الخلفاء على تأكيد تلك الحصانة وأعتبروا أن مبدأ الأمان من الأمور التى يتعين على جميع المسلمين الالتزام به. [٣]

وعرف التاريخ الإسلامى من بعد الخلفاء ذلك أيضا فقد تم إسباغ الحصانة على جميع السفراء وحاشيتهم وخدمهم وعبيدهم فلا تقع عليهم أهانه أو يتم الاعتداء عليهم، ويمتنع مصادره أمولهم. [٤]

كما أعفت الدولة الإسلامية السفراء من الضرائب التى تفرضها على الوافدين

---

(١) سورة التوبة الآية رقم ٦

(٢) وقد حدث أن بلغ عمر بن الخطاب قيام أحد المجاهدين بقتل أحد المحاربين بعد قوله" لا تخف" فبعث لقائد الجيش كتابا قال فيه " إنه بلغنى أن رجالا منكم يطلبون الصلح" أى الرجل" حتى إذا اشتد فى الجبل وامتنع بقول" لا تخف" فإذا أدركه قتله وإنى والذى نفسى بيده لا يبلغنى أن أحدا فعل ذلك إلا قطعت عنقه.د./ محمد أحمد أبو زهرة: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مجلة العلوم السياسية، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب،،١٩٧٢، ص ٢٨٠.

(٣) يروى أن فى إمارة ابن مسعود على الكوفة ظهر رجل يقال له ابن النواحه واشتهر عنه أنه يشهد لمسيلمة بالرسالة فأرسل اليه ابن مسعود فقال له إنك الأن لست فى رسالة وأمر به فضرب عنقه.. وهذا أن دل يدل على احترم الصحابة الكرام للرسل وإنهم لا يقتلون الرسل ولذلك قال له ابن مسعود إنك لست فى رسالة لمزيد من التفصيل يراجع الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل أبن كثير: تفسير القرآن العظيم،المجلد الثانى،دار الفكر العربى، القاهرة،١٩٨٠،ص ٣٣٧.

(٤) د./ على حسين الشامى: الدبلوماسية، الطبعة الأولى،دار العلم للملايين،.بيروت،١٩٩٠، ص ٤٠٠.

إليها، وإعفاء أمتعتهم من الرسوم الجمركية عند قدومهم [١]، فأحسن الخلفاء والأمراء استقبالهم، كما قامت بطرد غير المرغوب فيهم.[٢]

وكان الرسل فى الأصل يوفدون فى مهمات خاصة أهمها نشر الدعوة الإسلامية وكذا تبليغ الإنذار قبل بدء أعمال القتال، أو تسوية المشاكل الناجمة عن الحرب كعقد الهدنة والصلح، كما كان الرسل يوفدون أحيانا بين الدول الإسلامية وباقى الدول لغرض جمع الأخبار فكان ينظر إليهم بشىء من الحذر، ثم ما لبث أن تم إرسال الرسل بعد ذلك للمفاوضات والمعاهدات التجارية.[٣]

كما عرف التاريخ الإسلامى مراسم استقبال السفراء وإكرام الرسل واحترامهم، وقد ورد بالتاريخ الإسلامى العديد من الوقائع التى تؤيد مدى حرص الخلفاء الراشدين على الاهتمام بالرسل وإكرام وفادتهم، والحرص على حسن إستقبالهم، ومن ذلك ما ورد عنه أنه قد قدم رسول هرقل الروم إلى الرسول - ﷺ- فقال له "إنك رسول قوم، وإن لك حقا، فقال عثمان بن عفان بكسوتة حلة صفراوية وقام رجل من الأنصار على ضيافته.[٤]

كما عنى المسلمون باختيار رسلهم فيقول ابن الفراء [٥] إنه " ينبغى ان يجمع الفرائض والسنن والأحكام والسير ليحتذى من سلف فيما يورده وما يصدره ويعلم أصول الخراج والحسابات لسائر الأعمال.[٦]

كما ورد بكتاب رسل الملوك لابن الفراء على لسان أحد الحكماء أن " اختر لرسالتك

---

(١) لمزيد من التفصيل د./ عز الدين فوده، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ١٥٦.

(٢) د./ محمد كمال عبد العزيز: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام , مجلة القانون والعلوم السياسية،الهيئة المصرية العامة للكتاب،١٩٩٧، ص ٣٦٢.

(٣) د/ صبحى الحمصانى، القانون والعلاقات الدولية فى الإسلام،مرجع سابق،ص ١٢٦.

(٤) محمد كمال عبد العزيز، الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مرجع سابق.،ص ٣٦٢.

(٥) يعد كتاب ابن الفراء أول كتاب عن الدبلوماسية وتطرق إلى قضايا الرسل وكيفية اختيارهم وصفاتهم وشروط قبولهم. أحمد بن سالم باعمر: الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، منشور على شبكة الأنترنت:

http: //www.dorar.net/book-end/8598

(٦) د./ محمد كمال عبد العزيز، الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام.،مرجع سابق.،ص ٣٦١: ٣٦٢.

فى هدنتك وصلحك ومناظرتك والنيابة عنك رجلا حصيفا، بليغا، حولا قلبا، قليل العفلة، منتهز الفرصة، ذا رأى جزل، وقول فصل، ولسان سليط، وقلب حديد، فطنا للطائف التدبير، ومستقلا لما ترجو وتحاول بالحزامة وإصابة بالرأى، ومتعقبا له بالحذر والتمييز ساميا إلى ما يستدعيه إليك ويستدفعه عنك. " وكذا ما ورد بذات الكتاب أيضا من أنه يستحب فى السفير حسن الملابس وسليم الجسم وذلك يقول " ويستحب فى الرسالة تمام القد وعبالة الجسم حتى لا يكون قميئا ولا ضئيلا، فأعين الملوك تسبق إلى ذوى الرواء من الرسل، فاجتهدوا فى أن يكون ذلك الواحد وسيما جسيما يملأ العيون المتشوقة إليه فلا تقتحمه ويشرف على تلك الخلق المتصدية له فلا تستصغره.[1]

وبالتالى يمكن القول أنه كان يتطلب سمات خاصة فى الرسول وأهمها:

- أن يكون عالما بالشريعة وعالما بتاريخ بلاده.
- أن يكون ذا ثقافة واسعة وذا إطلاع بأمور السياسة.
- رجاحة العقل وأن يكون عنده حسن تصرف، كما يتعين فيه أن يكون فطنا ويتمتع بذكاء.
- أن يكون لائقا من الناحية الصحية فيكون صحيح البدن معاف.
- أن يتمتع بحسن المظهر ووسامة المنظر.[2]

---

(١) الحسين بن محمد المعروف بابن الفراء، رسل الملوك ومن يصلح للرسالة والسفارة، تحقيق صلاح الدين المنجد. لجنة التأليف والترجمة والنشر. القاهرة،١٣٦٦- ١٩٤٧. نقلا عن د/ فادى الملاح.، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ٦٦١-٦٦٢.

(٢) د/ وليد خلف الله: العلاقات العامة وأخلاقيات الدبلوماسية العربية والإسلامية.،٢٠٠٩، منشور إليه على شبكة الانترنت

?action= view 8id=46 http: //www.aprs-info.org/news.php

الفرع الثالث

الحصانة الدولية فى العصر الحديث

مـع تطـور العلاقـات الدبلوماسـية وانتشـارها وبدايـة الاتجـاه نحـو التمثيـل الدائـم للدبلوماسـية فـكان مـن الطبيعـى أن يتـم تنظيـم العلاقـات الدبلوماسـية بـين أفرادهـا، وكان ذلـك يسـتوجب أن تسـبغ الـدول الحصانـة عـلى المبعوثـين وتحـرص عـلى تأكيـد تلـك الحصانـة سـواء بقوانينهـا الداخليـة أو معاهداتهـا.

وسـنقوم بأسـتعراض ذلـك التطـور اعتبـارا مـن العـام ٣٩٥م لمـا لذلـك العـام مـن أهميـه فى بدايـة نشـأت الحصانـه الدوليـة فى العـصر الحديـث.

فقـد مـر تنظيـم الحصانـة بمفهومهـا الحديـث بعـدة تطـورات وذلـك بدايـة مـن عـصر تقسـيم الإمبراطوريـة الرومانيـة إلى شرقيـة وغربيـة عـام ٣٩٥م، حيـث قسـم الإمبراطـور تيـودوس الإمبراطوريـة بـين ولديـه أوركاديـوس، هوتوريـورس، ثـم انهيـار الإمبراطوريـة الغربيـة فى ٤٧٦م ونشـأ عـلى آثـار انهيارهـا العديـد مـن الإمـارات [١]، وكان التمثيـل الدبلومـاسى فى ذلـك الوقـت يعتمـد عـلى الرهبـان لتمتعهـم بالحصانـة الدينيـة وكانـت العقوبـات الدينيـة عقوبـات خاصـة كفيلـة بغـرض احـترام تلـك الحصانـة.[٢]

ثـم تطـورت تلـك الحصانـة الدوليـة بحلـول القـرن الخامـس عـشر، وبـدأ اختيـار السـفراء عـلى أسـاس السـمات الشـخصية مـن تمتـع المبعوثـين بالمهـارة والـذكاء الـلازم لممارسـة أعمالهـم، وكانـت مـن أوائـل المـدن التـى انتـشرت فيهـا تلـك النظـم هـى فلورنسـا، وانتقلـت منهـا إلى المـدن الإيطاليـة كـما حـل المحامـى محـل الكاهـن كدبلومـاسى محـترف وإن كان لم يوجـد فى هـذه الفـترة تقنـين لحمايـة السـفراء.[٣]

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٩٦، ص ٥٣.

(2) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937,p.450.

(3) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964 ,p. 145.

ثم ما لبث أن تطور النظام الدبلوماسى وما يستتبعه من تطور الحصانة الدولية للمبعوثين، وبدأ ظهور بعض المعاهدات الثنائية التى تعقد بين الدول كمعاهدة الصلح والصداقة والتجارة عام ١٦٢٣م.[١]

ثم حدث العديد من الصراعات فى تلك الحقبة ومنها صراع الدولة مع أمراء الإقطاع، وتغلبت الدولة فى ذلك الصراع محققة وحدتها وسيادتها وكذلك صراع الدولة مع الكنيسة، كما وقعت فيها حروب الثلاثين سنة والتى انتهت بإبرام أول معاهدة ذات أهمية بين الدول الأوربية وهى معاهدة وستفاليا عام ١٦٤٨م، والتى أقرت المساواة بين الدول وأقرت نظام المعاهدات الجماعية.[٢]

كما بدأ ظهور نظام حصانة السفراء والتى لم تشمل محل إقامته فقط بل امتدت لتشمل المكان والحى الذى يقطنه، وهو ما أدى فى بعض الأحيان إلى سوء استخدام ذلك الحق فكان يحتمى بعض المجرمين ويدفعون أموالا مقابل ذلك إلى أن انتهى ذلك فى عام ١٦٨٦م.

كما بدأ فى الظهور حصانة زوجات وعائلات السفراء الذين كانوا يصطحبونهم فى سفرهم[٣]، بالإضافة إلى ما عرف بحق الكنيسة.[٤]

كما بدأت الدول المرسلة فى تحمل مصروفات البعثات الدائمة على عكس ما جرى العمل وقتئذ بالنسبة للبعثات غير الدائمة فى تحمل الدول المستقبلة لتلك النفقات.[٥]

---

(١) عقدت تلك الاتفاقية بين جاك الأول ملك انجلترا وميشيل فيدور فيتر دوق روسيا والتى قررت حصانات متبادلة للبعثات.

(٢) د. / محمد عزيز شكرى: مدخل إلى القانون الدولى العام، مطبعة الدواودى، دمشق، ١٩٨٢، ص ٢٥.

(٣) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٤) وحق الكنيسة هو الحق الذى بمقتضاه تم السماح للسفير ومعاونيه بأداء مناسك الصلوات الدينية تحت حماية السفارة وأحيانا كانت تؤدى داخل السفارة نفسها.

(5) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954, p. 1213-.

ثـم بـدأ بعـد ذلـك تطـور الحصانـة الدوليـة وظهورهـا حقيقيـا عقـب الحـرب العالميـة الأولى فيـما عـرف بعـصر الدبلوماسـية المفتوحـة، وبـدأ بعـد ذلـك تقنـين تلـك الحصانـات ومـن ذلـك لائحـة فينـا ١٨١٥م. [١]

ثـم تتابـع ظهـور الاتفاقيـات الدوليـة التـى حرصـت عـلى الإقـرار بالحصانـة الدوليـة ومـن ذلـك بروتوكـول أكـس لاشـايل ١٨١٨م، وكـذا الاتفاقيـات الدوليـة المعقـودة بـين مـصر والـدول الأوروبيـة لإنشـاء المحاكـم المختلطـة ١٨٥٧م، والتـى أكـدت عـلى ضرورة إحـترام و تقديـر الحصانـات الدبلوماسـية المقـرره للقنصليـات والحـرص عـلى والموظفـين التابعـين لهـا. [٢]

فـكان ذلـك علامـة عـلى بدايـة ظهـور الاتفاقيـات الدوليـة التـى تحـرص عـلى تأكيـد مثـل تلـك الحصانـات.

ثـم ظهـرت اتفاقيـة هافانـا سـنة ١٩٢٨ م، وهـى الاتفاقيـة التـى وضعـت فى خمـس وعشريـن مـادة مقسـمة لخمسـة أجـزاء لتقنـين قواعـد العلاقـات والحصانـات الدبلوماسـية وقـد وضعـت فى القسـم الرابـع منهـا تلـك الحصانـات والامتيـازات.[٣]

وكذلـك مـا قامـت بـه لجنـة الخـبراء والتـى شـكلتها عصبـة الأمـم بتاريـخ ١٩٢٤/٩/٢٢وشـكلت مـن خـبراء يمثلـون الحضـارات الكـبرى - مـن جهـود لتقنـين الحصانـات فى اتفاقيـة دوليـة والتـى قـررت ذلـك بقرارهـا المـؤرخ ١٩٢٥/٤/٨.[٤]

---

(1) Bedjoi M.: Droit international, Bilan et Perspectives ,tom 1 , Pedon, Unesco, Paris, 1991, p.58.

(٢) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٣) قررت اتفاقية هافانا ١٩٢٨م الحصانات الدبلوماسية للدبلوماسيين وللملحقين بالبعثة فى المادة ١٤والتى نظمت الحصانة الشخصية وحصانة المقر وحماية الممتلكات للبعثة، وكذلك المادة ١٥والتى نظمت حرية اتصال الدبلوماسيين بحكوماتهم والمادة ١٦والتى تمنع تعرض المأمورين القضائ والإدارى لمسكن الدبلوماسى أو مقر البعثة دون علمه والمادة ١٨والتى تعفى الموظفين الدبلوماسيين من الضرائب والرسوم الجمركية، والمادة ١٩والتى تعفى الموظفين الدبلوماسيين من الخضوع للقضاء المدنى والمادة ٢١والتى تعفى المتمتعين بالحصانة القضائية من المثول كشهود أمام المحاكم المحلية. ولمزيد من التفصيل د./ سعيد سليمان العبرى: التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، دار النهضة العربية،القاهره، ١٩٩٦،ص ٣٥٢-٣٥٤.

(٤) د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

وكذلك حرصت لجنة القانون الدولى والتى تم تشكيها بقرار صادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢١على التأكيد على تلك الحصانات الدبلوماسية وأهميتها على الصعيد الدولى.[١] ومما لا شك فيه أن أهم الاتفاقيات التى تحدثت عن الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ما ورد باتفاقيتى فينا للعلاقات الدبلوماسية فى ١٨إبريل ١٩٦١م [٢]، والعلاقات القنصلية فى ١٩٦٣/٤/٢٤،وكذا اتفاقية البعثات الخاصة.

كما ظهر تمثيل دولى أخر لنشأة المنظمات الدولية على الساحة الدولية وضرورة أن يكون هناك تمثيل لكل دولة بالمنظمات الدولية خاصة بعد إنشاء عصبة الأمم ثم الأمم المتحدة ووكلاتها المتخصصة، وكذلك بداية ظهور المنظمات الإقليمية كمنظمة الوحدة الأفريقية وجامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامى وغيرها من المنظمات والتى اقتضى سير العمل بها تمثيل كل منها بالدول التى شاركت فيها.

---

(١) د./عز الين فودة، النظم الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ٢٣٩-٢٤٠.

(٢) تنظمت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية الحصانات الدبلوماسية فى المواد ٢٢الخاصة بحرمة المقر المادة ٢٣الخاصة بالإعفاء من الضرائب والرسوم (الجمركية) المادة ٢٤الخاصة بحرمة المحفوظات والوثائق، المادة ٢٨والتى تعفى ما تتقاضاه البعثة حال قيامها بواجباتها من الرسوم والضرائب، والمادة ٢٩والخاصة بالحصانة الشخصية والمادة ٣٠الخاصة بحرمة المسكن للمبعوث وحرمة أوراقه ومراسلاته، والمادة ٣١الخاصة بالحصانة القضائية. والمادة ٣٣الخاصة بإعفاء الخدمات المقدمة للدبلوماسى من الخضوع لأحكام الضمان الإجتماعى. والمادة ٣٤الخاصة بإعفاء الدبلوماسى من الرسوم والضرائب العقارية والتركات. لمزيد من التفصيل:

I.C.LQ,vol.10.1961.pp.600 -615.

المطلب الثالث

الأساسان النظرى والقانونى للحصانة الدولية

حظى البحث فى أساس الحصانة الدولية بعناية خاصه من الفقهاء، وقد حاولوا مجتهدين فى الوصول للأساس النظرى للحصانة الدولية وتبريره والسبب الذى من أجله منحت تلك الحصانة الدولية.

كما أن القانون الدولى قد ارسى أساساً قانونياً للحصانة الدولية والذى يتمثل فى ما قرره العرف الدولى والمعاهدات الدولية من أساس قانوني للحصانة الدولية، كما حرصت التشريعات المختلفة على تأكيد ذلك الأساس القانونى سواء كانت تشريعات أجنبية أو التشريع المصرى.

وسنقوم ببحث الأساسين السالفين على النحو التالى:

الفرع الأول: الأساس النظرى للحصانة الدولية

الفرع الثانى: الأساس القانونى للحصانة الدولية

الفرع الأول

الأساس النظرى للحصانة الدولية

لعل ما يلفت النظر أن كثيرا من فقهاء القانون الدولى العام اجتهدوا فى محاولة وضع تبريرنظرى للحصانات الدبلوماسية وهناك العديد من النظريات التى قيلت فى تفسير تلك الحصانات، ومنها نظريات قديمة ترجع إلى ما قبل ظهور الشرائع السماوية، ومنها النظريات الدينية التى ترجع الحصانة إلى قدسية شخص الممثل، وتقوم تلك النظرية على أن المبعوث الدبلوماسى تحميه الآلهة لقدسية مهمته. (١)

وسوف نتناول بالبحث النظريات التقليدية والاتجاه الحديث؛ لتبرير الحصانة على النحو التالى:

١-النظريات التقليدية: (٢)

تعددت النظريات التقليدية التى حاولت إيجاد تفسير فلسفى لفكرة الحصانة وتتعرض فى خلال البحث إلى نظرية الامتداد الإقليمى، نظرية التمثيل الشخصى.

النظرية الأولى: نظرية الامتداد الإقليمى(٣):

تعد نظرية الامتداد الإقليمى من أقدم النظريات التى حاولت تبرير الحصانة

---

(١) د./ محمد خلف: النظرية والممارسة الدبلوماسية، المركز الثقافى العربى،بيروت، ١٩٨٩، ص ١٥٧.

(٢) د./ صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولى العام.،دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص. ٦٧٢.

(3) Hayking A: L’ exterritorialite et ses applications en extrême orient, R.C.A.D.I, 1925, p,237 - 239.

انظر كذلك:

DICK, F., : Classifications, Immunite et privileges des agents diplomatque, Revue de droit international ،et de legislation compatee,1928,p.210

وفى مضمون ذلك أيضا: P.W.Thotnely: Exterritoriaiality, B.Y.B.I.L. 1982, p. 130.

الدبلوماسية [١]، ومن البديهى أن تلك النظرية قد ارتبط ظهورها بظهور التمثيل الدائم والذى وجد فى القرن الخامس عشر، إذ أنه ليس من المنطق أن يوجد حديث عند الامتداد الإقليمى ولا يوجد بعثات دبلوماسية تقيم إقامة دائمة بإقليم الدولة المستقبلة، [٢] وقد لاقت انتشاراً واسعاً فى القرن التاسع عشر. [٣]

وكان أول من قام بشرحها "جروتيوس" Grotius"، وهدف النظرية إعطاء حصانات مطلقة للدبلوماسيين [٤]، وقد قرر جروتيوس أنه توجد مسألتان بخصوص السفراء معترف بهما فى كل مكان ومفروضتان بقانون الشعوب وهما القبول وعدم المساس بهؤلاء الأشخاص.[٥]

وتقوم هذه النظرية [٦] على أساس أن المبعوث الدبلوماسى والبعثة الدبلوماسية يعتبران امتدادا لإقليم الدولة المعتمدة، أى أن وجودهما على أراضى الدولة المضيفة يعد كأنه على أرض إقليم الدولة المرسلة حكماً [٧]، أى كما لو كان المقر امتداداً لإقليم الدولة المرسلة.[٨]

وبالتالى لا يعد خاضعا لأى سلطة فى إقليم الدولة المستقبلة.[٩]

---

(١) د./ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام،مرجع سابق، ص ٦٧٢.

(2) United National Year Book of the International law commission 1956, vol II, P. 132.

(٣) د./ محمد طلعت الغنيمى: الوسيط فى قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢،ص ٥٢٥.

(٤) د./ إبراهيم العنانى: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠،ص ٣٠٤.

(5) Elleen Yong: The development of law of diplomatic relations,B.Y.B.I.L.,1964,pp.141182-.

(٦) د. / نادر عبد العزيز شافى: الحصانة الدبلوماسية والقنصلية الحقوق لا تلغي الواجبات، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الأنترنت

http"//www.Lebanesearmy.gov.ib/aticle.asp?in=ar6id=13970.

(٧) د./ إبراهيم العنانى.، القانون الدولى العام، مرجع سابق.ص ٣٠٤.

(٨) د./ محمد سامى عبد الحميد: اصول القانون الدولى العام، منشأة المعارف،الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٦٩.

(٩) د./ ماجد إبراهيم على: قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب،مطابع الطوبجى التجارية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥٧

ولهذه النظرية فى الواقع جانبان:

الأول: ما يطلق عليه بالإقليمية الواقعية أى اعتبار أن دار البعثة الدبلوماسية تعد جزءاً من إقليم الممثل الدبلوماسى.

والثانى: ما يطلق عليه بالإقليمية النظرية ومؤداه أن الممثل الدبلوماسى يعتبر كأنه مازال بدولته التى يمثلها.

و يؤدى كلا الجانبين فى الواقع لذات الناتج الذى يتمثل فى أن أساس الحصانة الدبلوماسية امتداد إقليم الممثل الدبلوماسى. (١)

وبالتالى لا يمكن- طبقا لهذه النظرية - أن تخضع سيادة الدولة لأى سلطة أجنبية(٢).

ويرجع أصحاب هذه النظرية أن الاختصاص القانونى أساسه الترابط بين سلطة الدولة وإقليمها فلا يخضع للدولة كل ما يقع خارج الإقليم، وبالتالى فإن الحصانة تسبغ على أساس أن المتمتعين بالحصانة الدولية يعتبرون كأنهم لم يغادروا إقليم دولتهم.

وقد شايع تلك النظرية العديد من الفقهاء ومنهم "Genet"، كما اخذ بها العديد من أحكام المحاكم، ومنها ما قضت به محكمة ميلانوعام١٩٥١ م ضد السفير اليوغسلافى فى ايطاليا بإنه لا يخضع للاختصاص القضائى لأن القانون الايطالى لا يوجه إلا للإيطاليين فقط. (٣)

---

(١) د./ عز الدين فوده: محاضرات فى الحصانات الدبلوماسية،كلية الاقتصاد العلوم السياسية،جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٣.

(٢) أستاذنا الدكتور /مصطفى سيد عبد الرحمن: الوضع القانونى لمنظمة التحرير الفسطينية فى الأمم المتحدة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٨،ص٦٨.

(٣) وصدر العديد من الإحكام الاخرى التى تؤيد هذا الاتجاه ومنها ما حكمت به احدى المحاكم الألمانية أنه بينما يعد التمثيل التجارى الروسى فى المانيا أراضى روسيه فإن القانون الألمانى يجب تطبيق بالنسبة للأعمال التى تتم بهذه المقار والتى لها أثر قانونى فى المانياً (يراجع فى ذلك د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٦) وكذلك ما حكمت به محكمة ميلانو عام ١٩٥١بأن =

كـما أخـذت بتلـك النظريـة الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وذلـك فى الاتفاقيـة التـى وقعـت بينهـا وبـين سـلطنة عـمان عـام ١٨٣٣م، ووضعـت الولايـات المتحـدة الأمريكيـة فى تلـك الاتفاقيـة شرطـا بعـدم خضـوع الأمريكيـين للقانـون الداخـلى لسـلطنة عـمان اسـتنادا لنظريـة الامتـداد الإقليمـى، وإن كان لم يتـم اكتشـاف ذلـك الـشرط وأنـه لم يـدون الا فى النسـخة الإنجليزيـة فقـط الا بعـد مـرور اكـثر مـن مائـة عـام، وتحديـدا عـام ١٩٥٩م، وذلـك عنـد تجديـد الاتفاقيـة بـين البلديـن، وحاولـت الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وضـع ذلـك الـشرط مـن جديـد فى التعديـل إلا أن سـلطنة عـمان رفضـت ذلـك الـشرط.[١]

وبدايـة انتشـار تلـك النظريـة جـاء مـع انتشـار البعثـات الدائمـة فى القـرن الخامـس عـشر لأنـه لا يمكـن أن يكـون هنـاك حديـث عـن امتـداد للإقليـم ولا يوجـد بعثـات دبلوماسـية عـلى أراضى الـدول الأخـرى. [٢]

وقـد شـايعت أحـدى الفتـاوى الصـادرة مـن مجلـس الدولـة المـصرى ذلـك الـرأى وقـررت أنـه لمـا كان العـرف المسـتقر فى القانـون الـدولى يخـول الممثلـين الدبلوماسـيين ودور الـوكالات السياسـية امتيـازات مختلفـة تمكينـا للبعثـات الدبلوماسـية وحمايـة لاسـتقلالها ومراعـاة لمقتضيـات المجاملـة الدوليـة وعـلى أسـاس اعتبـار دور البعثـات امتـداداً لأراضى الدولـة فـلا يجـوز الاعتـداء عليهـا أو اقتحامهـا أو التنفيـذ عليهـا جـبراً [٣]

= سفير يوغوسلافيا فى إيطاليا إنما يقيم فى الدولة التى يمثلها وبالتالى لا يخضع للاختصاص القضائى الإيطالى وإنما للقضاء اليوغسلافى.

Lissitzyn,olive.j.: Judical Decisions.A.J.I.L,vol.,49,1955,pp 99100-.

كما شايع تلك النظرية الفقيه كاييه والذى قرر بان الموظف الدبلوماسى يعتبر أنه لم يغادر إقليم دولته وأن يكون لممارسة عمل لدى الدولة المبعوث لديها كأنه لم يزل بإقليم دولته أى أنه موجود جسديا على أرض الدولة المعتمد لديها وقانونيا غائبا عنها وأن تلك النظرية تؤدى إلى مسلمة أن السفارات تعتبر جزء من الأقاليم الوطنية.أحمد بن سالم باعمر: الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، منشور على شبكة الأنترنت

http: //www.dorar.net/book-end/8598

(1) Mcclonahon, Gront v.,: Diplomatic immunity principles ,practices, and problems, Hurst a company,London,1989,p.31

(٢) د. /عائشة راتب: التنظيم الدبلوماسى والقنصلى.،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٦٣، ص ١٣٠.

(٣) د./ عبد العزيز محمد سرحان: قواعد القانون الدولى العام فى مصر فى أحكام المحاكمة وما جرى=

تقدير النظرية

رغم انتشار تلك النظرية إلا إنها لم تسلم من الانتقادات سواء من الفقهاء أو من المحاكم، فعلى صعيد الجانب الفقهى وجه العديد من الفقهاء انتقادات حادة لتلك النظرية، ومنهم كايلير "Caillier"، والذى قرر بأن نظرية امتداد لإقليم توسع من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية إلى حد إعفاء الدبلوماسيين من الالتزام الخاص باحترام قوانين الدولة المستقبلة، كما وجه إليها انتقاد آخر يتمثل فى أن النظرية لا يمكن أن تمثل الواقع ولا تتفق مع الأوضاع لالتزام المبعوث بقوانين الدولة المضيفة، كلوائح الشرطة كما وجه لها أيضا أنها تقوم على الحيلة والافتراض إذ تفترض أن المبعوث الدبلوماسى لم يغادر دولته مخالفة للواقع.(١)

كما أيد ذلك النقد الفقه المصرى إذ يرى الأستاذ الدكتور/ على صادق أبو هيف أن هذه النظرية تخالف الواقع ولا تتفق وحقيقة ما يجرى عليه العمل إذ أن المبعوث يلتزم بلوائح الشرطة فى الدولة المستقبلة ويخضع فى تملك العقارات لقوانين الدولة المستقبلة.(٢) كما يرى أ.د/ محمد طلعت الغنيمى أن الادعاء بالخروج على مبدأ الإقليمية هو ادعاء صورى لأنها لا تخرج المبعوث عن الالتزام بقوانين الدولة المستقبلة فلو تناول المبعوث وجبة طعام فلا يعنى أن الصفقة لا تخضع للقانون المحلى.(٣)

وإن كان البعض حاول التخفيف من حدة الانتقادات الموجهة للنظرية وحاول إيجاد صلة بينها وبين نظرية التمثيل الشخصى واعتبرها وجهان لعملة واحدة فنظرية التمثيل الشخصى توضح سبب منح المبعوث للحصانة ونظرية الامتداد الاقليمى تقرر أنه لسبب الحصانة السابق فيجب أن يعامل المبعوث كأنه لم يخرج من بلده أى السبب والنتيجة.(٤)

= عليه العمل فى مصر،الشركة للطباعة والنشر،القاهرة،١٩٧٣،ص ١٥٠.

(١) د./ رياض صالح أبو العطاء: القانون الدولى العام، الدبلوماسية البحار، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٩،ص٧١.

(٢) د./ على صادق أبو هيف: القانون الدبلوماسى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٥،ص ١٢٣.

(٣) د./ محمد طلعت الغنيمى: الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق،ص ٥٢٥: ٥٤٥

(4) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, PP 224 - 223.

كـما وجـه إليهـا انتقـاد آخـر مـن أن التسـليم بهـذه النظريـة يتمثـل فى أن التسـليم بهـا يهـدم أساسـا هامـا يقـوم عليـه القانـون الـدولى وهـو سـيادة الدولـة عـلى إقليمهـا.[١]

وبالنسـبة للأحـكام القضائيـة فقـد أخـذت هـى لأخـرى بالتواتـر عـلى رفـض الأخـذ بتلـك النظريـة ومنهـا مـا قضـت بـه المحكمـة الألمانيـة فى برلـين عـام ١٨٨٠م، والتـى قضـت بـأن الجرائـم التـى ترتكـب داخـل السـفارة الأجنبيـة فى برلـين تختـص بهـا المحاكـم الألمانيـة. [٢]

ومـن ذلـك أيضـا مـا صدرتـه محكمـة اسـتئناف باريـس مـن حكـم يخالـف نظريـة الامتـداد الاقليمـى إذا انـه بتاريـخ ١٩٣٠/١١/٢٠ أصـدرت محكمـة السـين حكـما بـأن الـزواج المعقـود فى مفوضيـة أجنبيـة يفـترض أنـه عقـد بإقليـم الدولـة التـى تمثلهـا المفوضيـة، إلا أن محكمـة اسـتئناف باريـس قضـت بإلغـاء ذلـك الحكـم مخالفـة بذلـك نظريـة امتـداد الإقليـم.[٣]

كـما أنـه وبالنسـبة للقضـاء المـصرى فقـد تغـيرت آراءه بالنسـبة النظريـة فقـد صـدرت فتـوى أخـرى عـام ١٩٥٤م، والتـى تعرضـت لبحـث مـدى خضـوع العاملـين بالهيئـات الدوليـة للقانـون المـصرى والتـى قـررت إلغـاء اسـتناد الحصانـة عـلى مبـدأ الإقليـم وترجـع تلـك الحصانـة إلى منـح امتيـازات تمكـن الموظفـين الدوليـين مـن القيـام بأعمالهـم بحريـة فقـد صـدرت الفتـوى رقـم ١٠٣بتاريـخ ١٩٥٤/١١/٢٤ونصـت عـلى الأتى:

أن المزايـا والحصانـات التـى تتمتـع بهـا الأمـم المتحـدة ووكالاتهـا وهيئاتهـا شـأنها شـأن المزايـا التـى يتمتـع بهـا كذلـك رجـال السـلك الدبلومـاسى الأجنبـى والهيئـات التمثيليـة الأجنبيـة, لا تتسـع إلى حـد الأعفـاء مـن الخضـوع للقوانـين المحليـة ذلـك أن الأسـاس الـذى تمنـح بمقتضـاه هـذه المزايـا والحصانـات الآن قـد تبـدل وتطـور عـن ذى قبـل فقـد كان أسـاس تلـك الحصانـات فى القـرن المـاضى بـل وفى أوائـل هـذا القـرن فكـرة الخـروج عـلى الإقليـم التـى تسـتند إلى تصـور

---

(١) د./ أحمد أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦،ص ١٢٩.

(٢) وكذلك فى عام ١٩٩٠قضت أحدى المحاكم الايطاليين بأن بيع بضائع فى السفارة الايطالية بباريس لا يمكن أن يعد واقعا بالأراضى الايطالية وأن مكانة الأراضى الفرنسية د./ فادح الملاح،سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ٢٨.

(٣) د./ عز الدين فوده: مذكرات فى الحصانة الدبلوماسية، جامعة القاهرة،١٩٨٠،ص ١٣.

قانـونى مـن مقتضـاه أن دور الهيئـات التمثيليـة هـذه تعتـبر جـزءاً مـن إقليـم الدولـة التابعـة لهـا وإن القائمـين يعتـبرون عـلى هـذا الأسـاس خاضعـين فى علاقاتهـم ومعاملتهـم لسـلطان قانـون هـذه الـدول وقـد تغـير هـذا التصـور الآن ونبـذه غالبيـة فقهـاء القانـون العـام واتجهـوا إلى التعليـل بأسـاس أقـرب إلى المنطـق ومسـتمد مـن الاعتبـارات العمليـة حيـث أصبـح أسـاس منـح هـذه المميـزات للأعضـاء هـو تمكـين هـؤلاء الممثلـين الأجانـب وأولئـك الموظفـون الدوليـين مـن القيـام بعملهـم بحريـة واسـتقلال[١].

ومـن الفتـوى السـابقة يتضـح اتجـاه المحاكـم المصريـة إلى الخـروج عـن نظريـة امتـداد الإقليـم والاتجـاه نحـو اتجـاه النظريـة الوظيفيـة.

ويـرى الباحـث: أن النظريـة لا تصلـح لتفسـير الحصانـة بصفـة شـاملة، إذ مـا الحكـم والوضـع القانـونى للدبلومـاسى الـذى يمـر بإقليـم دولـة ثالثـة هـل ينطبـق عليـة الحصانـة مـن عدمـه؟ فـإذا سـلمنا بنظريـة الإقليميـة فإنـه يعنـى عـدم تمتـع ذلـك الشـخص بأيـه حصانـة.

كـما أنهـا لا تفسـر تمتـع المنظـمات الدوليـة بحصانـات رغـم عـدم وجـود إقليـم لهـا الأمـر الـذى يـرى الباحـث معـه عـدم تمتـع تلـك النظريـة بالقبـول فى الوقـت الراهـن.

النظريـة الثانية: نظرية التمثيل الشـخصى:

بـدأ ظهـور هـذه النظريـة منـذ أمـد بعيـد، فـكان الملـك أو الإمبراطـور إذا بعـث مبعوثـا اعتـبر ممثـلا شـخصيا يتمتـع بمـا يتمتـع بـه الملـك مـن حصانـات ويعتـبر مقدسـاً، وذلـك لان كل مـن المرسـل والمرسـل إليـه يعتـبر فى مركـز متسـاو لا يغلـب سـلطان أحدهـم عـلى الأخـر. [٢]

فهـو ممثـل شـخصى لحاكـم ذى سـيادة إلى حاكـم أخـر ذى سـيادة [٣]، وبالتـالى فـإن المبعـوث الدبلومـاسى حيـث يبـاشر مهامـه الوظيفيـة يكـون نائبـا عـن رئيـس دولتـه.[٤]

---

(١) فتوى شعبة القانون الداخلية والسياسية بقسم الرأى رقم ١٠٣فى ١٩٥٤/١١/٢٤بمجموعة المبادئ القانونية والتى تضمنتها فتاوى قسم الرأى , السنة الثامنة باب ١٤٣ص.١٧٥.

(٢) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٣١.

(3) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p. 221

(٤) د./عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولى العام المعاصر،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢، ص ٥١١.

وكان يجب أن يكفل للمبعوث الاحترام والحماية والاستقلال وهى الأمور اللازمة لصيانة كرامة الدولة وهيبتها.[١]

ونظرا لأن هذه النظرية تحمل بين طياتها علاقة مباشرة بين الحاكم ومن أرسله فإن الحكام فى الدول المستقبلة خلال فترة انتشار هذه النظرية كانوا شديدى الحرص على عدم إهانة أى ممثل دبلوماسى، كما كان الحكام فى الدولة المرسلة أكثر حرصا على عدم تعرض أيا من ممثليهم للإهانة لم قد يسبب لهم من إهانة بالغة لتعلق تلك النظرية برابط شخصى بين الحاكم ورسوله، بل أن إصدار بريطانيا لقانون الملكة آن عام ١٧٠٨م كان بسبب محاولة بريطانيا إرضاء شعور قيصر روسيا آنذاك الذى تعرض ممثله لإهانة شديدة وكان بسبب دين مدنى على المبعوث.[٢]

وتأييداً لتلك النظرية أعلن كبير قضاه الولايات المتحدة "مارشال" أن الدولة عندما ترسل شخصا لأداء بعض الأغراض فى دولة أخرى، فلابد لهذا الشخص الذى يتم اختياره واستقباله فى الدولة المضيفة أن يتمتع بالحصانات التى تحقق الكرامة للدولة التى يمثلها [٣]، وتطبيقا لهذه النظرية فإن المبعوث الدبلوماسى تكون حصانته مشتقه ممن أرسله ومن المرسل إليهم ومن طبيعة العمل المكلف به.

وتكمن فلسفة هذه النظرية فيما سار فى العصر الملكى فى أوروبا فى إرجاع العلاقات بين الدول إلى علاقات شخصية بين الملوك وإن سيادة الدولة هى سيادة الملك، فإذا كان المبعوثون الدبلوماسيون هم من يمثلون هؤلاء الملوك وتنصرف أفعالهم إلى الملوك وكأن الملك هو من قام بذلك التصرف الأمر الذى يجعل هؤلاء المبعوثين يتمتعون بما يتمتع به ملوكهم من الحصانات، وإذا كان الملوك على قدر متساو من المكانة والمنزلة ولا يمكن تغليب سلطان أحد الملوك على الآخر ولذلك لا يمكن القبول بأن تطبق القوانين الداخلية على الملوك أو من يمثلهم.[٤]

---

(١) د./ إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(2) Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-, p. 339.

(٣) د./ عائشة راتب: ، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٤) د./ محمود خلف، النظرية الدبلوماسية،مرجع سابق،ص ١٥٧.

وقـد لاقـت تلـك النظريـة انتشـاراً فى العـصر الملـكى فى أوروبـا، ومـن أهـم الأحـداث التـى حدثـت تأييـداً لذلـك مـا قـام بـه مجلـس الملكـة إليزابيـث عـام ١٥٨٤م باسـتدعاء "هوتمـان " و"جينتـلى" لـلإدلاء بمـدى الملائمـة المتعلقـة باسـتدعاء السـفير الاسـبانى" منـدوزا" الـذى اكتشـف قيامـه بمؤامـرة ضـد الملكـة وقـد نصـح هوتمـان وجينتـلى بـأن السـفير ينبغـى إلا يعاقـب بـل يتـم إرجاعـه إلى بلـده. [١]

وكـذا حادثـة السـفير (دى فريـك) الـذى حـاول العـودة لبـلاده لتهربـه مـن الديـون المتراكمـة عليـة ورفـض وزيـر خارجيـة فرنسـا تسـليمه جـواز سـفره ولمـا احتـج إلى ممثلـو البعثـات الدبلوماسـية فى باريـس عـما قـام بـه الوزيـر الفرنـسى وجـه إليهـم مذكـره ضمنهـا أن حركـة الممثلـين السياسـية تسـتند إلى مبدأيـن:

- كرامـة الصفة التمثيليةالتى يشـتركون فيهـا بدرجات متفاوتة
- الاتفـاق الضمنـى الناتـج عـن قبـول الممثـل الدبلومـاسى والمتضمنـة الاعـتراف بالحقـوق التـى تبيحهـا لـه العـادات المتبعـة ومبـادئ الحقـوق الدوليـة العامـة. [٢]

وقـد أيـد الفقيـه الفرنـسى " مونتسـكيو" هـذه النظريـة وقـرر بأنـه: "اقتـضى قانـون الشـعوب أن يرسـل سـفراء لبعضهـم البعـض والحكمـة المسـتفادة مـن طبيعـة الأمـور لم تسـمح بـأن يتبـع هـؤلاء السـفراء الأمـير الـذى يوفـدون اليـه ولا يخضعـون لـه فهـم صـوت الامـير الـذى بعـث بهـم، وهـذا الصـوت يجـب أن يكـون حـراً فيجـب ألا تعـترض سـبيل عملهـم أيـه عقبـه.[٣]

(1) Michales David B.,: International privilges and Immumities, Hague, 1971,p.142

(٢) د./ فؤاد شباط: الدبلوماسية،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية،حلب، ١٩٩١،ص ٢١٢.

(٣) د./ فادح الملاح،،سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع السابق،ص ٢٢.

تقدير النظرية

- يرى العديد من الكتاب أنه هذه النظرية يتلاشى أساسها، فيرى الدكتور محمد طلعت الغنيمى إلى أن التفرقة بين أعمال السيادة والتصرفات الخاصة بالمبعوث الدبلوماسى صعبه من الناحية العملية.[١]

- وكذلك قد تم توجيه انتقادات النظرية إذ أنها أيضا لا تتماشى مع النظم الدولية الحديثة، ففى الدول البرلمانية يكون فيها الرئيس شرفياً والحكم يدار بواسطة البرلمان فهل المبعوث يمثل الرئيس أم البرلمان؟

- ولم تفسر هذه النظرية أيضا ما يجرى عليه العمل، فمن ناحية خضوع المبعوث الدبلوماسى فى بعض التصرفات لقوانين الدولة المضيفة كخضوع ما يملكه من عقارات لقوانين الدولة الموجودة بها رغم وجود صفة تمثيلية له فى الدولة المستقبلة.

- كما انها لم تفسر من ناحية ثانية إسباغ الحصانة على المبعوث حال مرورة بدولة ثالثة ليس له فيها صفة تمثيلية.[٢]

- وكذلك أن التسليم بهذه النظرية على إطلاقها يؤثر على استقلال الدولة المستقبلة إذ أن المبعوث، وإن كان يمثل رئيس أو ملك له حريته وحصانته فإنه يعمل لدى دولة أخرى لرئيسها حصانة وسيادة على أرضه أيضا، فلا يتعين أن يكون سيادة الدولة المرسلة وشخص رئيسها فوق سيادة الدولة المستقبلة لإنها تخل بذلك بمبدأ المساواة بين الدول.[٣]

- وأيضا وجه إليها انتقاد يتمثل فى أنه ومع تطور خصائص الدولة فلم تعد الدولة ملكاً للأفراد أو الملوك بل مملوكه للشعوب، كما أصبح لها شخصية

---

(١) د./ محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى القانون السلام،مرجع سابق،ص ٩٦٤.

(٢) د./ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص١٢٥.

(٣) د./ فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

مستقلة عن شخصية الحاكم وبذلك تفقد النظرية أهم أركانها وكونها تقوم على تمثيل المبعوثين لهؤلاء الملوك.[١]

ويرى الباحث: أن هذه النظرية لم تؤد التفسير الأساسى للحصانة وهو ما أدى لانحسارها، فهى لا تفسير العديد من الحالات التى تقع من المبعوث وتستوجب مساءلته مثل الأعمال الخاصة التى يقوم بها، وكذا لا تفسير إسباغ الحصانة على أسرة المبعوث الدبلوماسى على رغم عدم اعتبارهم من قبيل المبعوثين أو الممثلين لدولهم، كما أن التسليم بها يهدر المساواة بين الدول إذ يجعل من الدولة المرسلة تفوق فى سيادتها الدولة المستقبلة.

٢- النظرية الحديثة: نظرية مقتضيات الوظيفة[٢]:

تقوم فكره هذه النظرية على استقلال الدول والرغبة فى عدم التدخل فى الشئون الداخلية للدول الأخرى وقد أطلق عليها بعض الشراح مصطلح أخر لهذه النظرية ووصفها بنظرية النفعية الوظيفية.

وتنسب هذه النظرية حال التدقيق فيها إلى المحلف الهولندى "كرونوليزفان بينكرشول"، ومضمون هذه النظرية أن المبعوث الدبلوماسى يجب أن يقوم بأداء مهام رسمية لصالح كل من الدولتين المرسلة والمرسل إليها، وبالتالى لابد أن يحاط المبعوث من قبل الدولة المضيفة بالعديد من الحصانات والامتيازات التى تعينه على أداء عمله.[٣]

وقد اتجهت لجنة القانون الدولى العام إلى القول بأن الأساس السليم لإمتيازات الحصانات الدبلوماسية هى ضرورة أن يمارس الدبلوماسى عمله ومهامه بحرية ويتم المحافظة على كرامة الدبلوماسى وكرامة دولته مع الاهتمام بالتقاليد الدبلوماسية.

---

(١) فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، مرجع سابق، مشار إليه على شبكة الانترنت:
http: //janatalord.makktoobblog.com

(2) Sompong Sucharitkul: Immunities of foreign states, Recueil des cours , R.C.A.D.I., No.149,1976, p. 121.

(3) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 223.

وبالتالى ترتبط طبيعة الإلتزامات والحصانات الدبلوماسية بالمهام التى يتطلب من الدبلوماسى أدائها [١]،وذهب أنصار هذه النظرية إلى تأكيد أن الحصانات الدبلوماسية مقرره للوظيفية حتى يتمكن الدبلوماسى من القيام بأداء عمله بحرية ودون قيام الدولة المستقبلة بالمساس به، إلا أنها لم تقرر للمبعوث الدبلوماسى بشخصه. [٢] فالمبعوث الدبلوماسى لا يتمتع بالحصانة المطلقة فى كل وقت وفى كل تصرف يقوم به بل يلتزم بمراعاة قواعد القوانين الداخلية.[٣]

فالمبعوث لا يستطيع أن يوثق العلاقات بين دولته والدولة الموفد إليها الا إذا أعطت السلطات الداخلية له الأمان الذى لا يتأتى إلا عن طريق الحصانات والامتيازات الدبلوماسية. [٤]

وبالتالى فإن الأساس لمنع الحصانات الدبلوماسية هو تمكين المبعوث من أداء وظيفته بسهوله ويسر [٥]، وهناك بعض المميزات فى هذه النظرية ومنها أنها تفسر سبب إعطاء حصانات للمنظمات الدولية رغم عدم وجود إقليم لها بأى معنى سواء سياسى أو جغرافى وكما أن تلك المنظمات الدولية لا يمثلون دولة محددة استناداً إلى نظرية الصفة التمثيلية.[٦]

---

(1) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954 ,p.26.

(٢) د./ صلاح الدين عامر، مقدمه لدراسة القانون الدولى العام،مرجع سابق، ص٢٠١.

(٣) د./ عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص ٥١١.

(٤) د./ عز الدين فوده، محاضرات فى الحصانة الدبلوماسية،مرجع سابق، ص ١٦.

(٥) د./ أبو الخير أحمد عطية: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨،ص ٦٥٠.. كما وجدت أسس هذه النظرية أيضا عند الفقيه فاتيل والذى قرر أن السفراء والوزراء المفوضين هم عبارة عن أدوات ضرورية تحفظ هذه المؤسسة العامة وللاتصال المتبادل بين الأمم وحتى يستطيعوا أن يتمكنوا أن يحققوا الغاية المطلوبة منهم فلا بد أن يكونوا مزودين بالامتيازات التى تمكنهم من ذلك لتحقيق النجاح وممارسة وظائفهم بأمان وحرية فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت:

http: //janatalord.makktoobblog.com

(٦) د./ أحمد أبو الوفا: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٣٢.

وقد تسابقت الاتفاقيات والقواعد المنظمة للعلاقات الدولية إلى الأخذ بهذا الإتجاه، فقد أقرت النظرية عصبة الأمم والتى قررت بضرورة كفاية الأداء الحر دون معوقات للوظيفة الدبلوماسية واحترام كرامة الممثل الدبلوماسى والدولة التى يمثلها.

كما نص ميثاق الأمم المتحدة فى المادة (١٠٥) الفقرة الثانية على أنه "وكذلك يتمتع المندوبون من أعضاء الأمم المتحدة وموظفو هذه الهيئة بالمزايا والإعفاءات التى يتطلبها استقلالهم فى القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالهيئة.

وكذلك تبنته اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية فى المادة ٢٣منها والتى قضت بأن " المزايا والحصانات التى تمنع للموظفين هى لصالح الجامعة.

كما أخذت بها اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام١٩٦١م [١]، وقد بينت المادة (٢)من الاتفاقية على حصانة مقر البعثة وكونها شاملة الحصانة الكاملة الإيجابية والسلبية معا، وأن مؤدى الحصانة هو عدم جواز دخول رجال السلطة العامة الدولة المستقبلة مقر البعثة دون إذن بذلك من رئيسها [٢].

وكذلك حرصت اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية عام١٩٦٣م على التأكيد على تلك الحصانات. [٣]

كما أخذت بها كذلك اتفاقية البعثات الخاصة عام ١٩٦٩م. [٤] وقد أخذ بتلك النظرية مجلس الدولة المصرى فى فتوى الجمعية العمومية القسم الاستشارى بجلسة

---

(١) د./ إبراهيم محمدالعنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

(٢) أستاذنا الدكتور / مصطفى سيد عبد الرحمن، الوضع القانونى لمنظمة التحرير الفلسطينية فى الأمم المتحدة،مرجع سابق،ص ٦٨.

(٣) نصت المادة الخامسة من الاتفاقية بأن الغرض من هذه المزايا والحصانات ليس هو تمييز أفراد بل تأمين أداء البعثات القنصلية لإعمالها أفضل وجه نيابة عن دولهم

(٤) تقضى الفقرة السابقة من دبباجة اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩على أنه "وإذ تعتقد أن مقصد الامتيازات والحصانات المتعلقة بالبعثات الخاصة ليس إفادة للأفراد بل تامين الأداء الفعال لوظائف البعثات الخاصة باعتبارها بعثات تمثل الدولة"

Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980 ,p.224.

١٩٦٦/١٠/٥والـذى قـرر بـأن مركـز الأمـم المتحـدة للإعـلام بالقاهـرة يمثـل مكتـب الإعـلام العـام بسـكرتارية الأمـم المتحـدة، فإنـه ومـن يعمـل بـه مـن الموظفـين الدوليـين يتمتعـون بالحصانـات والمزايـا المنصـوص عليهـا فى اتفاقيـة مزايـا وحصانـات هيئـة الأمـم المتحـدة الصـادر بهـا قـرار الجمعيـة العموميـة لهيئـة الامـم المتحـدة بتاريـخ ٢/١٢/ ١٩٤٦م، والتـى وافقـت عليهـا مـصر بالقانـون رقـم ١٧لسـنة ١٩٤٨، وأضافـت أيضـا أنـه لمـا كانـت المزايـا والحصانـات المقـرر فى اتفاقيـة مزايـا وحصانـات فى هيئـة الأمـم المتحـدة لا تمنـح بصفـة شـخصية وبمراعـاة أشـخاص بذاتهـم لاعتبـارات قائمـة فيهـم وإنمـا تمنـح عـلى أسـاس شـغل وظيفـة معينـة أيـا كان الشـخص الـذى يشـغلها سـواء مـن يعـين فيهـا أو أن يعـين للقيـام بأعمالهـا عنـد خولهـا.[١]

بـل أن لجنـة القانـون الـدولى ١٩٥٦م قـد اقترحـت أنـه يجـب عـلى الـدول الأخـذ بنظريـة مقتضيـات الوظيفـة أساسـا تسـتند إليـه الاتفاقيـة الدوليـة التـى يتوقـع أن يتـم إبرامهـا بـين الـدول مـن أجـل تقريـر المزايـا والحصانـات التـى يتمتـع بهـا الدبلوماسـيون حتـى يتسـنى لهـم القيـام بوظائفهـم، واعتـبرت أن ذلـك الاقـتراح يسـاعد عـلى تقريـب وجهـات النظـر بـين الـدول كـما أنهـا تسـهل عمليـه إبـرام الاتفاقيـة.[٢]

تقدير النظرية:

تعتـبر هـذه النظريـة هـى الأكـثر انتشـارا والتـى تفـسر مـا عجـزت غيرهـا مـن النظريتـين السـابقتين عـن تفسـيره [٣] كطبيعـة الحصانـة التـى يتمتـع بهـا المبعـوث حـال مـروره بدولـة ثالثـة، وكـذا طبيعـة الحصانـة التـى يتمتـع بهـا المنظـمات الدوليـة رغـم عـدم تمتعهـا بإقليـم محـدد أو رئيسـا بعينـه أو دولـة بعينهـا [٤] والعسـكريون والإعلاميـون فى البعثـات الدبلوماسـية، وقـد زادت أهميـة هـذه النظريـة لزيـادة أعـداد المنظـمات الدوليـة والبعثـات الخاصـة ومـا تقتضيـه مـن ضرورة فى تحديـد طبيعـة الحصانـات وأساسـها.

---

(١) د./ نعيم عطية: الحصانات الدبلوماسية أمام مجلس الدولة المصرى، السياسة الدولية،العدد ٤٦، ١٩٧٦،ص ٦٥.

(2) Y.B.I.L.C.,vol. 2, 1956, p. 163

(٣) د./ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص ١٢٥.

(٤) د./ رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٧٥.

ويـرى الباحـث: أن النظريـة الوظيفيـة هـى الأولى بالتأييـد لأنهـا تعطـى تفسـير منطقـى لمـا يشـهده المجتمـع الـدولى مـن تطـورات وظهـور أشـخاص جديـدة فى القانـون الـدولى واسـباغ الحصانـة الدوليـة عليهـم رغـم عـدم انتماءهـم لـدول بعينهـا، كـما انهـا تفـسر سـبب الحصانـة الدوليـة التـى تمنـح لهـؤلاء الأشـخاص حـال مرورهـم بإقليـم دولـه ثالثـة، وإن كان هنـاك رأى يأخـذ بالجمـع بـين نظريتـى التمثيـل الشـخصى والنظريـة الوظيفيـة.[1]

(1) Abou El Wafa Ahmed: De quelque observation sut La convention de vienne de 1975 concernant La raprsèntation des Etats dans leurs relations avec les organizations internationals , R.E.D.I.,1982, p. 60.

الفرع الثانى

الأساس القانونى للحصانة الدولية

لا شك إنه إذا كان الفقهاء قد عنوا بوضع أساس للحصانة الدولية فإن القانون الدولى قد حرص على أن النص على الحصانة الدولية وأهمية احترامها، وإذا كان القانون الدولى هو المصدر المباشر للحصانات والامتيازات التى يتمتع بها العديد من الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون بتمثيل دولهم، فإن جذور تلك الحصانات فى القانون الدولى العام.

إلا أنه على قدم المساواة فقد حرصت التشريعات المختلفة على النص على الحصانات والامتيازات التى تكفل لهؤلاء الأشخاص للقيام بواجباتهم.

وسوف يقوم الباحث عبر الصفحات القادمه باستعراض أساس تلك الحصانة الدولية سواء فى القانون الدولى أو فى القانون الداخلى على النحو التالى:

الغصن الأول: الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الدولى.

الغصن الثانى: الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الداخلى.

الغصن الأول

الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الدولى

تتنوع المصادر القانونية للحصانات والامتيازات الدبلوماسية إلا أن العرف يعد أهم تلك المصادر على الإطلاق فهو الأساس التى اشتقت منه تلك الحصانات.

ثم تطورت تلك المصادر وتم العديد من المحاولات لتقنين تلك القواعد وصياغتها إلى أن توج ذلك بتقنين اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١م.

ولايمكن أن نتجاهل أهمية الدور الذى يلعبه القضاء الدولى والتحكيم كمصادر جديدة للحصانة الدولية، وفى ضوء ما سبق فسوف نقوم ببحثها على النحو التالى:

١-العرف.

٢- المعاهدات الدولية.

٣- القضاء والتحكيم الدولى مصادر جديدة للحصانات الدولية.

١- العرف

يعد العرف المصدر الأساسى الذى نشأت فى ظله الحصانات الدبلوماسية إذ أن – وكما سبق القول- الامتيازات ترجع نشأتها إلى عادات قديمة اكتسبت قوة الإلزام وليست وليدة اليوم إذ أنها تعود منذ آلاف السنين. [١]

وقد وجدت العديد من التعريفات للعرف الدولى ومن ذلك:

ما عرفه أستاذنا الدكتور مصطفى سيد عبد الرحمن / أنه مجموعة القواعد القانونية التى توجد وتستقر نتيجة اتباع أشخاص القانون الدولى لها مع اعتقادهم أن هذه القواعد ملزمة. [٢]

---

(١) د./ أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية،مرجع سابق, ص ١٥.

(٢) ٢ -أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٢١١.

ومـن ذلـك أيضـا مـا قـرره د/ محمـد عزيـز شـكرى: بأنـه مجموعـة القواعـد الناشـئة عـن توافـر الالتـزام بهـا مـن قبـل الدولـة فى تصرفاتهـا اتجـاه بعضهـا البعـض.[١].

كـما عرفهـا بعـض الـشراح: بأنهـا مجموعـة القواعـد القانونيـة التـى نشـأت فى المجتمـع الـدولى نتيجـة اعتيـاد الـدول الالتـزام بهـا فى تصرفاتهـا مـع غيرهـا فى حـالات معينـة لشـعورها بوجـوب أتباعهـا بوصفهـا قواعـد اكتسـبت صفـة الالتـزام القانـونى.[٢]

إن كانـت تلـك القواعـد قـد تطـورت بتطـور المجتمـع الإنسـانى وكان للديانـات السـماوية أكـبر الأثـر فى تلـك القواعـد إذ اشـترطت للمبعوثـين حمايـة خاصـة وإحاطـة أعمالهـم بقدسـية.

ثـم تـم تقنـين كثـيرا مـن القواعـد رغـم بقـاء بعضهـا يخضـع لقواعـد المجامـلات المتعـارف عليهـا -عـادة - بـين الـدول بعضهـا البعـض، كـما أنـه قـد بقـى بعـض تلـك القواعـد يخضـع لمبـدأ المعاملـة بالمثـل [٣]، ولا ينـزع تقنـين بعـض الـدول للقواعـد العرفيـة بالقانـون الداخـلى صفـة القاعـدة القانونيـة فى القواعـد العرفيـة، إذ أن الغـرض مـن التقنـين تسـهيل الأمـر فى البحـث عـلى الدولـة فى القواعـد العرفيـة. [٤]

وللعرف ركنان أساسيان[٥] هما:

- الركن المادى.

- والركن المعنوى.

ويتمثـل الركـن المـادى: فى اعتيـاد الـدول لمجموعـة مـن قواعـد السـلوك سـواء إيجابيـة بإتيـان سـلوك معـين، أو سـلبية بـترك سـلوك معـين فى ظـل وجـود سـابقة تطبيـق لفـترة مـن الزمـن يتوافـر لهـا صفـة العموميـة مـن حيـث المـكان. [٦]

---

(١) د/ محمد عزيز شكرى، مدخل إلى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) د/ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) د/ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص ٨٤

(٤) د/ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥) د/عبدالرحمن بن عبد العزيز القاسم: تعريف العرف، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.faifa1.com/vb/showthread.php?t=17019

(٦) د/ مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ١٩٩٤،ص ١٩٧-١٩٨.

ويتمثل الركن المعنوى: فى توافر الاعتقاد لأشخاص القانون الدولى بأن السلوك ملزم من الناحية القانونية وإن مخالفته يستوجب الجزاء القانونى.[١] وإن كان لبطء وجود السوابق العرفية فقد تطور العرف الدولى وأصبح الزمن لا يعد عنصرا جوهريا فى تكوين القواعد العرفية [٢]، وقد قررت أهمية العرف ما ورد بديباجة اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١م، والتى تضمنت ضرورة استمرار قواعد القانون الدولى العرفى فى تنظيم المسائل التى تنظمها الاتفاقية، فقد ورد بمقدمة الاتفاقية أن قواعد القانون الدولى العرفية يجب أن تظل سارية بالنسبة للمسائل التى لم تعالج صراحة فى هذه الاتفاقية [٣]، وبالتالى فالعرف يعد مصدرا احتياطيا للمعاهدات الدولية يرجع إليها فى حال خلو الأخيرة من تلك النصوص. [٤]

ومن الجدير بالذكر أن العرف قد أوجد حصانات وامتيازات للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.[٥]

كما أن العرف يمكن أن يكون مصدرا لقواعد مستقبلية أيضا تنشأ فى إطار العلاقات الدبلوماسية [٦].

ويختلف الالتزام للقواعد العرفية بحسب كونها عامة يعترف بها العالم بأسره كالتمثيل الدبلوماسى وبين إذا كانت خاصة لا تلزم إلا من أنشأها. [٧]

---

(١) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٢١٤.

(٢) د./ محمد السعيد الدقاق: أصول القانون الدولى العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢١٩.

(3) I.C.L.Q. vol. 10. 1961, p.601.

(٤) د./ أحمد عبد الحميد عشوش، د./ عمر أبو بكر باخشب: الوسيط فى القانون الدولى العام، مؤسس شباب الجامعة، الإسكندرية،١٩٩٠، ص ٣٨٤.

(5) B. Jonathan: Diplomatic immunity state practice under vine convention on diplomatic relations , I.C.L.Q.,1988, vol,37,p.53.

(٦) د./ أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، مرجع سابق،ص ١٦.

(٧) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢١٥.

ويثـار التسـاؤل حـول مـا إذا مـا ثـار نـزاع بـين دولتـين وتمسـكت إحداهـما بوجـود عـرف معـين فهـل يتـم القضـاء لهـا بطلباتهـا؟

وواقـع الأمـر أن القواعـد العرفيـة غـير مدونـة وبالتـالى يتعـين عـلى مـن يتمسـك بوجـود قواعـد عرفيـة أن يقـوم بإثباتهـا، وعـلى ذلـك جـرت أحـكام محكمـة العـدل الدوليـة ففـى قضيـة حـق المـرور عـبر الإقليـم الهنـدى عـام ١٩٦٠م تعرضـت المحكمـة لذلـك وقالـت إنـه عـلى مـن يتمسـك بوجـود مثـل ذلـك العـرف أن يثبـت مـا يدعيـه.

بـل أن البعـض قـد ذهـب إلى أنـه فى حالـة اعـتراض أى دولـة عـلى نشـوء القاعـدة العرفيـة فـإن هـذه القاعـدة تصبـح غـير ملزمـة [١]، وإن كان الباحـث يـرى عـدم مسـايرة الـرأى الأخـير وإلا سـتنهار جميـع القواعـد العرفيـة وتصبـح غـير ملزمـة.

كـما يثـار تسـاؤل أخـر مـؤداه هـل يشـترط تكـرار السـوابق الدوليـة التـى تنـشىء القاعـدة العرفيـة حتـى تصبـح القاعـدة العرقيـة ملزمـة؟

والحقيقـه انـه لايشـترط تكـرار القاعـدة العرفيـة بـل يكفـى عـدم العـدول عـن القاعـدة العرفيـة للأخـذ بهـا ,

وبالتـالى يجـب ثبـوت الاعتقـاد بلـزوم اتباعهـا كلـما تجـددت الحالـة التـى تـم اتباعهـا فيهـا حـال حدوثهـا.[٢]

ومـن ناحيـة أخـيرة فإنـه يجـب الإشـارة إلى أن بعـض أحـكام القضـاء قـد ذهبـت إلى أن بعـض القوانـين تكـون كاشـفة للحقـوق الدبلوماسـية وليسـت منشـأة لهـا.[٣]

---

(١) د./ عبد الله الأشعل: القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦،ص ١٠.

(٢) د./ حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./ صلاح الدين عامر: القانون الدولى العام، طبعة رابعة، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨٦،ص٤٨: ٤٧.

(٣) فقد ذهب القضاء الإنجليزى أن قانون الملكة آن عام ١٨٠٧م كاشف لحقوق السفراء وليس منشأ لها مما يدل على أن السابقة الأولى بمفردها كشفت حكما عرفيا لاقترافها بالعنصر المعنوى الخاص بالشعور بالالتزام القانونى. " د./ حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ٤٧-٤٨.

ويـرى الباحـث: أن القواعـد العرفيـة تمثـل مرجعـا قويـا للحصانـة بـل أنـه أهـم المصـادر للقانـون الـدولى لمـا لهـا مـن اعتبـارات خاصـة وأنـه يجـب أن يتـم التعامـل مـع ذلـك المصـدر بشـئ مـن التجديـد، ويطالـب الباحـث بـضرورة تشـكيل لجنـة دوليـة للعمـل عـلى تقنـين القواعـد العرفيـة وتحديثهـا دوريـا ووضـع طريـق قانـونى دولى لهـا للإقـرار الـدولى بمـا يتفـق عليـه مـن تلـك القواعـد واسـتبعاد القواعـد التـى لا اتفـاق عليهـا إذ أن ذلـك يـؤدى لعـدة نتائـج هامـة، فمـن ناحيـة فـإن تدويـن القواعـد العرفيـة والإقـرار بهـا يسـهل لجميـع الـدول الإطـلاع عليهـا والوقـوف عـلى مـا تحويـه مـن قواعـد فتلتـزم بهـا الـدول.

ومـن ناحيـة أخـرى فـإن تدويـن تلـك القواعـد يجعـل مـن الصعـب عـلى الـدول التنصـل مـن أحكامهـا أو الاحتجـاج بعـدم وجـود مثـل تلـك القواعـد حـال نشـوء نـزاع بـين الـدول.

كـما أن إسـباغ الصفـة الالزاميـة عـلى تلـك القواعـد الصفـة الإلزاميـة سـيجعل لهـا حضـور قـوى عـلى المسـتوى الـدولى فتلتـزم بهـا الـدول ويترتـب الجـزاء عـلى مـن يخالفهـا.

وكذلـك فـإن العمـل عـلى تحديـث تلـك القواعـد يجعـل مـن القانـون الـدولى مواكبـا دائمـا للتغـيرات الدوليـة التـى تحـدث ومـا يسـتتبعه مـن تغـير لتلـك القواعـد فيتـم حـذف القواعـد التـى لا تتفـق وتطـور المجتمـع الـدولى والإقـرار بالقواعـد الجديـدة التـى تـلاءم ظـروف العـصر.

٢- المعاهدات الدولية:

مـن السـلم بـه أن المعاهـدات الدوليـة تعـد مـن أهـم المصـادر لقواعـد القانـون الـدولى إذ إنهـا تعد-وبحـق- مـن المصـادر الرئيسـية للقانـون الـدولى المعـاصر.

وتعـد المعاهـدات مـن أهـم أسـاليب الدبلوماسـية لأنهـا تقـوم بـين أشـخاص قانونيـة دوليـة، كـما أنهـا تعتمـد عـلى التوافـق والرضـا بـين أشـخاص القانـون الـدولى.[١]

وللمعاهدات الدولية أثر عظيم بين الدول فعلى سبيل المثال تعد المعاهدات الدولية

(١) د. / حسن فتح الباب: الدبلوماسية البرلمانية فى عصر التنظيم الدولى، رسالة الدكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٢.

فى الدول الإشتراكية هى أهم أداه لترسيخ قواعد القانون الدولى حتى لو وجدت عيوب فى المعاهدة الدولية.[١]

ويطلق على المعاهدات العديد من الاصطلاحات منها المعاهدة، الدستور، الميثاق، وإن كانت بعض تلك المصطلحات لها استخدامات خاصة فالمعاهدة تطلق على الاتفاقيات الدولية التى تتطلب لكى تنفذ شرط التصديق.

أما الاتفاقية فإنها فضلا عن تطلبها شرط التصديق إلا أنها تنصرف إلى موضوعات معينة، أما تعبير الدستور والميثاق والعهد فهى تستخدم لوصف الوثائق الدولية المنشئة لمنظمات دولية.[٢]

وتعرف المادة الثانية فى فقرتها الأولى من اتفاقية فينا للمعاهدات١٩٦٩ م على أنها تعنى " اتفاق دولى يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولى سواء تم فى وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التى تطلق عليه.[٣]

ومن التعريف السابق نستطيع أن نضع ايدينا على ضرورة توافر أربعة شروط للمعاهدة وهى:

- أن تبرم بين أشخاص القانون الدولى.
- أن تكون مكتوبة.
- أن تخضع للقانون الدولى.
- أن تؤدى لإحداث أثار قانونية.[٤]

---

(1) Visscher Charles De: Théories et Réalités en droit international public, Edition A.pedone , Paris, 1960,p.65.

(٢) د./ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٣) إن كان لا يمنع تطبيق تلك المادة على الاتفاقيات غير المكتوبة والتى يقرها العرف وقد أقرت ذلك محكمة العدل الدولية. فى مضمون ذلك د./ مصطفى سلامة حسين،القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٥١.

(٤) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٤٦.

وقد تم إبرام بعض المعاهدات الثنائية بين دولتين ولم ينص إلا على مراعاة كل من طرفيها كفالة تمتع المبعوث بالحصانات والامتيازات المقرر لهم بموجب القانون الدولى[١].

فكانت تلك المعاهدة تعد سارية فى حق الدول التى تعترف بها أو تقر بها صراحة ويكون ذلك عادة بالانضمام إليها.[٢]

إلا أنه يوجد مثال على صعيد العمل الدولى الذى قررت الاتفاقيات الثنائية الاعتراف بحصانات دبلوماسية معينة إلى بعثات دبلوماسية معتمدة لدى دول أخرى، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الثانية عشر من معاهدة لاتران المبرمة بين ايطاليا ودولة الفاتيكان. [٣]

كما أنه يوجد نوع من المعاهدات والتى يطلق عليها المعاهدة غير المتكافئة وهى التى تلزم أطرافها بالالتزامات غير متساوية. [٤]

ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقهاء – ومنهم "دوفيشر "- يرى أن الدور الأكبر فى إرساء قواعد القانون الدولى هو للمعاهدات الدولية، وأن دور العرف قد أصبح ثانويا[٥]، كما أكد الفقيه فيرالى على ذات المعنى وأعتبر أن المعاهدات هى أساس النظام فى القانون الدولى العام.[٦]

---

(١) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٥. وفى مضمون ذلك أيضا د./ على صادق أبو هيف،القانون الدبلوماسى،مرجع سابق.١٦٤.

(٢) د./ عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) أبرمت تلك المعاهدة فى ١٩٢٩/١٢/١١والتزمت بمقتضاه دولة ايطاليا بقبول إقامة البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الفاتيكان على الإقليم الإيطالى. وأن تمنحهم المعاملة المنصوص عليها فى القانون الدولى العام للممثلين الدبلوماسيين حتى ولو كان الأمر يتعلق بممثلى دولة أجنبية لدى الفاتيكان لا تعترف به ايطاليا. د./ عبد العزيز سرحان،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية،مرجع سابق،ص ٣٤.

(٤) لمزيد من التفصيل أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: النزاع الاقليمى المصرى السودانى حول منطقة حلايب بين الأسانيد والادعاءات، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٤،ص ١١١-١١٣.

(5) Visscher Charles De: Coutume et traies en droit international public , R.G.D.I.P.,vol.59,No.3 , Paris,1955, p.359.

(6) Virally, Michel: The sources of International law collected arricles edited by Sorensen, London, 1968,p.223.

وإجـمالا يمكـن القـول أن الـدول تقـوم بالإتفـاق فيـما بينهـا عـلى إبـرام المعاهـدات الدوليـة وتكـون هـذه المعاهـدات هـى المنشـئه للإلتزامـات الدوليـة. [١]

وتنظـم المعاهـدات الأمـور التـى يتعـين توافرهـا حتـى يتـم تطبيقهـا، وذلـك ابتـداءا مـن إرسـال البعثـة الدبلوماسـية، ومـرورا بالحصانـات والامتيـازات التـى يجـب أن يتمتـع بهـا الدبلوماسـيين وفقـا لمـا يقـرره العـرف الـدولى وانتهـاءًا بإنهـاء مهـام البعثـة الدبلوماسـية.

وتواتـرت العديـد مـن الاتفاقـات الدوليـة عـلى تنظيـم تلـك الحصانـة ومنهـا اتفاقيـة عـن امتيـازات وحصانـات الـوكالات المتخصصـة والتـى أقرتهـا الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة فى اجتماعهـا رقـم ١٢٣ فى ١٩٤٧/٢/٢١.[٢]

وكذلـك مـا ورد بنـص المـادة الثانيـة عـشر مـن اتفاقيـة إنشـاء منظمـة الأمـم المتحـدة للتربيـة والثقافـة والعلـوم بإحالـة الحصانـات والامتيـازات التـى تتعلـق بالمركـز القانـونى لسـلك الهيئـة لأحـكام المادتـين ١٠٤، ١٠٥مـن ميثـاق الأمـم المتحـدة.[٣]

وكذلـك مـا ورد بالمـادة التاسـعة مـن اتفاقيـة إنشـاء صنـدوق النقـد الـدولى والتـى قـررت بالحصانـات والامتيـازات المكفولـة لأعضائـه.[٤]

وكذلـك مـا ورد بالمـادة الخامسـة عـشرة مـن اتفاقيـة إنشـاء الوكالـة الدوليـة للطاقـة الذريـة مـن تمتـع الوكالـة بالأهليـة القانونيـة والمزايـا والحصانـات اللازمـة لهـا لـكى تقـوم بـأداء مهامهـا دون عقبـات.[٥]

ثـم جـاءت اتفاقيـة فينا عـام ١٩٦١م الخاصة بالعلاقـات والحصانات الدبلوماسـية

---

(1) Oppenheim,L. et Louthetpac H.: International law , peace , London, 1955, P. 38.

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p.184.

(3) Strake.J.G.: Introduction to international law, Butter wornts,London, 1984, p.72.

(4) U.N.T.S. vol., 2, p. 39

(5) U.N.T.S. vol., 374, p. 148

لتتـوج تلـك الاتفاقيـات، والتـى اعتمـد تقنـين تلـك العلاقـات فى قواعـد مكتوبـة، وتألفـت مـن ثـلاث وخمسـين مـادة عالجـت الحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية.[١]

ويثـار التسـاؤل عـما إذا كان يمكـن أو يكـون للمعاهـدات تأثـير عـلى العـرف الدولى؟وبمعنـى آخـر هـل يمكـن اعتبـار المعاهـدة الدوليـة مصـدرا لقواعـد عرفيـة دوليـة؟

وواقـع الأمـر أن المعاهـدات الإقليميـة ذات أثـر نسـبى بـين الـدول التـى وقعـت عليهـا[٢]، إلا أنـه ومـما يتعـين الإشـاره اليـه أن المعاهـدات يمكـن أن تكـون مصـدرا للعـرف الـدولى وذلـك إذا أبرمـت بـين مجموعـة مـن الـدول والتزمـت بتلـك القواعـد فى الـدول غـير الأطـراف فى المعاهـدة فتصـير بذلـك عرفـا.[٣]

ويعـد القـرن التاسـع عـشر هـو البدايـة الحقيقيـة لظهـور تلـك الاتفاقيـات وتـم تحريـر العديـد مـن المعاهـدات الثنائيـة منهـا المعاهـدات الموقعـة بـين البرتغـال وبريطانيـا ١٨٠٩م، والمعاهـدة الموقعـة بـين الفلبـين والولايـات المتحـدة الأمريكيـة فى ١٩٤٦/٧/٤والتـى وضعـت بعـض قواعـد الحصانـات فى العلاقـات الدبلوماسـية بينهـما.[٤]

كـما تعـد مـن أولى المعاهـدات فى تنظيـم العلاقـات الدبلوماسـية لائحـة فينـا، والتـى تـم إبرامهـا نتيجـة مـا أثـير مـن خلافـات حـول ترتيـب بعـض ممثـلى الـدول عـلى الصـدارة فى المحافـل الدوليـة، وقـد تـم إبـرام لائحـة فينـا فى ١٩مـارس ١٨١٥م والتـى أقرتهـا الـدول التـى وقعـت عليهـا حـال النـزاع الدائـر بينهـما حـول ترتيـب درجـات المبعوثـين فى الاجتماعـات والحفـلات الدوليـة.[٥]

---

(١) د./ أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق،ص ١٨.

(2) Kunz, Josef. L.: General International law and the law of International orgonisation , A.J.I.L.,vol , 47 , 1953 , p.457.

(٣) يراجع فى تأصيل ذلك أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ١٤٠.

(٤) نصت المادة الثالثة على أن الممثلين الدبلوماسيين لكل من الطرفين يتمتعون على إقليم كل منهما بالحصانات التى يقررها القانون الدولى . وفى مضمون ذلك:

Hardy Michael: Modern Diplomalic law , Manchester university, press, 1968, p.5

(٥) د./ على صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٨٥.

وقد قامت تلك اللائحة بترتيب المبعوثين على أساس الأقدمية بحيث يكون السفراء ومبعوثو البابا أولا ثم الوزراء المفوضون ومن فى حكمهم وأخيرا القائمون بالأعمال.

ثم أقرت الدول الكبرى بروتوكول مكمل لتلك اللائحة وقع فى ١٨١٨/١١/٢١م وهو بروتوكول أكس لاشايل، والذى أضاف طبقة رابعة وسطى بين الدرجة الثانية والثالثة وهى طبقة الوزراء المقيمين وبمقتضاها تسبق تلك الدرجة القائمين بالأعمال وتلى الوزراء المفوضين.

وتعد اتفاقية الهافانا المبرمة بين الدول الأمريكية التى أقروها بتاريخ ٢٠فبراير عام ١٩٢٨م بكوبا أول اتفاقية تعالج موضوع الدبلوماسيين [١]، والاتفاقية مكونه من سبع وعشرين مادة شملت القواعد المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسى كإيفاد البعثات الدبلوماسية ومرورا بحصانة الممثلين الدبلوماسيين وانتهاء المهمة الدبلوماسية وفقا لما يقرره العرف الدولى.

ثم جاءت اتفاقية فيناعام ١٩٦١م الخاصه بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية لتتوج تلك الأتفاقيات والتى اعتمدت تقنين تلك العلاقات فى قواعد مكتوبه، وتألفت من ثلاث وخمسين مادة عالجت الحصانات والامتيازات الدبلوماسية. [٢]

٣- القضاء والتحكيم الدولى مصادر جديدة للحصانات الدولية

- القضاء الدولى:

لا شك أنه قد أصبح للقضاء الدولى دور فعال فى مجال إقرار الحصانات والامتيازات الدبلوماسية فى القانون الدولى رغم كون الأحكام نسبية الأثر لا تلزم إلا أطرافها، إلا أنها تضع بعض السوابق القضائية التى تعطى نهجا إلى الدول والأفراد عن مدى الحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

بل إن القضاء يعد الطريق الآمن لحماية الحصانات إذ أن الدول فى حال حدوث

---

(١) د/ فادى الملاح. سلطات الأمن والحصانات والامتيازات فى الدبلوماسية. مرجع سابق ص ١٦

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p.48.

خـلاف حـول أمـر مـن الأمـور تلجـأ إلى حـل تلـك الخلافـات أو طبقـاً لمـا تفرضـه قواعـد المعاملـة الدوليـة مـن قواعـد وتقاليـد، كالمعاملـة بالمثـل وطـرد الدبلوماسـيين واعتبارهـم غـير مرغـوب فيهـم ومـا إلى ذلـك مـن إجـراءات، وإمـا أن تلجـأ الـدول إلى القضـاء سـواء كان دوليـا كمحكمـة العـدل الدوليـة أو داخليـا [١] للوصـول إلى حـل يتفـق ومعايـير أحـكام القانـون الـدولى لمـا للقضـاء مـن احـترام عـلى المسـتوى الـدولى. وقـد نصـت المـاده٣٨ مـن النظـام الأسـاسى لمحكمـه العـدل الدوليـة عـلى أن وظيفـة المحكمـة أن تفصـل في المنازعـات التـي ترفـع إليهـا وفقـاً لأحـكام القانـون الـدولي، وهـي تطبـق في هـذا الشـأن: "

(أ)الاتفاقـات الدوليـة العامـة والخاصـة التـي تضـع قواعـد معترفـاً بهـا صراحـة مـن جانـب الـدول المتنازعـة.

(ب)العـادات الدوليـة المرعيـة المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاسـتعمال.

(ج) مبـادئ القانـون العامة التـي أقرتها الأمم المتمدنة.

(د)أحـكام المحاكـم ومذاهـب كبـار المؤلفـين في القانـون العـام في مختلـف الأمـم ويعتـبر هـذا أو ذاك مصـدراً احتياطيـاُ لقواعـد القانـون وذلـك مـع مراعـاة أحـكام المـادة ٥٨.

٢- لا يترتـب عـلى النـص المتقـدم ذكـره أي إخـلال بمـا للمحكمـة مـن سـلطة الفصـل في القضيـة وفقـاً لمبـادئ العـدل والإنصـاف متـى وافـق أطـراف الدعـوى عـلى ذلـك". [٢]

وتبـين مـن نـص المـاده السـالفه الى أن وظيفـة المحكمـة هـى الفصـل فى المنازعـات التـى تعـرض عليهـا وفقـا لأحـكام القانـون الـدولى، ومـن هـذه الأحـكام تسـتقى مـن المعاهـدات الدوليـة وأحـكام المحاكـم ومذاهـب كبـار الفقهـاء مبـادىء العـدل والإنصـاف.[٣]

---

(١) أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن. القانون الدولى العام، مرجع سابق،ص ٢٣١.

(٢) النظام الأساسى لمحكمه العدل الدولية، منشور على الموقع الرسمى للأمم المتحدة

http: //www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm

(٣) د./ محمد صافى يوسف: الأطار العام للقانون الدولى الجنائى فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمه الجنائية الدولية،دار النهضة العربية،٢٠٠٢،ص١١١.

والأمثلة كثيرة للجوء الدول إلى القضاء ومنها ما عرض على محكمة العدل الدولية لقضية الرهائن الأمريكيين فى طهران عام ١٩٧٩- ١٩٨٠م، وانتهت المحكمة بأغلبية ثلاثة عشر صوتا ضد صوتين بأن سلوك إيران يعد انتهاكا للاتفاقيات الدولية وألزمت إيران باتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة ما حدث فى ٤نوفمبر عام ١٩٧٩م وتسليم الأجانب للدولة القائمة برعاية المصالح (سويسرا) وتأمين الرسائل للمغادرة، وكذلك إعادة الوثائق الخاصة بالسفارة الأمريكية وقنصلياتها فى إيران.[١]

ويعد من أهم ما فصلت به محكمه العدل الدولية من قضايا فى مجال الحماية الدبلوماسية هما قضيتى نونتيبوم، القروض النرويجية.[٢]

- التحكيم الدولى

ولا يقل التحكيم أهمية عن القضاء فى المساعدة فى ترسيخ قواعد الحصانات الدبلوماسية فالتحكيم يعد من أهم المصادر التى تساعد على خروج قواعد الحصانات من الإطار النظرى على الإطار العملى وقد تلجأ إليها الدول بديلا عن أحكام المحاكم.

والتحكيم هو قيام شخص أو هيئة فى الفصل فى نزاع دولى بموجب قرار ملزم وفقا للقانون وبناء على طلب أطراف النزاع.[٣]

وهناك العديد من الأمثله والخاصة بلجوء الدول الى التحكيم لحل النزاع بينها، ومن ذلك عدم استكمال المحكمة الدائمة للعدل الدولى لنظر إحدى القضايا التى تتعلق بإحدى الرعايا البلجيكيين المقيمين بأسبانيا والذى كان يعمل بالسفارة البلجيكية وذلك لاتفاق الدولتين على سحب القضية.[٤]

---

(١) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٢) د./ مصطفى سلامة حسين: العلاقات الدولية،النظام الدبلوماسى والقنصلى وحقوق الأنسان،دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية،١٩٨٤،ص٢٤١-٢٤٢.

(٣) د./ مصطفى سلامة حسين: العلاقات الدولية،النظام الدبلوماسى والقنصلى وحقوق الأنسان،مرجع سابق، ص٢٥٧.

(٤) د/ أحمد أبو الوفا. قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية. مرجع سابق ص ٢٢.

ويـرى الباحـث أن أهميـة القضـاء والتحكيـم تتزايـد اليـوم عـلى السـاحة الدوليـة لمـا للـدور الدبلومـاسى مـن آثـار حقيقيـة فى حـل النزاعـات وبـدلا مـن الحـرب التـى تـودى بحيـاة الملايـين، وقـد لا تـودى إلى حـل للمشـكلات الدوليـة ولزيـادة الـدور الدبلومـاسى ولأهميـة القضـاء والتحكيـم فأصبـح مـن بـين الخيـارات الأساسـية هـى اللجـوء للقضـاء والتحكيـم لإنهـاء أى نـزاع مطـروح.

ويطالـب الباحـث بـضرورة وضـع تقنـين مكتـوب يشـمل جميـع الأحـكام القضائيـة الصـادرة فى أى موضـوع يتعلـق بالنزاعـات الدوليـة وخاصـة الحصانـات ووجـوب احترامهـا والمخالفـات التـى تقـع مـن المبعوثـين وحـدود الحصانـات وغيرهـا مـن الأمـور التـى تهـم هـذا المجـال.

وعـلى أن يراعـى فى التدويـن تقسـيم أنـواع القضايـا لمتشـابهات والأحـكام الصـادرة فيهـا وذلـك لسـببين:

الأول/ الوصـول إلى تقنـين قضـائى مكتـوب يكـون مرجعيـة للدولـة تسـاعدها فى إرسـاء القواعـد الدوليـة سـواء كانـت تخـص الحصانـات أو غيرهـا مـن الموضوعـات الدوليـة.

الثـانى/ يسـاعد التقنـين القضـائى المحاكـم الدوليـة عـلى إصـدار أحكامهـا وذلـك بالرجـوع إلى تلـك الأحـكام كأحـكام استرشـادية لهـا فى الوصـول إلى حكـم عـادل.

الغصن الثانى

الأساس القانونى للحصانة الدولية فى القانون الداخلى

تسابقت التشريعات المختلفه لتضمين قوانينها الداخلية نصوصا للتأكيد على الحصانة الدبلوماسية للمبعوثين، فبعد أن استقرت وقننت تلك الحصانات دوليا كان يتعين على التشريعات الداخلية أن تدون قوانينها كما يضمن تنفيذ تلك الاتفاقيات خاصة وأن غالبية الدول قد انضمت للاتفاقيات الدولية والتى نظمت ذلك.

وسنحاول الاقتراب من خلال الصفحات المقبلة لبعض التشريعات المختلفة التى تبنت ذلك، وكذلك للتشريعات المصرية التى اهتمت بذلك، وانتهاء بالقضاء الداخلى كمصدر يمكن الوقوف عليه فى التعرض للأساس القانونى للحصانة الدولية.

وذلك على النحو التالى:

١-التشريعات الأجنبية والحصانة الدولية.

٢- الحصانات الدبلوماسية فى القانون المصرى.

٣-القضاء الداخلى مصدر للحصانة الدولية.

١- التشريعات الأجنبية والحصانة الدولية:

حرصت العديد من الدول على إصدار قانون داخلى ينظم التعامل فيها حيث إنه يعد الأساس لإثبات الحصانة لأشخاص معينين فى إقليم الدولة فى مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية، وأن اختلفت الحصانة الممنوحة من دولة لأخرى والتى تختلف ضيقا واتساعا من دولة لأخرى.

وكان من أقدم القوانين التى تم وضعها لتنظيم ذلك قانون الملكة آن الصادر عام

١٧٠٨م والـذى أطلـق عليـه باسـم Diplomatic privilges [١]، كـما صـدر القانـون ١٩٦٤م ليحـل محـل قانـون الملكـة آن بمنـع القبـض عـلى الممثلـين الدبلوماسـيين. [٢]

وهنـاك العديـد مـن الـدول الأجنبيـة التـى نظمـت ذلـك بتشريعاتهـا مثـل المـادة ١٣مـن تشريـع الاتحـاد السـوفيتى السـابق الصـادر عـام١٩٦٦م [٣].

وكـذا مـا ورد بالمـادة (٥) مـن القانـون الأسـاسى بجمهوريـة ألمانيـا الاتحاديـة عـام ١٩٤٩م، والمـادة ١٠٤مـن قانـون العقوبـات الألمـانى الصـادر فى ١٥مايـو ١٨٧١م وغيرهـا مـن التـى اجتهـدت لإثبـات تلـك الامتيـازات بقوانينهـا.[٤]

ويـرى الباحـث أن تلـك القوانـين لا تعـد منشـأة للحصانـات والامتيـازات الدبلوماسـية ولكنهـا كاشـفة لتلـك الحصانـات إذ أنهـا لم تنشـئ تلـك الحصانـات ولكنهـا أقـرت واقعـا فرضـه العـرف وقواعـد المجاملـة، والتـى قننـت بالقانـون الـدولى ويعـد القانـون الـدولى هـو الأسـاس الـذى يجـب الرجـوع إليـه لـو حدثـت خـلاف فى شـأن مسـائل تخـص الحصانـة الدوليـة لمـا للأخـير مـن جـذور سـابقة فى ذلـك المضـمار.

---

(١) صدر قانون الملكة آن ١٨٠٧م أثر القبض على السفير الروسى Dematheof لعدم وفائه بديونه قبل بعض التجار الانجليز(يراجع فى ذلك د./ أحمد أبو الوفا،قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٣) انظر مضمون ذلك أيضا:

Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-, p.321.

(٢) د./ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) وتتضمن المادة ١٣من القانون الصادر عام ١٩٦٦م أن الأشخاص ذوى المكانة الدبلوماسية يعنون من القضاء الجنائى والمدنى والإدارى للإتحاد السوفيتى.

(٤) نصت العديد من القوانين على حماية الحصانة ومنها القانون البلجيكى الصادر فى ١٢مارس سنة ١٩٥٨م، وكذلك المادة ٤٩٤من قانون العقوبات النمساوى، والمادتين ١١٨، ١١٩من قانون العقوبات الهولندى، والمادة ٤٣من قانون العقوبات السويسرى الصادر فى ٤فبراير ١٨٥٣م، وكذلك ضمن التشريع السودانى ١٩٥٦م، وكذلك تشريع الحصانات والامتيازات لممثلى دول الكومنولث وايرلندا فى المملكة المتحدة عام ١٩٥٢م. د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٧٧. د./ محمد حافظ غانم: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، الطبعة الأولى، مكتبة نهضة مصر، القاهرة،ص ٤٦.

٢- الحصانات الدبلوماسية فى القانون المصرى

اشتملت القوانين المصرية منذ زمن بعيد على نصوص تقرر الحصانات الدبلوماسية للمبعوثين الأجانب ومنها المرسوم المصرى الصادر فى ١مارس ١٩٠٦م الخاص بالمحاكم المختلطة والذى نص بين طيات مواده على إعطاء الممثلين الدبلوماسيين من اختصاص المحاكم المختلطة.(١)

وقد أكد قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨لسنة ١٩٣٧م المعدل فى مادته ١٨٢ (٢) على تأكيد تلك الحصانة فقد نصت تلك المادة على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته.

ولم يتطلب القانون المصرى لقيام تلك الجريمة إلا توافر القصد بركنية العلم والإرادة ولا يتطلب لها قصدا خاصا.(٣)

إلا أن ورغم ذلك فقد حاولت بعض الفتاوى إلى التوسيع من طبيعة الحصانات والامتيازات فقد قررت إحدى الفتاوى على أن" إذا كان المشرع المصرى قد جرى على تقرير

---

(١) ورد بلائحة ترتيب المحاكم أنه" بعد الإطلاع على لائحة المحاكم المختلطة بالقطر المصرى وبعد الاتفاق الذى حصل بين حكومتنا وبين الدول التى وافقت على نظام المحاكم المختلطة" وبناء على ما عرضه علينا ناظر الحقانية وموافقة رأى مجلس النظار: يجوز لكل موظفى الوكلاء السياسيين أو الموظفى القنصليات المبعوثين من الخارج إلى القطر المصرى فى مهمة ولعائلتهم أن يرفعوا قضاياهم على الغير أما المحاكم المختلفة المصرية بدون أن يجوز رفع دعاوى عليهم أمام هذه المحاكم إلا فى أثناء خصومة أصلية قائمة وبشرط ألا يزيد مقدارها عن مقدار الدعوى الأصلية. يراجع فى ذلك د./ عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٢٣.

(٢) تم رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة فى المادة ١٨٢بموجب القانون ٢٩لسنة ١٩٨٢وكانت قبل التعديل" لا تزيد عن مائة جنيه" ثم عدلت بالقانون ٩٣لسنة ١٩٩٥- الجريدة الرسمية العدد ٢١مكرر فى ١٩٩٥/٥/٢٨ثم استبدلت بالقانون ٩٥لسنة ١٩٩٦- الجريدة الرسمية العدد ٢٥مكرر فى ١٩٩٦/٦/٣.

(٣) المستشار / فتحى العيسوى: الموسوعة الجنائية الحديثة، الطبعة الثالثة،طبعة نادى القضاة، كومبى آرت، بنها،١٩٩٥،ص ١١٢٤.

الامتيـازات والحصانـات الدبلوماسـية بمقتـضى تشريعـات داخليـة، إلا أنـه لا يصـح أن يفهـم مسـلكه فى هـذا الصـدد عـلى أنـه مبـدأ عـام يمنـع الأخـذ بحصانـات وامتيـازات أخـرى يقررهـا القانـون الـدولى العـام دون أن تـرد فى هـذا التشريـع. [1]

ويـرى الباحـث: أن مـا ورد بالقانـون المـصرى يجـرى عليـه العمـل مـن اعتبـاره كاشـف للحصانـات وليـس منشـئا لهـا فـما ورد بالقانـون والتشريعـات والفتـاوى ليـس سـوى تبيـان لمـا اسـتقر مـن حصانـات للمبعوثـين.

كـما إنـه ومـن الملاحـظ أن القانـون المـصرى قـد جـاء قـاصرا فى مـواده عـن وضـع عقوبـات رادعـة أخـرى فى حالـة المسـاس بـذات المبعـوث وصونهـا مـن الاعتـداء عـلى النفـس واكتفـى بمـا أورده بقانـون العقوبـات العـام والتـى تقـضى بتحريـم الاعتـداء عـلى الأشـخاص.

وهـو مـا جعـل البـاث ينتقـد نهـج المـشرع فى ذلـك، إذ أن المـشرع قـد أفـرد بعـض المـواد وألحقهـا بجرائـم الاعتـداء عـلى الأشـخاص خاصـة جرائـم الـضرب والجـرح لتشـديد بعـض العقوبـات فى حـالات مختلفـة كالإرهـاب، وكان يتعـين عليـه مـن بـاب أولى أن يفـرد نصوصـا لضـمان سـلامة المبعـوث طالمـا كان يمـارس عملـه فى إطـار المشروعيـة ومراعـاة القانـون.

٣-القضـاء الداخلى مصـدر للحصانة الدولية

ولاتقـل أحـكام المحاكـم الداخليةأهميـة فى ترسـيخ قاعـده الحصانـة الدوليـة، إذ أن المحاكـم الداخليـة هـى الأكـثر الزامـا للافـراد العاديـين وللـدول.

وقـد أكـدت عـلى أن القضـاء الداخـلى يعـد مصـدرا احتياطيـا للقانـون الـدولى بمـا يسـتتبعه ذلـك مـن كونـه مصـدرا احتياطيـا للحصانـات المـادة ١/٣٨مـن النظـام الأسـاسى لمحكمـه العـدل الدوليـة. [2]

---

(١) فتوى وزارة الخارجية رقم ٨٦فى ١٩٦٩/٩/٢٧يراجع فى شأن ذلك د./ نعيم عطية، الحصانات الدبلوماسية مجلس الدولة المصرى، السياسة الدولية،مرجع سابق،ص ٨٤٧.

(٢) د./ محمد صافى يوسف، الأطار العام للقانون الدولى الجنائى فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمه الجنائية الدولية،مرجع سابق،ص١٢٧.

وقد تعددت الأحكام الصادره من المحاكم الداخلية والتى أكدت على ضرورة احترام الحصانة الدولية، ومن ذلك ما قضت به إحدى محاكم الأرجنتين فى قضية The case of ludovico cenzi، والتى انتهت إلى أن استثناء المبعوث الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الجنائى فى الدولة المعتمد لديها يعد من مبادئ النظام العام،إذ هو ضرورى لحفظ العلاقات الدولية وضمان استقلال المبعوث وتوفير أمنه.[1]

وإذا كان من الممكن أن يحدث تضارب بين أحكام المحاكم الداخلية للدول لاختلاف القوانين الداخلية للدول، ولاختلاف العادات والتقاليد بين الدول، فإن الباحث يطالب بتشكيل لجنه دولية ذات اختصاص قضائى إشرافها لمحكمة العدل الدولية لتنسيق الأحكام الصادرة من المحاكم الداخلية فى القضايا الدولية لرقابتها عما إذا كان الحكم الصادر يتفق وقواعد القانون الدولى من عدمه، وأن يكون لها إلزام دولى كرقابة على شكلية الحكم وتناسقه والقواعد الدولية واعتبارها إحدى درجات التقاضى للرقابة الشكلية على الأحكام دون الخوض فى الموضوع وذلك للأسباب الآتية:

١-وضع سوابق قضائية للدول تستطيع الاستناد عليها فى الأحكام التى تصدر من المحاكم الداخلية فى أى قضية تحمل الطابع الدولى.

٢- منع صدور أحكام متضاربة من الدول المختلفة فى القضايا المتشابهة لما لذلك من أثر فى نفوس الدول واحترامها جميعا لأحكام المحاكم الداخلية طالما سيتم الاطمئنان عبر تلك الهيئة على تناسق الحكم وأحكام القانون الدولى.

(١) د./ فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ١٨١.

المبحث الثانى

الأشخاص المتمتعون بالحصانة الدولية

تقتضى إقامه العلاقات السياسية بين الدول إرسال سفراء أو مبعوثين لحماية تلك المصالح والحرص والسعى على تقوية علاقات دولتهم بالدول الأخرى.

وقد تطور نظام هؤلاء المبعوثين من النظام الخاص بإرسال مبعوث لمهمة محددة إلى إرسال بعثة دبلوماسية متكاملة بصفة دائمة تقوم على تحقيق مصالح الدولة الموفدة وتسهر على رعاية مصالح مواطنيها المتواجدين بالدولة الموفد إليها، وإن ظل النظام الأول على حاله.

وإذا كانت الحصانة الدولية تعرف بإنها: إعفاء الأجانب من الخضوع للقضاء الجنائى الأقليمى.[1]

كما يمكن تعريفها بأنها إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع للقضاء المحلى لما فى هذا الخضوع من المساس بسيادة دولهم.

فيرى الباحث: أنه يمكن تعريف الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بأنه الشخص الذى يتم إعفاؤه من الخضوع للقضاء المحلى للدولة المستقبلة لما فى ذلك من المساس بسيادة الشخص الدولى التابع له. ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض لكل من الحالين، كما يتعين علينا أن نقوم بالتعرض للأشخاص ذوى الحصانة المؤقتة، وكذا أصحاب الحصانة الدائمة وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الأشخاص ذوو الحصانة الدولية المؤقتة.

المطلب الثانى: الأشخاص ذوو الحصانة الدولية الدائمة.

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الحادية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣،ص٩٣.

المطلب الأول

الأشخاص ذوو الحصانة الدولية المؤقتة

لاجـدال أنـه نتيجـة لحـرص الأشـخاص الدوليـة عـلى رعايـة مصالحهـم،كان لزامـا عليهـم الاهتـمام بالأشـخاص الذيـن يمثلونهـم.

ويتـولى أشـخاص مـن القانـون الداخـلى الطبيعيـين تمثيـل دولهـم أمـام الـدول الأخـرى وأمـام المنظـمات والهيئـات، وذلـك فى مهـام ذات صفـة مؤقتـة وذات طبيعـة محـددة كإبـرام المعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة وكـذا التعبـير عـن إرادة الدولـة في المؤتمـرات الدوليـة

وسـوف نقـوم فى البحـث بالتعـرض إلى نبـذة عـن الحصانـة الدوليـة المؤقتـة، وكذلـك التعـرض لنـماذج لبعـض هـؤلاء الأشـخاص وطبيعـة عملهـم وأهميتهـا عـلى المسـتوى الداخـلى والـدولى-دون التعـرض لكامـل هـؤلاء الأشـخاص منعـا للإطالـة وعـدم الخـروج عـن متطلبـات الرسـالة - وذلـك عـلى النحـو التـالى:

الفـرع الأول: نبذة عن الحصانـة الدولية المؤقتة.

الفـرع الثانى: نماذج للأشـخاص ذوى الحصانـة الدولية المؤقتة.

الفرع الأول

نبذه عن الحصانة الدولية المؤقتة

كانت العلاقات قديما تقوم بين الشعوب على أساس تبادل السفراء والمبعوثين بين القبائل التي تربطها صداقة ثم ما لبثت أن توسعت إلى أن شملت القبائل الأخرى، بل إنها وصلت إلى التبادل للرسل بين القبائل المتحاربة.

وكان من الضروري إسباغ الحصانة على هؤلاء الرسل طيلة الفترة التي كانت تلزمهم لأداء مهامهم وكانت الرسل تقوم بتمييز أنفسهم حال مرورهم بين معسكرات الأعداء أو حال سفرهم بين القبائل وذلك حتى يتبين ذلك جميع القبائل التي يمرون عليها سواء كانت صديقة أم كانت من غير ذلك، وذلك حتى لا يتم الاعتداء عليهم ولا يسألونهم عن مهامهم بل أنه كان يتم الاهتمام بهم وإطعامهم واستضافتهم.[١]

ومن أجل تلك المهام شرعت الحصانة المؤقتة لتشمل فترة عمل هؤلاء الأشخاص حتى تسهل عليهم أداء مهامهم، خاصة وأن المجتمعات قديما كانت تقوم في معاملاتها على الاستقلال وعدم هيمنة أحد القبائل على الأخرى وتوافر المصالح المشتركة بين القبائل وهو ما اقتضى تواجد المفاوضين وتمتعهم بالحصانة لكي يمارسوا عملهم بحرية.[٢]

وكانت الأغراض التي كانت توفد إليها الرسل كثيرة وكان أهمها الإعلان عن تولي الرئاسة، وكذلك الإعلان عن تتويج الملوك أو المصاهرة والزواج وكذلك الدعوة إلى عقد الاجتماعات بين القبائل المختلفة وذلك ليتسنى لهم بحث كل ما يهمهم من أمور مشتركة بينهم سواء كانت تلك الأمور دينية أو أمور تجارية أو غيرها من الأمور المشتركة.[٣]

---

(١) د. / عز الدين فودة: النظم الدبلوماسية،الكتاب الأول،تطور الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٢٦. انظركذلك فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت:

http: //janatalord.makktoobblog.com

(٢) د/ عبد العزيز محمد سلطان: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٩-١٤.

(٣) د/ عز الدين فودة،النظم الدبلوماسية،الكتاب الأول،تطور الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٥.

ثـم مـا لبثـت أن تطـورت العلاقـات بـين القبائـل والشـعوب ثـم شـهد العـالم بـدء ظهـور الـدول المتمدنـة، وظـل هـذا التمثيـل القديـم في المنشـأة المتجـدد في الاسـتعمال باقيـا رغـم تطـور العلاقـات الدوليـة ولجـوء الـدول إلى نظـام الدبلوماسـية المفتوحـة إذا أن البعثـات الدائمـة لم تسـلب هـؤلاء الأشـخاص سـلطتهم في التعبـير عـن إرادة الدولـة هـذا مـن ناحيـة، ومـن ناحيـة أخـرى فـإن إبـرام بعـض المعاهـدات تحتـاج إلى أن يمثـل الدولـة تواجـد هـؤلاء الأشـخاص باعتبارهـم أنهـم يمثلـون أعـلى مراتـب السـلطة في دولهـم لمـا لسـلطتهم الداخليـة مـن تأثـير وإلـزام لدولهـم.

الفرع الثانى

نماذج للأشخاص ذوى الحصانة الدولية المؤقتة

تسبغ الحصانة الدولية المؤقتة على أى من أشخاص القانون الداخلى الطبيعيين الذين يكلفون من قبل دولته بأى أعمال رسمية بأى دوله أخرى.

إلا أنه قد جرى العمل على أن أكثر من يقوم بأعمال التمثيل هم الأشخاص الذين يمثلون أعلى المناصب السياسية فى الدولة لما لهم من تأثير على الدولة ولأهمية مناصبهم فى المحافل الدولية والتى تحترمها جميع دول العالم.

وإذا كنا سنقوم بدراسه نماذج لهؤلاء الأشخاص فكان يتعين علينا لدراسه أعلى المناصب السياسية والتى يأتى على رأسها رئيس الدولة لما لهذا المنصب الرفيع من مقام، كما نتعرض لوظيفه رئيس الوزراء لما يمثله أيضا من أهميه قصوى خاصه فى الدول البرلمانية، وأخيرا كان لزاما التعرض بدراسة وظيفة وزير الخارجية لكونها الوظيفه التى يناط بها تمثيل الدولة فى علاقاتها الخارجيه، وذلك على النحو التالى:

الغصن الأول: رئيس الدولة.

الغصن الثانى: رئيس الوزراء.

الغصن الثالث: وزير الخارجية.

الغصن الأول

رئيس الدولة

لا مـراء أن السـلطة السياسـية بالإضافـة إلى الإقليـم والشـعب هـى الأركان المتطلبـة لنشـأة الـدول عـلى الصعيـد الـدولى، وإذا كانـت تلـك السـلطة هـى المنـوط بهـا أمـور الحكـم فى البـلاد سـواء عـلى الصعيـد الداخـلى وتمثيـل الدولـة فى المحافـل الدوليـة، فإنـه وبطبيعـة الحـال يتعـين أن يـرأس تلـك السـلطة رئيسـا يرعـى مصالحهـا ويقـوم عـلى شـأنها ويبـاشر اختصاصاتهـا فى الإطـار والحـدود إلى يكلفهـا دسـتور كل دولـة عـلى حـدة ويتعـين علينـا- ونحـن فى مجـال البحـث- التعـرض لتلـك الوظيفـة وماهيتهـا عـلى النحـو التـالى:

أولا: التعريـف برئيس الدولة.

ثانيـا: اختصاصات رئيس الدولة.

ثالثـا: حصانات رئيس الدولة.

أولا: التعريـف برئيس الدولة

يعـد رئيـس الدولـة هـو أعـلى المناصـب السياسـية فى الدولـة وأسـمى أعضائهـا فهـو الرئيـس الأعـلى للسـلطة التنفيذيـة وهـو المختـص بتمثيلهـا عـلى الصعيـد الـدولى.[١]

ويحـدد النظـام الدسـتورى لـكل دولـة التصرفـات والسـلطات التـى يجـوز لـه مباشرتهـا سـواء إذا كان يباشرهـا منفـردا أو يشـاركه فيهـا سـلطات أخـرى.[٢]

---

(١) د./ رجب عبد المنعم متولى: المعجم الوسيط فى شرح تبسيط قواعد القانون الدولى العام مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،القاهره، ٢٠٠٦/ ٢٠٠٧، ص ٢٠٣. وكذلك د./ محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام،الجزء الثالث،الحياة الدولية، منشأة المعارف،الإسكندرية، ٢٠٠١،ص ١٩.

(٢) الدستور المصرى على سبيل المثال وإن كان أناط برئيس الجمهورية إعلان الحرب إلا أنه اشترط موافقة مجلس الشعب

كـما يحـدد القانـون الداخـلى طبيعـة تلـك الاختصاصـات [١]، وبالتـالى يعتـبر رئيـس الدولـة هـو ممثلهـا الأول.

وإن اختلـف شـكل نظـام الحكـم بالدولـة سـواء كان ملكيـا أو جمهوريـا، فـردا أو مجلسـاً.[٢]

وفى كثـير مـن الأحيـان اتجـه البعـض إلى قيـام بعـض الملـوك باعتبـار أن كل ملـك تمثـل الدولـة فى شـخصه، وأن شـخص الملـك هـو فى حقيقتـه هـو الدولـة ذاتهـا، أى أن كل مـن الدولـة والملـك شـخصا واحـد [٣]، ولا يوجـد اعتبـار لاختـلاف اللقـب الـذى يكنـى بـه الرئيـس والـذى يتنـوع وفـق الشـكل السـياسى للدولـة، فمثـلا الدولـة التـى يتـم تـولى الرئاسـة فيهـا عـن طريـق الانتخـاب بواسـطة الشـعب فقـد يطلـق عليـه رئيـس الجمهوريـة أو رئيـس الاتحـاد، وفى الـدول التـى يكـون فيهـا تـولى السـلطة عـن طريـق الوراثـة فقـد يطلـق عليـه لقـب قيـصر أو إمبراطـور أو ملـك أو سـلطان أو غـير ذلـك مـن الألقـاب [٤]، كـما يمكـن أن تكـون التسـمية بلقـب عسـكري مثـل الركـن أو الفريـق الركـن أو بلقـب الأخ العقيـد كـما يتسـمى بـه الرئيـس الليبـى أو بلقـب أمـير المؤمنـين والـذى يطلـق عـلى الملـك الحسـن ملـك المغـرب.[٥]

ومـن الجديـر بالذكـر أنـه فى جمهوريـة مـصر العربيـة يطلـق عـلى رئيـس الدولـة لقـب رئيـس الجمهوريـة فقـد نصـت المـادة ٧٣مـن الدسـتور المـصري الصـادر فى عـام ١٩٧١عـلى أن "رئيـس الدولـة هـو رئيـس الجمهوريـة..."

ومنـذ أن يتـولى رئيـس الدولـة منصبـه بـأى مـن الطـرق لتـولى السـلطة تثبـت لـه صفتـه التمثيليـة والتـى لا يهتـم بهـا القانـون الـدولى لدخولهـا فى الاختصـاص الداخـلى للـدول[٦]، وتلتـزم جميـع الـدول بالاعـتراف بـه وبحكومتـه دون أن تتدخـل في كيفيـة ذلـك الاختيـار وإلا عـد ذلـك تدخـلا فى الشـئون الداخليـة.

---

(١) د./ إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٤٢٧.

(٢) د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٤٢٨.

(٣) د. / عبد القادر سلامة: قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، دار النهضة العربية،القاهره، ١٩٩٧،ص٣٩.

(٤) د./ على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق،ص, ٤٧٩.

(٥) د./عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

(٦) د./ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٥٦.

كـما أن ومـن المسـتقر عليـه أن رئيـس الدولـة أيـا كان وصفـه أو لقبـه هـو العضـو العـام للدولـة فى جميـع علاقاتهـا الدوليـة.[١]

وتظهـر أهميـة دور الرئيـس فى الـدول الرئاسـية إذ أن الرئيـس يتمتـع بسـلطه واسـعه فى إدارة الدولـة، وإتخـاذ القـرارات التـى تلـزم الدولـة [٢]، كـما ان القوانـين الداخليـه تكفـل حمايـة خاصـة لرئيـس الدولـة. [٣]

ويثـار التسـاؤل حـول الاعـتراف برئيـس الدولـة الـذى قـد يتخـذ اللقـب اسـتنادا عـلى أسـاس غـير مـشروع [٤] ؟ وكذلـك يثـار التسـاؤل إذا تـولى الرئيـس عقـب انقـلاب أو ثـورة؟

وللإجابـة عـن تلـك التسـاؤلات يـرى البعـض أن هـذا اللقـب الـذى يتـم التحصـل عليـه اسـتنادا عـلى أسـاس غـير مـشروع لا يمكـن التعويـل عليـه وذلـك لابتنائـه عـلى أسـس غـير شرعيـة، بينـما ذهـب رأى آخـر فى ذلـك أن الاعـتراف بذلـك اللقـب يسـتند عـلى اعتبـارات سياسـية ومصلحيـه.[٥]

ويـرى الباحـث أن الـرأى الأخـير هـو الأجـدر بالتأييـد مـن الناحيـة العمليـة إذ أن المصالـح السياسـية والاقتصاديـة هـى التـى تتحكـم فى غالبيـة القـرارات الصـادرة عـن الـدول.

وقـد يكـون الاعـتراف صريحـا بإصـدار الدولة تصريحا رسـميا مـن مسـؤليها بذلك،

---

(١) د. /صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،مرجع سابق، ص٦٣٥.

(2) Clinton, Rossiter: The American presidency , The new American Library , New York , 1960, p.p.4145-.

(3) Roger Pimito: Elements de Droit constitutionnel , paris,1952,p.469,1952.

انظر كذلك:

Vabre Iraite De: Dorit criminal, Deoret de Juvisprudence,Paris,1970, p ,359.

وفى مضمون ذلك أيضا:

Robert chrvin: Justice et politique, paris,1968 ,p.248.

(٤) وذلك كما فعل ملك إيطاليا حين لقب نفسه بإمبراطور الجثة عقب استيلاء ايطاليا على الجثة عام ١٩٢٦.

(٥) د./ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

وقد يكون ضمنيا بتوجيه دعوة من رئيس أو ملك الدولة المعترف بها لزيارة الدولة أو بتقديم اعتماد أوراق السفراء الجدد للرئيس المعترف به.[١]

ولا تستطيع الدول الأخرى بصفة عامة أن تمتنع عن الاعتراف برئيس دولة معينة، لأنه في تلك الحالة يعد الامتناع تدخلا غير مشروع في الشئون الداخلية لهذه الدولة إلا أنها تستطيع أن تتباطأ في الاعتراف إذا كان التغيير قد شمل الأوضاع الدستورية أو انطوى على العنف.[٢]

كما أنه ومن المستقر عليه أن للوصي على العرش ذات الحصانات الامتيازات التي يتمتع بها رؤساء الدولة رغما عن أنه لا يعد في حقيقة الأمر رئيسا لدولته.[٣]

ثانيا: اختصاصات رئيس الدولة:

إن من نافلة القول بأن اختصاصات رئيس الدولة تتباين وفق النظام الحاكم من كونه ديكتاتورى أم ديمقراطى،رئاسى أم برلمانى، ويحدد دستور كل دولة سلطات رئيس الدولة فى مباشرة العلاقات الخارجية وعما إذا كان سيباشر تلك السلطات بمفرده أم يشاركه فيها سلطات أخرى [٤]، ومن جماع القول فإن رئيس الدولة له دور ولو رمزياً فى مباشرة العلاقات الخارجية، ولا يختلف الوضع كثيراً بالنسبة لرؤساء الدول بصفة عامة فى العلاقات الخارجية.

وينصرف كل ما يقوم به الرئيس إلى الدولة ذاتها، ويمكن إيجاز بعض الاختصاصات التى يباشرها رئيس الدولة فى الآتى:

---

(١) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسي المعاصر، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) د. /حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د. /صلاح الدين عامر القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢٣.

(٤) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٤٨.

- سلطة التفاوض لإبرام المعاهدات والتصديق عليها.[١]
- إعلان إرادة الدولة فى الحالات التى يجيز له دستور دولته ذلك ومن ذلك إعلان حالة الحرب.[٢]
- إرسال البعثات الدبلوماسية والقنصلية وكذا استقبال أعضاء البعثات الأخرى.[٣]
- تمثيل الدولة فى المحافل الدولية.

وبصفة عامة يمكن القول بأن رئيس الدولة يباشر الصور الثلاث لعلاقات الدول الخارجية وهو المتحدث الرسمى الأول باسم الدولة التى يمثلها.[٤]

وفى مصر تولى الدستور المصرى تنظيم اختصاصات رئيس الجمهورية ووضع العديد من المواد لتوضيح ذلك، ومن ذلك ما نصت عليه المادتين ٧٣من الدستور على أنه "....ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى، كما تنص المادة ٧٤من الدستور على أنه "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها".[٥]

---

(١) خلال القرن التاسع عشر قام رؤساء الدول بدور شخصى فى إبرام المعاهدات ومن ذلك ما حدث بمؤتمر فيينا حيث قام رؤساء الدول بالتوقيع على معاهدات الحلف المقدس ١٨١٤-١٨١٥.انظر فى ذلك د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق،ص٢٢.

(٢) د. /جعفر عبد السلام: قانون العلاقات الدولية، دار الجامعي للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٨٢ص ١٤٦.

(٣) د. /أبو الخير أحمد عطية: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٦١٥.

(٤) د. / عبد الغنى محمود: القانون الدولى العام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص ٢٨٠.

(٥) كما تنص المادة ٧٤من الدستور على أن الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانات إلى الشعب ويجرى استغناء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها كما =

كـما تنـص المـادة ١٥١مـن الدسـتور عـلى أن "رئيـس الجمهوريـة يـبرم المعاهـدات ويبلغهـا لمجلـس الشـعب مشـفوعة بمـا يناسـب مـن البيـان ويكـون لهـا قـوة القانـون بعـد إبرامهـا والتصديـق عليهـا ونشرهـا وفقـاً للأوضـاع المقـررة، عـلى أن معاهـدات الصلـح والتحالـف والتجـارة والملاحـة وجميـع المعاهـدات التـى يترتـب عليهـا تعديـل فى أراضى الدولـة أو التـى تتعلـق بحقـوق السـيادة

=تنص المادة ١٠١من الدستور على أنه "يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب لانعقاد للدور السنوي العادي قبل يوم الخميس الثاني من شهر نوفمبر فإذا لم يدع يجتمع بحكم الدستور في اليوم المذكور،ويدوم دور الانعقاد العادي سبعة أشهر على الأقل. ويفض رئيس الجمهورية دورته العادية ولا يجوز فضها قبل اعتماد الموازنة العامة. كما تنص المادة ١٠٢من الدستور على أن"يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب. ويعلن رئيس الجمهورية فض الاجتماع غير العادي. كما تنص المادة ١٠٨ من الدستور على أن" الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها من قوة القانون. كما تنص المادة ١٠٩من الدستور على،" لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب اقتراح القوانين. كما تنص المادة ١١٢من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها. كما تنص المادة ١١٣من الدستور على أن "إذا اعترض رئيس الجمهورية على مشرع قانون أقره مجلس الشعب رده إليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ المجلس إياه،فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانونا وأصدر.وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس وأقره ثانية بأغلبية ثلثي الأعضاء واعتبر قانونا وأصدر. كما تنص المادة ١٣٢من الدستور على أن "يلقي رئيس الجمهورية عند افتتاح دور الانعقاد لمجلس الشعب بيانا يتضمن السياسة العامة للدولة،وله الحق في إلقاء أى بيانات أخرى أمام المجلس.ولمجلس الشعب مناقشة بيان رئيس الدولة. كما تنص المادة ١٣٧من الدستور على أنه"يتولي رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور. ركما تنص المادة١٣٨ من الدستور على أنه " يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور"، كما تنص المادة ١٤١من الدستور على أنه"يعين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ونوابهم ويعفهم من مناصبهم. كما تنص المادة ١٤٢من الدستور على أن الرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وحضور جلساته،وتكون رئاسة الجلسات التي يحضرها،كما يكون له حق طلب تقارير من الوزراء. وتنص المادة ١٤٣من الدستور على أن" يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين في القانون.كما يعتمد ممثلي الدولة الأجنبية.كما تنص المادة ١٤٤من الدستور على أن " يصدر الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين "بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيرة في إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه. كما تنص المادة ١٤٥من الدستور على أن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط كما تنص المادة١٤٦من الدستور على أن " يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة". كما تنص المادة ١٤٧من الدستور على أن "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون..... كما تنص المادة١٤٨ من الدستور على أن" يعلن رئيس الجمهورية حاله الطوارئ على الوجه المبين في القانون. ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه.... كما تنص المادة ١٤٩من الدستور على أن لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة وتخفيفها،أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون. كما تنص المادة ١٥٠من الدستور على أن"رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة وهو الذي يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب.

أو التـى تحمـل خزانـة الدولـة شـيئاً مـن النفقـات غـير الـواردة فى الموازنـة، تجـب موافقـه مجلـس الشـعب عليـه.

كـما قـررت بعـض القوانـين لرئيـس الجمهوريـة الحـق فى تنظيـم كثـير مـن أسـس العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة[1].

كـما تواتـرت التشريعـات المختلفـة عـلى النـص عـلى اختصاصـات رئيـس الدولـة ومنهـا المـادة ٥٤ مـن دسـتور دولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة والتـى قـررت العديـد مـن الاختصاصـات وقـد نصـت عـلى [2]: يبـاشر رئيـس الاتحـاد الاختصاصـات التاليـة:

- يرأس المجلس الأعلى، ويدير مناقشـاته.
- يدعـو المجلـس الأعـلى للاجتـماع، ويفـض اجتماعاتـه، وفقـاً للقواعـد الإجرائيـة التـي يقررهـا المجلـس في لائحتـه الداخليـة. ويجـب دعـوة المجلـس للاجتـماع متـى طلـب ذلـك أحـد أعضائـه.
- يدعـو لاجتـماع مشـترك بـين المجلـس الأعـلى ومجلـس وزراء الاتحـاد كلـما اقتضـت الـضرورة ذلـك.
- يوقـع القوانـين والمراسـيم والقـرارات الاتحاديـة التـي يصـدق عليهـا المجلـس الأعـلى، ويصدرهـا.
- يعـين رئيـس مجلـس وزراء الاتحـاد ويقبـل اسـتقالته ويعفيـه مـن منصبـه بموافقـة المجلـس الأعـلى، كـما يعـين نائـب رئيـس مجلـس وزراء الاتحـاد والـوزراء ويقبـل اسـتقالاتهم ويعفيهـم مـن مناصبهـم بنـاءً عـلى اقـتراح رئيـس مجلـس وزراء الاتحـاد.

---

(١) من ذلك ما ورد بالقانون ٤٥ لسنة ١٩٨٢بشأن قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى والذى منح لرئيس الجمهورية العديد من السلطات لتنظيم العلاقات الدبلوماسية والقنصلية كإنشاء البعثات الدبلوماسية وإلغائها ونقل رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية.

(٢) دستور دولة الإمارات المتحدة، منشور على شبكة الإنترنت

http: //ar.wikisource.org/wiki

- يعين الممثلين الدبلوماسيين للاتحاد لدى الدول الأجنبية وغيرهم من كبار الموظفين الاتحاديين المدنيين والعسكريين (باستثناء رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا) ويقبل استقالاتهم ويعزلهم بناءً على موافقة مجلس وزراء الاتحاد، ويتم هذا التعيين أو قبول الاستقالة أو العزل بمراسيم وطبقاً للقوانين الاتحادية.

- يوقع أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين للاتحاد لدى الدول والهيئات الأجنبية، ويقبل اعتماد الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين للدول الأجنبية لدى الاتحاد ويتلقى أوراق اعتمادهم. كما يوقع وثائق تعيين وبراءات اعتماد الممثلين.

- يشرف على تنفيذ القوانين والمراسيم والقرارات الاتحادية بواسطة مجلس وزراء الاتحاد والوزراء المختصين.

- يمثل الاتحاد في الداخل وتجاه الدول الأخرى، وفي جميع العلاقات الدولية.

- يمارس حق العفو أو تخفيف العقوبة ويصادق على أحكام الإعدام، وفقاً لأحكام الدستور والقوانين الاتحادية.

- يمنح أوسمة وأنواط الشرف العسكرية والمدنية، وفقاً للقوانين الخاصة بهذه الأوسمة والأنواط.

- أية اختصاصات أخرى يخوله إياها المجلس الأعلى أو تخول له بمقتضى أحكام هذا الدستور أو القوانين الاتحادية.

كما ينص الباب الثالث من دستور الجمهورية التونسية [1] على الآتي:

---

(١) دستور الجمهورية التونسية، منشور على شبكة الإنترنت

http: //qadaya.net/node/139

فصل ٣٨: رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ودينه الإسلام.

فصل ٤١: رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال الوطن وسلامته ترابة واحترام الدستور والقانون لتنفيذ المعاهدات وهو يسهر على السير العادي للسلطة العمومية الدستورية ويضمن استمرار الدولة، يتمتع رئيس الجمهورية أثناء ممارسة مهامه بحصانة قضائية كما ينتفع بهذه الحصانة القضائية بعد انتهاء مباشرته بالنسبة إلى الأفعال التي قام بها بمناسبة أداءه لمهامه.

فصل ٤٥: يعتمد رئيس الجمهورية الممثلين الدبلوماسيين للدولة في الخارج ويقبل اعتماد ممثلين الدول الأجنبية لدية.

فصل ٤٦: لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها بحيث يتعذر السير العادي لدواليب الدولة اتخاذ ما تحتّمه الظروف من تدابير استثنائية بعد استشارة الوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين. ويوجه في ذلك بيانا إلى الشعب. وفي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة. وتزول هذه التدابير بزوال أسبابها ويوجه رئيس الجمهورية بيانا في ذلك إلى مجلس النواب ومجلس المستشارين

فصل ٤٨: يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويشهر الحرب ويبرم السلم بموافقة مجلس النواب ورئيس الجمهورية حق العفو الخاص كما نص دستور الجمهورية الجزائرية في الفصل الأول على الآتي[1]:

مادة ٧٠: يجسد رئيس الجمهورية،رئيس الدولة،وحدة الأمة.هو حامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها،له أن يخاطب الأمة مباشرة.

---

(١) دستور دولة الجزائر، منشور على شبكة الإنترنت

http: //ar.wikisource.org/wiki

كـما نصـت المـادة ٧٧عـلى أنـه يضطلـع رئيـس الجمهوريـة بالإضافة إلى السـلطات التـي يخولهـا إيـاه صراحـة أحكام أخـرى في الدسـتور بالسـلطات والصلاحيـات الآتية:

(١)هو القائد الأعلى للقوات المسـلحة

(٢)يتولي مسـئولية الدفاع الوطنى.

(٣) يقرر السياسـة الخارجيـة للأمة ويوجهها.

(٤) يرئـس مجلس الوزراء.

(٥)يعـين رئيس الحكومـة وينهى مهامه.

(٦) يوقع المراسـيم الرياسية.

(٧) لـه حق إصـدار العفو وحق تخفيف العقوبات أو اسـتبدالها.

(٨) يمكـن أن يستشـير الشـعب في كل قضيـة ذات أهميـة وطنيـة عـن طريـق الاسـتفتاء.

(٩) يـبرم المعاهدات الدوليـة ويصدق عليها.

(١٠) يسـلم أوسـمة الدولة ويناشينها وشـهاداتها التشريفية.

المـادة ٧٨: يعـين رئيس الجمهوريـة في الوظائف والمهام الآتية :

١-الوظائـف والمهام المنصوص عليها في الدسـتور،

٢-الوظائف المدنية والعسـكرية في الدولة،

٣-التعيينـات التـي تتم في مجلس الوزراء،

٤-رئيـس مجلس الدولة،

٥-الأمـين العام للحكومة،

٦-محافـظ بنك الجزائر،

٧-القضاة،

٨-مسؤولو أجهزة الأمن،

٩-الولاة.

ويعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم.

وعلى اختصاصات رئيس الدولة نص أيضاً الدستور السورى فى المواد من ٩٤حتى ١٣٢.[١]

وكذلك نص الدستور الفرنسى على اختصاصات رئيس الدولة.[٢]

ومن البديهى أن تتفق تصرفات رئيس الدولة وفق ما يخوله له الدستور من اختصاصات.

إلا أنه يثار تساؤل عن تجاوز الرئيس لنصوص الدستور ومخالفته لدستور الدولة إذا ما وضعت إجراءات وضوابط يجب اتباعها لصحة أو لنفاذ تصرف من تصرفات رئيس الدولة - كأن يشترط الدستور موافقة أى من الجهات الأخرى لنفاذ المعاهدات التى يقوم بإبرامها - فما حكم ما قام به رئيس الدولة؟ وهل يعد هذا التصرف نافذاً من عدمه؟ وهل يلزم هذا التصرف الدول الأخرى من عدمه؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات فقد اختلفت الآراء بشأن ذلك.

فقد ذهب رأى أول إلى أن تلك التصرفات غير صحيحة على إطلاقها وغير منتجة الأثر، ولا تلزم الدولة فى علاقاتها الخارجية، واستند هذا الرأى إلى أن الدستور يخط لرئيس الدولة سلطاته وتحدد له نصوصه مهامه، فإذا تجاوز تلك النصوص سقط تصرفه وأصبح غير ملزم للدولة.

---

(١) دستور دولة سوريا، منشور على شبكة الإنترنت http: //ar.wikisource.org/wiki

(٢) دستور الجمهورية الفرنسية، منشور على شبكة الإنترنت http;//ar.wikipeda.org

بينما ذهب رأى ثان إلى أنه يجب التمييز بين المخالفات الصريحة للدستور وتلك التى تثير جدلاً حول تفسير نصوص الدستور، فيكون أولها غير منتج الأثر بالنسبة للدولة..بينما تعتبر الأخرى نافذة فى دائرة العلاقات الخارجية. (١)

فى حين يذهب الراجح إلى أن تلك التصرفات تعد صحيحة لكونها صادرة عن شخص له سلطة الإعلان عن إرادتها. (٢)

ويرجح الباحث الاتجاه الأخير وأنه هو الأولي بالتأييد، إذا أنه من غير المنطقي أن تقوم كل دولة بالتحري في دستور الدولة الأخرى لمعرفة عما إذا كان ما أتاه رئيس الدولة يوافق دستور دولته من عدمه حال توقيعه على الاتفاقية أو المعاهدة الدولية وكذا البحث في صلاحيات رئيس الدولة للتوقيع من عدمه، والقول بغير ذلك يعدم الثقة بين أفراد المجتمع الدولي.

وإذ أضفنا لذلك تعدد الدساتير في العالم بتعدد عادات وتقاليد الشعوب يكون بالتالي من المستحيل أن تلم أى دولة بجميع ما ورد بالدساتير الأخرى مع الوضع في الاعتبار ضرورة أن يتحمل رئيس الدولة مخالفته للدستور -إن وجدت- أمام قانون دولته الداخلي ومحاسبته بشأن ذلك.

ثالثا: حصانات رئيس الدولة:

من الضرورى توافر العديد من الحصانات لرئيس الدولة لكى يستطيع مباشرة مهامه على الصعيد الدولى(٣)، ولا شك أن القانون الدولى لم يغفل ذلك وأقر له بتلك

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦١٦- ٦١٧.

(٢) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٤٩- ٢٥٠. وفى مضمون ذلك أيضاً د. / عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

(3) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964,p.141-182.

الحصانة[1] وأسبغت عليه حصانة كاملة فى وقت تواجده خارج البلاد [2]، وشايعته اتجاه الدساتير والقوانين الداخلية لدول العالم المختلفة.

وإدراكا لأهمية الدور الذى يقوم رئيس الدولة فقد عمد القانون الدولى إلى تجريم أى فعل يقع على رئيس الدولة، فقد اعتبرت لجنه القانون الدولى العام ١٩٥٤م، أن من أعمال الإرهاب الأفعال التى توجه ضد السلامة الجسدية أو صحه رئيس الدولة أو الأشخاص الذين يمارسون سلطات رئيس الدولة أو ازواج هذه الشخصيات، حينما يرتكب الفعل بسبب الوظائف أو الأعباء التى يمارسونها[3].

ونشير بداءة أننا سنتعرض بقدر من الإيجاز لتلك الحصانات – لتسهيل البحث – ويمكن جمعها بين نوعين من الحصانات وهما الحصانة الشخصية والحصانة القضائية[4]، وسنشير الى كل منهما بإيجاز لحين التعرض لنوعى الحصانه تفصيلا لاحقا كالآتى: -

الحصانة الشخصية:

وهى تلك التى تتعلق بشخص رئيس الدولة لتوفير الحماية له لعدم المساس به، والتى تعد فى نفس الوقت حصانه لدولته وسيادتها.

ويمكن حصر الحصانة الشخصية التى يتمتع بها رئيس الدولة فى نوعين من الحصانات وهما حرمة الذات، وحرمة المسكن ويقصد بحرمة الذات هو توفير الحماية

---

(1) Weck Mann Luis: Les origines des mission diplomatiques permanentes ,R.G.D.I. P., 1952,p.160-188.

(٢) عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

(3) Molnes, T.E.,: Eytradition Limitation of the political offence exception, Harvard international law journal,vol 27, No.1 , 1986, p.266274-.

انظر كذلك:

Young.J.R: The political offence Exception in the Extraition law of the united Kingdom: ARedumdant concept , legal studies , 1984, p.211 - 212.

(4) Montell Ogdon: The growth of purpose in the law of diplomatic immunity ,A.J.I.L., vol.31,1937,p.449 - 465.

الكاملة لشخص الرئيس [١]، فلا يجوز القبض عليه ولا حجزه لأى سبب وفرض عقوبات على من يتعرض له، ويلاحظ أن فشل الدولة فى ذلك يعرضها للمسئولية الدولية.[٢]

وتعتبر حرمة المسكن [٣] من الحصانات الشخصية لرئيس الدولة، إذ لا يجوز دخول المسكن أو التعرض له بل يتعين حمايته، وإن استثنى من ذلك طلبه هو ذلك أو لحالات الضرورة كوجود حريق أو خلافه، إذ أن ذلك يعد أيضاً من قبيل الحماية الشخصية. [٤]

الحصانة القضائية:

فإن رؤساء الدول يعفون من الخضوع للقوانين الداخلية [٥] مع مراعاة ضرورة احترام تلك القوانين، وإن كان يميز بين القضاء الجنائى والقضاء المدنى بشأن ذلك.

ففى حين يمتع الرئيس بحصانة كاملة قبل القضاء الجنائى فلا يقدم للمحاكمة[٦] إن ارتكب أياً من الجرائم سواء جناية أو جنحة أو مخالفة وإنما يطلب منه مغادرة البلاد والرجوع عليه بالتعويضات بالطرق الدبلوماسية.[٧]

كما لا يمكن توجيه أمر قضائى ضد الرئيس [٨]، وكذلك لايمكن أن إجبار الرئيس على الشهادة. [٩]

---

(١) د. / طارق عزت رخا: القانون الدولى العام فى السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٠١.

(٢) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٦٥.

(3) S.R. Patel: International law, Asiapub House, Bombay ,London,1964,p.87.

(٤) د. /إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٤٢٩.

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء الثانى، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(6) J.Cadart: Institution Politiques et Droit constitutionnel , Paris,1975, p.425.

(٧) د./حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين أبو عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٥٢.

(8) Schwartz A. Bernard: Powers of the Government,vol.2, The Power of the president Macmillan, D.J.,1963 , p.79.

(9) Binkly, Wilfred and Moos malcon C.A.: Grammes of American politic, the National Government,Johathan cape ,U.S.A.,1969, p.89

وبالنسبة للقضاء المدنى فإنه يفرق بين كل من الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة للرئيس[1]، فإذا كان ما أتاه الرئيس بصفته الرسمية كأن أساء لأحد فى خطابه فإن الحصانة تسرى قبله وتعد مانعاً من مساءلته.

وأما إذا كان ما أتاه الرئيس بسبب أعمال خاصة كأن تعلق بعقار أو بشركة مملوكة له فقد اختلفت الآراء بشأن ذلك:

فذهب رأى أول: إلى أن الحصانة تسرى على تلك الأعمال، لأن الحصانة لا تتجزأ ويأخذ بذلك كل من القضاء الإنجليزى والأمريكى.

وذهب رأى ثان: إلى أن التمييز بين القضايا التى ترفع أثناء وجود رئيس الدولة فى الإقليم الأجنبى وبين التى ترفع بعد مغادرته للإقليم ويأخذ بوجود الحصانة فى الحالة الأولى وعدم الأخذ بها فى الحالة الثانية.

وذهب رأى ثالث: إلى أن طبيعة الدعاوى هى المعيار فى الحصانة وأن الدعاوى تخضع للحصانة عدا بعض أنواع الدعاوى وهى:

- الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار على أى أرض دولة أجنبية.
- أن يقبل الرئيس اختصاص القضاء المدنى سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه.
- الدعاوى المتعلقة بالمواريث والزكاة كأن تكون الدعاوى قائمة حول تركه مفتوحة فى إقليم دولة أجنبية.

بينما ذهب رأى أخير: إلى عدم سريان الحصانة بصفة عامة.. ويأخذ بذلك كل من القضاء الفرنسى والإيطالى.[2]

---

(١) د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص٢٦.

(٢) ومن ذلك ذهبت إليه المحاكم الفرنسية من القول بأن رئيس الدولة الأجنبية يتمتع بحصانه قضائية مقتصرة على الأعمال ذات الصفة العامة وتبنت المحاكم الإيطالية ذات المضمون.

Ryan Michael H.: the status of Agents on sepecial Missionin customary international law ,Cand, yrbk,1978,p.190191-

ويرى الباحث أن: الرأى الأخير هو الأولى بالتأييد عما سطر قبله، حيث أنه من غير المنطقى أن نسبغ الحصانة على رئيس الدولة بصفة عامة دون التفرقة بين أعماله الخاصة والتى لا تستخدم فيها صفته الرسمية وتخرج عن نطاق أساس الحصانة المخولة له وتلك الأعمال التى تمارس بصفته الرسمية ومن أجلها شرعت الحصانة، كما أنه من غير المنطقى أن نأخذ بكون رفع الدعوى فى حالة عدم تواجد الرئيس بإقليم الدولة الأجنبية وإسباغ الحصانة فى حالة تواجده بالإقليم ونزعها فى حالة عدم تواجده إذ أن ذلك قد يستحيل من الناحية العملية، إذ ما هو الوضع القانونى إذا ما أقيمت إحدى الدعاوى على أحد الرؤساء وصادف وجوده بالإقليم أثناء نظر المحاكمة؟ وما هو الحال إذا كان قد قضى فيها بأياً من الأحكام ووجدت مواعيد للطعن عليها فهل يعد وجود الرئيس بالإقليم قاطعاً لإجراءات الطعن!!

كما أن استثناء بعض الدعاوى من الحصانة وإطلاق الحصانة على باقى الدعاوى هو أمر غير سليم لأنه سيؤدى إلى عقبات كبيرة، إذ أنه سيستدعى إصدار تشريعات بمختلف الدول تقسم فيها جميع أنواع الدعاوى المدنية وتحدد بالدعاوى التى يجب الخضوع لها وتلك التى يعفى منها الرئيس وما لذلك من صعوبات لحصرها، كما أنها ستفرض على الدول إجراء تعديلات دورية كلما استحدثت أنواع جديدة من الدعاوى المدنية الداخلية، الأمر الذى يرى الباحث معه أن الأولى هو عدم إخضاع الرئيس للحصانة المدنية [1]، إذا كانت تخرج عن مقتضيات وظيفته.

كما يثار تساؤل حول عما إذا كان الرئيس يتمتع بالحصانة إذا تواجد بطريقة سرية بالدولة المستقبلة؟ وللإجابة عن ذلك فإنه يتعين وعلى الأسس السابقة عدم تمتعه بالحصانة إلا إذا أفصح عن هويته.[2]

وبالنسبة للامتيازات المالية، فإن رئيس الدولة يعفى من الرسوم الجمركية وعدم

---

(١) ومن ذلك أيضا القانون الأمريكي الصادر في ١٩٧٩والذي قصر الحصانة القضائية على الأعمال العامة وعدم امتدادها إلى الأعمال الخاصة أو التجارية.

(٢) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

جـواز تفتيـش أمتعتـه، وكـذا يعفـى مـن الضرائـب عـدا الضرائـب العقاريـة فإنـه يلتـزم بسـدادها عـلى أملاكـه الخاصـة.

إلا أنـه يجـب الإشـارة إلى أن حصانـات رؤسـاء الـدول ليسـت عامـة ولكـن يـرد عليهـا بعـض الاسـتثناءات تحـد مـن تلـك الحصانـات بـل قـد تـؤدى إلى إلغـاء تلـك الحصانـة، ويخضـع بموجبهـا رئيـس الدولـة لقضـاء الدولـة التـى يوجـد بإقليمهـا، ومـن تلـك الاسـتثناءات انضـمام رئيـس الدولـة للخدمـة العسـكرية للدولـة المتواجـد بهـا.[١]

وكذلـك الحـال إذا تنـازل الرئيـس عـن حصانتـه وقبولـه للمحاكمـة أمـام القضـاء الداخلى[٢].

وقـد شـهد الواقـع العمـلى مـا يؤيـد ذلـك ففـى قضيـة الرئيـس الفلبينـى ماركـوس الـذى لجـأ الى الولايـات المتحـدة الأمريكيـة عـام ١٩٨٦م، وقامـت الحكومـة الفلبينيـة برفـع دعـوى ضـده امـام المحاكـم الأمريكيـة وأتهمتـه فيهـا بالحصـول عـلى ثـروات ضخمـة عـلى حسـاب الفلبـين ومواطنيهـا، وأن ماركـوس قـد نقـض عهـده وواجباتـه وثقـه الشـعب فيـه، فأصـدرت محكمـه أمريكيـة حكمهـا بمنـع تحويـل أى أمـوال أوممتلـكات لماركـوس فى أى مـكان فى العـالم لصالـح ماركـوس.[٣]

وإذا كانـت تلـك هـي حصانـة رئيـس الدولـة الأجنبيـة، وإذا كان عـادة مـا يرافـق الرئيـس حاشـية قـد يكـون فيهـا أفـراد مـن أسرتـه وبعـض مـن الأشـخاص الـذي تقتـضي طبيعـة عملهـم التواجـد مـع الرئيـس في سـفرة، فهـل تمتـد الحصانـة لتشـمل كل مـن يرافـق رئيـس الدولـة أم أن الحصانـة تقتـصر فقـط عـلى الرئيـس دون الحاشـية؟

اختلـف الفقهـاء في الإجابـة عـن ذلـك التسـاؤل، فبينـما يذهـب بعـض الفقهـاء ومنهم (دى مارتز) من أنه لا داعي قانوني لامتداد الحصانة إلى الحاشية إذ أنهم لا يمثلون

---

(١) د. /سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص٢٨.

(٢) د./حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين أبو عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٥٤.

(3) Meagher,J. Patrick: Recent Developments , Actof state and sovereign Immunity, The Marcos, Havard international law journal, 1988, p. 127.

الدولـة وليسـوا مـن أشـخاص القانـون الداخـلي الطبيعيـين الذيـن يمثلـون الدولـة، بينـما يـرى (أوبنهايـم) إلى امتـداد الحصانـة إلى تلـك الحاشـية ويسـتند في ذلـك إلى أن الحصانـة تمتـد إلى أسر المبعوثـين الدبلوماسـيين الذيـن يعـدون ممثلـين لرئيـس الدولـة فإنـه مـن بـاب أولي يجـب أن تمتـد إلى حاشـية الرئيـس نفسـه.[١]

كـما يـرى رأى آخـر أن الحصانـة تمتـد إلى أفـراد حاشـية الرئيـس المرافقـين لـه حـال تنقلاتـه الرسـمية وأن لهـم الحـق في التمتـع بالامتيـازات والحصانـات التـي يتمتـع بهـا أعضـاء السـلك الدبلومـاسي [٢]، وذلـك شريطـة أن يتـم إبـلاغ أسـماء المرافقـين لـه قبـل الزيـارة لسـلطات الدولـة المسـتقبلة [٣]، وإن كان لزوجـة الرئيـس المتمتـع بتلـك الحصانـات حتـى لـو قامـت الزوجـة بالزيـارة منفـردة وحتـى لـو قامـت بتلـك الزيـارة بصفـة رسـمية أو بصفتهـا الزوجيـة، أمـا عداهـا فلابـد مـن إبـلاغ أسـمائهم لسـلطات الدولـة المسـتقبلة.[٤]

ويـرى الباحـث: تأييـد الـرأى الثـاني في تمتـع المرافقـين للرئيـس بـذات الحصانـة طيلـة تواجدهـم معـه عـلى إقليـم الدولـة المسـتقبلية، إذ أن ذلـك يـؤدي لتوفـير الأمـان لرئيـس الدولـة ذاتـه، كـما أنـه قـد يسـتخدم عـدم إسـباغ الحصانـة عـلى مرافقـي الرئيـس كأداة ضغـط عـلى الرؤسـاء أنفسـهم.

---

(1) Ryan Michael H.: the status of Agents on sepecial Missionin customary international law ,Cand, yrbk,1978, p.194..

(2) Oppenheim,L: International law vo.1.and thedition, London, 1977,p. 337.

(3) R.P. Anand: International law , Asiupub House ,London, 1972 ,p.130.

(٤) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢٣.وكذلك يراجع د. / رياض صالح أبو العطا: القانون الدولى العام، قانون البحار، القانون الدبلوماسى، الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٣٩.

الغصن الثانى

رئيس الوزراء

وجـدت هـذه الوظيفـة كيانهـا فى الـدول البرلمانيـة والتـى تعـد فيهـا تلـك الوظيفـة مماثلـة لسـلطة رئيـس الدولـة فى الـدول الرئاسـية، وفى هـذه الـدول يكـون لرئيـس مجلـس الـوزراء أهميـة كـبرى إذ يكـون ووزراؤه الجهـاز التنفيـذى لرئيـس الدولـة والـذى يبـاشر عملـه فى حـدود مـا رسـمه لـه الدسـتور وتراقـب قراراتـه بمعرفـة البرلمـان، ويطلـق عـلى رئيـس الـوزراء في بعـض الـدول رئيـس مجلـس الـوزراء، ويطلـق عليـه أيضـا رئيـس الحكومـة، وقـد يطلـق عليـه في دول أخـرى لقـب الوزيـر الأول.[1]

وسـوف نتعرض فى مجـال البحث على النحو الآتى:

أولا: اختصاصـات رئيس الوزراء.

ثانيـا: الوضـع القانونى لرئيس الـوزراء فى العلاقات الخارجية.

ثالثـا: حصانات رئيس الوزراء.

أولا: اختصاصات رئيس الوزراء

مـن الجديـر بالذكـر أن اختصاصـات رئيـس الـوزراء تتبايـن مـن حيـث حجـم السـلطات الممنوحـة لـه، فبينـما تكـون فى الـدول الرئاسـية سـلطة تنفيذيـة تتبـع سـلطة رئيـس الدولـة تمتثـل بأوامـره وتنفـذ لتعليماتـه ويكـون اختيـاره عـن طريـق رئيـس الدولـة دون قيـد بـضرورة أنـه يمثـل حـزب الأغلبيـة البرلمانيـة.[2]

فإننـا نجدهـا فى الدول البرلمانية لها سـلطة أوسـع، إذ أن سـلطة رئيـس الدولة تعد

(١) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢٥ هامش.

(٢) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤٣.

سلطة شرفية وتكون سلطة رئيس الوزراء هى الأعلى والأشمل وهو الذى يقود سياسة حكومته سواء على الصعيد الداخلى أو أمام المحافل الدولية.

فعلى الصعيد الداخلى يقوم بتشكيل الحكومة ورسم سياستها الداخلية، وعلى الصعيد الدولى فإنه يقوم بالتعبير عن رأى دولته واتخاذ كافة القرارات.

وبصفة عامة يمكن القول بأن رئيس الوزراء يلعب دوراً رئيسياً فى سياسة دولته ولا يقدح من ذلك عدم مباشرته لبعض الإجراءات والمراسيم كعدم اعتماد الدبلوماسيين أمامه وعدم مخاطبة الدول الأخرى باسمه وغيرها من الإجراءات التى تقصر على رؤساء الدول، إذ أنه يملك سلطة فى الدول البرلمانية تفوق سلطة رئيس الدولة وهى سلطة إلزام الدولة [1]، ويلاحظ أنه يتولى رئاسة الوزراء زعيم الحزب ذو الأغلبية الحزبية فى الانتخابات العامة. [2]

وتعنى سلطه الإلزام لرئيس الوزراء فى الدول البرلمانيه أن ما يتخذه رئيس الوزراء من قرارات تلتزم بها الدوله التى يمثلها.

ثانيا: الوضع القانونى لرئيس الوزراء فى العلاقات الخارجية:

لابد أن نشير أولاً أن مجال البحث لا يتعلق بطبيعة تلك الوظيفة وأهميتها فى القانون الداخلى وإنما ينصب على طبيعة تلك الوظيفة على الصعيد الدولى الأمر الذى نقصر فيه البحث على الوضع القانونى له فى مجال العلاقات الخارجية.

وفى البداية أيضاً يتعين أن نشير أن فقهاء القانون الدولى لم يهتموا بتحديد الوضع القانونى فى مجال العلاقات الخارجية، حيث ينصب الاهتمام عادة على وزير الخارجية ودوره فى مجال تلك العلاقات.

إلا أنه وجدت بعض الآراء التى تعرضت لذلك الوضع القانونى، فقد ذهب رأى أول للقول بتمتع رئيس الوزراء بوضع أى موظف كبير أجنبى حالة وجوده بالخارج دون حصانة

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) د./عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤٣.

دولية، إلا أن ذلك الرأى مرجوح إذ أن القول بذلك ينال من مكانه رئيس الوزراء حال تمثيله لبلاده فى أى من المحافل الدولية.

بينما ذهب رأى ثان بتمتع رئيس الوزراء ببعض من الحصانات والامتيازات ومنها الحصانة الشخصية وحصانة المقر حال تمثيله لبلاده فى الخارج [1]، وإن يجب أن يعامل وفقا لذات مراسم التعامل مع رؤساء الدول.[2]

ويرجح الباحث مشايعة الاتجاه الثانى إذ أن رئيس الوزراء يتمتع بوضع لا يقل أهمية عن وضع رئيس الدولة خاصة وكما سبق القول- فى الدول البرلمانية.

ولا ينال من ذلك أن رئيس مجلس الوزراء لا يقابل بذات المراسم والاستقبالات التى يقابل بها رؤساء الدول إذ أن مرد ذلك لقواعد البروتوكول التى تحكم التصرفات الدولية.

ويثار تساؤل حول أهمية الوضع القانونى لرئيس الوزراء فى طبيعة الإلزام الذى يملكه رئيس الوزراء، فهل تكون تصرفات رئيس الوزراء ملزمة من عدمه ومن أين يستقى هذا الإلزام؟ وما مدى صحة الإجراء الذى يقوم به رئيس الوزراء إذا ما خالف أو جاوز السلطات الممنوحة له بمقتضى دستور دولته؟

ونجد أن الإجابة عن تلك التساؤلات تجد صداه- فيما سبق وأن أوضح الباحث- فلرئيس الوزراء أهمية كبرى على الساحة الدولية وهو يملك إلزام دولته وأن هذا الإلزام يستقى من السلطات التى خولها له الدستور الذى يختلف من دولة لأخرى.

كما أن الإجراء الذى يخالف دستور دولته، فإنها أيضاً تلزم الدولة دون إلزام على الدول الأخرى للرجوع للدساتير المختلفة للوقوف على صحة الإجراء ولكن يستثنى من ذلك بعض الأمور التى تكون معلومة دولياً والتى يختص بها رؤساء الدول فقط فى الدول الرئاسية كإعلان الحرب واعتماد السفراء وهما منوطان برئيس الدولة فقط، وبالتالى إذا ما اتخذ ذلك الإجراء رئيس الوزراء فيكون الإجراء باطلاً وغير ملزم لدولته ولا تعتد به الدول الأخرى.

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٦.

وخلاصة القول إن: سلطة الإلزام لرئيس الوزراء -على ما سبق وأن اوضحنا سلفا - هى تلك السلطه التى يلزم بها دولته على الصعيد الدولى نتيجه أى قرار أتخذه رئيس الوزراء فى حدود ما يعرف بالسلطات المعقولة التى يملكها رؤساء الوزراء.

ثالثا: حصانات رئيس الوزراء:

يتمتع رئيس الوزراء بصفة عامة بالحصانات التى يتمتع بها جميع من يمثلون دولهم بالخارج من حصانات شخصية وحصانات قضائية وتعد تلك الحصانات كاملة فى كل الدول التى يقوم بزيارتها.[1]

وينطبق على رئيس الوزراء ما سبق أن قررناه بشأن رئيس الدوله من ضروره توافر حصانه شخصيه وأخرى قضائيه ونشير اليهما ايضا بإيجاز على النحو التالى:

بالنسبة للحصانات الشخصية وهى التى تتعلق بشخص ومقر إقامته وعدم تفتيش حقائبه حفاظاً على سرية وثائقه.

وبالنسبة للحصانة القضائية، فهو يملك حصانة كاملة أمام جميع المحاكم الجنائية الداخلية للدول الأجنبية التى يتواجد على أراضيها حال تمثيله لدولته فلا يجوز القبض عليه ولا محاكمته عما ارتكب من أعمال غير مشروعة، وكل ما يملك حياله آنذاك هو طلب مغادرة الإقليم، الأمر الذى يجعل من أى عمل يمارسه يكون بمنأى عن المحاكم الجنائية.

ولكن تختلف الأوضاع بالنسبة للحصانة المدنية إذ أنه يفرق بين الأعمال التى تقع بناء على صفقته الرسمية وتلك التى تقع بالنسبة لأعمال خاصة به، ففى الحالة الأولى تقع أعماله بدائرة الحصانة القضائية ولا تخضع لرقابة القضاء أو المحاكم الداخلية للدول الأجنبية أما بالنسبة للحالة الثانية فتعددت الاتجاهات بشأنها:

فذهب رأى إلى: أن تلك الأعمال لها حصانة طالما وجد الرئيس على الإقليم بينما تزول تلك الحصانة عند مغادرته للإقليم وتزعم هذا الرأى العديد من الفقهاء منهم الأستاذ/فيليب كايبى.

---

(١) د. /عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص٤٤.

إلا أن هـذا الـرأى غـير مقبـول، إذ أن تلـك الحصانـة تعـد نوعـاً مـن أنـواع الحصانـة الوسـطية التـى لا تسـتقيم والعقـل إذ أن الحصانـة يجـب أن تكـون واضحـة لا لبـس فيهـا فإمـا توجـد حصانـة تحترمهـا جميـع الـدول أو لا توجـد، وبالتـالى يكـون للـدول والأفـراد اسـتخدام حقهـم فى إقامـة الدعـاوى قبلـه، كـما أن الأخـذ بهـذا الـرأى يعـد غـير عمـلى، إذ مـا هـو الحـال لـو أقيمـت دعـاوى مدنيـة عليـه قبـل حضـوره وصـادف حضـوره نظـر إحـدى جلسـات المحاكمـة؟ ومـا هـو الوضـع إذا مـا أقيمـت وقـضى بهـا وكان لهـا مواعيـد قانونيـة واجبـة الاحـترام للطعـن عليهـا وصادفـت تلـك المواعيـد تواجـد رئيـس الـوزراء بالإقليـم تواجـده مانعـاً مـن الطعـن أو قاطعـاً للتقـادم؟

بينـما يذهـب اتجـاه آخـر: إلى عـدم تمتـع رؤسـاء الـوزراء بتلـك الحصانـة لخـروج تلـك الأعـمال عـما شرعـت الحصانـة مـن اجلـه.

ويـرى الباحـث: مشـايعه الـرأى الثـانى إذ أن أعـمال رئيـس الـوزراء إذا انصبـت عـلى أعمالـه الشـخصية فإنهـا تكـون قـد خرجـت عـن هـدف الزيـارة وأصبحـت تلـك الزيـارة مجـردة مـن مصالـح دولتـه وهـو مـا يتعـين معـه القـول بعـدم تمتعـه بتلـك الحصانـة وقصرهـا عـلى الأعـمال الرسـمية.

وبالنسـبة للرسـوم الجمركيـة فـإن رئيـس الـوزراء كغـيره مـن المسـئولين الدوليـين يعفـى مـن الرسـوم الجمركيـة بمـا تفرضـه أحـكام قواعـد المجامـلات الدوليـة.

الغصن الثالث

وزير الخارجية

يعـد منصـب وزيـر الخارجيـة هـو أهـم المناصـب عـلى الإطـلاق فى مبـاشرة العلاقـات الخارجيـة، إذ ينـصرف إليـه مـن قبـل دولتـه مبـاشرة جميـع أمـور الدولـة فى شـأن العلاقـات الخارجيـة، فهـو حلقـة الوصـل بـين دولتـه والـدول الأجنبيـة فهـو يتفـاوض بلسـان دولتـه ويسـاعد عـلى توجيـه سياسـتها الخارجيـة.[1]

وتعتـبر وزارة الخارجيـة في ايـة دولـة مـن أهـم الـوزارات، وذلـك لأنهـا تعكـس التوجهـات الداخليـة للبلـد خاصـة التوجهـات السياسـية

وسـوف نسـتعرض فى مجـال البحث – لتلك الوظيفـة – على النحو التالى:

أولا: التعريـف بوزير الخارجية.

ثانيـا: المركز القانـونى لوزير الخارجية.

ثالثـا: اختصاصات وزير الخارجية.

رابعـا: حصانات وزير الخارجية.

أولا: التعريـف بوزير الخارجية:

يحتـاج رئيـس الدولـة فى مبـاشرة مهامـه ضرورة أن يسـند بعـض اختصاصاتـه إلى وزراء ليسـاعدوه عـلى إدارة شـئون الدولـة للتخفيـف عـن كاهلـه وللمسـاعدة فى تلـك الإدارة حتـى تـؤدى عـلى أكمـل وجـه.

---

(١) د/ رجب عبد المنعم متولى، المعجم الوسيط فى شرح وتبسيط قواعد القانون الدولى العام مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢١٠.

ولابد أن تجتهد الدول فى اختيار وزير خارجيتها لما يمثله هذا المنصب من أهمية على المستوى الدولى.

وبالتالى يمكن وضع تعريف لوزير الخارجية بأنه هو ذلك الشخص الذى يتولى مباشرة الشئون الخارجية للدولة وتوجيه سياستها الخارجية بجانب رئيس الدولة ويستعين فى ذلك بمجموعة من الإدارات التى تعاونه ويكون مسئول عن تلك الأعمال سواء أمام رئيس الدولة أو البرلمان. [١]

وأخيرا يتعين فى هذا المقام إلى أن نشير إلى أن مسمى وزير الخارجية يختلف من دولة لأخرى،فقد يطلق علية وزير الخارجية كما فى مصر، وقد يطلق عليه سكرتير الدولة، وقد يطلق عليه وزير الشئون الخارجية كما فى فرنسا، أو أتوميسير الشعب للشئون الخارجية كما فى الاتحاد السوفيتى السابق.

ثانيا: المركز القانونى لوزير الخارجية:

يختلف المركز القانونى لوزير الخارجية من دولة لأخرى، ففى الدول غير البرلمانية يكون مركزه وكيلاً عن رئيس الدولة ينفذ إرادته دون تدخل فى كيفية إدارة دفة الأمور.[٢]

بينما يختلف دوره فى الدول ذات النظم البرلمانية إذ أن دوره آنذاك يكون أكثر تأثيراً فهو يتحمل مسئولية سياسته أمام رئيس الدولة والبرلمان ويقوم بالتوقيع على الأوراق التى ترسلها الدول الأخرى عادة مثل اعتماد أوراق السفراء والمعاهدات وغيرها وذلك بالاشتراك مع رئيس الدولة.

إلا أنه ينبغى أن نشير إلى أن ذلك الاختلاف لا يؤثر على الساحة الدولية إذ أن وزير الخارجية أيا كان مركزه القانونى يعد ممثلاً لدولته وينسب قراراته لدولته بل ويلزم بها دولته [٣]، بل إن دولته لا يمكن لها أن تعدل عن تلك القرارات.

---

(١) د./حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./صلاح الدين أبو عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٢) د. /صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٦٣٤.

(٣) فعلى سبيل المثال قام وزير الخارجية النرويجى بالاعتراف كتابة بسيادة الدنمارك على جرينلاند إلا أن النرويج عدلت عن ذلك الموقف وحال عرضه على المحكمة الدائمة للعدل الدولى أصدرت حكمها بإلزام النرويج بذلك لكون الاعتراف صادر من شخص له سلطة إلزام الدولة، انظر فى ذلك د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٢.

ثالثا: اختصاصات وزير الخارجية:

كما سبق القول باختلاف الدور الذى يلعبه وزير الخارجية من دولة لأخرى وفقاً لما ينظمه الدستور والقانون الداخلى لكل دولة، إلا أنه يمكن إجمال عدد من تلك الاختصاصات على سبيل المثال:

- إبرام المعاهدات
- اعتباره الرئيس الأعلى للبعثات الدبلوماسية والقنصلية التابعة لدولته.[١]
- استقبال البعثات الدبلوماسية الأجنبية الموفدة لدولته.
- حماية المصالح المختلفة لدولته فى الخارج وكذلك مصالح رعايا دولته عن طريق البعثات الدبلوماسية والقنصلية.
- التفاوض مع ممثلى الدول الأجنبية فى كافة المصالح المشتركة.[٢]
- الاشتراك فى المؤتمرات وفى الاجتماعات الدولية كممثل للدولة.
- أداة اتصال بين الجهات المعنية فى دولته ونظرائها فى الخارج.
- اقتراح أسماء رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية لدولته وعرض المرشحين على رئيس الدولة.[٣]

رابعا: حصانات وزير الخارجية:

من البديهى أن لا تختلف حصانات وزير الخارجية وتلك الحصانات الممنوحة لرؤساء الدول من ضرورة حماية شخصه ومقره.[٤]

---

(١) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٤٣١.

(٢) د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) د. / عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٢٣.

وإعفائه من القضاء الجنائى الأجنبى، كما يعفى من القضاء المدنى فى حدود ما يؤديه من أعمال رسمية أما أعماله الخاصة، فإنه ينطبق عليها ذات القول من خضوعها للقضاء المدنى على نهج ما انتهينا إليه بالنسبة لرئيس الدولة ورئيس الوزراء من عدم حصانة تلك الأعمال.

وكذلك يعفى وزير الخارجية من التفتيش الجمركى لما تحويه حقائبه من أسرار تخص دولته وسرية تقتضيها طبيعة عمله، كما يعفى من الرسوم الجمركية عملاً بقواعد المجاملات.[1]

وبصفة عامة يمكن القول بأن وزير الخارجية يتمتع بكافة المزايا والحصانات الممنوحة للدبلوماسيين فى أى دولة يقوم بزيارتها.

(١) د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧ص٢٥.

المطلب الثانى

الأشخاص ذوو الحصانة الدولية الدائمة

ومـن نافلـة القـول أن طبيعـة المعامـلات عـلى المسـتوى الـدولى تحتـاج إلى أشـخاص يقومـون عـلى تحقيـق هـذه المعامـلات وفقـا لاحتياجـات كل دولـة عـلى حـده، ويتعـين عـلى هـؤلاء الأشـخاص التواجـد بصفـة مسـتمرة وتقتـضى طبيعـة عملهـم إسـباغ حصانـة تمكنهـم مـن أداء عملهـم بصفـة مسـتمرة تلازمهـم أينـما كانـوا داخـل الدولـة المسـتقبلة لإداره مصالـح دولهـم.

ويتعـين علينـا ونحـن فى مجـال البحـث التعـرض الى نبـذه عـن الحصانـة الدوليـة الدائمـة، كـما يتعـين علينـا التعـرض لنـماذج لهـؤلاء الأشـخاص ذوو الحصانـة الدوليـة الدائمـة، وطبيعـه عملهـم وأهميتـه عـلى المسـتوى الـدولى، وذلـك عـلى التفصيـل الأتى:

الفـرع الأول: نبذه عـن الحصانة الدولية الدائمة.

الفـرع الثانى: نماذج للأشـخاص ذوى الحصانة الدولية الدائمة.

الفرع الأول

نبذه عن الحصانة الدولية الدائمة

ظلت الدبلوماسية في تطور مستمر منذ عهد النهضة حيث تطورت من دبلوماسية مؤقتة إلى دبلوماسية دائمة ومن الدبلوماسية الملكية المطلقة الشخصية إلى الدبلوماسية الملكية الدستورية، ثم الى الدبلوماسية البرلمانية الديمقراطية.

وأستمر تطور الدبلوماسية فقد تطورت من الدبلوماسية السرية إلى الدبلوماسية العلنية ومن الدبلوماسية الثنائية إلى الدبلوماسية المتعددة الأطراف، ومن الدبلوماسية غير المقننة إلى الدبلوماسية المقننة حيث نجحت الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية في إصدار اتفاقيات كانت ثمرتها تنظيم قواعد التبادل الدبلوماسي الدائم والخاص بين الدول من جهة والمنظمات الدولية من جهة أخرى حيث صدرت اتفاقية العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م.

ثم تلى ذلك صدور العديد من الاتفاقيات منها اتفاقية البعثات الخاصة لسنة ١٩٦١م ثم اتفاقية بعثات الدول لدى المنظمات لسنة ١٩٧٥م بالإضافة إلى اتفاقية العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣م وجميع اتفاقيات المقر المبرمة منذ العام ١٩٤٦م والتي تنظم العلاقة بين الدول المضيفة والمنظمات الدولية الإقليمية. [1]

ولاجدال أن تطور العلاقات الدبلوماسية أدى بالضرورة إلى تغيير نمط العلاقات الدبلوماسية والتحول بها من دبلوماسية المناسبات إلى الدبلوماسية الدائمة، وذلك نظراً للاختلاف بين مصالح الدول وخاصة بعد نمو العلاقات التجارية والاقتصادية بين الدول وأصبح العالم جميعه فى بوتقة واحده.

ومن الجدير بالذكر أنه لم يستطع الفقهاء تحديد من له الفضل فى التحول إلى

---

(١) د./ على حسين الشامى: الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ٢٠.

الدبلوماسية الدائمة وان كانوا يرجعوا الفضل فيها إلى بعض الجمهوريات الإيطالية وذلك فى حوالى النصف الأول من القرن الخامس عشر.[1]

وكان للتطور السابق أثره فى التحول إلى ضرورة وجود الدبلوماسية الدائمة والتى اقتضت ضرورة إسباغ حصانة دائمة على المبعوثين حتى يستطيعوا القيام بواجباتهم لما تتطلبه وظائفهم من ضرورة إقامة هؤلاء الأشخاص إقامة كاملة فى البلد المضيف،وتعرف عاده البعثة أوالدبلوماسيين الدائمين بالسفارة أو المفوضية.[2]

وبصفه عامة يمكن القول أن ليس هناك في عصرنا الحديث أي دولة ذات سيادة لا يوجد بها بعثات دبلوماسية وقنصلية أو لا تقوم بإيفاد دبلوماسيين وقناصل إلى دول أخرى، حيث أصبح ذلك السبيل هو الشريان الرئيسى في العلاقات الدولية.

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية القنصلية، مرجع سابق، ص٢٠.

(٢) د. / أحمد سرحان: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، ١٩٩٣، ص٣٣٠.

الفرع الثانى

نماذج للأشخاص ذوو الحصانة الدولية الدائمة

نظـرا لأهميـه الـدور الـذى يلعبـه الأشـخاص ذوو الحصانـة الدوليـة الدائمـة فى رعايـه مصالـح الـدول والمنظـمات المختلفـه التـى يمثلونهـا، وكـذا لطـول المـدة التـى يتعـين عليهـم أن يمكثـوا بهـا بالدولـه المسـتقبله، فقـد حـرص القانـون الـدولى عـلى أسـباغ الحصانـة الدوليـة عليهـم حتـى يسـتطيعوا أداء المهـام الموكولـه لهـم.

وفى إطـار بحثنـا سـنتعرض لنموذجـين مـن هـؤلاء الأشـخاص ذوى الحصانـة الدوليـة الدائمـة، فالنمـوذج الأول هـم المبعوثـون الدبلوماسـيون وهـم أكـثر الأشـخاص الدوليـة أهميـه عـلى السـاحة الدوليـة لمـا يقومـون بـه مـن رعايـه لمصالـح الـدول التـى يمثلونهـا، ولايقـل النمـوذج الثـانى وهـم الممثلـون القنصليـون فى أهميتهـم عـن المبعوثـين الدبلوماسـيين وأن اختلفـت طبيعـه عملهـم وحصانتهـم.

وسـنتقوم بدراسـه هذين النموذجين على النحو التالى:

الغصن الأول: المبعوثون الدبلوماسـيون

الغصن الثانى: الممثلـون القنصليون

الغصن الأول

المبعوثون الدبلوماسيون

تمهيد:

تعتبر الدبلوماسية من أقدم السلوك الإنساني الذي نشأ قديما وتطور تدريجيا إلى أن وصل إلى ما سارت الآن عليه، فهي سلوك إنساني فطري بدأ بين جماعات بشرية ويتطور ليكون بين الشعوب والأمم والدول الحديثة والتنظيمات الدولية.

فمنذ وجدت القبائل [١] وجدت بداخلها وسيلة التفاهم بين أفرادها بل أن القبائل كانت تقدر قوتها بمدى تفاهمها داخليا، ثم عرفت البشرية الأولى فترات الحروب والسلم بين القبائل واقتضت وجود رسل من الطرفين أسبغت عليهم حمايات وحصانات خاصة وكان يترتب على مخالفتها الاقتتال لو قتل الرسل. [٢] وكان من أهم المسائل التى يتم فيها التباحث فيها بين القبائل بعضها البعض هو الاستعداد للحرب أو العمل على تقوية السلم وأعمال التجارة.

وسوف نتعرض فى بحثنا التعريف المبعوث الدبلوماسى وتكوين البعثة ومهامها وحصانتها وانتهاء مهامها على النحو التالى:

---

(١) نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=33798

انظر كذلك: سعيد ابو عباه - الحماية الدبلوماسية، ٢٠٠٨منشور على شبكة الانترنت

http: // www. alsbah. net/ mynews/modules.php?name=News&file=article&sid=13433

(٢) ومن أقدم الاتفاقات التى نشأت حلف الفضول والذى نشأ بعد ما استغاث أحد تجار اليمن من ظلم العاص بن وائل وهو احد سادات قريش أنذاك- لأنه لم يؤدى اليه ثمن بضاعته وتحالف العديد من بطون مكة وهم بنوهاشم وبنى عبد المطلب وبنو زهره وبنى كلاب وبنى اسد بن عبد العزى وتيم بن مره على نصره كل مظلوم، وحضره النبى صلى الله عليه وسلم وهوشاب وأقره بعد الاسلام.

أولا: تعريف الدبلوماسية.

ثانيا: تكوين البعثة الدبلوماسية.

ثالثا: مهام البعثة الدبلوماسية.

رابعا: المزايا والحصانات الدبلوماسية.

خامسا: انتهاء مهام البعثة الدبلوماسية.

أولا: تعريف الدبلوماسية:

الدبلوماسية هى كلمة يونانية اشتقت من كلمة دبلوم Diploma وهى تعنى يطوى وهى ما يبعث بين أصحاب السلطة إلى بعضهم فى تعاملاتهم الرسمية [١]، و اتسعت كلمة دبلوما حتى شملت وثائق رسمية غير معدنية التي تمنح المزايا أو تحتوي على اتفاقات مع جماعات أو قبائل أجنبية.

ثم انتقل اللفظ إلى اللاتينية [٢]، وقد عني فى اللاتينية الشهادة الرسمية او الوثيقة التي تتضمن صفة المبعوث والمهمة الموفد بها، كذا والتوصيات التى تصدر بشأنه من الحاكم بقصد تقديمه والقيام بحسن استقباله أو تسير انتقاله بين الاقاليم المختلفة، ويمكن القول انهم قد استعملوه بمعنيين:

الأول: وهو الوثيقة الرسمية التى تتناول صفة المبعوث وطبيعة عمله والمهمة الموفد إليها.

والمعنى الثانى: وهو ما استعمله الرومان بشأن الشروط المتطلب توافرها فى المبعوث من خلق متزن وتجنب النقد[٣].

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١١١.وفى مضمون ذلك انظر: قاسم محمد عثمان،الدبلوماسية وتاريخها، ٢٠٠٦، منشور على شبكة الانترنت: http: //www.doroob. com/?p=7671. انظر كذلك: Lewis Pulsipher: The Art of Negotiation in Diplomacy منشور على شبكة الانترنت: http;//www.a/dip;o.net/diplomacy.htm

(٢) نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=33798

(٣) د. /عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية ١٩٦١، مرجع سابق، ص٤٧.

كـما أن الدبلوماسـية تعتـبر مصطلحـا جديـدا نسـبيا، فقـد بـدأ ظهورهـا فى النصـف الثـانى مـن القـرن الثامـن عـشر، أمـا الكتـاب الذيـن عالجوهـا فى القـرون الخامـس عـشر والسـادس عـشر والسـابع عـشر عالجوهـا كفـرع خـاص للقانـون.[١]

وإجـمالا يمكـن القـول أن للدبلوماسـية معـان متنوعـه، فقـد يطلـق عليهـا الكياسـة او الدهـاء، وقـد يطلـق عليهـا أيضـا المهنـه أو المفاوضـات.[٢]

وقد تعددت التعريفات للدبلوماسـية:

أ: تعريـف الفقه العربى:

عرفهـا أسـتاذنا الدكتور/مصطفـى سـيد عبـد الرحمـن: بأنهـا ذلـك الإطـار السـلمى الـذى تمـارس الأشـخاص الدوليـة مـن خلالـه علاقاتهـا مـع بعضهـا البعـض لتحقيـق المصالـح العليـا للمجتمـع الـدولى والتوفيـق بـين مصالحهـا المتعارضـة.[٣]

كـما عرفهـا الدكتـور عبـد القـادر سـلامة: بأنهـا المهنـة التـى يسـهم المبعـوث الدبلومـاسى مـن خلالهـا فى تنفيـذ سياسـة دولتـه الخارجيـة وهـى المهنـة التـى يصقلهـا العلـم والموهبـة والتجـارب الشـخصية[٤].

كـما عرفهـا الدكتـور عدنـان البكـري: أنهـا عمليـة سياسـية تسـتخدمها الدولـة في تنفيـذ سياسـتها الخارجيـة في تعاملهـا مـع الـدول والأشـخاص الدوليـين الآخريـن وإدارة علاقاتهـا الرسـمية بعضهـا مـع بعـض ضمـن النظـام الـدولي.[٥]

---

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,P.204.

(2) Harold Nicolason: Diplomacy, London, Oxford university press, 1955, p.p.13 -14.

(٣) استاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: قانون التنظيم الدولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٠٣

(٤) د./عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، مرجع سابق، ص ١٣٠. وفى مضمون ذلك د. / نادر عبد العزيز شافى: الحصانة الدبلوماسية والقنصلية الحقوق لا تلغي الواجبات، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الأنترنت:

http"//www.Lebanesearmy.gov.ib/aticle.asp?in=ar6id=13970.

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء الأول، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

كـما عرفهـا الدكتـور عـلي حسـين الشـامي: " الدبلوماسـية هـي علـم وفـن إدارة العلاقـات بـين الأشـخاص الدوليـين، وهـي مهنـة الممثلـين الدبلوماسـيين، أو الوظيفـة التـي يمارسـها الدبلوماسـيون، وميـدان هـذه الوظيفـة هـو العلاقـات الخارجيـة للـدول والأمـم والشـعوب

ب: تعريـف الفقه الغربى:

- عرفهـا الدبلومـاسى الكنـدى ليسـتر بيروسـون: بأنهـا فـن التفـاوض بـين الحكومـات.[١]

- كـما عرفهـا هانـز مورجنتـاو: أنهـا صياغـة السياسـة الخارجيـة وتنفيذهـا بالإشـتراك مـع وزارة الخارجيـة. [٢]

ويعرفها شـارل كالفـو: أنهـا علـم العلاقـات القائمـة بـين مختلـف الـدول الناتجـة عـن المصالـح المتبادلـة، وعـن مبـادئ القانـون الـدولي العـام ونصـوص المعاهـدات والاتفاقيـات.[٣]

- ويعرفهـا السـفير الهنـدى بانيـكار: أنهـا العمـل الرسـمى لتوحيـد العلاقـات بـين الـدول.[٤]

-كـما عرفهـا ارنسـت سـاتو: "ان الدبلوماسـية هـي اسـتعمال الـذكاء والكياسـة في إدارة العلاقـات الرسـمية بـين حكومـات الـدول المسـتقلة. [٥]

---

(1) Pearson Lester B.: Diplomacy in the Nuclear Age, 1955,p. 53

(2) Morgenthau , Hans J.: politics among Nations, The struggle for power and peace, calcutte, 1969,p.523.

(٣) سعيد أبو عباه: الدبلوماسية تاريخها مؤسساتها أنواعها قوانينها،٢٠٠٨،منشور على شبكةالانترنت: http: //pulpit.alwatanvoice.com/articles/2008148738/22/10/.html

(4) Panikkar , K.M.,: Diplomacy Principles and Practice , Delhi , 1952, p.70

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء الأول، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

-كـما عرفهـا هارولـد نيكلسـون: يقـول أن الدبلوماسـية هـي إدارة العلاقـات الدوليـة عـن طريـق المفاوضـات او طريقـة معالجـة وإدارة هـذه العلاقـات بواسـطة السـفراء والممثلـين الدبلوماسـيين فهـي عمـل وفـن الدبلوماسـيين.

ويمكـن القـول بـأن: الدبلوماسـية ترتكـن إلى عنصريـن أولهـما شـخصى يـدور وجـودا وعدمـا مـع الشـخصية الدوليـة.

فليـزم أن يتمتـع المـمارس بالشـخصية القانونيـة الدوليـة، والعنـصر الآخـر عنـصر موضوعـى ومـؤداه أن الدبلوماسـية هدفهـا تحقيـق مصلحـة المجتمـع الـدولى ومحاولـة تحقيـق السـلم والأمـن الدوليـين ومنـع اسـتخدام القـوة فى العلاقـات الدوليـة واسـتخدام أسـلوب المفاوضـات بـدلا منهـا.[1]

ويمكـن القـول أيضـا: أن الدبلوماسـية علـم وفـن في آن واحـد فهـي علـم لكونهـا تسـتند عـلى دراسـة وإجـادة نواحـي المعرفـة تلـك المعرفـة التـي تقـوم عـلى قواعـد وقوانيـين وأصـول.

وهـي فـن لأنهـا مهنـة دقيقـة وحساسـة فالدبلومـاسي بحاجـة الى مهـارات خاصـة حتـى يتمكـن مـن تطبيقهـا.

فالدبلوماسـية إذن هـي لغـة الحـوار والنقـاش والإقنـاع وفـن التعامـل بـين أشـخاص القانـون الـدولى وحـل مشـاكلهم وهـي لغـة العقـل الهـادئ لا الحـرب والـصراع، وتعمـل عـلى تحقيـق مـا تعجـز آلـة الحـرب عـن تحقيقـه.

وكان الملـك لويـس الحـادى عـشر أول ملـك فرنـسى أدرك أهميـة العلاقـات الدبلوماسـية وأهميتهـا عـلى التأثـير عـلى السياسـة الأجنبيـة وقـد أتجـه إلى تأسـيس ذلـك المبـدأ و الاعتنـاء بإرسـال السـفراء وقـد لاقـى هـذا العمـل تأييـدا كبـيرا. [2]

---

(١) استاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن: تمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية، رسالة الدكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص١٤٣-١٤٤.

(2) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964, P.14.

ومـن الجديـر بالملاحظـه أن العلاقـات الدبلوماسـية كانـت تحكمهـا فى البدايـة قواعـد الديـن قبـل رسـوخ قواعـد القانـون الـدولى الحاليـة بوقـت طويـل.[١]

وتبـدأ العلاقـات الدبلوماسـية وفقـا لنـص المـادة الثانيـة مـن اتفاقيـة ڤينـا باتفـاق صريـح أو ضمنـى بـأن ترسـل أحـد الدولتـين إيجابـا بطلـب إيفـاد بعثـة دبلوماسـية أخـرى، يوافقـه قبـول مـن الدولـة الأخـرى.

ثانيـا: تكوين البعثة الدبلوماسـية:

يتـولى القانـون الداخـلي لـكل دولـة وضـع قواعـد تشـكيل البعثـات وحجمهـا وكيفيـة تعـين الأعضـاء ودرجاتهـم وترقياتهـم ونقلهـم وطـرق تأديبهـم.[٢]

ولأن إقامـة العلاقـات الدبلوماسـية دائمـا مـا يتـم بالـتراضى بـين الـدول فإنـه يتعـين عـلى كل دولـة اختيـار مجموعـة مـن الأشـخاص لتكويـن بعثتهـا الدبلوماسـية مـع الوضـع فى الاعتبـار بحـق الدولـة المسـتقبلة الإعـلان فى أى وقـت تشـاء أن المبعـوث لم يحـظ بقبولهـا ويكـون عـلى دولتـه اسـتدعاؤه وإنهـاء أعمالـه[٣].

وعـادة ما تتكون البعثة الدبلوماسـية من الأتى:

أ: رئيس البعثة:

اهتمـت قواعـد القانـون الـدولى برؤسـاء البعثـات لمـا لهـم مـن مكانـة وتأثـير فى المحافـل الدوليـة وكانـت اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م بذلـك وقامـت بتقسـيم رؤسـاء البعثـات إلى ثـلاث فئـات.[٤]

---

(1) G.E.do. Noscimento E.Silvo,: diplomacy in international law, sijthoff , leaden,1972, p.2.

(٢) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٥٤.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص٥١٨.

(٤) تنص المادة الرابعة من اتفاقية للعلاقات الدبلوماسية على انه ١- يجب على الدولة المعتمدة التأكد من قبول الدولة المعتمد لديها للشخص المزمع اعتماده رئيساللدولة المنشأة فيها، ٢- لا تلتزم الحكومة المعتمد لديها بابداء أسباب رفض القبول للدولة المعتمدة:

I.C.L.Q.vol.101961--P.600

١: السفراء

يعد السفير أعلى مراتب الممثلين الدبلوماسيين ويوجد نوعان من السفراء، النوع الأول هو السفراء العاديون وهم الذين يعهد إليهم بمهام دبلوماسية دائمة، والنوع الثانى هم السفراء الإستثنائيون أو فوق العادة وهم من يعهد إليهم بمهام دبلوماسية مؤقتة كحضور بعض المراسم كتنصيب رؤساء الدول أو إجراء بعض المفاوضات المحددة وهذه المهام يقوم من يعهد اليه بتأديتها رغم وجود النوع الأول من السفراء وهم السفراء الدائمون.[١]

وقديما كان إيفاد السفراء قاصرا على الدول الكبرى دون غيرها من الدول بل أن الدول الكبيرة كانت ترفض استقبال ممثل بدرجة سفير من الدول الصغرى.[٢]

إلا أنه سرعان ما تغيرت تلك العادات خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وأصبحت الدول كلها على نفس الدرجة من المساواة وأصبح استقبال السفراء على قدر متساو فى الدرجة والمكانة والاحترام، وقد أكدت ذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

٢: الوزراء المفوضون: طبقا لترتيب الوارد باتفاقية للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م تأتى درجة الوزير المفوض فى المرتبة الثانية ويضاف إلى لقبه عادة لقب (المندوب فوق العادة)، وأن غرض تلك الألقاب هو إعطاء تفخيم لهؤلاء الأشخاص.

وإن كان فى الأصل أن وظيفة المندوب فوق العادة مستقلة عن وظيفة الوزير المفوض، كما أنه ومن الملاحظ أن أهمية هذه الوظيفة قد بدأت تأفل وأصبح السفراء يحتلون تدريجيا مكانة الوزراء المفوضين.[٣]

---

(١) د. / فؤاد شباط: الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٠١.

(2) Strake J.G.: An Introduction to International law , Diplomatic Envoys , Butter Woth and Co., (Publishers) LTD, 1998, P.273.

(٣) د. / فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

٣: القائمون بالأعمال

تأتى مرتبة القائمين بالأعمال فى الدرجة الثالثة من ترتيب رؤساء البعثات الدبلوماسية وتلجأ الدولة عادة إلى هذه الوظيفة لعدد من الأسباب من بينها وجود فتور فى العلاقات الدبلوماسية بينها وبين الدول المستقبلة، أو قد يكون علاقتها بالدول المستقبلة قليلة الأهمية أو أن تقوم الدولة المرسلة بضغط النفقات أو غيرها.[١]

وهناك صورتان للقائم بالأعمال هما:

الصورة الأولى: القائم بالأعمال الأصلى وهو رئيس البعثة الدبلوماسية المرسل من الدولة الموفدة ولكنة ليس على درجة سفير باتفاق الدولتين ويتولى ذلك الشخص إدارة الأعمال الدبلوماسية إلا أنه يفرق بينه وبين أعضاء البعثة الدبلوماسية أنه يعتمد لدى وزير الخارجية وليس رئيس الدولة.[٢]

الصورة الثانية: القائم بالأعمال بالنيابة وهو من يقوم بأعمال رئيس البعثة الدبلوماسية حال خلو منصبه وعدم تيسر شغل ذلك المنصب لبعض الوقت أو فى حالة عدم استطاعة رئيس البعثة القيام بأعماله لفترة فتقوم الدولة الموفدة بتعيين ذلك الشخص لإدارة أعمال البعثة.[٣]

وقد تعرضت التعليمات العامة للنيابات للتعريف برجال السلك الدبلوماسى فها هى تنص فى المادة ١٣٩٨من تعليمات على أنه "يقصد برجال السلك السياسى رجال البعثة الدبلوماسية سفيرا كان أو وزيرا مفوضا أو قاصدا رسوليا معتمدا لدى رئيس الدولة، أو قائما بالأعمال معتمدا لدى وزير الخارجية وكذلك الوزراء المفوضية والمستشارون والسكرتيريون والملحقون الدبلوماسيون ممن يدرجون على القائمة الدبلوماسية التى تصدرها إدارة المراسم بوزارة الخارجية المصرية وتعدل وفقا لتنقلات أعضاء السلك

---

(١) د. / فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٧٠.

المذكـور، ويعتـبر فى حكـم الدبلوماسـيين الملحقـون الحربيـون والمستشـارون التجاريـون والمستشـارون الثقافيـون ومسـاعدو هـؤلاء جميعـا والملحقـون الإداريـون كـما يدخـل فى حكـم المبعـوث الدبلومـاسى أفـراد أسرتـه مـن أهـل بيتـه.

ويعـد رئيـس البعثـة هـو أهـم الشـخصيات عـلى الإطـلاق فى البعثـة الدبلوماسـية إذ أنـه المسـئول مـن أعـمال البعثـة الدبلوماسـية وهـو الشـخص الـذى يتطلـب موافقـة الدولـة الموفـد إليهـا عليـه[١]، أو بتعبـير آخـر ينبغـي أن يكـون ذلـك الشـخص مرغوبـا فيـه لـدى تلـك الدولـة، ويمكـن القـول أن تلـك الموافقـة تمـر بمرحلتـين وهـما:

الأولى/عـادة غـير رسـمية وهـو بـأن ترسـل الدولـة الموفـدة استفسـاراً غـير رسـمى للدولـة الموفـد إليهـا لاسـتطلاع رأيهـا وصـولا لـرد بالموافقـة أو الرفـض[٢]:

فقبـل أن تقـوم الدولـة باعتـماد شـخص كرئيـس لبعثتهـا لـدى الدولـة الأخـرى ينبغـي أن تطلـب مـن هـذه الدولـة مـا إذا كانـت تقبـل هـذا الشـخص أولا أو أن ذلـك الشـخص غـير مرغـوب فيـه، ويعـرف ذلـك الاجـراء باسـم التحـري، وقـد شـايعت ذلـك وأيدتـه أحـكام بعـض المحاكـم.[٣]

والثانيـة/ فى حالـة القبـول اسـتكمال باقـى الإجـراءات اللازمـة لإيفـاده، وفى حالـة عـدم القبـول ترسـل الدولـة الموفـدة استفسـار عـن شـخص أخـر:

فبعـد أن تقـوم الدولـة بالتحـري عـن رئيـس بعثتهـا والحصـول عـلى موافقـة الدولـة المعتمـد لديهـا تأمـر بتعيينـه بصفـة رسـمية وهـذا الإخطـار الرسـمي يتـم عـن طريـق مـا يسـمى بـأوراق الإعتـماد، وهـي وثيقـة تتضمـن إسـم المبعـوث وصفتـه ومرتبتـه والغـرض العـام مـن إيفـاده، ويقـوم رئيـس الدولـة المرسـلة بتوقيـع هـذه الوثيقـة ثـم يقـوم رئيـس البعثـة بـدوره بتقديمهـا إلى رئيـس الدولـة المسـتقبلة في ظـل مراسـيم معينـة وتاريـخ محـدد.

---

(١) تنص المادة الرابعة من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على أ- أن يجب على الدولة المعتمدة التأكد من قبول الدولة المعتمد لديها للشخص المزمع اعتماده رئيسا للبعثة المنشأة فيه ب-لا تلزم الحكومة المعتمد لديها بابداء أسباب رفض القبول للدولة المعتمدة: I.C.L,Q.vol.10.1961.p.600.

(٢) د. / حامد سلطان , د. / عائشة راتب , د. /صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٣) أصدرت المحكمة الفيدرالية السويسرية فى ٢٢أكتوبر ١٩٤٩حكما بحق الدولة رفض استقبال شخص لا ترغب فيه انظر فى ذلك د. / سعيد بن سلمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص٥٥.

ويعتبر رئيس البعثة قد تولى وظيفته فى الدولة الموفد إليها عند تقديم أوراق اعتماده [1]، وفى بعض الأحيان قد تقوم الدولة الموفدة باختيار شخص رئيس البعثة من أشخاص لا يحملون جنسيتها عادة ما تقوم بذلك الدول الصغيرة إما لقلة الخبرة الدولية أو لضغط النفقات المالية ويكون ذلك بأحدى طريقتين:

الأولى: بأن يكون شخص رئيس البعثة من ضمن رعايا الدولة المستقبلة ويتمتع هذا الشخص بخاصية دولية فهو من ناحية من رعايا الدولة المستقبلة وهو من ناحية أخرى يعتبر مبعوثا دبلوماسيا أجنبي.

وإن كان ذلك الأمر هو ما استقر علية العرف الدبلوماسي إلا أنه لم يسلم من الانتقادات [2].

وقد صرحت اتفاقية ڤينا فى المادة ٣٨منها على بيان طبيعة الحصانة الممنوحة له والتى قررت أن " لا يتمتع المبعوث الدبلوماسي الذى يكون من مواطنى الدولة المعتمد بها أو المقيمين بها إقامة دائمة إلا بالحصانة القضائية وبالحرم لشخصية بالنسبة للأعمال الرسمية التى يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات خاصة.

والطريقة الثانية: أن تقوم دولة بتعيين أحد رعايا دولة ثالثة رئيسا للبعثة ولا يقيدها فى ذلك سوى الحصول على موافقة الدولة الموفد إليها. [3]

وقد تلجأ بعض الدول ولضغط النفقات لتعيين أحد أعضائها رئيسا للعديد من

---

(١) د. /عبد العزيز محمد سرحان، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٢) من أهم ما قيل فى تلك الانتقادات أن تمتع هؤلاء الأشخاص بحصانات يتعارض ومبدأ المساواة بين المواطنين, إذ يضع الدولة المعتمد لديها فى موقف حرج حال أثاره حصانة أحد الرعايا الممثلين لبعثة أجنبية وكذا تعارضها مع ما تقضى به بعض الدساتير من فقدان رعاياهم الذين يدخلون فى خدمة دولة أجنبية دون أن تصرح لهم الحكومة بذلك بجنسيتها. وكذلك تنازع الولاء بين الدولة الأصلية والمعتمدة. انظر فى ذلك د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

الـدول شريطـة موافقـة الـدول المسـتقبلة [١]، بـل يجـوز لدولتـين الاتفـاق عـلى شـخص واحـد لتمثيلهـما لـدى دول معينـة. [٢]

ولرئيـس البعثـة مهـام كثـيرة سـواء داخـل البعثـة أو خارجهـا ففـى الحالـة الأولى يقـوم بتقسـيم العمـل بـين الأعضـاء والبـت فى التقاريـر المقدمـة مـن الأعضـاء وعمـل لجـان لجـرد عهـدة البعثـة وتأمـين البعثـة بمشـاركة طاقمهـا الأمنـي وعقـد اجتماعـات دوريـة للأعضـاء الدبلوماسـيين والملحقـين لبحـث مـا قـد يعترضهـم مـن صعوبـات وغيرهـا.

وبالنسـبة للحالـة الثانيـة فـأن دورة يتمثـل فى تمثيـل دولتـه وحمايـة مصالحهـا ورعاياهـا بالدولـة المسـتقبلة وتدعيـم علاقاتـه مـع رؤسـاء السـلك الدبلومـاسي للـدول الأخـرى وغيرهـا.[٣]

ب: أعضاء البعثة الدبلوماسـية:

مـما لا شـك فيـه أنـه كى يتمكـن رئيـس البعثـة مـن أداء مهامـه فـلا بـد مـن وجـود أشـخاص يعاونونـه فى مهامـه حتـى يتسـنى لـه القيـام بالواجـب المكلـف بـه عـلى أكمـل وجـه[٤] ويتـم تقسـيم أعضـاء البعثـة الدبلوماسـية إلى:

١: الموظفون الدبلوماسـيون:

وهـم مجموعـة الأعضـاء المنـوط بهـم تمثيـل الدولـة المرسـلة لـدى الـدول المسـتقبلة وهـم يحملـون كقاعـدة عامـة جنسـية الدولـة المرسـلة ولا يجـوز اعتـماد غيرهـم ممـن لا يحملـون تلـك الجنسـية إلا بموافقـة الدولـة المسـتقبلة. [٥]

وتتعـدد درجات هؤلاء الأشـخاص، وقد يتخصص بعضهم فى مجـال معين كالملحقين

---

(١) نصت المادة ٦من اتفاقية فينا على أن " يجوز لدولتين أو أكثر اعتماد شخص واحد رئيس للبعثة لدى دولة أخرى ما لم تعترض الدولة المعتمد لديها على ذلك:

I.C.L.Q.vol.10.1961.P.601

(٢) لمزيد من التفصيل يراجع د./ عبد القادر سلامة، قواعد السلوك الدبلوماسي المعاصر، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) د./ حامد سلطان، د./ عائشة راتب، د./ صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

(٥) د. / عبد العزيز سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٥.

الفنيين وهم أعضاء فى البعثة من غير موظفي وزراء الخارجية- فالملحق العسكري مثلا يتبع وزارة الدفاع. [١]

٢: الموظفون الإداريون والفنيون:

وهم مجموعة من الموظفين المنوط بهم القيام بالأعمال الإدارية والفنية اللازمة للعمل الإداري المساعد للبعثة كمديري الحسابات والصيارفة. [٢]

٣: مستخدمو البعثة:

وهم الأشخاص الذين يتولون العمل لخدمة البعثة الدبلوماسية بصفة عامة كحراس السفارات وسائقي السيارات. [٣]

٤: الخدم الخصوصيون:

وهم الأشخاص الذين يقومون بأعمال الخدمة المنزلية بالنسبة لرئيس البعثة ولموظفيها الدبلوماسيون.

وقد ثار الخلاف حول حجم البعثة الدبلوماسية خاصة وأنه وبعد الحرب العالمية الثانية قامت بعض الدول بزيادة بعثتها الدبلوماسية دون تقدير للأعداد المبعوثة، الأمر الذى شكل العديد من الخلافات حول أماكن الإقامة المشترطة لهم وزيادة أعداد الحصانات وغيرها.[٤]

وهو ما حاولت اتفاقية ڤينا ١٩٦١م معالجة ذلك الوضع وقررت بالمادة ١/١١على أنه " يحق للدولة المعتمد لديها عند عدم وجود اتفاق صريح بشأن عدد أفراد البعثة اقتضاء الاحتفاظ بعدد أفراد البعثة فى حدود ما تراه معقولا وعاديا مع مراعاة الأصول والظروف السائدة فى الدولة المعتمد لديها وحاجات البعثة المعنية. [٥]

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٣) د./ أبو الخير أحمد عطية، قانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٣٨.

(٤) د. / رياض صالح، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦١.

(5) I.C.L.Q. vol. 10- 1961- P. 602

وبالتالي فإن الاتفاقية قد منحت الدولة المستقبلة الحرية فى شأن تحديد حجم البعثات.[١]

ويثار التساؤل عما إذا كان يتم منح الحصانة الدبلوماسية لجميع فئات البعثة الدبلوماسية أم أن هناك فئات لا يتم منحها تلك الحصانة؟

لا شك أنه لم يثر خلاف حول حصانة الدبلوماسيين بدرجاتهم من أدنى الدرجات وهى درجة الملحق الدبلوماسى إلى أعلى الدرجات وهى درجة السفير.[٢]

إلا أن الخلاف قد ثار بالنسبة لحصانة الموظفين الإداريين فإن كانت بعض الدراسات عام ١٩٤٧م قد توصلت إلى الاعتراف لهم بتلك الحصانة، إلا أن كبار الفقهاء قد اختلفوا اختلافا بينا فى ذلك فمنهم من أيد الحصانة تأييدا كاملا ويسبغ عليهم الحصانة الكاملة لجميع الطوائف [٣] حتى الخدم ومن هؤلاء الفقهاء Rivier.

والبعض الآخر يعترف بحصانة الموظفين الإداريين دون الخدم ومنهم Fauchille، وذهب آخرون إلى اتخاذ موقف وسط مثل Oppenhien.[٤]

وبالنسبة للجنة القانون الدولى فقد كان عليها أن تختار بين أحد الطريقين للعمل أما مبدأ الحد الأدنى للحصانة لهؤلاء الأشخاص، أو إقامة قاعدة عامة تستقيم وعمل البعثة واتجهت غالبية الأعضاء إلى قبول الطريق الثانى.[٥]

وبالتالى اقترحت لجنة القانون الدولى منح الموظفين الإداريين حصانة كاملة وأسست ذلك على أن عمل البعثة الدبلوماسية كل لا يتجزأ وأنه قد يكون فى بعض الأحيان يكون عمل الموظف الإدارى والفنى أكثر أهمية من عمل الدبلوماسى.[٦]

---

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٢) د. / عز الدين فودة: مذكرات فى النظم الدبلوماسية والقنصلية، السنة الرابعة علوم سياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة ١٩٨١، ص ٥١٨.

(3) S.R. Patel: International law, Asiapub House, Bombay ,London,1964,p.89.

(4) Gutteridge Joyce.A.C.: Immunities of the subordinate Diplomatic staff , B.Y.B.I.L., 1947, P.155..

(5) Y.B.I.L.C, vol, II, 1957, P. 141

(6) Y.B.I.L.C, vol, II, 1958 P. 101102-

أما العمل الدولى فقد شهد هو الآخر تبيانا فى التعامل مع تلك الحالة، ففى حين ذهبت بعض الدول إلى منح الموظفين الإداريين تلك الحصانات من باب التبادلية بين الدول، والتى يتم تنظيمها عن طريق اتفاقيات ثنائية ومن ذلك الإتحاد السوفيتى السابق وإن كان قد منحهم الحصانة الجنائية فقط وقصر الحصانة المدنية على الأعمال التى تتصل بمهام عملهم.[١]

كما ذهبت بعض الدول الأخرى إلى إسباغ الحصانة عن الأعمال الرسمية سواء المدنية أو الجنائية كما فى إنجلترا حيث أنها تقوم بمنحها للموظفين الإداريين والفنيين سواء الجنائية أو المدنية على أعمالهم الرسمية فقط دون غيرها من الأعمال.[٢]

كما ذهبت دولا أخرى إلى إسباغ حصانة كاملة سواء المدنية أو الجنائية وعلى كافة أعمالهم، ومن ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والتى أخذت بذلك اتجاها لتوافق العمل الذى كان عليه الحال فى قانون الملكة آن قبل تعديله.[٣]

وذهبت دولا أخرى إلى عدم إسباغ إلى حصانة لهؤلاء الأشخاص ومن ذلك فرنسا والتى قصرت الحصانة على أفراد البعثة الرسمية دون غيرها.[٤]

أما فى جمهورية مصر العربية فإن العمل قد جرى على منح الموظفين الإداريين والفنيين ذات الحصانات المنصوص عليها لأعضاء البعثة شريطة أن يتم إدراج الموظف على القائمة الدبلوماسية.[٥]

---

(1) Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970,P.363.

(2) Bukley Margaret: Diplomatic Privileges , act in English law, 1964,P.351.

(3) Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979,P.153.

(4) Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979,P.153.

(٥) من الجدير بالملاحظة أن مصر قد تحفظت على المادة ٣٧من اتفاقية فينا ١٩٦١وذلك قبل انضمامها إلى المعاهدة استنادا على أن أعضاء الهيئة الإدارية والفنية فى البعثة لا يتمتعون بالمزايا الممنوحة للدبلوماسيين وأن ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفيتى من توجيه لجنة القانون الدولى لوضع مشروع الاتفاقية وإخفاء المزايا والحصانات للطاقم الإدارى والفنى بحجة أنهم يقومون بأعمال خطرة للبعثة تستلزم أسباغ الحصانة واستثناء الأعباء من الاختصاص المدنى للأعمال الخارجة عن نطاق أعمالهم وتم إقرار المبدأ رغم المعارضة لذلك وأن إقرار هذا المبدأ فيه كل الخطر من تسلل التجسس من هؤلاء الأشخاص للدولة الموفدة كما يتعين معه إيراد تحفظ خاص عند توقيع الاتفاقية"

يراجع مضمون ذلك كتاب إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية، مجلس الدولة رقم ٩٣بتاريخ ١٩٦٢/٧/٣

ومـن ناحيـة أخـيرة وجـب علينـا الإشـارة إلى ماهيـة القائمـة الدبلوماسـية وماهيـة قيمتهـا الإثباتيـة وذلـك عـلى النحـو التـالى:

التعريف بالقائمة الدبلوماسـية:

القائمـة الدبلوماسـية هـى تلـك القائمـة التـى تصدرهـا وزارة الخارجيـة فى الدولـة المسـتقبلة وتتضمـن أعضـاء السـلك الدبلومـاسى الذيـن يتـم تعيينهـم واسـتوفوا جميـع الإجـراءات اللازمـة لتعيينهـم بالدولـة الموفـدة. (١)

وتختلـف قواعـد تلـك القائمـة مـن بلـد إلى آخـر فمـن الـدول مـن يصـدر قائمـة شـهرية تتضمـن التعريـف بـكل دبلومـاسى وبياناتـه والتـى تشـتمل اسـم الدولـة المرسـلة ودرجـة المبعـوث ولقبـه وعنوانـه وأرقـام تليفوناتـه وغيرهـا مـن البيانـات اللازمـة للتعريـف بـه.(٢)

كـما يوجـد بعـض الـدول التـى تقـوم بإصـدار تلـك القائمـة كل فـترة كبريطانيـا والتـى تصدرهـا كل سـتة أشـهر.(٣)

أما فى مصر فيتم إعداد القائمة الدبلوماسية بإدارة المراسم بوزارة الخارجية المصرية وتتم الإجراءات بان تقوم السفارة للدولة الموفدة بإخطار وزارة الخارجية المصرية بوصول المبعوث وتاريخ الوصول وطبيعة وظيفته من واقع جواز سفره وعما إذا كان

---

(١) د. / عز الدين فودة، مذكرات فى النظم الدبلوماسية القنصلية، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) من تلك الدول الولايات المتحدة الأمريكية والتى تصدر الآن قائمتين وتحوى الاولى الدبلوماسيون وتحوى الثانية باقى الموظفين الآخرين.

(3) Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington,vol.IV,1942, p. 429.

انظر ايضا:

Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,P.193.

بصحبتـه زوجتـه وأولاده مـن عدمـه وسـكنه وتليفوناتـه وتطلـب مـن الخارجيـة المصريـة إدراجـه عـلى القائمـة الدبلوماسـية وفقـا لأقدميتـه بالنسـبة لباقـى زملائـه. [١]

كـما يتعـين الإشـارة إلى ان بعـض الـدول تقـوم بإعطـاء المبعوثـين بطاقـات تـدل عـلى صفتهـم حتـى تعلـم باقـى سـلطات الدولـة بتلـك الصفـة وتثبـت لهـم الصفـة مقابـل تلـك السـلطات.[٢]

وبالتـالى يمكـن القـول بـان فائـدة القائمـة الدبلوماسـية تتمثـل فى تسـهيل تعامـل هـؤلاء الأشـخاص مـع السـلطات المحليـة للدولـة المسـتقبلة وكـذا للتفرقـة بـين الدبلوماسـيين وباقـى أعضـاء البعثـة الآخريـن. [٣]

القيمـة الإثباتية للقائمة الدبلوماسـية:

ويثـار تسـاؤل حـول مـا هيـه القيمـة الإثباتيـة لتلـك القائمـة فهـل كل مـن يتـم إدراجهـم عـلى القائمـة الدبلوماسـية يتمتعـون بالحصانـة؟ وهـل مـن لم يـدرج عـلى تلـك القائمـة يعـد غـير متمتـع بالحصانـة؟

والحقيقـة أن القائمـة الدبلوماسـية لا تعـد دليـلا قاطعـا عـلى إسـباغ الحصانـة أو عـدم إسـباغها عـلى المبعوثـين، إذ أن التسـجيل فيهـا لا يعـد دليـلا عـلى تمتـع الشـخص بالحصانـة مـن عدمـه إذ أن الصفـة الدبلوماسـية تثبـت للشـخص بمجـرد تعيينـه مـن قبـل دولتـه وموافقـة الدولـة المسـتقبلة عـلى ذلـك التعيـين.[٤]

وإن اختلـف العمـل الـدولى فى ذلـك فذهبـت فرنسـا إلى ضرورة توافـر اسـم الدبلومـاسى بالقائمـة الدبلوماسـية، وبالتـالى أخـذت محكمـة اسـتئناف باريـس بعـدم تمتـع مستشـار مفوضيـه تشيكوسـلوفاكيا فى باريـس بالحصانـة الدبلوماسـية لعـدم قيـده بالقائمـة الدبلوماسـية.[٥]

---

(١) د. / محمد المتولى: الأحكام الخاصة بأعضاء البعثة للسلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجنبى وممثلى المنظمات الدولية فى القانون المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٩.

(2) Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington,vol.IV,1942,P. 430.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٤) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٥) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

وعلى عكس ذلك فقد اتجهت احكام المحاكم فى سويسرا إلى الأخذ بالرجوع إلى الأدلة والإجراءات ولا تلتزم بشمول الاسم بالقائمة من عدمه.[١]

وفى كل من اليونان وهولندا يتطلب الرجوع إلى وزير الخارجية لتثبت من أمر الحصانة وليس القائمة الدبلوماسية.[٢]

ثالثا: مهام البعثة الدبلوماسية

تعرضت المادة الثانية فى فقرتها الأولى من اتفاقية فينا صراحة لطبيعة وظائف البعثة الدبلوماسية ومهمتها، وقررت أن وظائفها فى الآتى:

١- تمثيل الدولة المعتمدة فى الدولة المعتمد لديها. [٣]

٢- حماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياها فى الدولة المعتمد لديها ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي. [٤]

٣- التفاوض مع حكومة الدولة المعتمد لديها.[٥]

٤- استطلاع الأحوال والتطورات فى الدولة المعتمد لديها بجميع الوسائل المشروعة وتقديم التقارير اللازمة عنها إلى حكومة الدولة المعتمد لديها.

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٣) يقوم بهذه المهام عادة رئيس البعثة ذاته أو من يقوم مقامه فى حال غيابه أو خلو منصبه. انظر فى ذلك د. / رياض صالح، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٤) ويعتبر من أهم مظاهر ممارسة الحماية الدبلوماسية من البعثة الموفدة فى إقليم الدولة المستقبلة هو قيام البعثة عند اللزوم بحماية الرعايا دبلوماسيا.يراجع فى مضمون ذلك د/ محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، الجزء الثانى، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٥٦. انظر فى مضمون ذلك محمد بن عبدالله السهلي: السفارات السعودية وخدمة الرعايا السعوديين في الخارج، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.alriyadh.com/200626/05//article157632.htm

(٥) انظر فى مضمون ذلك: وعد العسكرى: الدبلوماسية.. البعثات الخارجية (أهدافها و مسؤولياتها)، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=107478

٥- تعزيز العلاقات الودية بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها وإنماء علاقاتها الاقتصادية والثقافية والعلمية بين الدولتين.[١]

وبصفة عامة تقوم البعثة الدبلوماسية بحماية المصالح التجارية والسياسية للبلد الموفده وذلك عن طريق المفاوضات مع المسئولين الحكوميين للبلدان الأخرى، ويقوم المسئولون فى وزارة الشئون الخارجية برفع التقارير إلى الجهات العليا وشرح سياسات حكوماتهم للبلدان الأخرى.

رابعا: المزايا والحصانات الدبلوماسية

من الضروري أن يتمتع الدبلوماسي بالحصانة لكي يستطيع أن يمارس عمله، وتتعدد أنواع الحصانات الممنوحة للدبلوماسيين فمنها ما يتعلق بشخص الدبلوماسي ومنها ما تتعلق بمقر البعثة الدبلوماسية.وحيث أننا سنفرد فيما بعد دراسة مفصلة للحصانة الشخصية والحصانة القضائية للمتمتعين بالحصانة الأمر الذى ترجئ معه التعرض لنوعى الحصانة السابقين لحين معالجتهما تفصيلا، ونقصر بحثنا فى هذا المقام على حصانة مقر البعثة الدبلوماسية.

حصانة مقر البعثة الدبلوماسية

من المقرر أن نظام التمثيل الدبلوماسي الدائم يتطلب ضرورة توفير الدولة المستقبلة لأماكن خاصة فى إقليمها حتى تستطيع الدول الموفدة ممارسة عملها داخلها والاحتفاظ بكافة الوثائق الخاصة بها.[٢]

ومما يتعين الإشارة إليه أن تلك الحصانة كانت تستمد قديما من نظرية امتداد الإقليم واعتبار أن دار البعثة الدبلوماسية فى الدولة المستقبلة هى جزء من إقليم الدولة المرسلة إلا أنه قد تم رفض تلك النظرية فيما بعد.[٣]

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / محمد السعيد الدقاق، د. / مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٣٨.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(3) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 273

وتكفل حماية المقر حماية جميع الأشياء التى تحتويها دار البعثة الدبلوماسية سواء كانت منقولة كالأثاث والأدوات والأوراق ونحوها، أو حماية المبانى من انتهاك حرمتها وعدم السماح لأى من الأشخاص دخلوها إلا بموافقة رئيس البعثة.[١]

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه" تكون حرمة دار البعثة مصونة ولا يجوز لمأمورى الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضاء من رئيس البعثة.[٢]

وبالتالى يجب على الدولة المستقبلة حماية مقر البعثة الدبلوماسية والتأكيد على حصانتها ومنع أى شخص من دخولها بالقوة وبذل كل السبل فى تحقيق ذلك حرصا على كرامة الدولة المرسلة.

وينصرف منع الدخول إلى مقر البعثة سواء للأفراد العاديين أو لسلطات الدولة نفسها وكذلك منع العبث بمحتوياتها، ومنع إجراءات التفتيش فيها.[٣]

وعلى ذلك استقرت نصوص اتفاقية فينا ١٩٦١م والتى نصت بفقرتها الثالثة من المادة ٢٢على أنه " تعفى دار البعثة وأثاثها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ.[٤]

لذلك يجب على الدولة المستقبلة عدم القيام بالاستيلاء على الأشياء المنقولة الموجودة داخل مقر البعثة أو الحجز عليها أو اتخاذ أى إجراء تنفيذى ضدها حتى ولو كان هناك حكم قضائى بذلك.[٥]

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

(2) I.C.L.Q. vol. 10, 1961, p. 607

(3) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984,P.227.

(4) I.C.L.Q. vol.10, 1961 , p 607.

(5) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,P.227.

ولكن يثار تساؤل هل تمتد حصانة مقر البعثة لتقف فى وجه المشروعات العمرانية للدولة كفتح الطرق أو توسيع الشوارع أو نحوه؟

والحقيقة أنه لا يمكن القول بذلك إذا أنه يجب إلا يغيب عن الأذهان أن فكرة الامتداد الإقليمى للدولة المرسلة قد تم التخلى عنها وأن أرضى البعثة الدبلوماسية تخضع جميعها لقوانين الدولة المستقبلة وأن الإقرار بتلك الحقيقة يعطى الدولة المستقبلة الحق فى نزع ملكية بعض الأراضى للمنفعة العامة بشرط تعويض الدولة الموفدة.(١)

ومن الملاحظ فى الوقت الحالى أن هناك اهتمام أمنى كبير بالسفارات وتشديد واسع للأمن حولها خوفا من الأنشطة الإرهابية التى قد تحدث ضد بعض السفارات.(٢)

كما يثار تساؤل آخر حول طبيعة استعمال المبانى الخاصة بالبعثة وهل يمكن أن تجاوز أغراضها الرسمية من عدمه؟

أجابت على ذلك التساؤل الفقرة الثالثة من المادة ٤١ من اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م والتى نصت على أنه" يجب ألا تستخدم دار البعثة بأى طريقة تتنافى مع وظائف البعثة كما هى مبينة فى هذه الاتفاقية أو غيرها من قواعد القانون الدولى العام أو فى أى اتفاقيات خاصة نافذة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها"(٣).

لذلك يجب ألا يتم استخدام مبانى البعثة الدبلوماسية إلا بما يؤدى وظيفتها الرسمية فقط ويحظر عليها استخدام مقر البعثة بأى طريقة لا تتصل ومهمة المقر فلا يجوز مثلا إقامة محال تجارية بمقر البعثة الدبلوماسية لاستخدامها فى بيع المنتجات

---

(١) ومن الناحية العملية عرض هذا الموضوع سنة ١٩٥٥ بمصر حال إنشاء طريق كورنيش النيل بالقاهرة وتم الاستيلاء ونزع ملكية بعض العقارات والأراضى التى تقع على النيل وفى الأماكن المحددة لإنشاء هذا الطريق. وكان من بين تلك الأراضى جزء من حديقة للسفارة البريطانية بقصر الدوبارة ولم تمانع السفارة البريطانية ذلك وسمحت للسلطات المصرية بأخذ ذلك الجزء وتم الاتفاق على تعويض مناسب تم أداءه لها من الحكومة المصرية. انظر فى مضمون ذلك د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(2) Hingorani R.C., : Modern international law , oceana Publications, INS,Dobbs ferry, New York, 1997 , p. 183.

(3) I.C.L.Q. vol. 10. 1961, P. 613.

ونحـوه، إذ أن فى ذلـك مخالفـة لاسـتخدام مقـر البعثـة، وإن كان لا يوجـد مـا يمنـع وجـود مطاعـم أو مقاهـى لاسـتخدام أعضـاء البعثـة الشـخصى.[١]

كـما يثـار تسـاؤل أخـير حـول حـق دار البعثـة فى ايـواء المجرمـين أو منـح اللجـوء السـياسى؟

مـن الطبيعـى أن دار البعثـة لهـا حـق الحصانـة والحمايـة ولكـن يشـترط- كـما سـبق القـول- ألا تسـتخدم حقهـا فى الحمايـة لمخالفـة قوانـين الدولـة المسـتقبلة، فـإذا مـا قامـت دار البعثـة بإيـواء المجرمـين فإنهـا تكـون قـد خرجـت عـما خصصـت لـه ويقـرر أوبنهايـم أن منـح مقـر البعثـة حمايـة دبلوماسـية غرضهـا هـو حمايـة للدولـة المسـتقبلة وقـرر بأنـه فى حالـة لجـوء أى مجـرم للاحتـماء بمقـر السـفارة فيجـب عـلى السـفارة تقديـم ذلـك المجـرم إلى المحاكـم المحليـة.[٢]

وإن كان الواقـع العلمـى قـد شـهد مخالفـات فى ذلـك المبـدأ [٣]، ومـما يتعـين الإشـارة إليـه إلى وجـود رأى فقهـى بـأن إيـواء المجرمـين السياسـيين فى دار البعثـة، وإن كان لا يوجـد مـا يسـانده فى قواعـد القانـون الـدولى ويعـد تدخـلا فى شـئون الدولـة المسـتقبلة الخاصـة، إلا أنـه يجـد لـه صـدى فى الحـالات الإنسـانية القويـة والتـى تكـون فيـه حيـاة طالـب اللجـوء السـياسى فى خطـر حـال ويتـم التحفـظ عليـه الوقـت الـكافى لإبعـاد الخطـر عنـه ثـم تسـليمه بعـد ذلـك للسـلطات.[٤]

---

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 303.

(2) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953, p. 129

(٣) فقد قامت بعض السفارات بمنح اللجوء السياسى لبعض الأشخاص ومن ذلك ما قامت به السفارة الأمريكية فى الهند عام ١٩٦٧من منح اللجوء السياسى لعالم روسى رغم اعتراض الحكومة الهندية على ذلك.

Hingorani R.C.,: Modern international law , oceana Publications,INS,Dobbs ferry, New York, 1997, p. 183.

ومن ذلك أيضا ما قامت به السفارة البريطانية فى لشيونة من السماح لمرشح الرئاسة الذى كان يعارض الرئيس البرتغالى " سالازار" بالاحتماء داخل السفارة.

Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984,p. 208

(٤) د. / على صادق أبو هيف القانون، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٤٠.

ويلاحظ أن لجنة القانون الدولى لم تخرج عن القواعد العامة فقررت بتقريرها المقدم إلى الجمعية العامة فى دورتها عام ١٩٥٦م، وفى معرض حديثها عن حصانة مقر البعثة الدبلوماسية بأنه يجب على المبعوث الدبلوماسى ألا يستخدم دار البعثة لإيواء المجرمين، كما يجب عليه كمبدأ عام أن يمتنع عن إيواء أشخاص مطاردين من أجل جرائم سياسية.[١]

وهذا أيضا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة ٤١من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على نحو ما سبق وأن أوضحنا.[٢]

وخلاصة القول أن: لمقر البعثة الدبلوماسية حصانة شاملة تشمل مقر البعثة سواء كان المبنى ذاته أم محتويات ذلك المبنى، بل أنها الحصانة تمتد لتشمل أعفاءه من كافة الرسوم والضرائب [٣] عدا ما كان مقابل أداء خدمه فعلية كالكهرباء والغاز والتليفون.[٤]

خامسا: انتهاء مهمة المبعوثين الدبلوماسيين:

نظم العرف الدولي واتفاقية ڤينا عام ١٩٦١م الأسباب التي تنقضى بها مهمة المبعوث الدبلوماسي ويمكن إجمالها فى الحالات الآتية:

١- انقضاء الأجل المحدد لمباشرة المهمة الدبلوماسية إذا كان هناك اتفاق بين الدولتين الموفدة إليها. [٥]

٢- وفاه المبعوث الدبلوماسي أو استقالته.[٦]

---

(1) Y.B.I.L.C.,vol. 2, 1956, p. 173

(2) I.C.L.Q.vol.10.1961.P.612

(٣) د. /عبد الغنى محمود، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١٢.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

(٥) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٧٠.

(٦) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / محمد السعيد الدقاق، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

٣- قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين وقد جرى العرف الدولى على إعطاء الدبلوماسيين مهلة لإنهاء مهامهم وضمان حمايتهم وعدم المساس بهم.[١]

٤- نشوب حرب بين الدولتين، وإن كان من الجدير بالملاحظه أن قيام الحرب لايؤثر على الحصانات التى يتمتع بها المبعثون الدبلوماسيون ويجب على كل دولة من الدولتين المتحاربتين إعطاء المبعوثين الدبلوماسيين وأفراد أسرهم التسهيلات اللازمه لمغادرة إقليمها فى الوقت الملائم.[٢]

٥- أخطار المبعوث من الدولة المستقبلة بأنه شخص غير مرغوب فيه. [٣]

وعادة ما يتم هذا الإجراء إذا سلك المبعوث الدبلوماسى أعمالا ذات خطورة على أمن الدولة المستقبلة وبالتالى، فإن ذلك المسلك والذى يعد على قدر من الجسامة يبيح للدولة المستقبلة القيام بذلك الإجراء.[٤]

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٧٠.

(2) Richard O.Kearney: The 25th. Session of Intrenational commission, A.J.I.L.,1974, p.454.

(٣) د. / طارق عزت رخا: القانون الدولى العام فى السلم و الحرب، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص ٤٢٢.

(٤) د./ رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٠٥.

الغصن الثانى

الممثلون القنصليون

تمهيد:

تعد العلاقات القنصلية من أقدم العلاقات التى تنشأ بين الشعوب بل أنها قد تكون سابقة على العلاقات الدبلوماسية، إذ أنها تهتم بأمور التجارة والصناعة ورعاية مصالح رعاياها إداريا وقانونيا.

وسوف نقوم بالتعرض للتمثيل القنصلي فى ضوء النقاط التاليه:

أولا: نبذه عن العلاقات القنصلية.

ثانيا: تكوين البعثة القنصلية.

ثالثا: مهام البعثة القنصلية.

رابعا: حصانات البعثة القنصلية.

خامسا: إنهاء مهام البعثات القنصلية.

أولا: نبذه عن العلاقات القنصلية:

ترجع نشأة النظام القنصلي إلى أواخر القرون الوسطى حيث أنه كان من المعتاد أن يختار التجار المنتمين لدولة واحدة شخص لتمثيلهم، وكان يطلق على ذلك الشخص" القنصل التاجر". [1]

ولنمو العلاقات التجارية بين الدول الأوروبية خاصة بالقرن الخامس عشر فقد ازدهر نظام القناصل، وبدء ظهور قناصل فى عدة دول وقد زادت أهميتهم نظرا للدور

(١) د./ أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٧٤.

الـذي لعبـه القناصـل فى رعايـة تلـك التجـارة وبـدأت الـدول تقـوم بتعيـين القناصـل وتحديـد اختصاصهـم [١]، وازدادت عنايـة الـدول بنظـام القناصـل واختلـف دورهـم فى البـلاد الشرقيـة عنهـا فى البـلاد الغربيـة، ففـى البـلاد الغربيـة رفـض منـح القناصـل سـلطة القضـاء بينـما فى البـلاد الشرقيـة منحـت القناصـل هـذا الحـق حتـى وقـت قريـب.[٢]

وتنشـأ البعثـات القنصليـة بالرضـا المتبـادل بـين الـدول ويتضمـن الاتفـاق عـلى إقامـة العلاقـات الدبلوماسـية ضمنيـا موافقـة عـلى إقامـة العلاقـات القنصليـة والعكـس غـير صحيـح، إذ لا يترتـب عـلى إقامـة العلاقـات القنصليـة علاقـات دبلوماسـية.[٣]

وتسـتمد القواعـد القنصليـة مصدرهـا مـن العـرف الـدولي ثـم تطـورت إلى إبـرام الاتفاقيـات الثنائيـة إلى أن تـم تقنينهـا باتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات القنصليـة فى ٢٤إبريـل سـنة ١٩٦١ م. [٤]

وتختلـف وظيفـة المبعـوث القنصـلي عـن المبعـوث الدبلومـاسي في أن الأول وظيفتـه ذات طابـع إداري وليـس سـياسي. [٥]

وقـد أطلـق عـلى القناصـل العديـد مـن الأسـماء قبـل اتفاقيـة ڤينـا عـام ١٩٦٣م ومنهـا قنصـل، ممثـل قنصـلي، موظـف قنصـلي، مأمـور قنصـلي، وغيرهـا مـن الأسـماء حتـى أعتمـد مؤتمـر ڤينـا تسـميته موظـف قنصـلي. [٦]ثانيـا: تكويـن البعثـة القنصليـة

يشـترط لإنشـاء البعثـة القنصليـة ضرورة موافقـة الدولـة الموفـد إليهـا وتحديـد مـكان البعثـة، ولا يمكـن أن يتـم تعديـل لاحـق لمقـر أو درجـة اختصـاص البعثـة القنصليـة إلا بموافقـة الدولـة الموفـد إليهـا. [٧]

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٣) د. / عبد العزيزمحمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٥) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٦) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٧) د. / عبد العزيز سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩١.

وهنـاك نوعان من القناصل:

الأول: قناصـل معينـون ويطلـق عليهـم القناصـل المحترفـون وهـم أعضـاء يتـم اختيارهـم مـن رعايـا الدولـة لممارسـة الوظيفـة القنصليـة. [١]

والثـانى: القناصـل الشرفيـون ويتـم اختيارهـم مـن رعايـا الدولـة الموفـد إليهـا ويزاولـون مهمـة تجاريـة بجانـب الأعـمال القنصليـة. [٢]

وتتكون البعثـة القنصلية كالآتي:

١-رئيس البعثة:

رئيـس البعثـة القنصليـة هـو المكلـف مـن قبـل الدولـة الموفـد إليهـا برئاسـة البعثـة القنصليـة سـواء قنصليـة أو نيابـة أو وكالـة قنصليـة.[٣]

ويشـترط لتعيـين رئيـس البعثـة القنصليـة أن يتعـين مـن قبـل الدولـة المرسـلة وتوافـق عليـه دولـة المقـر، وتحـدد القوانـين واللوائـح قواعـد التعيـين وقبولـه.[٤]

ويتعـين تزويـد رئيـس البعثـة القنصليـة بـأوراق تفويـض تثبـت صفتـه ويطلـق عليهـا إجـازة قنصليـة. [٥]

وتتعـدد درجـات رؤسـاء البعثـات إلى قناصـل عامـين وقناصـل ونـواب القناصـل ووكلاء قنصليـين. [٦]

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عئشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

(٣) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٤) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

(٥) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٦) تنص المادة التاسعة بفقرتها الأولى من اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية على أن " ينقسم رؤساء البعثات القنصلية إلى الفئات الأربع التالية. أ/ القناصل العامون، ب/ القناصل، ج/ نواب القناصل، د/ وكلاء القناصل انظر فى ذلك وعد العسكرى: الدبلوماسية.. البعثات الخارجية (أهدافها و مسؤولياتها)، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت:

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=107478

٢-الأعضاء القنصليون: [١]

وهم كافة الأشخاص المكلفين بممارسة الأعمال القنصلية كالملحقين ا لقنصليين .

٣-الموظفون القنصليون:

وهم الأشخاص المكلفون بالأعمال الإدارية والفنية للبعثة القنصلية.

ثالثا: مهام البعثة القنصلية

نصت المادة الخامسة من اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية على طبيعة وظائف البعثة ويمكن إيجاز تلك الوظائف القنصلية وحصرها على الآتي:

١- حماية ورعاية مصالح الدولة المرسلة سواء كانت فى رعاية أفرادها أو هيئاتها[٢]

٢- تنمية العلاقات التجارية والاقتصادية والعلمية والثقافية بين الدولتين الموفدة والموفد إليها.[٣]

٣- الاستعلام عن ظروف وتطور الحياة التجارية والاقتصادية والعلمية بالطرق المشروعة.

٤- ممارسة الأعمال الخاصة بالأحوال المدينة كإصدار جوازات السفر ووثائقها لرعايا الدولة وغيرها.[٤]

٥- مساعدة الدولة الموفدة أفرادا وهيئات.

---

(١) سالم علي محمد كتي: البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ٢٠١٠، منشورعلى شبكةالانترنت
http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=204168

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) د. / عبد العزيز سرحان، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٤) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / محمد السعيد الدقاق، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

٦- إصدار جواز السفر لرعايا الدولة الموفدة.

٧-تمثيل رعايا الدولة الموفدة أمام المحاكم والسلطات فى الدولة الموفد إليها.

٨-حماية مصالح ناقص الأهلية والقصر للدولة الموفدة.

٩- تسليم الأوراق القضائية وغير القضائية والإنابات القضائية.

١٠- مساعدة السفن والطائرات التابعة للدولة الموفدة وتفتيشها.

١١-ممارسة كافة الأعمال التى تكلف بها من قبل الدولة الموفدة والتى لا تتعارض مع القوانين واللوائح للدولة الموفد إليها.[١]

رابعا: الحصانات والامتيازات القنصلية

تتنوع الحصانات والامتيازات القنصلية ولكنها - ونظرا لعدم تمتع المبعوث القنصلي بالصفة التمثيلية العامة للمبعوث الدبلوماسي- تكون أقل من تلك التى يتمتع بها المبعوثين الدبلوماسيين.

فقد أصبح بالإمكان حسب نص المادة ٤١من اتفاقية ڤينا ١٩٦٣م توقيف أحد الأعضاء القنصليين أو حبسه احتياطيا فى حالة ارتكابه لجناية خطرة. [٢]

وقد أفردت اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية موادا خاصة بالحد الأدنى للتسهيلات والامتيازات والحصانات الخاصة بالبعثات القنصلية. [٣]

١-الحصانات القنصلية:

أوردت اتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية العديد من الحصانات لضمان العمل القنصلي وقيام المبعوث القنصلي بمهامه ونقسم فى شأن ذلك للآتى:

---

(١) سالم علي محمد كتي: البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ٢٠١٠، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=204168

(٢) د. / أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٣) أفردت الاتفاقية مواد عديدة للحصانات تبدأ بالمادة ٢٨من الاتفاقية وحتى المادة ٥٢من الاتفاقية.

- حصانات مقر البعثة القنصلية.
- حصانات المقر هى من الأمور الطبيعية المتطلبة لممارسة البعثة القنصلية لعملها ولكنها حصانات مشروطة لاختلافها عن البعثة الدبلوماسية.[١]

ويجوز الدخول لمقر البعثة القنصلية فى حالة اقتضاء الدخول إليها [٢]، وكذلك فى حالة موافقة رئيس البعثة صراحة.

وعلى الدولة الموفد إليها الالتزام بحماية مقر البعثة [٣]، كما يتعين حماية وثائق البعثة القنصلية، كما أن للبعثة استعمال علمها الوطني ووضع شعارها على مقر البعثة القنصلية.كما يعفى مقر البعثة من الضرائب.

٢-التسهيلات الممنوحة للبعثة القنصلية.

يتعين على الدولة الموفد إليها أن تمنح البعثة القنصلية جميع التسهيلات لممارسة القنصلية مهامها، ومن أهم تلك التسهيلات حرية التنقل لجميع أعضاء البعثة القنصلية. طالما تمت مراعاة القوانين واللوائح للدولة الموفد إليها.

وكذلك من التسهيلات المقررة للبعثة ضرورة تأمين حرية الاتصالات سواء كان بالدولة الموفدة أو بالبعثة الدبلوماسية الخاصة بالدولة الموفدة أو بالبعثات الدبلوماسية والقنصلية بالدول الأخرى، وكذا الاتصال برعايا الدولة الموفدة خاصة فى حالة القبض على أحد رعاياها وطلب الشخص الاتصال بقنصليته فيجب تمكينه من ذلك.

وبالنسبة للحقيبة القنصلية فإنها تتمتع بالحصانة إلا أنه ثارت تساؤلات حول إذا ما وجد بالحقيبة أشياء غير مصرح بها، فهل يحق للدولة المستقبلة إنهاء تلك الحصانة على الحقيبة؟

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٢) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٣) د./ إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٥٧٣

وفى الواقـع أنـه يجـوز للدولـة المسـتقبلة طلـب فتـح الحقيبـة فى حضـور منـدوب مفـوض مـن الدولـة المرسـلة، وفى حالـة رفـض الدولـة المرسـلة ذلـك تعـاد الحقيبـة لمصدرهـا.

الحصانات الشخصية:

الحصانـات الشـخصية هـى أهـم الحصانـات التـى يجـب أن يتمتـع بهـا المبعـوث القنصـلي لأداء مهامـه وإن كانـت أقـل مـن الحصانـات التـى يتمتـع بهـا المبعـوث الدبلومـاسي، فيجـب أن تكفـل الدولـة لشـخصه الحمايـة اللازمـة لقيامـه بعملـه في جـو مـن الثقـة والاطمئنـان ولا تعنـي هـذه الحمايـة تمتـع الممثـل القنصـلي بالحصانـة الواسـعة التـي يتمتـع بهـا الممثـل الدبلومـاسي و يقتـصر التحصـين في هـذا الصـدد عـلى معاملـة القنصـل بالرعايـة والاحـترام.

إلا أننـا نرجـئ الحديـث عـن ذلـك لحـين الحديـث عـن الحصانـات الشـخصية بصفـة عامـة، إلا أنـه يجـب الإشـارة أنـه إذا كان العمـل الـذي يقـوم بـه الممثـل القنصـلي لا يتعلـق بأعـمال وظيفتـه فإنـه يخضـع للقانـون الإقليمـي. [1]

خامسـا: انتهاء مهمة القناصل

تنتهـي مهمـة القناصـل بـذات الأسـباب لانتهـاء مهمـة المبعـوث الدبلومـاسي كالوفـاة أو الاسـتقالة والاسـتدعاء لدولتـه أو فنـاء الدولـة التـى يمثلهـا أو الدولـة العامـل بهـا، وعـلى ذلـك نصـت اتفاقيـة فينـا للعلاقـات القنصليـة.[2]

إلا أنـه وبالنسـبة لقيـام الحـرب بـين الدولـة الموفـدة والموفـد إليهـا فإنـه لا يترتـب عليـه بالـضرورة إنهـاء مهمـة القنصـل، وإنمـا تنتهـي مهمتـه باسـتدعاءه أو حيلولـة الظـروف دون القيـام بعملـه، ويتعـين عليـه في هـذه الحالـة أن يـوكل عملـه إلى أحـد القناصـل الآخريـن لدولـه تحظـى بصداقـة دولتـه وتسـليمه مـا لا يسـتطيع حملـه مـن مسـتندات وممتلـكات القنصليـة.

---

(١) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ٥١١.

(٢) سالم علي محمد كتي: البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ٢٠١٠، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=204168

الفصل الثانى

حق الدفاع الشرعى

تمهيد:

لا شك أن نظرية الدفاع الشرعى تحظى بأهمية بالغة فمنذ نشأة الخليقة وهبوط آدم علية السلام إلى الأرض ونشوب الخلافات بين بنية واستمرارها والتنازع من أجل البقاء واستعمال القوة للحياة أنشأ حقاً للرد على القوة للحيلولة دون وقوع اعتداء على النفس أو المال أو الإصابة بأى ضرر سواء على نفس ومال المعتدى علية أو على نفس ومال من يهمه أمرهم أو غيرهم.

والهدف من الدفاع الشرعى هو إباحة فعل الدفاع للمعتدى عليه فى دفع الخطر المحدق به بنفسه وأن يتخذ كل الإجراءات الكفيلة بمنع المتعدى من بدء عدوانه إذا لم يكن قد بدأ فعلا أو الحيلولة دون استمراره إن كان قد بدأ فعل الاعتداء.[1]

ونظرا لأهميه حق الدفاع الشرعى فقد حرصت التشريعات المختلفة على النص على هذا الحق والتأكيد على ثبوته وتنظيم ضوابطه حتى لايخرج عن مدلوله.

وتتطلب دراسه حق الدفاع الشرعى الى التعرض ماهيه ذلك الحق وجوده والتعريف

(١) د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٩،ص ١٨٨.

بـه، وكذلـك التعـرض للـشروط التـى يتعـين توافراها-وذلـك فى إطـار مـا قـرره المـشرع المـصرى - فى ذلـك الحـق والقيـود التـى تـرد عليـه، وسـوف نتنـاول فى شـأن ذلـك النهـج التـالى:

المبحـث الأول: ماهيـة حق الدفاع الشرعى

المبحـث الثـانى: شروط حق الدفاع الشرعى والقيـود التى ترد عليه

المبحث الأول

ماهية حق الدفاع الشرعى

أرسى القانـون حقـا للأشـخاص لاسـتخدام حـق الدفـاع الشرعى،ذلـك الحـق الـذى وجـد منـذ زمـن بعيـد وعرفتـه كافـه المجتمعـات سـواء كانـت بدائيـة ام حديثـة.[1]

و مـن هـذا المنطلـق تعـين للحديـث عـن ذلـك الحـق القانـونى أن نلقـى الضـوء عـلى نظـره تاريخيـة عـلى وجـود ذلـك الحـق فى الشرائـع والحضـارات المختلفـة.

كـما يقتـضى البحـث الى التعـرض لأهـم التعريفـات التـى قيلـت لتعريـف حـق الدفـاع الشرعـى.

وكذلـك يتعـين التعـرض لأهـم النظريـات الفلسـفية التـى حاولـت وضـع تفسـير لحـق الدفـاع الشرعـى.

وفى نهايـة الأمـر يتعـين أن نتعـرض لوجـود حـق الدفـاع الشرعـى فى التشريعـات المقارنـة وتأكيـد تلـك التشريعـات عـلى وجـود ذلـك الحق،وذلـك عـلى التأصيـل الأتى:

المطلـب الأول: نظرة تاريخيـة لحق الدفاع الشرعى.

المطلـب الثانى: التعريـف بحق الدفاع الشرعى.

المطلب الثالث: الأسـاس الفلسـفى لحق الدفاع الشرعى.

المطلـب الرابع: التشريعـات المختلفه وحق الدفاع الشرعى.

---

(١) خالد ناصر محمد: الدفاع الشرعى وتجاوزه فى القانون اليمنى، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت:
http: //www.yemen-nic.info/

المطلب الأول

نظرة تاريخية لحق الدفاع الشرعى

إذا كان حب البقاء والتملك غريزتين انسانيتين وجدتا مع وجود البشر، فإن الدفاع الشرعى أيضا غريزة إنسانية مضادة للحفاظ على الحياة والممتلكات، لذلك فإن حق الدفاع الشرعى حق قانونى له جذور تاريخية.

ففى العصور القديمة لم يكن هناك سلطة شرعية لفرض حماية للفرد داخل الجماعة، وكان للفرد حماية نفسه، لذلك عرفت الأسرة بوصفها نواة المجتمع جرائم الأعتداء على الحقوق وكان رب الأسرة هو المسئول عن عقاب المعتدى والقصاص منه، ثم تطورت تلك السلطة لتصبح فى يد شيخ القبيلة أو العشيرة، فأصبح هو من له حق القصاص وإنزال العقاب بالمعتدى لاعتبار القصاص واجب قانونى وأخلاقى.[1]

وإذا كان طبيعة البحث تقتضى منا وقبل الدلوف إلى بحث موضوع حق الدفاع الشرعى أن نقف على تطور الدفاع الشرعى إلا أنه يتعين علينا الالتزام بعدم التوسع فى دراسة كافة الشرائع القديمة - لأنه يخرج عن الأطار المحدد للرسالة لاحتياجه الى قدر من الإسهاب - وسنقصر مجال البحث فى بعض الشرائع التى ألقت بظلالها على التشريعات المعاصرة، ومن ذلك التشريع الرومانى والذى يعد أحد النماذج الأساسية للتشريعات الآخذة بالاتجاه اللاتينى، ثم نتعرض للدفاع الشرعى فى الشريعة المسيحية لاعتباره شريعة سماوية سابقة على الإسلام ولها جذور امتدت بعد ذلك فى التشريعات اللاحقه عليها، ثم نتعرض بعد ذلك الى الدفاع الشرعى فى القانون الفرنسى لما له أيضا من أثر على القوانين المعاصرة، وأخيرا تعين علينا الحديث عن الدفاع الشرعى فى الإسلام لما للشريعة الإسلامية من سبق دائم فى تقرير الحقوق، وذلك على النحو التالى:

---

(١) د./ على راشد: القانون الجنائى، المدخل وأصول النظرية العامه، الطبعه الثانية،دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٣-١٥.

١-الدفاع الشرعى فى القانون الرومانى.

٢-الدفاع الشرعى فى الشريعة المسيحية.

٣-الدفاع الشرعى فى القانون الفرنسى.

٤- الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسلامية.

١-الدفاع الشرعى فى القانون الرومانى:

كان من أولى القوانين التى اعترفت بحق الدفاع الشرعى هو القانون الرومانى والذى اعتبره حقاً طبيعيا ليس مكتوباً ومن ضمن الفقهاء الذين أقروا بذلك الفقيه شيشرون.[١]

وفى بداية العصر الرومانى كان لأوامر الكهنه عظيم الأثر فيما يتعلق بإباحه القواعد التى تنظم حق الدفاع الشرعى.

وقد قررت المادة السادسة عشر من قانون كورنيليای سكاريس على أنه لا يعاقب من قتل غيره فى الحالة الذى يكون فيها الغير معتدياً اعتداد يبرر قتله. [٢]

كما أن اللوائح الاثنتى عشرة كانت تبيح قتل السارق أثناء سرقته ليلا. [٣]

وترتيبا على ذلك فقد تم إعتبار حق الدفاع الشرعى حقا من الحقوق الطبيعية التى يتمتع بها الأشخاص، وواقع الأمر أنه كان لأى شخص توفر له حق الدفاع الشرعى أن يدفع هذا الاعتداء الذى وقع عليه.[٤]

---

(١) د./ يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، دار النهضة العربية، القاهره، ١٩٨٥، ص ١٩.

(٢) د./ يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، مرجع السابق. ص ٢٠.

(٣) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب فى القانون والشريعة،٩تشرين الأول ٢٠٠٨منشورعلى شبكة الأنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

(٤) د./ محمد سيد عبد التواب: الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى،دراسة مقارنة، دار عالم الكتب،١٩٨٣، ص ٧٧.

٢-الدفاع الشرعى فى الشريعة المسيحية:

امتلأت الشريعة المسيحية بمبادىء الرحمة والمحبة وإنكار الذات، وإذا أخذنا بظاهر تلك الشريعة، فإنه يمكن القول أن الشريعة المسيحية قد أنكرت حق الدفاع الشرعى[١]، وذلك لمخالفته الظاهر من أقوال رجال الكنيسة فى ذلك الوقت ومما قرروه من ضرورة أن يتمتع الرجل المسيحى بالحكمه والعقل ولذا فليس له أن يدافع عن حياته أو حياه غيره.

الا أن علماء اللاهوت قد قرروا أنه لايحرم على الإنسان أن يقوم بالدفاع عن نفسه ضد المعتدى، وذلك إذا لم يوجد طريقة أخرى يتفادى بها الاعتداء، ويعد ذلك استنادا إلى ما تقتضى به الضرورة. [٢]

ومن هنا يتضح أن علماء اللاهوت لم يعتبروا حق الدفاع الشرعى حقا من الحقوق المقرره للأشخاص وإنما من مقتضيات الضروره وفى حاله انعدام اللجوء الى وسيلة أخرى لدفع الاعتداء.

٣-الدفاع الشرعى فى القانون الفرنسى:

لاجدال أن القانون الفرنسى القديم قد تأثر بالكنيسة تأثرا كبيرا وأصبح الفكر المسيحى هو المسيطر عليه وكان يعتبر أن القتل بصفه عامة -أيا كان الدافع عليه - ليس له إلا عقوبة الإعدام، فكان لا وجود لإباحه حق الدفاع الشرعى وكان يعاقب من لجأ الى القتل استنادا لحق الدفاع الشرعى.

وفى ذلك الوقت صدر القانون الفرنسى عام ١٦٧٠م والذى قرر أن للملك فقط حق أن يقوم بالعفو عن القاتل الذى لجأ لحق الدفاع الشرعى دفاعا عن النفس ومنحه إعفاءا بذلك خطابا يطلق عليه خطاب الغفران.[٣]

---

(١) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى،مرجع سابق، ص٧٨.

(٢) د./ يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص٧٩.

ثم تطورت بعد ذلك نظرة القانون الفرنسى لحق الدفاع الشرعى وأصبح الدفاع الشرعى بموجب القانون الصادر فى ١٩٧٠/٩/٢٥ حقا وسببا للإباحه، ويعفى بموجبه من استخدم حق الدفاع الشرعى من توقيع العقاب عليه،وسار على ذات النهج القانون الصادر عام ١٨١٠م.[١]

٤- الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسلامية

كانت الشريعة الإسلامية -كعادتها- حريصة على النص على حق الدفاع الشرعى وبينت أن حق الدفاع الشرعى هو حق وواجب.

كما سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الحديثة فى بيان تكييف الدفاع الشرعى وبينته أنه شرعى لأنه ليس عقابا لفعل المعتدى وإنما هو دفاع للفعل المؤثم الذى يقوم به.

وقد أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الدفاع الشرعى" دفع الصائل" [٢]، ودفع الصائل لغة هو اسم الفاعل للفعل صال ومعناه سطا.[٣]

ويعرف دفع الصائل فى الشريعة الإسلامية بأنه واجب الإنسان فى حماية نفسه أو نفس غيره وحقه فى حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.[٤]

كما عرفه فقهاء آخرون أنه حالة يقوم فيها شخص برد اعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله أو على نفس أو عرض أو مال غيره.[٥]

---

(١) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص٨٠.

(٢) وائل سليمان عبد الجواد ابراهيم: الدفاع الشرعي،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت:

http: //knol.google.com/k/

(٣) الشيرازى (محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم مجد الدين الشيرازى): القاموس المحيط،الجزء الثالث،منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.al-eman.com/islamlib/viewtoc.asp?BID=142

(٤) د./ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٧٠.

(٥) د./ أحمد على المجذوب: الدفاع الشرعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الوعى الإسلامى، وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، العدد ٩٦، ١٩٧٣، ص ٧٢.

ويعد التعريف الأقرب بين فقهاء الشريعة الإسلامية أنه " رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال".[١]

واعتبر هذا التعريف هو الأقرب استنادا على احتوائه على الفاظ موجزة تبين طبيعة فعل الدفاع من ضرورة رد الاعتداء عن النفس أو العرض أو المال سواء كان ذات الشخص أو غيره.

وإن كان للباحث تحفظ على إيراد لفظ العرض مع لفظ النفس إذ أن جرائم النفس تشمل ضمنا جرائم العرض وكان يتعين عدم ذكر جرائم العرض بالتعريف.

وقد ذهب بعض الفقهاء على أن الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسلامية واجب فى حالة الاعتداء على العرض جائزا فى حالة الاعتداء على المال.[٢]

وقد وردت العديد من الأدلة فى القرآن الكريم وكذا فى الأحاديث الواردة عن رسول الله - ﷺ- والتى تؤكد حق الدفاع الشرعى وحق الأفراد فى استخدام حق الدفاع الشرعى، فأما ما ورد فى القران الكريم قوله تعالى(الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)[٣].

وكذلك قوله تعالى: (وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنتَصِرُونَ (٣٩) وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (٤٠) وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ)[٤].

---

(١) د/ يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) المستشار/ عز الدين الدناصورى، د./ عبد الحميد الشواربى: المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٨٤٧.

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٤.

(٤) سورة الشورى الأيات ٣٩,٤٠,٤١.

ويتبين من الآية الكريمة جواز الدفاع الشرعى عن النفس والمال وعدم عقاب من استخدم حقه فى الدفاع إذا تم الاعتداء عليه.[١]

كما تواترت الأحاديث الشريفة على وجوب الدفاع الشرعى، فعن أبى هريره رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال "يا رسول الله أرأيت أنه جاء رجل يريد أخذ مالى ؟ قال فلا تعطه قال فإن قاتلنى. قال: فقاتله. قال: أرأيت أن قتلنى ؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت أن قتلته؟ قال: هو فى النار[٢].

ويتبين من الحديث الشريف ضروره الدفاع عن المال - ومن باب أولى النفس - وأن جزاء المعتدى النار إذا قتل، وأن جزاء المعتدى عليه الجنة إن قتل دفاعا عن نفسه وماله.

وكذلك ما رواه ابو داود والترمذى وصححه عن سعيد بن زيد قال "سمعت النبى ﷺيقول "من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد.[٣]

وكذلك ما ورد عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺقال" لو أن رجلا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح.[٤]

وهكذا تواترت العديد من الأحاديث الشريفة التى توجب الدفاع الشرعى لوضع الأسس التى يسير عليها البشر لتحقيق العدل ذلك لكون الشريعة الإسلامية من عند الله عز وجل وهى الأجدر على التطبيق لصالح البشر.

---

(١) السيد محمد تقى: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٠،منشور على شبكة الانترنت

http: //www.almodarresi.com/books/6840/x0v4ljr.htm

انظر كذلك: عبد العزيز آل حميد: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٩،منشور على شبكةالانترنت

http: //knol.google.com/k

(٢) العلامة/ محمد بن على بن محمد الشوكانى: نيل الاوطار شرح منتفى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، مطبعه الباب الحلبى واولاده بمصر، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٦٦.

(٣) العلامه/ محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعانى: سبل السلام،الجزء الرابع، مطبعه الحلبى، القاهرة، ١٩٥٠، ص ٤٠.

(٤) العلامه/ محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعانى، سبل السلام، مرجع السابق، ص ٢٣٦.

المطلب الثانى

التعريف بحق الدفاع الشرعى

حرصت التشريعات المختلفة على وضع تعريف لحق الدفاع الشرعى [1] حتى لا يتم تركه دون ضوابط نظرا لخطورته، وسنتعرض فى إطار بحثنا للقانون المصرى وما أسبغه من تعريف لذلك الحق.

كما أنه كان من الطبيعى أن يجتهد الفقهاء لوضع تعريف قانونى لحق الدفاع الشرعى،وسنتعرض أيضا لأهم التعريفات الفقهية لهذا الحق.

وأخيرا نتعرض لتعريف القضاء لحق الدفاع الشرعى،وسنتقوم بالتعرض لكل تلك التعريفات على النحو التالى:

١-تعريف القانون المصرى لحق الدفاع الشرعى:

بينت نصوص القانون المصرى حق الدفاع الشرعى وذلك فيما قررته فى الماده ٢٤٦من قانون العقوبات والتى نصت على أنه " حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائيه المبينه بعد، استعمال القوة اللازمه لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوص عليها فى هذا القانون.

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمه من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقره ٤من الماده ٢٧٩".

ويتبين من نص الماده السالفه أن القانون المصرى وضع تعريفا لحق الدفاع الشرعى-وهو ما يستفاد من الفقرة الأولى من نص الماده ٢٤٦من قانون العقوبات- وهو

---

(١) منانى فرح: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.rafatosman.com/vb/t140798.html

إباحة استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوص عليها فى هذا القانون.

٢- تعريف الفقهاء لحق الدفاع الشرعى

تعرض العديد من الفقهاء إلى تعريف الدفاع الشرعى ووضع أكثر من تعريف لحق الدفاع الشرعى وسنورد بعض التعريفات التى تتم ذكرها بالنسبة لحق الدفاع الشرعى على النحو التالى:

أ: اتجه بعض الفقهاء لتعريف حق الدفاع الشرعى على أساس انه حق قانونى من ذلك:

- و ماعرفه البعض بأنه حق عام ممنوح بمقتضى القانون للكافة فى مواجهة الكافة متى توافرت شرائطه ودواعيه.[١]
- كما ورد له تعريف أخر بأنه ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء. [٢]

ب: واتجه البعض الآخر الى تعريف حق الدفاع الشرعى بمراعاه الشروط التى يتطلبها ومن ذلك:

- ما عرفه البعض من أنه حقا يعطى لصاحبه استعمال القوة الضرورية لدفع كل عدوان على النفس أو المال.
- كما عرفه آخرون بأنه حق يتمكن من خلاله الشخص أن يقوم بالدفاع عن نفسه أو ماله أو عرضه بنفسه حين يتعذر عليه اللجوء إلى القانون الذى من شأنه حماية حقه.[٣]

---

(١) د./ محمد ذكى أبو عامر: قانون العقوبات،القسم ا لعام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣١٥.

(٢) د./ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٣) حسين عبدالصمد حسين: الدفاع المشروع ((الدفاع الشرعى))،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت

http: //www.lawyers-gate.com/vb/showthread.php?t=1722

- كـما عرفـه آخـرون بأنـه واجـب الإنسـان فى حمايـة نفسـه أو نفـس غـيره وحقـه فى حمايـة مالـه أو مـال غـيره مـن كل اعتـداء حـال غـير مـشروع بالقـوة اللازمـة لدفـع هـذا الاعتـداء.
- كـما تـم تعريفـه بأنـه رد فعـل مـن شـخص غـير مذنـب لدفـع خطـر يجرمـه القانـون.[١]
- وكذلـك تـم تعريفـه عـلى أنـه "دفـع اعتـداء إجرامـى وشـيك الوقـوع لـدرء خطـر عـن نفـس المدافـع أو عـن مالـه أو عـن نفـس غـيره أو مالـه.[٢]
- أخـيرا عرفـه البعـض بأنـه اسـتعمال القـوة اللازمـة لصـد خطـر حـال غـير مـشروع يهـدد بإيـذاء حقـا يحميـه القانـون.[٣]

والواقـع أن جملـة تلـك التعريفـات دارت جميعهـا حـول حـق الدفـاع الشرعـى ويـرى الباحـث أنـه يتفـق والتعريـف الأخـير إذ أنـه يضـع وصفـا لحالـة الدفـاع الشرعـى تشـمل الـشروط المتطلبـة لتوافـره والتـى سـيرد ذكرهـا لاحقـا.

٣: تعريـف محكمـة النقض المصريـة لحق الدفاع الشرعى

تعرضـت محكمـة النقـض المصريـة إلى تعريـف حـق الدفـاع الشرعـى وذلـك حـين قـررت أنـه " القـوة اللازمـة لـرد الاعتـداء".[٤]

---

(١) د./ فوزية عبد الستار: خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، (سبتمبر- ديسمبر ١٩٧٢)، ص ١٦١.

(٢) د./ محمود إبراهيم أسماعيل: شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهره، ١٩٥٩، ص ٤٦٤.وكذلك يراجع براء الاحمد: الدفاع الشرعي..متى يكون مبرراً ؟،٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406 520352006072322502.

(٣) المستشار/ عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشواربى، المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٥٣. = وفى ذات المعنى يراجع د/ حميد فرحات محمد السيد: متى يحق للفرد استعمال الدفاع الشرعي ؟ منشور على شبكة

. http: // www. alsabaah. com/ paper. php? source = akbar & mlf = interpage & sid = 20937

(٤) الطعن رقم ١٩٧١لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٢س ١٩ص ٨٦، وكذلك الطعن رقم ٤٠١٢لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١/٧س ٣٩ص ١٠٥.

ويتضح من التعريف السابق أن محكمة النقض المصرية قد استخدمت تعريف موجز لحق الدفاع الشرعى، فالجزء الأول من التعريف تعرض لطبيعة القوة المتطلبة فى الدفاع الشرعى، والجزء الأخير من التعريف تعرض الى ضروره أن تكون تلك القوة لازمه لرد الاعتداء.

المطلب الثالث

الأساس الفلسفى لحق الدفاع الشرعى

اختلف الفقهاء فى الأساس الفلسفى لحق الدفاع الشرعى، واجتهد كثيرون من الفقهاء لوضع أساس فلسفى لذلك، وقد تباينت الآراء واختلفت الأفكار فى شأن ذلك، وقد وضعت العديد من النظريات لتفسير الأساس الفلسفى لحق الدفاع الشرعى ويتعين علينا فى مجال البحث التعرض بإيجار لبعض النظريات على النحو التالى:

أولا: نظريه الحق الطبيعى:

وتقوم هذه النظرية على فكرة قديمة مفادها حق لكل إنسان فى حماية حياته بذاته وله استخدام السلاح إن كان لذلك مقتضى. (١)

وقد وجه إلى هذه النظرية العديد من الانتقادات ومن أبرز الانتقادات التى وجهت إليها أنها لا تضع تفسيرات لحاله الدفاع الشرعى عن المال لتعلقها بالدفاع الشرعى عن حماية الذات فقط.

ويرى الباحث: أن تلك النظرية لا تصلح لتفسير حاله الدفاع الشرعى إذ أنه بالإضافة للانتقاد السابق فهى أيضا لا تقدم تفسيرا فى حاله حق الدفاع الشرعى عن الغير.

ثانيا: نظرية العقد الاجتماعى:

ظهرت هذه النظرية فى القرن الثامن عشر، ويرى أصحاب هذه النظرية ومن بينهم توماس هوبس أن الاعتداء الحاصل على شخص آخر ويبرر حق رد هذا الاعتداء دفاعا عن النفس، إذ أن الأفراد قد تخلوا للجماعة الممثلة فى السلطة القائمة عن حق حماية أنفسهم

(1) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal , Editions cujas 19, Rve cujas, Paris, 1967, p.312.

وسلامتهم وأموالهم وتحل السلطة محلهم فى الدفاع عنهم وتأييدهم، فإذا ما وجد خطر جسيم يهدد الأفراد ويستحيل معه للسلطة أن تقوم بواجب الحماية كغيابها أو عجزها أو عدم تمكنها من الإسراع فى حمايتهم فإن الأفراد تستعيد حقها فى حماية أنفسهم.[1]

كما يقرر جان جاك روسو- وهو من أقوى المؤيدين لتلك النظرية- أن الإنسان عندما ارتضى فى العيش فى مجتمع منظم فإنه يكون قد تنازل عن جزء من حقوقه وحريته بالقدر الذى يضمن حسن انتظام هذا العقد الاجتماعى وتنفيذه وفقا لمتطلبات السعادة الإنسانية.

فالأساس إذا هو تمتع الإنسان بحريته وتحريم ممارسته لبعض حقوقه فهو استثناء وضع فقط للحفاظ على حقوق الآخرين وتأمين مصلحة المجتمع.

كما أيد هذه النظرية العديد من الفقهاء ومنهم جروسيسوس، ومونتيسكيو، وبيكار، إلا أن هذه النظرية سرعان ما سقطت ببداية القرن التاسع عشر. وقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات، ويعتبرأهم ما وجه اليها من انتقادات أنها تجعل من حق الدفاع الشرعى إجراء ثانوى يكمل أعمال الدولة وليس حق طبيعى شخص يمكن للفرد اللجوء إليه لرد الاعتداء إذ توافرت شروطه.[2]

ويرى الباحث أن هذه النظرية لا تصلح لتفسير الدفاع الشرعى لأنها لا تعطى تفسيرا لإباحة حق الدفاع الشرعى عن الغير.

ثالثا: نظرية إبطال البغى:

وتعتمد هذه النظرية على فكرة أن الاعتداء يعد بغيا على الشخص المتعدى عليه.

---

(١) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

ويرى الفقيه "هيجل" [1] أنه إذا كان الاعتداء هو نفى للقانون فإن الدفاع هو نفى للنفى أى أنه تطبيق للقانون وبالتالى فإنه لا يمكن ترتيب عقاب على إبطال البغى.

وقد وجهت لهذه النظرية أيضا انتقادات منها أنها تجعل من الأفراد ممثلين للسلطة العامة وتعطيهم الحق فى توقيع العقاب مما يخل بالأمن، كما أنها تمنع من توقيع الجزاءات على المعتدين لاعتبارها أن الدفاع هو الجزاء المستحق.

ويرى الباحث عدم ملائمة تلك النظرية أيضا لتفسير الدفاع الشرعى، إذ إنها لا تعطى للأفراد حق توقيع العقاب على المعتدى بصفه عامه، كما أنها لا تعطى تفسيرا فى حاله تجاوز حاله الدفاع الشرعى إذا أنها تعتبر المعتدى "الباغى" خارجا على القانون ويجب توجيه العقاب إليه.

رابعا: نظريه عجز السلطة:

اتجه بعض الشراح إلى أن حق الدفاع الشرعى ينتج عن عجز السلطة عن حمايتهم، فرغم أن السلطة هى صاحبه الاختصاص الأصيل فى حفظ النظام إلا أن السلطة فى هذه الحالة قد عجزت عن حماية المعتدى عليه فيأخذ المعتدى عليه تفويضا بحفظ النظام ويعتبر بذلك قضاء خاص بدلا من القضاء العام.[2]

كما أيدت بعض آراء الفقه المصرى ذات الاتجاه وحاولت تفسير ذلك على أساس أن المدافع يستخدم حق مشروعية استخدام القوه المخولة للموظف العام فى هذه الحالة [3]، ووجه العديد من الانتقادات لهذه النظرية ومنها أن فى حالة الدفاع الشرعى لا يوجد عجز للسلطة، ولكن العجز فى أن المعتدى عليه لا يمكنه اللجوء للسلطة.

ويرى الباحث: عدم ملائمة هذه النظرية لتفسير حق الدفاع الشرعى إذا أن

---

(١) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) د./ عبد المنعم الصده: دراسة مقارنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات المالية، معهد البحوث العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٧.

(٣) د./على راشد، القانون الجنائى الإسلامى، مرجع سابق، ص٥٢١.

المفوض إليه لا يمكن أن يأخذ أكثر مما يملك المفوض، فالسلطة حين تمارس حقها فى الدفاع عن الأفراد يكون بموجب عقاب المخطئ، أما حق الدفاع الشرعى لم يشرع للعقاب.

خامسا: نظرية تنازع المصالح:

وتستند هذه النظرية على أن يوجد مصالح مختلفة ومتعارضة بعضها مع البعض الأخر وان ترجيح إحدى تلك المصالح على الأخرى، فهناك تعارض بين مصلحة المعتدى ومصلحة المعتدى عليه، ويغلب مصلحة المعتدى عليه على أساس أنها أجدر بالحماية من مصلحة المعتدى. (١)

وتعد هذه النظرية هى السائد بين الفقهاء على أساس ترجيح مصلحة المعتدى عليه على مصلحة المعتدى، وإن كان يؤخذ عليها أنها لا توضح عما إذا كان الفعلين المتصارعين كلاهما غير مشروع فكيف يتم ترجيح فعل على الآخر.(٢)

ويرى الباحث عدم موائمة تلك النظرية لتفسير حالة الدفاع الشرعى فهى من ناحية لم تحدد حجم وطبيعة المصلحة التى ينبغى ترجيحها، فهى وردت بعبارة فضفاضة لا يحدها إطار موضوعى يحدها حتى نستطيع تحديدها.

وهى من ناحية ثانية لا تصلح لتفسير حالة الدفاع الشرعى عن مال ونفس الغير إذ لا توجد مصلحة واضحة للقائم بفعل الدفاع الشرعى عن الغير.

كما أن هناك من الفقهاء من اجتهد فى محاولة لجمع النظريات السابقة مثل العالم الهولندى Puffendroff والذى أقام نظريته على اعتبار أن أساس الدفاع الشرعى هو الحاسة الموجودة لدى المدافع فى البقاء.(٣)

---

(١) د./ أحمد فتحى سرور: اصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٠٦.

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) د./ فايز الظفيرى: الوجيز فى شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتى، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ١٤٩- ١٥٠.

وإن كانت تلك النظرية أيضا لم توضح سبب إباحه الدفاع الشرعى عن نفس أو مال الغير.

سادسا: نظرية بطلان العصمة:

إن المنطلق التى ترتكز علي الشريعة في اعتبار الأفعال ممنوعة، وبالتالي تعتبر جرائم معاقباً عليها، أوفى اعتبارها مشروعة، وبالتالي تعتبر مباحة، هو درء المفاسد وجلب المصالح، التي تنجم عن هذه الأفعال وذلك بالتغليب النسبي لهذه الأفعال.[1]

وضع هذه النظرية فقهاء الشريعة الإسلامية كأساس للدفاع الشرعى، وتقوم على أن الشريعة الإسلامية تنهى عن اعتداء على النفس والمال والعرض لمالها من عصمه وحرمه فهى ليست مباحة وأن المعتدى حال قيامه بالاعتداء يعتبر غير معصوم الدم ويكون للمعتدى حق دفع الاعتداء لان الصائل غير معصوم وبالتالى تبطل عصمه الصائل بقدر الاعتداء، وهو ما يبيح للغير أيضا التدخل للدفاع عن الشخص المعتدى عليه كما أن يبرر الدفاع الشرعى الدولى.[2]

ويتفق الباحث وتلك النظرية والتسليم لما جاء بها إذ أنها تقدم تفسيراً للدفاع الشرعى، فالمعتدى إذا أقدم على اعتدائه فقد تخلى عن عصمته ووضع نفسه فى موضع معدوم العصمة وعالما بذلك فقد أصبح من حق المعتدى عليه أو الغير رد الاعتداء ضده لعدم عصمه نفس المعتدى.

---

(١) داود العطار: أساس إباحه الدفاع الشرعى وتبريرها، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

(٢) د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٣٣.

المطلب الرابع

التشريعات المختلفة و حق الدفاع الشرعى

حرصت التشريعات المقارنه المختلفة على إقرار بحق الدفاع الشرعى وتضمين قوانينها نصوصا تنظم ذلك الحق القانونى، ومن تلك التشريعات على سبيل المثال التشريعات الآتيه:

أ- التشريعات العربية وحق الدفاع الشرعى

من التشريعات العربية التى اقرت بحق الدفاع الشرعى القانون السورى والذى نص فى المادة ١٨٣على أنه"١- يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه، ويستوى فى الحماية الشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى.[١]

كما تقضى المادة ٢/٣٩من قانون العقوبات الجزائرى على إباحة استعمال القوة اللازمة إذا توافرت فى سلوك المعتدى شروط الاعتداء وفى سلوك المعتدى عليه شروط الدفاع.[٢]

كما نظم المشرع السودانى أحكام الدفاع الشرعى فى المواد من المادة ٥٥إلى المادة ٦٣عقوبات.[٣]

وقد نصت المادة ٥٥من قانون العقوبات السودانى على أنه لا جريمة فى فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالا مشروعا.

---

(١) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 440652035 200607 2322502

(٢) قانون العقوبات الجزائرى، منشور على شبكة الإنترنت http: //ar.wikisource.org/wiki

(٣) قانون العقوبات السودانى، منشور على شبكة الإنترنت http: //ar.wikisource.org/wiki

وكذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمنى [١]، والذى نص بالمادة ٢٧منه على أنه "تقوم حالة الدفاع الشرعى إذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة على نفسه أو عرضه أو ماله، أو نفس الغير أو عرضه أو ماله، ويجوز للمدافع عندئذ أن يدفع الخطر بما يلزم لرده وكذلك نصت المادة ٢٨من ذات القانون على أنه (لا يبيح الدفاع الشرعى القتل العمد إلا إذا قصد به دفع يتخوف منه وقوع جريمة من الجرائم الآتية:

- القتل أو جراح بالغة إذا كانت الجراح على المدافع نفسه أو أقاربه.
- الشروع فى الزنا أو اللواط بالقوة على المدافع أو زوجته او أى محرم له.
- اختطاف المدافع أو زوجته أو ولده أو أحد محارمه بالقوة أو بتهديد السلاح.

كما تنص المادة ٢٩من ذات القانون على أنه " لا يجوز أن يبيح حق الدفاع الشرعى عن المال القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به وقع أحد الأمور الآتية:

- أحد جرائم القتل العمد.
- جرائم السرقة من السرقات الجسيمة.
- الدخول ليلا فى منزل مسكون أو أحد ملحقاته.

وكذلك نصت المادة ٤٢من القانون العراقى على أنه (لا جريمة إذا دفع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعى).[٢]

وكذلك نصت المادة ٣٦من قانون الجزاء العمانى أنه (يعد ممارسته للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو الملك او نفس الغير أو ملكه إذا وقع تجاوز فى الدفاع يمكن إعفاء الفاعل من العقوبة إذا أقدم على فعله فى ثورة غضب أو انفعال شديدين انعدمت معها إرادته.[٣]

---

(١) قانو ن العقوبات اليمنى، منشور على شبكة الإنترنتhttp: //m-alwrd.maktoobblog.com/

(٢) قانون العقوبات العراقى، منشور على شبكة الإنترنتhttp: //www.f-law.net/law/showthread.php

(٣) قانون الجزاء العمانى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.oman0.net/forum/showthread.php?t=85091

ب: التشريعات الغربية وحق الدفاع الشرعى

حرصت التشريعات الغربية المختلفه على النص على حق الدفاع الشرعى، ومن ذلك ما تم تنظيمه بدستور الثورة الفرنسية بالمواد ١١، ٣٥، ٣٦،٣٧والقانون الفرنسى [١] فى المادتين ١١٣، ١١٤.

وكذلك حرص قانون الجرائم الإيطالى على وضع النصوص التى تنظم حق الدفاع الشرعى فى المادة ٥٢ [٢].

كما عنيت المادة ٣٣ من القانون الجنائى السويسرى بتقريرحق الدفاع الشرعى ووضع الشروط اللازمه له. [٣]

كما قررت التشريعات الغربية المختلفه بحق الدفاع الشرعى ومن ذلك ما ورد فى المادة ٤٤ من القانون الجنائى الليتوانى [٤]، وكذلك المادة ٢١ من القانون الجنائى البولونى [٥]، وكذلك المادة ١٣من القانون الجرائم والعقوبات الدنماركى.[٦]

---

(١) قانون العقوبات الفرنسى، منشور على شبكة الإنترنت٣f-braa.getgoo.us/montada/http: htm.topic-t٧٤

(٢) – قانون العقوبات الإيطالى، منشور على شبكة الإنترنتhttp: //ar.wikisource.org/wiki

(٣) قانون العقوبات السويسرى، منشور على شبكة الإنترنت

http: // www. assetrecovery. org/ kc/ node/ a1e27 ae899- d911-dd-a54c-ad500b823220.html

(٤) قانون العقوبات الليتوانى، منشور على شبكة الإنترنت

https: //www.unodc.org/tldb/showDocument.do?document

(٥) قانون العقوبات البولونى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwepol.htm

(٦) قانون العقوبات الدنماركى، منشور على شبكة الإنترنت http: //www.law.cornell.edu/world/ europe.html

المبحث الثانى

شروط حق الدفاع الشرعى والقيود التى ترد عليه

يجب أن يحاط حق الدفاع الشرعى باعتباره سببا من أسباب الإباحة- ولما له من خطورة- بسياج من الشروط لضمان أن يستطيع المعتدى عليه أن يلجأ اليه وحتى لا تؤخذ ذريعة من المعتدى عليه للتنصل من العقوبة فى حالة عدم توافر شروط حق الدفاع الشرعى، أو إذا توافرت حالة الدفاع الشرعى ولكنه قد تم تجاوزها.

واذا كانت التشريعات المختلفه قد حرصت على توضيح تلك الشروط إلا أننا فى مجال البحث سنقصر دراستنا على ما أورده المشرع المصرى من شروط،وعدم التوسع فى دراسة باقى التشريعات المختلفه، وذلك لإن المشرع المصرى قد عنى بتنظيم تلك الشروط تنظيما دقيقا وأهتم بوضع ضوابطها والقيود التى ترد على ذلك الحق كباقى التشريعات المختلفه، وبالتالى سنأخذ التشريع المصرى كنموذج للتشريعات التى قننت حق الدفاع الشرعى.

وقد وضع المشرع المصرى شروطا لفعل الاعتداء الصادر من المعتدى حتى يمكن القول بوجود تلك الحالة.

كما يتعين أن تكون تلك الشروط مجتمعه فإذا انهار أى من تلك الشروط سقطت بالتالى حالة الدفاع الشرعى وعلى الجانب الآخر فأنه يتعين أن تتوافر شروطا فى فعل الدفاع ذاته يتعين على المدافع الالتزام بها حتى لا يخرج من نطاق حالة الدفاع الشرعى والإبقاء على أثر تمتعه بتلك الحالة.

ومن ناحية أخيرة فإن المشرع المصرى أوجد حالات جعلها قيودا على حالة الدفاع الشرعى فلا يقبل أن يوجد حالة دفاع شرعى إذا توافرت تلك الحالات.

وبالتالى سوف نقوم بدراسة تلك الشروط والقيود التى ترد على حالة الدفاع الشرعى وذلك على التأصيل التالى:

المطلب الأول: شروط فعل الاعتداء.

المطلب الثانى: شروط فعل الدفاع.

المطلب الثالث: القيود التى ترد على حق الدفاع الشرعى.

المطلب الأول

شروط فعل الاعتداء

يعد فعل الاعتداء هو الركن الأساسى الذى تطلبه القانون المصرى لقيام حالة الدفاع الشرعى وعلى ذلك نصت الماده ٢٤٦من قانون العقوبات والتى نصت على أنه " حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوص عليها فى هذا القانون.

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمه من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقره ٤من الماده ٢٧٩"

ويتضح من المادة السالفة أن المشرع المصرى قد اشترط وجود فعل اعتداء لينشأ حق استخدام القوة لدفعها.

كما أن الفقهاء قد اشترطوا ضروره توافر ذلك الشرط، فلابد لقيام حاله الدفاع الشرعى من أن يتعين فى الفعل الذى يعد جريمه أن يوجد خطر حال على حق يحميه القانون بحيث لو ترك المعتدى وشأنه لقام بإرتكاب الجريمة.[١]

وأخيرا استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على ضرورة توافر ذلك الشرط، إذ لا يمكن القول بوجود حق للدفاع الشرعى دون توافر فعل اعتداء من المعتدى.[٢]

---

(1) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, eme ed., Paris, 1981, p.510.

انظر كذلك د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٢٢. وكذلك د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٢٦.

(٢) ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن " يجب لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون تقدير =

وتنقسم شروط الاعتداء إلى ثلاثة شروط يجب توفراها مجتمعه لقيام فعل الاعتداء وهى ضرورة أن يوجد خطر وان يهدد هذا الخطر نفس أو مال المعتدى عليه أو نفس أو مال غيره، كما يتطلب فى ذلك الخطر أن يكون حالا.

وسوف نقوم ببحث كل شرط من هذه الشروط على النحو التالى:

١-أن يكون هناك خطر.

٢-أن يهدد الخطر النفس أو المال.

٣-أن يكون الخطر حالا.

١- أن يكون هناك خطراً:

يعد عنصر الخطر هو العنصر الأول اللازم لقيام فعل الاعتداء المستوجب لحق الدفاع الشرعى فيتعين أن يكون هناك فعل من الغير هدد بوقوع ضرر على النفس أو المال أو هدد باستمراره وذلك كأن يهم شخص بضرب شخص آخر بعصا أو نحوه، ولذلك فإن عدم وجود خطر لا يتحقق به حاله الدفاع الشرعى فحمل السلاح فى حد ذاته لا يمثل خطرا من المعتدى عليه ولكن إذا ما قام بالتهديد باستخدام ذلك السلاح فإن ذلك يعد خطرا يتحقق معه فعل الاعتداء.[١]

ويسوى القانون بين الجريمة التامة أو الشروع فى الجريمة [٢]، فوجود أى منهم

= المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه ومن حق المحكمة أن تراقب هذا التقدير لترى ما إذا كان مقبولا تسوغه البداهه بالنظر إلى ظروف الحادث وعناصره المختلفة (الطعن رقم ٢١٠٦لسنة ٥٠ق جلسة ١٩١٨/٢/٥س ٣٢ص ١٣٨، الطعن رقم ٥٥٧٦لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٣س ٣٧ص ٣٩٥، الطعن رقم ٥٨٦٨لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٢/١س ٣٨ص١٧٢)

(١) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعى متى يكون مبررا ؟، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322502l

(٢) د. / محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٢٢.

يبيح استخدام حق الدفاع الشرعى[1]، ففعل الدفاع يجب أن يتجه لصد الاعتداء قبل أن يقع ذلك الفعل.[2]

ويعد احتمال الخطر مسألة موضوعيه لا علاقة له إلا بالمجرى العادى للأمور لا تتوقف على ما يتوقعه المجنى عليه.

ويجب أن يكون الفعل خطرا يهدد حقا مشروعا، وبالتالى لا يعد خطرا إذا كان

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٢) من المقرر وفقا لأحكام محكمة النقض أنه لا يشترط قيام حاله الدفاع الشرعي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، وإذن فقول الحكم أن المجني عليه لم يقم بأي عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال لا يصلح ردا لنفي ما يتمسك به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي " الطعن رقم ٥٣٠س١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٣/١١مجموعة الربع قرن لسنة ٧ص ١٠٦٥،وفي مضمون ذلك أيضا الطعن رقم ٢٢٥٣لسنة ٣٨مكتب فني صفحة ٤٢٠جلسة ١٩٦٩/٣/٣١. كما قضت بأنه " لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته،بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره، بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب معقولة."الطعن رقم ٢٠٣٣لسنة ٣٧من جلسة ١٩٦٨/٢/٥س ١٩ص١٤٣، الطعن رقم ١١٧٠لسنة ٣٨من جلسة ١٩٦٨/٦/٢٤س ١٩ص ٧٦٥". حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس فى حق المطعون ضد بما مؤداه أن المجني عليه وأشقاؤه اعتدوا على المطعون ضده فأحدثوا به إصابات بالغة وأنه إزاء خطر هذا العدوان المستمر عليه خشى منه أن يسفر عن موته استطاع أن ينتزع السلاح موضوع التهمة الثانية من المجنى عليه ويطعنه به محدثا به إصاباته التى تطورت إلى وفاته ثم خلص الحكم إلى أن هذه الظروف نشأ عنها حق الدفاع الشرعى للمطعون ضده مما أباح له طعن المجنى عليه بالسلاح موضوع التهمة الثانية. لما كان ذلك وكان من المقرر قانونا أن حالة الدفاع الشرعى تتوافر بوقوع فعل إيجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من التى يجوز فيها الدفاع الشرعى سواء وقع الاعتداء بالفعل أو بدر من المجنى عليه بادرة اعتداء تجعل المتهم يعتقد لأسباب مفعولة وجود خطر حالة على نفسه أو على نفس غيره أو ماله وأنه وإن كان الأصل تجريد المجنى عليه من آله العدوان ثم طعنه بها يعد محض عدوان ولا يعد من قبيل الدفاع الشرعى إلا أنه إذا كان تجريد المجنى عليه من آله العدوان ليس من شأنه بمجرد- أن يحول دون مواصلة العدوان فإنه يحق للمعتدى عليه أن يستعمل القوة اللازمة لدرءه مع الأخذ فى الاعتبار ما يحيط بالمدافع من مخاطر وملابسات تتطلب منه معالجة الموقف على الفور مما لا يصلح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادى المتزن الذى كان يتعذر عليه وهو محفوف بالمخاطر.لما كان ذلك وكان المطعون ضده على النحو المسار بيانه- قد قامت فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن نفسه- والتى يتنازع فيها الطاعنة- ومن ثم قد أباحت له- فضلا عن احادثه إصابة المجنى عليه التى أدت لوفاته- إحرازه أداه الضرب وهو السلاح موضوع التهمة الثانية وذلك عملا بالمادتين ٢٤٥، ٢٤٩.أولا من قانون العقوبات، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بامتناع عقاب المطعون ضده عما استند إليه ومصادرة السلاح المضبوط فإنه يكون قد صادف صحيح القانون وبات المجنى عليه غير سديد.(الطعن رقم ١٦٢٢٩لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٧/١/٢٢).

ذلـك الفعـل يخضـع لاى سـبب مـن أسـباب الإباحـة، فـلا يسـتطيع الابـن أن يتمسـك بحـق الدفـاع الشرعـى ضـد والـده فى حقـه المقـرر قانونـا بالتأديـب، وكذلـك لا يعـد فى حالـه دفـاع شرعـى كل شـخص قـاوم أمـرا بالقبـض أو التفتيـش، وكذلـك لا وجـود لحالـه الدفـاع الشرعـى إذا انتفـى مـن الفعـل ركـن الخطـر.[١]

وبالتـالى فـإن عـدم مشروعيـة الخطـر مـن الأمـور الجوهريـة المتطلبـة لقيـام فعـل الاعتـداء لأنـه لا يتصـور أن يوجـد حـق الدفـاع الشرعـى ضـد خطـر يقـره القانـون أو يأمـر بـه إذ أن الخطـر المبيـح لفعـل الدفـاع هـو الخطـر الـذى يهـدد بوقـوع جريمـة.[٢]

ويثـار تسـاؤل حـول حكـم وضـع وسـائل الدفـاع الميكانيكيـة عـن النفـس او المـال كوضـع أحـد الأشـخاص فخـا لحمايـة نفسـه حتـى إذا جـاء أحـد اللصـوص وحـاول اقتحـام المنـزل سـقط فى الفـخ؟

والحقيقـة أنـه فى هـذه الحالـة لا يمكـن القبـول بوجـود خطـر إذ العـبرة بوقـت وقـوع خطـر فعـلى أو حـدوث تهديـد بإصابـات.[٣]

ويثـور التسـاؤل حـول اعتقـاد شـخص بأنـه مهـدد بخطـر حقيقـى فيقـوم باسـتخدام القـوة لصـد الخطـر الموجـه ضـده وهـو مـا يعـرف بالخطـر التصـورى وهـل يعـد ذلـك مـن قبيـل احـكام الدفـاع الشرعـى؟

ويـرى بعـض الفقهـاء أن الخطـر لا بـد ان يكـون حقيقـا وليـس وهـما إذ أنـه فى حالـة الخطـر الوهمـى لا يؤثـر إلا عـلى الركـن المعنـوى فيتـم تخفيـف العقوبـة ولكـن لا يتحقـق بـه شروط الدفـاع الشرعـى.

والحقيقة أن القانون قد حسـم ذلك التسـاؤل إذ نص فى مادته٢٤٩ فقرة أولى على

---

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٢) د./ مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٢٦.

(٣) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي..متى يكون مبرراً؟، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322502l

أنـه "حـق الدفـاع الشرعـى عـن النفـس لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إلا إذا كان مقصـودا بـه دفـع أحـد الأمـور الآتيـة: أولا: فعـل يتخـوف أن يحـدث منـه المـوت أو جـراح بالغـة إذا كان للتخـوف سـبب معقـول....."

وكذلـك مـا نصـت عليـه المـاده ٢٥٠ بفقرتهـا الأخـيرة عـلى ذات المضمـون، والتـى تنـص عـلى أنـه "حـق الدفـاع الشرعـى عـن المـال لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إذا كان مقصـودا بـه دفـع أحـد الأمـور الآتية....رابعـا: فعـل يتخـوف أن يحـدث منـه المـوت أو جـراح بالغـه إذا كان لهـذا التخـوف أسـباب معقولـة"

ومـن اسـتقراء النصـين السـابقين يتضـح أن القانـون قـد أبـاح الدفـاع الشرعـى ضـد الخطـر الوهمـى أو التصـورى إذا كان لذلـك التخـوف أسـباب معقولـة.[١]

كـما أيـد الفقهـاء قيـام حالـه الدفـاع الشرعـى فى حالـه وجـود الخطـر التصـورى، وأخـيرا فقـد اسـتقرت أحـكام محكمـة النقـض المصريـة عـلى إباحـه قيـام حالـة الدفـاع الشرعـى إذا كان لهـذا الخطـر أسـباب معقولـة.[٢]

---

(١) المستشار /عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشوارى، المسئولية الجنائية فى قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٦٠.

(٢) كما قضت محكمه النقض بأنه الأصل أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال، بل يكفى ان يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى، ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب معقولة (الطعن رقم ٢٢٥٣لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣١س٢٠ ص ٤٢٠كما قضت بأنه يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى، ولا يجوز فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره، بشرط أن يكون الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب مقبولة. إذ إن تقرير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة دقيقة منه معالجة موقفه على الفور. والخروج من مأزقه مما لا يصلح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بالمخاطر والملابسات، وهو ما قصر الحكم فى استظهاره مما يعيبه بالقصور فى الرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس. لما كان ما تقدم، وكان لا يصلح فى نفس قيام حالة الدفاع الشرعى ما تبين بعد الحادث من إطلاق جميع طلقات لسلاح المجنى عليه، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الرابع وإلى باقى الطاعنين لوحدة

وإذا كان هناك استقرار على أن الخطر الوهمى يعد من أسباب التى تبيح الدفاع الشرعى، إلا أن الشراح قد اختلفوا فى ماهية الأساس لعدم العقاب على هذه الحالة، فذهب البعض إلى أن أساس ذلك هو الغلط فى الإباحة وتؤسس تلك الحالة على أن الشخص لا يكلف إلا بما يستطيع عمله، فإذا كان من الطبيعى أنه إذا حدث غلط فى الوقائع فإن القصد الجنائى ينتفى، وكذلك الحال إذا حدث غلط فى الوقائع المبينة عليها الإباحة طالما أن الفاعل قام بها بعد التثبيت من مشروعية فعله بمنطق معيار الرجل المعتاد.[1]

ويرى البعض الأخرى أن الأساس لذلك على التصور الذى بنى بمخيلة المدافع واعتقاده بوجود خطر يداهمه وكان ذلك التوهم أسباب معقولة وتقديرية ويعتمد أصحاب ذلك الرأى على الطابع الشخصى الذى يراعى فيه الظروف والملابسات التى أحاطت به وقت الخطر الوهمى بعيداً عن تفكيره الهادئ. [2]

الواقعة ولحسن سير العدالة. (الطعن رقم ٨٨٨لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٣ لسنة ٢٠ق ص ٩٦٠). كما قضت بأنه لا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته، بل يكفى أن يبدو وكذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجه شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات.(الطعن رقم ٩٩لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨س ٢٥ص ١٦٤) كما قضت بأنه ذكر المتهم بالتحقيقات وبالجلسة أنه كان بمسكنه فى فجر ليلة الحادث واسترعى انتباهه مرور دراجة بخارية يقودها...وبعد فترة وجيزة طرق سمعه صوت كسر قفل فاطل ثانية حيث شاهد المجنى عليه أمام باب متجر....المواجه لمسكنه وعن يمينه ويساره آخران يبادلانه الإشارات وكان أحدهما يحمل بندقية واعتقاد منه أن صاحبى المجنى عليه هما.....و..... اللذان قضى ببراءتهما من جناية شروع فى سرقة لعدم كفاية الأدلة وثلاثتهم من الأشقياء المعروفين، خشى أن يواجههم واستغاث فكان جوا به إطفاء نور الشارع حيث ساد الظلام المكان وإذ اعتقد أن ذلك من تدبيرهم بهدف إنجاز السرقة أطلق من مسدسه المرخص به أربع مقذوفات صوب مكان الحادث دفاعا عن المال، فأصاب المجنى عليه مقذوفات منها وأوديا بحياته ولاذ زميلاه بالفرار. تتحقق به حالة الدفاع لاشرعى وأن المتهم وعو محفوف بهذه الظروف والملابسات. وترعده فى ظلمة الفجر مواجهه ثلاثة من اللصوص مدججين بالسلاح، يكون محقا فيما خالط نفسه واعتقد وما بدر منه للحيلولة دون السرقة وردهم عنها بإطلاق الأعيرة النارية صوبهم دفاعا عن المال حتى بالقتل العمد غير معاقبة عليه حسبما تقتضى به المادتين ٢٤٥، ٢/٢٥٠من قانون العقوبات، إذ أن ما قارفه المجنى عليه وزملائه هو جناية الشروع فى السرقة المعاقب عليها بالمادة ٣١٦عقوبات. (الطعن رقم ٦٥٧لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٠س ٢٩ص ٣٠٥)

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٢) د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٨٢.

ويـرى الباحـث أن: الـرأى الأخـير هـو الأولى بالتأييـد إذ أن الـرأى الأول ورغـم مالـه مـن وجاهـة النظـر إلا انـه لا يخلـو مـن الانتقـاد، إذ أن القـول بـضرورة تثبـت المدافـع مـن مشروعيـه فعلـه وإن مـا يقـوم بـه عـلى أسـاس قانـونى يعـدم موضـوع الخطـر الوهمـى لا يمكـن التسـليم بـه عـلى إطلاقـه إذ أن الخطـر لا قيـام لـه إلا فى نفـس المدافـع ولا قيـام لـه حقيقـى، كـما أن التسـليم بمعيـار الرجـل المعتـاد لا ينطبـق والحالـة الماثلـة وذلـك لاختـلاف تقديـر الخطـر فى نفـس كل شـخص عـن الشـخص الأخـر وهـو مـا يـؤدى بـدوره إلى عـدم وجـود معيـار محـدد نسـتطيع الوقـوف عليـه لبيـان طبيعـة الخطـر المحـدق بالأشـخاص وكيفيـه تقديـر ذلـك الخطـر.

وقـد سـايرت أحـكام محكمـة النقـض الاتجـاه الثـانى، فهـا هـى تقـضى بـأن "القانـون لا يشـترط لقيـام حالـة الدفـاع الشرعـى أن يقـع بالفعـل اعتـداء عـلى النفـس أو عـلى المـال بـل يكفـى لقيامهـا أن يقـع فعـل يخـشى منـه حصـول هـذا الاعتـداء والعـبرة فى هـذا هـى بتقديـر المدافـع فى الظـروف التـى كان فيهـا بـشرط أن يكـون تقديـره مبنيـا عـلى أسـباب مقبولـة مـن شـأنها أن تـبرره فـإذا كانـت المحكمـة قـد نفـت قيـام هـذه الحالـة بنـاء عـلى حكمهـا هـى عـلى موقـف الجـانى نتيجـة تفكيرهـا الهـادئ المطمـئن فـإن حكمهـا يكـون معيبـا.[1]

ولا يلـزم فى الفعـل المتخـوف منـه أن يكـون خطـرا حقيقيـا فى ذاتـه بـل يكفـى أن يبـدو كذلـك فى اعتقـاد المتهـم وتصـوره بـشرط أن يكـون هـذا الاعتقـاد أو التصـور مبنيـا عـلى أسـباب مقبولـة، وتقديـر ظـروف الدفـاع الشرعـى ومقتضياتـه أمـر اعتبـارى المنـاط فيـه الحالـة النفسـية التـى تخالـط ذات الشـخص الـذى يفاجـأ بفعـل الاعتـداء فيجعلـه فى ظـروف حرجـه دقيقـة تتطلـب منـه معالجـة موقفـه عـلى الفـور والخـروج مـن مأزقـه مـما يصلـح محاسـبته عـلى مقتـضى التفكـير الهـادئ المتـزن المطمـئن الـذى كان يتعـذر عليـه وقتئـذ وهـو محفـوف بهـذه الظـروف والملابسـات.

(١) طعن رقم ١٩٣٤جاسه ١٩٥٠/٣/٦س ١٩ق مجموعة الربع فقرن ص ١٧٦و السنة ٧ص ٦٦٣السنة ٣٩٩السنة ٤٣ص ٣٣و ص ٨٨٦.

٢- أن يهدد الخطر النفس أو المال:

من البديهي أن يكون للخطر محلا يقع عليه, وذلك المحل ينصب إما على نفس أو مال المعتدى عليه أو على نفس أو مال الغير.

ومن الجير بالذكر أن التشريعات الختلفة قد تباينت في تحديد الخطر المهدد بوقوع جريمة، فمن التشريعات من أطلق تلك الجرائم أيا كانت[١]

أما القانون المصري فقد حصر الجرائم التي تبيح حق الدفاع الشرعي إلا أنه قد فرق بين الجرائم التي تقع على النفس وتلك التي تقع على المال، ففي حين أطلق حق الدفاع الشرعي ضد جميع الجرائم التي تقع على النفس – طالما أن الخطر غير مشروع – نجد أنه قد حصر الحالات التي تبيح حق الدفاع الشرعي عن المال.

لذلك يتعين علينا أن نقوم بدراسة الجرائم التى تمس كل من النوعين على حدة لتبيان ماهية تلك الجرائم وخطورتها التى جعلت المشرع يبيح لها حالة الدفاع الشرعى.

وسنقوم بدراسة كل من جرائم النفس والمال على الترتيب والنحو الأتي:

أ- جرائم النفس.

ب- جرائم الأموال.

أ- جرائم النفس

لا شك أن لحرمة الجسد وعصمته وسلامة النفس حقا أكده على احترامه القانون ورتب على المساس به عقوبات وجزاءات رادعه، واستكمالا لذلك الحق حرص القانون على إباحه حق الدفاع الشرعي عن أي جريمة تمس النفس.[٢]

---

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه "من المقرر أن الدفاع الشرعى عن النفس هو استعمال القوة اللازمة لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو عن نفس غيره وأن تقدير الوقائع المؤدية إلى قيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها وأن كان من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استدلال الحكم فى هذا الشأن سليما لا عيب فيه" طعن رقم ٣٠٣٠لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٨س ٣٧ص ٣٤" وفى ذات المضمون الطعن رقم ٩٩لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨س ٢٥ص ١٦٤وكذلك الطعن رقم ٢٣٧٢لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٤س ٣٦ص ٣٩٩.

فقد نصت المادة ١/٢٤٦من قانون العقوبات على أنه "حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبنية بعد، استعمال القوه اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها في هذا القانون.

وهكذا أطلق القانون يد المدافع في جميع الجرائم التي تمس سلامة نفسه وسوى بينها وبين الجرائم التي تمس سلامة نفس الغير، طالما التزم المدافع بالضوابط المنصوص عليها قانونا.

وتشمل جرائم النفس أنواعا عديدة فهي تبدأ من جرائم الاعتداء على سلامه الجسد لجرائم الضرب والقتل وغيرها ومرورا بجرائم العرض كهتك العرض والاغتصاب والفعل الفاضح..وغيرها من الجرائم[١]

ويستوى فى ذلك إذا كان الفعل إيجابيا كمن قام بالاعتداء على شخص أو حاول الاستمرار فى ضربه، أو كان فعل الاعتداء سلبيا كما فى حالة الأم التى تمتنع عن إرضاع صغيرها فيجوز إرغام الأم على أن تقوم بإرضاع الصغير خشية وفاته.[٢]

وإن كان من المتعين الإشارة إليه أن القانون قد قنن القتل العمد فى جرائم النفس بضابط وجود خطر جسيم يتخوف منه الموت أو الجراح البالغة.[٣]

---

(١) د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق،.ص٤٠٥.

(٢) يراجع/ وائل سليمان عبد الجواد ابراهيم: الدفاع الشرعي،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت // :http /knol.google.com/k

(٣) قضت محكمة النقض بانه إن الدفاع الشرعى عن النفس لا يجيز القتل العمد إلا إذا بلغ فعل الاعتداء المبيح له درجة من الجسامة بحيث يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. لما كان ذلك، وكان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التى رتبت عليها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أثر مناقشته مع المجنى عليهما بادر بإحضار سلاح نارى وإطلاق أعيرة =

ويثـار تسـاؤل أخـر حـول عـما إذا كان وجـود لحالـة الدفـاع الشرعـى وقـوع مشـاجرة بـين طرفـين فهـل يسـقط هنـا حـق الدفـاع الشرعـى للطرفـين؟.

والواقـع إنـه إذا كان كل مـن الطرفـين قـام بالاعتـداء عـلى الآخـر فـلا حـق للدفـاع الشرعـى[1]، إلا أنـه لا يمكـن التسـليم بذلـك عـلى إطلاقـه إذ يتعـين عـلى المحكمـة أن تقـوم ببحـث كل واقعـة فـإذا كان هنـاك أحـد الفريقـين قـد قـام بالتعـدى عـلى الآخـر اولا فإنـه ينشـأ حـق الدفـاع الشرعـى للطـرف الآخـر.[2]

ويثـور التسـاؤل حـول حـق الدفـاع الشرعـي ضـد الجرائـم التـي تمـس الـشرف كالسـب والقـذف ومـا إذا كانـت تبيـح حـق الدفـاع الشرعـي مـن عدمـه؟

=نارية على المجنى عليهما دون أن ينسب لهما أى أفعال يتخوف أن تحدث الموت أو الجراح البالغة تستوجب الدفاع الشرعى عن النفس بالقتل العمد فتكون الواقعة- حسبما أثبتها الحكم- لا ترشح القيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس بالقتل العمد وكان إدعاء الطاعن أن إطلاق النار على المجنى عليهما كان بقصد منع تعرض المجنى عليهما له فى حيازة أرض النزاع بفرض صحته فيما يتعلق بالمروى المدعى به لم يكن ليبيح له القتل العمد دفاعا عن المال لأن ذلك مقرر فى حالات محددة أو ردتها على سبيل الحصر المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات وليس من بينها التعرض للحيازة وإذواجه الحكم ما تمسك به الطاعن من توافر حالة الدفاع الشرعى عن المال يكون ولا محل له لما كان ذلك وكان من المقرر أن البحث فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه وإذ نفت المحكمة- على ما سلف بيانه- نشوء هذا الحق أصلا فغن النعى عليها عدم بحث أمر تجاوز هذا الحق يكون ولا محل له. وكذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم فى سبيل نفسية قيام حالة الدفاع الشرعى فد اكتشف بقوله أنه الثابت من تفصيلات الحادث" التى بينها" = أن مشاجرة قامت بين الفريقين "للسبب الذى ذكره" فأخذ الفريقين يتبادلان الضربات وأنه فى هذه الحالة لا يمكن القول بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى يبيح الاعتداء الذى وقع فيه وكانت نتيجة للمشاهدة التى قامت بين الفريقين فهذا يكون قصورا إذ أن الفريق المعتدى عليه إنما كان يرد الاعتداء وفى هذه الحالة يكون الفريق المعتدى واجب عتابه وأن الفريق المعتدى عليه مدافعا واجب أن يعامل بمقتضى الأحكام المقررة فى القانون للدفاع الشرعى.(طعن ٢١٤ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢)

(١) فى مضمون ذلك:

Peter w-low: criminal law,Biack letter series,Virginia, 1984, p.163.

(٢) قضت محكمه النقض بأنه من المقرر أن التشاجر بين فريقين اما ان يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع فتنتفى مظنه الدفاع الشرعى عن النفس وأما ان يكون مبادأه بعدوان فريق ورد له من الفريق الاخر فتصدق فى حقه حاله الدفاع الشرعى عن النفس الطعن رقم ٦٢٢لسنه ٥٨ق جلسه ١٩٨٨/٥/١٢س ٣٩ص ٥٧٤.

تباينت آراء الفقهاء في الفقه الفرنسي في إباحة ذلك من عدمه، ففي حين اتجه البعض إلى عدم جواز ذلك الحق لعدم وجود مظاهر مادية للقوه في ذلك، وكذا لوقوع الفعل الجنائي المؤثم سريعا إذ يبدأ وينتهي مرة واحدة فلا يوجد وقت لاستخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدى لصد الفعل، وإذا ما قام المدافع عقب انتهاء الفعل بالرد على المعتدى يعد ذلك تعديا وليس ردا للفعل إذ أنه يخرج عن نطاق الدفاع إلى نطاق التعدي.

بينما ذهب رأى لآخر إلى جواز ذلك وأن القول بغير ذلك يعد تضييقا لا يبرر.[1] وبالنسبة للقانون المصرى فقد ساير الرأى الأخير إذ يبيح حق الدفاع الشرعى ضد جميع الجرائم بما فيها الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار.[2]

ويرى الباحث: عدم موافقة المشرع المصري على إطلاقه إذ يجب التفرقه بين إذا كان فعل السب أو القذف مستمرا أم أنه قد وقع وانتهى ؟

فإذا كان الحال الأول تصور وجود حق للدفاع الشرعي، إذ يحق للمعتدى عليه منع المعتدى من الاستمرار في اعتدائه.

اما إذا كان الفعل قد وقع وانتهى فلا يجوز توافر حق الدفاع لأنه في تلك الحالة سيعد من قبيل الانتقام وليس الدفاع وهو ما يخالف ما شرع من أجله حق الدفاع الشرعي.[3] ولكن قد يثار تساؤل عن الأعذار القانونية وهل تمنع من الدفاع الشرعي من عدمه؟ ففى حاله الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بجريمة الزنا فيقتلها هي ومن يزنى بها فيستفيد من العذر المخفف بجناية القتل العمد [4]، فهل يعد ذلك العذر مانعا من حق الدفاع الشرعي؟

---

(١) د./ محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٢) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣٣.

(٣) تواترت أحكام محكمة القض على أن الدفاع الشرعى لم يشرع للإنتقام فقد قضت المحكمة على أنه "يشترط فى الدفاع الشرعى أن الاعتداء الذى يرمى المتهم إلى دفعه حالا أو وشيك فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لهذا الحق وجود لأن الدفاع الشرعى لم يشرع الانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى عن إيقاع فعل التعدى. جلسة ١٩٤٣/١٠/٢٥طعن رقم ١٥٠٢لسنة ١٣ق. مجموعة الرع قرن ص ١٧٥.

(٤) تنص المادة٢٣٧ من قانون العقوبات على أن " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المواد ٢٣٤،٢٣٦

يذهب غالبيه الفقهاء إلى أن الأعذار القانونية لا تؤثر على حق الدفاع الشرعي ففي المثال السابق يحق للزوجة وللشريك أن يدافعا عن نفسيهما أمام الزوج الذي يعد معتديا. [1]

بينما يذهب بعض الفقهاء إلى عدم استفادة الزوجة والشريك من ذلك الفعل إذ إنهما قد وضعا نفسيهما في ذلك الوضع ففعلها هو الأساس الذي استفز الزوج وهو ما يؤدى إلى سقوط حقهما في الدفاع الشرعي [2]، وقد وجه انتقاد إلى ذلك الرأي لأنه يضيف شرط لم ينص عليه قانونا وهو ألا يكون للمدافع تدخل في أن يحل الخطر ويقيد بذلك حاله الدفاع الشرعي.

ويرى الباحث: تأييد الرأي الثاني - رغم عدم الإجماع عليه ورغم ما وجه إليه من انتقاد- إذ أنه الأقرب للصواب، فالمشرع ورغم عدم نصه صراحة على ذلك إلا أنه قد وضع بعض النصوص الأخرى بقانون العقوبات التى تؤيد ما اتجهنا إليه.

فما هو الحال لو دخل سارقاً إلى أحد البيوت فاستيقظ قاطنه وحاول منعه بالقوة، فهل قتل السارق للقاطن يجعل السارق فى حالة دفاع شرعي عن النفس؟

والحق أن المثال السابق يؤيد ما اتجهنا إليه، فلا يحق للسارق فى المثال السابق للسارق التمسك بحق الدفاع الشرعي ضد قاطن المسكن لأنه من وضع نفسه فى ذلك الموضع بل أن القانون رتب عقوبة أشد على ارتكاب الجانى لمثل ذلك الفعل، الأمر الذى يترتب معه نتيجة أن القانون قد وضع فعليا شرطاً ضمنياً بعدم وضع المدافع نفسه فى ذلك الموضع.

ب: جرائم الأموال

على خلاف الحالة الأولى وإطلاق المشرع المصرى يد المدافع فى جرائم النفس فقد

---

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٢. وكذلك د./ احمد شوقى عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات.، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥١٣.

(٢) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٩٦.

قنـن المـشرع فى جرائـم الأمـوال الجرائـم التـى تبيـح اسـتخدام ذلـك الحـق، فقـد نصـت الفقـرة الثانيـة مـن المـادة ٢٤٦مـن قانـون العقوبـات عـلى أنه"وحـق الدفـاع الشرعـي عـن المـال يبيـح اسـتعمال القـوة لـرد أى فعـل يعتـبر جريمـة مـن الجرائـم المنصـوص عليهـا فى الأبـواب الثـاني والثامـن والثالـث عـشر والرابـع عـشر مـن هـذا الكتـاب وفى الفقـرة ٤مـن المـادة٣٧٩.[١]

وباسـتقراء نـص المـادة السـابقة نسـتطيع أن نضـع أيدينـا عـلى الجرائـم التـى أوردهـا المـشرع فى جرائـم الأمـوال، وحـدد الجرائـم التـى يجـوز فيهـا حـق الدفـاع الشرعـي فى التـالى:

١-جرائـم البـاب الثـانى وهـى جرائـم الحريـق العمـد بدايـة مـن المـادة ٢٥٢وحتـى المـادة٢٥٩ عقوبـات.[٢]

٢-الجرائـم الـواردة بالبـاب الثامـن وهـى جرائـم السرقـات والاغتصـاب بدايـة ٣١١وحتـى المـادة٣٢٧ عقوبـات.

٣-الجرائـم الـواردة بالبـاب الثالـث عـشر وهـى التخريـب والتعييـب والإتـلاف الـواردة بالموادمن٣٥٤وحتـى ٣٦٨عقوبـات.

٤-الجرائـم الـواردة بالبـاب الرابـع عـشر وهـى جرائـم انتهـاك حرمـه ملـك الغـير والـوارد بالمواد٣٦٩وحتـى المـادة ٣٧٣عقوبـات.[٣]

٥-جريمة دخول ارض مهيأة للزرع أو بذور فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده

---

(١) هذه الفقرة مستبدله بموجب القانون ٢٩لسنة١٩٨٢ -

(٢) تم الغاء المادة ٢٥٨ عقوبات بموجب القانون ٥٠لسنة ١٩٤٩.. ويرى بعض الفقهاء أن ما كانت تحتوية تلك المادة قد نقل إلى المادة ١٠٢/ج،١٠٢/د المعدلتان أيضا بموجب القانون ٩٥لسنة٢٠٠٣ الذى استبدل بعبارة السجن المؤبد عبارة الأشغال المؤبدة واستبدل بعبارة الأشغال الشاقة المؤقتة عبارة السجن المشدد اينما وجدت بالقانون حيث تنص المادة ١٠٢/ج على أنه" يعاقب بالسجن المؤيد كل من استعمال أو شرع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض حياة الناس الخطر, فإذا أحدث الانفجار موت شخص أو اكثر كان العقاب الإعدام"..كما تنص المادة ١٠٢/د على ان ي بالسجن المشدد من استعمال أوشرع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر, فإذا أحدث الانفجار ضرراً بتلك الأموال كان العقاب السجن المؤيد.

(٣) د. / سامح السيد جاد: مبادئ قانون العقوبات، دار الكتاب الجامعى، القاهره، ١٩٨٧، ص ١٧٥.

أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أوترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى بغير حق، وهى الجريمة الواردة بالمادة ٣٧٩فقره رابعة عقوبات.[١]

وتعد الجرائم السالفة البيان هي جرائم قد وردت على سبيل الحصر وهى التي تبيح حق الدفاع الشرعي، وبالتالي لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.[٢]

٣- أن يكون الخطر حالاً:

يشترط القانون ضرورة حلول الخطر فى فعل المعتدى لكي يتوافر أركان حق استعمال حق الدفاع الشرعى، إذ لا معنى لفعل لا يمثل خطراً حالا ضد المعتدى عليه, ويقوم المعتدى عليه باستعمال حق الدفاع الشرعى إذ أنه ليس له ما يبرره.

أما إذا كان الخطر مستقبلا فلا وجود للدفاع الشرعى [٣]، ويستفاد ذلك من نص المادة ٢٤٧عقوبات والتى تنص على أنه" وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية"

وإن كان لم يرد هذا الشرط صراحة بنص المادة إلا أنه يستفاد منها ذلك إذ نفت عن حق الدفاع وجوده إذا لم يكن هناك ضرورة تبيح استخدام الحق.

وعلى ما تقدم فإن الخطر لا يعد حالا إذا كان فى الإمكان الالتجاء إلى السلطة العمومية لتأمين ذلك الحق. [٤]

---

(١) تم استبدالها بموجب القانون ١٦٩لسنه ١٩٨١. يراجع أيضا د./ محمد ذكى أبو عامر، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٢) قضت محكمة النقض على ذلك صراحة حين قررت أن" الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز بمقتضى الفقرة الثانية من المادة٢٤٦ من قانون العقوبات الا اذا كان ما ارتكبه المجنى عليه مكونا لجريمه من الجرائم المشار اليها فى هذا النص، اذن فإذا كان الفعل المرتكب لا يعتبر جريمة من تلك الجرائم فلا يكون للمتهم أن يتمسك بحق الدفاع الشرعى عن ماله". جلسه١٩٤١/٣/١٠طعن رقم ٤٢٨لسنه١١ ق الرابع قرن ص١٧٨.

(٣) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322502

(٤) فقد نصت على انه" وان كان القانون قد نص على انه لا وجود لحق الدفاع الشرعي متى كان فى =

كما أن حق الدفاع الشرعى لاوجود له إذا كان الخطر قد انتهى فعليا إذ لا يمكن تقبل وجود لحق الدفاع الشرعى لخطر قد زال فعليا.

وبالنسبه إلى محكمه النقض فقد أيدت ذلك هذا الشرط،وإن كانت قد حرصت على وضع ضوابط لذلك. [1]

ويمكن تصور حلول الخطر فى حالتين إذا كان الخطر على وشك الحلول أو إذا كان فعل التعدي قد بدأ فعلا لكنه مستمراً ويتم استعمال حق الدفاع لمنع استمراره.[2]

وبالنسبة للحالة الأولى فهى غالبا ما عنى الدفاع الشرعى بتنظيمه وهو ضرورة كون الخطر قد صار وشيك الوقوع فلا يشترط القانون بدء إيقاع الضرر وإلا لا فائدة من تقرير ذلك الحق.[3]

وفى الحالة الثانية يكون الفعل الإجرامى قد بدأ بالفعل ولكن لم ينته ويقوم المعتدى بموالاة الاعتداء على المعتدى عليه فيحق للمعتدى عليه أن يقوم باستعمال حق الدفاع الشرعى ليس بغرض رد الاعتداء الأول، ولكن ينشأ حق الدفاع لمنع المعتدى من موالاة الاعتداء على المعتدى عليه.

وإذا ما سلمنا بضرورة حلول الخطر كشرط أساسى لاستعمال حق الدفاع الشرعى

= الإمكان الركون إلى الاحتماء برجاء السلطة العامة الا أن ذلك يقتضى ان يكون هناك لدى المتهم من الوقت ما يكفى لاتخاذ هذا الإجراء حتى لايكون من مقتضى المطالبة به تعطيل للحق المقر فى القانون. طعن رقم ٨٩٢لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧.

(١) وقررت محكمة النقض أنه"يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى المهتم إلى دفعه حالا أو شيك الوقوع فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يبقى لهذا الحق وجود. جلسة ١٩٤٦/٣/٣طعن رقم ٩٢٥لسنة١٣من مجموعة الربع قرن ص ٢٧٥، وفى ذات المعنى جلسة ١٩٤٣/١٠/٢٥طعن ١٥٠٢لسنة ١٣ق مجموعة الربع قرن ص ١٧٥.

(٢) د. /محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(٣) د. /محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٣٥.وكذلك د. / سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٧٦.وفى مضمون ذلك أيضا

Peter w-low: criminal law,Biack letter series,Virginia, 1984, p. 162.

فإن ذلك ينفى عنه صفة الخطر الذى لم يحل بعد، فمن قام بتهديد شخص بأنه سيقوم بالتعدي عليه بالضرب فإن ذلك لا يمكن للشخص الذى تم تهديده بالتمسك بحق الدفاع الشرعى ضده.

ويتعين الإشارة إلى أن حالة الدفاع الشرعى تدور وجوداً وعدماً مع كل شروطها ومنها الخطر، فإذا زال الخطر سواء بوقع الضرر أو بعدم وقوعه فإن حالة الدفاع الشرعى تنتهي، فإذا ما أصر المدافع على اللجوء لحق الدفاع الشرعي رغم زوال الخطر فإن ذلك يعد خروجاً منه على مقتضيات حق الدفاع الشرعى واعتبر ذلك على سبيل الانتقام وهو مالا يتفق والدفاع الشرعى.[1]

ولكن يثار التساؤل عن وقت زوال الخطر وكيفية تحديده سواء قد تم وقوع الضرر أم لم يتم وقوع.

والحقيقة أنه لا يمكن القول بأنه يوجد معيار ثابت لتحديد وقت زوال الخطر ذلك إن طبيعة الخطر تختلف باختلاف طبيعة الجريمة وملابساتها، وذلك لوجود العديد من أنواع الجرائم التى تختلف فى طبيعتها عن بعضها البعض.

فالجريمة المستمرة يكون زوال الخطر فيها مختلف عن الجريمة الوقتية، ففي الأولى والتي يظل فيها الاعتداء مستمراً رغم وقوعه ينتهي فيه الخطر بانتهاء الجريمة.

أما بالنسبة للجريمة الوقتية والتي تبدأ وتنتهي فيها الجريمة فى لحظة واحدة فإن فعل الدفاع ينتهى فيها بانتهاء الاعتداء السريع، فإذا لم يقم المدافع بفعل الدفاع حال ارتكاب الجريمة فإنه لا يمكن القول بإمكان المدافع القيام بفعل الدفاع والاعد ذلك انتقاماً منه وليس دفاعا[2].

ولكن يختلف الأمر أيضا إذا كانت الجريمة بدأت ولم تنتهى من مره واحده وهى ما تعرف بالجريمة المتتابعة وفى هذه الحالة يحق للمدافع استخدام حق الدفاع فى كل

---

(١) د./ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣٦.

(٢) د. / أحمد شوقى أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

مـرة تتـم فيـه الجريمـة فمـن يقـوم بفعـل الـضرب عـلى عـده مـرات يكـون للمدافـع فى كل مـرة اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـي.[1]

وخلاصــة القــول أن: تقديــر حلــول الخطــر يتعــين أن يســتند عــلى اعتبــارات موضوعيــة أساســها الشــخص المعتــاد والظــروف التــى تحيــط بــه وتقديــر الخطــر، وذلــك الــرأى هــى مــا أيدتــه محكمــه النقــض المصريــة. [2]

---

(١) د. /عوض محمد: قانون العقوبات: القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص١٥٤.

(٢) فى مضمون ذلك

Smith and Hogan: Criminal law, fifth edition, Butterwoeths, London, 1983, P. 328.

كما قضت محكمة النقض أنه لما كان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن من قيام حالة الدفاع الشرعى لديه ورد عليه فى قوله "وحيث أنه قاله الدفاع بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى فهو مردود عليه بأن حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتدى على اعتدائه، وإنما شرع لرد العدوان البين من ظروف الدعوى وملابساتها أن خلافا وقع بين المجنى عليه والمتهم كان يقصد أن الاعتداء وإيقاع الضرب عن كل منهما للأخر مما تنتفى به حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال بغض النظر عن البادئ منهما بالاعتداء. كما أن تقدير قيام حالة الدفاع الشرعى ومقتضياته هى بما يراد المدافع فى الظروف المحيطة به بشرط أن يكون تقديره مبينيا على أسباب مقبولة تبرره فإذا كان الثابت من الأوراق أن مشاجرة وقعت بين المتهم والمجنى عليه فى اليوم السابق على الواقعة ضرب خلالها المتهم دون أن يحدث به إصابات وتدخل الأهالى للصلح بينهما إلا أن المتهم عزم على الإنتقام ورد لاإعتداء وفى اليوم التالى أعد متجلة وفأسا بإقراره بالتحقيقات وما حدثت مشادة بينه وبين المجنى عليه قام المتهم بضرب المجنى عليه بالمنجل والذى تصادف حضوره لفض المشاجرة بينهما فإن ما وقع من المتهم من اعداده أداة حادة لرد الاعتداء فى اليوم التالى عقب المشاجرة التى وقعت بينهما سلفا أنما هو اعتداء معاقب عليه والدفاع لاشرعى لم يشرع لمعاقبة معتدى على اعتدائه ولا يصح فى القانون اعتباره دفاعا شرعيا. لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كان الوقائع مؤذية إلى النتيجة التى رتبت عليها وكان حق الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول فعلا على المدافع أو غيره وإذ كان مؤدى ما أورده الحكم فيما تقدم- وهو ما لا ينازع فيه صحة إسناد الحكم بشأنه- أن الطاعن عزم على الانتقام من المجنى عليه بعد مشاجرة وقعت بينهما فى اليوم السابق على حدوث الواقعة فأعد لذلك منجلا وما أن التقى به وحدثت مشادة بينهما قام بضربه بالمنجل على يده اليسرى وأحدث أصابته، فأن ما فارقه الطاعن من تعد على هذا النحو هو قبيل العقاب والانتقام لا دفع اعتداء وقع عليه بما ينتفى به حالة الدفاع الشرعى عن المال أو النفس كما هى معرفة به القانون ويكون منعاه على الحكم فى هذا الصدد غير مقبول.الطعن رقم ٨١٨٨لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٧/٧/١.

مـدى رقابه محكمـه النقض على توافر حاله الدفاع الشرعى:

إن مـن المؤكـد أن تقديـر حالـه الدفـاع الشرعـى تعـد مسـألة موضوعيـة تسـتقل بهـا محكمـه الموضوع،وبالتـالى لا يوجـد رقابـه لمحكمـة النقـض عليهـا [1]، الا أن ذلـك الـرأى ليـس مطلقـا فلمحكمـه النقـض الرقابـه إذا اخطـأت محكمـه الموضـوع تفسـير القانـون أو تأويلـه أو تطبيقـه، فـإذا تبـين أن النتيجـه التـى انتهـت اليهـا المحكمـة لا تتفـق مـع وقائـع الدعـوى فإنـه يكـون لمحكمـه النقـض الرقابـه عـلى ذلـك الحكـم وإلغـاءه.[2]

ويعـد مـن قبيـل خطـأ المحكمـة اشـتراطها لـشروط لم يتطلبهـا المـشرع كأن تشـترط درجـه جسـامه معينـه فى فعـل الاعتـداء، أو أن تهمـل دفـاع المتهـم بخصـوص قيـام حالـه الدفـاع الشرعـى أو أنهـا لاتتعـرض لحالـه الدفـاع الشرعـى رغـم أن الأوراق تقطـع بهـا أو تشـكك فى تواجدهـا.[3]

---

(١) د. /محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. /محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٣) قضت محكمه النقض المصرية بأن تقدير الوقائع المؤدية لقيام حاله الدفاع الشرعى أو نفيها هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمه الموضوع بالفصل فيها مادام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهت اليه. جلسه ١٩٥٥/٢/٢٦طعن ٢٤٤٠سنه ٢٤ق مجموعه الربع قرن ص١٨٤.كما قضت محكمه النقض بأن تقدير الوقائع المؤدية لقيام حاله الدفاع الشرعى أو نفيها هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمه الموضوع بالفصل فيها ولما كان ما أثبته الحكم من ةتلك الوقائع مؤديا الى النتيجة التى استخلصها من أن الطاعنين لم يكونا فى حاله دفاع شرعى وإنهما كانا البادئين بالعدوان فلإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم بالقصور بالتسبيبلا يكون مقبول. نقض ١٩٦٣/٦/١٧طعن ٣٠٠سنه ٣٣ق السنه ١٤ص ٥٤٨.

المطلب الثانى

شروط فعل الدفاع

فعـل الدفـاع هـو الحـق الأصيـل الـذى فـرض لـه حـق الدفـاع الشرعـي [١]، وينشـأ هـذا الحـق بعـد توافـر شروط الاعتـداء مـن المعتـدى السـابق الإشـارة إليهـا، ويتعـين أن يكـون فعـل الدفـاع مؤثمـا قانونـاً حتـى يخضـع المدافـع لحالـة الدفـاع الشرعـي[٢]، فـإذا كان مـا أتـاه المدافـع عمـلا مباحـاً أو لم يتدخـل المدافـع أصـلا فى رد الاعتـداء فـإن ذلـك لا يعـد دفاعـاً شرعيـاً ولا يخضـع المدافـع إلى منظومـة حـق الدفـاع الشرعـي.

وقـد نـص المـشرع المـصرى فعـل الدفـاع والـشروط التـى يتعـين توافرهـا بـه بنـص المـاده ٢٤٦مـن قانـون العقوبـات والتـى نصـت عـلى أنـه " حـق الدفـاع الشرعـى عـن النفـس يبيـح للشـخص إلا فى الأحـوال الاسـتثنائية المبينـه بعـد، اسـتعمال القـوة اللازمـة لدفـع كل فعـل يعتـبر جريمـه عـلى النفـس منصـوص عليهـا فى هـذا القانـون.....".

ومـن اسـتقراء نـص المـادة السـالف يتبـين أن المـشرع المـصرى قـد أقـر اسـتخدام القـوة فى الدفـاع الشرعـى وهـو مـا وصفـه بلفـظ " اسـتعمال القـوة ".

كـما أنـه ومـن اسـتقراء النـص السـالف فإنـه يتبـين أن القانـون المـصرى يشـترط لحـق الدفـاع شرطـين يتعـين وهـما: أن يكـون فعـل الدفـاع لازمـاً لـدرء الاعتـداء وكـذا التناسـب بـين فعـل الدفـاع وفعـل العـدوان، وهـذا مايتبـين بلفـظ "القـوة اللازمـة ".

وان كان الشرطـين لازمـين لقيـام حالـة الدفـاع الشرعـي، إلا أنـه يتعـين الإشـارة إلى أن الـشرط الأول هـو الـشرط الأسـاسي المتطلـب ويترتـب عـلى انتفائـه انتفـاء الدفـاع الشرعـي برمتـه, في حـين عـدم توافـر الـشرط الثـاني يخـرج بنـا إلى حالـه تجـاوز حـق الدفـاع الشرعـي.

---

(١) عبد العزيز آل حميد: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٩،منشور على شبكةالانترنتhttp: //knol.google.com/k

(٢) داود العطار: أساس إباحه الدفاع الشرعى وتبريرها، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

وقد قرر الفقهاء بضروره توافر لزوم فعل الدفاع أى أن تكون الأفعال التى يأتيها المدافع والتى تعد غير مشروعة هى الوسيلة الوحيدة لتفادى خطر الاعتداء.[١]

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض قضت بأنه "حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتداءه وإنما شرع لرد العدوان ".[٢]

ويتضح من حكم المحكمة السالف اشتراط محكمة النقض لضروره أن يكون فعل الدفاع الصادر من المعتدى عليه هو لرد العدوان الواقع عليه وليس لعقاب المعتدى، إذ لم يشرع الدفاع الشرعى للإنتقام أو العقاب وإنما لدرء خطر الاعتداء.

ومن هذا المنطلق وعبر الصفحات القادمه سنقوم بعرض لكل من الشرطين اللذين اشترط المشرع المصرى توافرهما فى فعل الدفاع وذلك على النحو التالي:

الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع لدرء الاعتداء.

الشرط الثاني: التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء.

الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع لدرء الاعتداء:

يعتبر الفعل لازما لدرء الاعتداء إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع خطر الاعتداء وأن يكون موجها لمصدر الخطر [٣]، فإذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة، فلا يباح له الإقدام على الفعل الذي تقوم به الجريمة؛ ذلك أن إتيان هذا الفعل ليس لازماً لدرء الخطر، إذ كان من ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه.

كما يعتبر الفعل لازما إذا كان فعل الاعتداء قائما فهو ينشأ في وقت تنفيذ المعتدى للاعتداء فإذا كان الاعتداء قد زال فلا وجود لذلك الحق،كما أنه يشترط أن تكون القوة الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء.[٤]

---

(١) د./ رؤف عبيد: القسم العام من التشريع العقابى، دار الفكر العربى،١٩٧٩، ص ٥٨٨.

(٢) الطعن رقم ٢٤٣لسنه ٣٨ق جلسه ١٩٦٨/٣/٢٥س ١٩ص ٣٥٠.

(٣) د./ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤١٤.

(٤) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322502

وبالتالى إذا لم يكن فى إمكان المدافع استعمال وسائل أخرى مشروعة لتفادى خطر الاعتداء وحماية حقه فإن فعل الدفاع يكون لازما.[١]

وبالتالى إذا أمكن للمدافع اللجوء إلى وسائل أخرى للتخلص من الخطر الذى يحدق به عن طريق فعل لا يعتبر فى نظر القانون جريمة، فإنه لا يسمح له بالأقدام على فعل يعتبر جريمة إذ أن ارتكاب ذلك الفعل ليس لازما لدرء الخطر لوجود إمكانية أخرى لحماية الحق دون المساس بحقوق الغير.[٢]

ويترتب على ذلك الشرط أمرين هامين يتعين التثبيت منهما هما عدم إمكانية تجنب الخطر إلا بفعل الدفاع، وأن يتم توجيه فعل الدفاع لمصدر الخطر.[٣]

فمن يهاجمه حيوان مثلا لا يمكن أن يقوم بإطلاق النار على مالك الحيوان إلا إذا كان مالك الحيوان هو من استخدم ذلك الحيوان أداة للاعتداء.

ومن خلاصة القول: أن حالة الدفاع الشرعى ترتبط وجودا وعدما بلزوم فعل الدفاع فإذا كان فعل اللزوم لا وجود له انتفت بالضرورة حالة الدفاع الشرعى.[٤]

ولا يشترط القانون وسيلة معينة لرد الاعتداء إذا ما توافرت شروطه فقد يكون عن طريق القتل او الجراح أو غيرها من الوسائل التى تكفى لدرء الاعتداء.

ويثار التساؤل عما إذا كان الحق في الدفاع الشرعي يتوافر إذا كان في إمكان المعتدى عليه لمحاوله تفادى وقوع الفعل بالهروب من المعتدى؟

وللإجابة عن ذلك التساؤل، فإنه من السائد فقها أن القانون لم يشترط ضرورة

---

(١) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov.sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322502

(٢) د./ محمود نجيب حسنى: القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢٠٦.

(٣) د./ مأمون محمد سلامة: القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٢٦.

(٤) د. / هلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤٧١.

الهـرب لمنـع الاعتـداء بـل يظـل حـق الدفـاع قائمـا إذ أنـه حـق للمدافـع، ولا يجـوز إجبـار المدافـع عـلى التخـلي عـن حقـه في الدفـاع والالتجـاء للهـرب كوسـيلة لإنقـاذ حياتـه. [١]

كـما أن السـائد قضـاء أيضـا ذلـك الـرأى إذ قضـت محكمـة النقـض عـلى أنـه "أن القانـون لا يمكـن أن يطالـب الإنسـان بالهـرب عنـه تخوفـه الاعتـداء عليـه لمـا فى ذلـك مـن الجـبن الـذى لا تقـره الكرامـة الإنسـانية وإذن فالحكـم الـذى ينفـى مـا دفـع بـه المتهـم مـن أنـه كان فى حالـه دفـاع شرعـى بمقولـه أنـه كان فى مقـدوره أن يهـرب ويتجنـب وقـوع اعتـداء منـه أو عليـه هـذا الحكـم يكـون مؤسسـا عـلى الخطـأ فى تطبيـق القانـون متعينـاً نقضـه.[٢]

وإذا كان ذلـك هـو الأصـل إلا أن البعـض يـرى أن الهـرب فى بعـض الأحيـان لا يحـط مـن قـدر الإنسـان ولا يشـينه، فمـن يفـر مـن الأب أو الأم لتجنـب الاعتـداء فليـس لـه مـا يشـينه،ومن يهـرب مـن مجنـون أو غـير مميـز فليـس لـه مـا يحـط مـن كرامتـه لتفـادى الاعتـداء.[٣]

ويتفـق الباحـث والـرأى الأخـير إذ أن القاعـدة عـلى إطلاقهـا لا يمكـن التسـليم بهـا إذ أنـه فى الحـالات السـابقة لا يمكـن القـول بـأن الهـرب يحـط مـن كرامـه الإنسـان وبالتـالى لـو أتيـح لاى مـن الحـالات سـالفة الذكـر الهـرب ورغـم ذلـك أصر عـلى البقـاء والتمسـك بحـق الدفـاع الشرعـى فإنـه لا يمكـن أن يتـم التسـليم بوجـود حالـة الدفـاع الشرعـى.

ويشـترط أخـيرا للـزوم فعـل الاعتـداء أن يوجـه الدفـاع لمصـدر الخطـر لـدرء الاعتـداء، فـإذا مـا وجـه إلى مصـدر آخـر غـير مصـدر الخطـر فـلا نكـون بصـدد حالـه دفـاع شرعـى إذ أنـه ليـس حقـا فى مواجهـة الكافـة ولكنـه شرع فى مواجهـة المعتـدى[٤]، وبالتـالي لا يجـوز أن يوجـه فعـل الدفـاع إلا لمصـدر فعـل التعـدي.[٥]

---

(١) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٥- ٤١٦.

(٢) جلسه ١٩٥٢/١٠/٦طعن رقم ٤١٧لسنه ٢٢ق مجموعه الربع قرن ص ١٧٦، طعن رقم ٢١٧٦لسنه ٥٨ق جلسه ١٩٨٨/٩/١٨

(٣) د. / محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، مرجع سابق، هامش ص ٣٣٠.

(٤) د. /محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العا م، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٥) د./محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤١٩.

الشرط الثاني: التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء

يتطلب القانون المصرى توافر تناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء إذ أن حق الدفاع يجب إلا يطلق من كل قيد في استخدام القوة اللازمة لدفعه بل يجب أن تقنن تلك القوه بضابط يضمن عدم تجاوزها ووصولها إلى حد التعدي.

وبالتالى يتعين أن يستعمل المدافع وسيله لرد الاعتداء وبقدر معين من القوة يمكنه من رد هذا الاعتداء فإذا ما تجاوز ذلك القدر المسموح به لرد الاعتداء اعتبر مسئولا عن المقدار الذى زاد ويعتبر ذلك منه عدواناً غير مشروع مؤثم من الناحيتين الجنائية والمدنية لتجاوزه حالة الدفاع الشرعى.(١)

ولذلك يمكن القول: أن هناك أمرين هامين من المتعين توافرهما فى شرط التناسب: أولهما: أن يكون فعل الاعتداء أقل ضرراً من الأفعال الأخرى التى كانت من الممكن اتخاذها لصد الاعتداء، وثانيهما: أن يكون فعل الدفاع يتناسب مع الخطر الذى تعرض له المدافع.(٢)

وتأييداً لذلك يرى بعض الفقهاء أن وضع المعتدى يده على فم المعتدى عليه لمنعه من مواصلة عبارات السب من مبررات التناسب.

وقد اتجه بعض الفقهاء الى أنه يتعين أن يكون هناك تدرج فى استعمال حق الدفاع الشرعى فما يمكن دفعه باستعمال اليد و العصا، فلا يسوغ أن يتم دفعه باستعمال سلاح قاتل قد يؤدى إلى قتل أو جرح المعتدى فإذا ما تم اللجوء إلى الوسيلة التى لا تتناسب مع كل حالة فإن الشخص المعتدى عليه يكون قد خالف قاعدة التناسب. (٣)

ويرى الباحث أن: هذا الرأى لا يمكن قبوله على إطلاقه إذ إنه وأن كان من

---

(١) د. / عبد العزيز محمد محسن: الأعذار القانونية المخففة من العقاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٤.

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) يراجع/ حيدر البصري: الأقليات وحق تقرير المصير، ٢٠٠٠، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.annabaa.org/nba44/aqalyat.htm

الطبيعـى أن يكـون هنـاك تناسـب إلا أننـا لا يمكـن أن نناقـش المدافـع فى ماهيـة الوسـائل الأخـرى التـى كانـت متاحـة أمامـه لـرد فعـل الاعتـداء، إذ أن فعـل الدفـاع يولـد نتيجـة خطـر حـال محـدق لا يمكـن أن يكـون الشـخص فى مقـدوره أن يتوقعـه ولـكل حالـه ظروفهـا المحيطـة والتـى تختلـف حسـب الناحيـة البدنيـة الصحيـة والشـخصية وغيرهـا.

ولكنـه يثـار التسـاؤل حـول كيفيـة تحديـد التناسـب المطلـوب بـين فعـل الدفـاع وفعـل الاعتـداء؟ [١]

وللإجابـة عـلى ذلـك يتعـين الاشـارة إلى وجـود خـلاف بـين الفقهـاء في شـأن ذلـك فمـن الفقهـاء مـن يـرى أنـه يجـب أن يكـون التـوازن بـين الـضرر الـذي يهـدد المعتـدى عليـه والـضرر الـذي سـيصيب المعتـدى ووضـع مثـالا لذلـك بأنـه إذا كان الاعتـداء بعصـا في غـير موضـع خطـر بالجسـم فـلا يبيـح اسـتخدام إطـلاق النـار عـلى المعتـدى فى مقتـل.[٢]

إلا أن ذلـك الـرأي قـد لاقـى انتقـاداً واسـعا إذ أن أسـاس الدفـاع الشرعـي لا يقـوم عـلى القصـاص مـن المعتـدى ولكنـه يقـوم عـلى دفـع الخطـر ولا يسـتلزم التطابـق التـام بـين فعـل الدفـاع وفعـل الاعتـداء، وهـو مـا قضـت بـه أحـكام محكمـه النقـض.[٣]

واتجـه غالبيـة الفقهـاء إلى أن التناسـب يجـب أن يكـون ببحـث الوسـيلة التـي كانـت في متنـاول المعتـدى عليـه لـرد الاعتـداء ويكـون التناسـب إذا كانـت الوسـيلة المسـتعملة هـي الوسـيلة الوحيـدة فى يـد المدافـع أو أنهـا أنسـب الوسـائل المسـتعملة في ظـروف وملابسـات الاعتـداء بهـذا الاتجـاه أخـذت محكمـة النقـض.[٤]

---

(١) د. / محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٩.

(٢) د. /محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٣) قضت محكمه النقض أن التماثل ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى بل ان للمدافع عن نفسه اللجوء للوسيله التى يراها لازمه لرد الاعتداء وتلك الوسيله التى تختلف الظروف ومتى كان الامر كذلك وكان الواضح أن الطاعن وابن عمته هجوما فضرب ابن عمته ضربا كان من المحتمل ان تنشأ منه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسيله التتيسر له استعمالها ولو كان باستعمال السلاح النارى (نقض ١٩٥١/٥/٦س ٢ص٧٢٤

(٤) قضت محكمة النقض أنه ومن المقرر أن حق الدفاع الشرعى لم يشرع لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن يثبت لأنه كان يتعدى أو يحاول =

وهـو المعيـار الـذى يقـوم عـلى معيـار الرجـل المعتـاد الـذى ويوضـع فى نفـس ظـروف المعتـدى عليـه مـع الوضـع فى الاعتبـار والظـروف التـى أحاطـت بالمعتـدى عليـه عـلى أسـاس شـخصى ويكـون التقديـر بيـد قـاضى الموضـوع. [١]

ويعـد تقديـر التناسـب هـو أمـر نسـبى بمحكمـة الموضـوع فى ظـروف الحالـة وملابسـاتها وعـلى ذلـك اسـتقرت أيضـا أحـكام محكمـه النقـض والتـي قضـت انـه " تقديـر القـوه اللازمـة لـرد الاعتـداء ومـا إذا كان يدخـل فى حـدود حـق الدفـاع الشرعـي أو يتعـداه هـو مـن شـأن محكمـة الموضـوع". [٢]

وأخـيراً وضـع القانـون حـداً خاصـاً لمعيـار التناسـب وهـو مـا يبيـح فعـل القتـل لـرد الاعتـداء لمـا لفعـل القتـل مـن أثـر خطـير عـلى إزهـاق الـروح وقـد بينـت المادتـين ٢٤٩، ٢٥٠مـن قانـون العقوبـات تلـك الحـالات وقـد حـددت المـادة الأولى الحـالات التـي تبيـح القتـل في حالـة الدفـاع عـن النفـس، بينـما حـددت المـادة الثانيـة الحـالات التـي تبيـح القتـل في حالـة الدفـاع عـن المـال.

فقـد نصـت المـادة ٢٤٩ مـن قانـون العقوبـات المـصرى عـلى أن حـق الدفـاع الشرعـي عـن النفـس لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إلا إذا كان مقصـوداً بـه دفـع أحـد الأمـور الآتيـة:

= التعدى عل المدافع أو غيره وإذا كان ما أورده الحكم من أن الطاعن لم يكن ما قاله دفاع شرعى عن النفس فى اعتدائه على المجنى عليه بل كان معتديا قاصدا إلحاق الأذى بالمعنى عليه لا دفع اعتداء وقع عليه وكان ما نقله الحكم عن سبب إصابات الطاعن يرتد إلى ما ثبت من أوراق الدعوى أنه بعد الإجهاز على المجنى عليه الأول التفت فلفه فوجد المجنى عليه الثانى فى مواجهته وحاول ضربه بفأس بقصد الانتقام فتلقاها على زراعة الأيمن فحدثت إصابته وكان للمتهم الحق فى الدفاع الشرعى عن النفس بالقدر المناسب لرد هذا الاعتداء ولكن عاجل المجنى عليه المذكور بطعنة أولى فى صدره بالسونكى فى مقتل فشل حركته ومقاومته وتلاه بطعنة أخرى بالظهر وفى مقتل وبذات السونكى تاركاً إياه فى ظهره حتى فارق لاحياه ونظراً لجسامة الطعنتين وسوء نية أحداث ضرر لا يتناسب مع ما يستلزمه حق الدفاع الشرعى فإن مقاومته =الطاعن لا مقال المعتدى التى أتاها الطاعن تكون من قبيل القصاص والانتقام والعدوان لعدم تناسبها وهو ما تنتفى به حالة الدفاع الشرعى عن النفس كما هى معرفة به فى القانون ومن ثم يكون الطعن عليه غير سديد. الطعن رقم ٧٨٩٥لسنة ٦٠مكتب فنى ٤٢ص ١٠٩٢جلسة١٩٩١/١٠/٣.

(١) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٢) طعن ٤٦٢٣لسنه ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧.

أولا: فعـل يتخـوف أن يحـدث منـه المـوت أو جـراح بالغـه إذا كان لهـذا التخـوف سـبب معقـول.[١]

ثانيـاً: إتيـان امرأة كرها أو هتك عرض إنسـان بالقوة.[٢]

ثالثاً: اختطاف إنسـان.[٣]

ومـن اسـتقراء نـص المـادة السـالفة يتبـين الجرائـم التـي اشـترطها المـشرع والتـي تجيـز القتـل دفاعـاً عـن النفـس سـواء مـن المعتـدى عليـه أو مـن الغـير، وتكمـن الخطـورة في تلـك الجرائـم أن تعـد أخطـر الجرائـم التـى قـد تقـع عـلى النفـس ويعتـبر القتـل وسـيلة تتناسـب وذلـك الخطـر إذا لم يوجـد غـيره.

كـما نصـت المـادة ٢٥٠مـن قانـون العقوبـات المـصرى عـلى أنـه حـق الدفـاع الشرعـي عـن المـال لا يجـوز أن يبيـح القتـل العمـد إلا إذا كان مقصـوداً بـه دفـع أحـد الأمـور الآتيـة:

أولا/ فعـل مـن الأفعال المبنية في البـاب الثاني من الكتاب.[٤]

ثانيـاً/ سرقة من السرقـات المعدودة من الجنايات.[٥]

---

(١) ويقصد بالجراح البالغة الجروح الجسيمة التى لا يخشى منها الموت كفقد عضو أو تعطيل منفعة أو ما دون ذلك من الجروح الجسيمة.. ولا يشترط القانون أن يشكل التخوف خطراً حقيقيا بل يكفى أن يكون قد نشأ اعتقادا لدى المتهم بذلك اذ قضت محكمة النقض على أنه " أن الشارع اذ نص فى المادة ٢٤٩عقوبات على إباحة القتل العمد لدفع فعل يتخوف ان يحدث منه الموت أو جراح بالغه اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة، قد دل بذلك على أنه لا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة ومتى كان الامر كذلك وكان الحكم قد بنى على تقرير أن المجنى عليها ومن معها لم يكونوا يقصدون القتل وأن سلاحهم كان أضعف من سلاح المتهم واستوجب فوق ذلك ما لم يوجبه القانون من البدء باطلاق الاعيره النارية فى الهواء ثم على الاقدام فإن يكون قد جاء مخالفا للقانون مما يقضى نقضه "جلسه ١٩٥٠/١/٩طعن ١٩/١٨٦٦ق مجموعه الربع قرن ص ١٧٧"

(٢) وهما ما نصت عليها الم ادتين ٢٦٨،٢٦٧ من قانون العقوبات.

(٣) وهى ما نصت عليه المواد٢٩٠،٢٨٩،٢٨٨،٢٨٣،من قانون العقوبات.

(٤) وهى جرائم الحريق العمد المسطرة بالمواد من ٢٥٢وحتى ٢٥٩باستثناء المادة ٢٥٨الملغاة بالقانون ٤٩/٥٠.

(٥) جرائم السرقات المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣وحتى ٣١٦

ثالثاً/ الدخـول ليلاً في منزل مسـكون أو في أحد ملحقاته.[1]

رابعـا/ فعـل يتخـوف أن يحـدث منـه المـوت أو جـراح بالغـه إذا كان لهـذا التخـوف أسـباب معقولـة.

وتعـد الحالـة الرابعـة هـي ذاتهـا الحالـة المنصـوص عليهـا في المـادة ٢٤٩مـن قانـون العقوبـات.

وقـد اختلـف الفقهـاء في أن تلـك الفقـرة تطبـق عندمـا يكـون الاعتـداء عـلى المـال يقـترن فيهـا بأفعـال يخـشى منهـا المـوت أو الجـراح البالغـة، كـما يـرى بعـض الفقهـاء أنهـا جـاءت عـلى سـبيل التزيـد مـن المـشرع.[2]

ويـرى الباحـث: أن تلـك الفقـرة مـن الخطـورة بمـكان ذكرهـا في عجـز المـادة٢٥٠ عقوبـات إذ أنهـا تعـد ذات معنـى فضفـاض لم تحـدد بقيـود خاصـة وأن جرائـم الأمـوال يجـب حصرهـا في أضيـق نطـاق عـلى خـلاف جرائـم النفـس.

---

(١) وضع القانون بنص منفرد لها للخطورة الناجمة عن جريمة دخول المسكن والاعتداء على آمنيه وفى ظل ظروف الليل الذى يمنع المعتدى عليه من طلب العون من الآخرين وقد قصرت الفقرة الدخول على المنازل المسكونة وملحقاتها فقط دون غيرها وفى أثناء الليل والذى حددت فقرتة محكمة النقض بمعناه الفلكى وهو ما بين غروب الشمس وشروقها. انظرفى تفصيل ذلك د. / محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٢٦.

المطلب الثالث

القيود التى ترد على حق الدفاع الشرعى

كما سبق أن استعرضنا سلفا أهمية الدفاع الشرعى والشروط التى يتطلبها المشرع المصرى لقيام حاله الدفاع الشرعى، إلا أن المشرع المصرى لم يجعل تلك الحالة خالية من ثمة قيود ترد عليها إذا أن المشرع المصرى رأى فى بعض الحالات تقييد ذلك الحق وعدم السماح للأفراد باستخدام ذلك الحق.

ويمكن حصر تلك القيود فى حالتين:

الأولى: وهى ما وردت بنص المادة ٢٤٧من قانون العقوبات المصرى والتى نصت على أنه "وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية"، وهى تمنع من حق الدفاع الشرعى بطبيعة الظروف والوقت الذى يحيط بالمعتدى عليه.

والثانية: وهى ما وردت بنص الماده ٢٤٨من قانون العقوبات المصرى والتى نصت على أنه" لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامة بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

والقيد فى هذه الحاله يكمن فى أشخاص معينة منع المشرع من استخدام حق الدفاع الشرعى فى مواجهتهم لطبيعة عملهم وحرصاً منه على وضع استقرار أمنى للمجتمع وذلك طالما التزم هؤلاء الأشخاص المشروط المتطلبة منهم لحسن قيامهم بوظائفهم.

وسوف نقوم باستعراض كل من الحالتين على النحو التالى:

أ- عدم جواز الدفاع فى حالة إمكان اللجوء للسلطة العامة.

ب- عدم مشروعية مقاومة أفراد السلطة العامة.

أ- عدم جواز الدفاع فى حالة إمكان اللجوء للسلطة العامة:

نصت المادة ٢٤٧من قانون العقوبات المصرى على أنه "وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية"

ومن استقراء نص المادة السالفة يتبين أن المشرع قد وضع قيداً على حق الدفاع الشرعى وهو إمكانية اللجوء إلى السلطة العامة، إذ لو كان ذلك ممكناً فإن شرط اللزوم ينتفي بإعتبار أن تكون هناك وسيلة أخرى لدرء الخطر عن طريق السلطات العامة المنوط بها منع وقوع الجرائم غير أن ذلك مشروط بإمكانية الإلتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب.

ولذلك فإن الفقهاء ترى أن الدفاع الشرعى ذو صفة احتياطية فلا يمكن اللجوء إليه إلا إذا وجد عجز عند السلطة العامة فى توفير الحماية المتطلبة للشخص فإذا كان يمكنه اللجوء فلا محل للدفاع الشرعى. [١]

ويتعين أن يكون أمام المعتدى عليه الوقت الكافى لتفادى استعمال القوة فى الدفاع[٢]، فإذا كانت الفترة وجيزة لا تمكنه من الاحتماء بالسلطة العامة فلا يكون أمام المعتدى عليه إلا اللجوء لحالة الدفاع الشرعى.[٣]

وقد أقر الفقهاء بأنه لا وجود لحاله الدفاع الشرعى إذا كان فى الإمكان اللجوء لرجال السلطة العامة لدرء العدوان، إذ أن الدفاع الشرعى حق مقرر لظروف استثنائية فلا يجوز اللجوء اليه متى أمكن تجنب الخطر المحدق بالمعتدى عليه بوسيله أخرى.[٤]

---

(١) د. /عوض محمد، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٢) د. / محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٤.

(٣) د. / سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٤) د. /محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢١.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على عدم جواز الدفاع الشرعى إذا كان فى الإمكان اللجوء لرجال السلطة العامة. [1]

ب- عدم مشروعية مقاومة أفراد السلطة العامة

قام المشرع بوضع قيد لحالة الدفاع الشرعي بالنسبة لطائفه معينه طبقا لما تفرضه طبيعة وظيفتهم من خطورة ولما لمكانتهم والاعتداء عليها من المساس بهيبة الدولة وهم رجال الضبط القضائي.

وقد نظمت المادة ٢٤٨من قانون العقوبات المصرى لذلك القيد إذ نصت على أنه" لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامة بأمر بناء على واجبات

(١) قضت محكمة النقض أنه "ولما كانت المادة ٢٤٦من قانون العقوبات بعد أن قننت حق الدفاع الشرعى عن النفس والمال جاءت المادة ٢٤٧من ذات القانون ونصت على أنه "وليس لهذا الحق وجود ومتى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية، وهو ما يعنى أن استطاعة الاستعانة بالسلطات العمومية لحماية الحق المهدد به تحول دون إباحة فعل الدفاع ويتضح بذلك أن الدفاع الشرعى صفى احتياطية باعتباره لا محل له إلا عند عجز السلطات العمومية عن حماية الحق، وإذا ان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن واطرح فى منطق سائغ دعواه- أنه كان فى حالة دفاع شرعى.وخلص إلى الثابت من ظروف الدعوى أنها كانت تسمح للطاعن وفريقه اللجوء للشرطة وإخطارهم بقيام المجنى عليه ومن معه بتشوين الطوب بارضهم وأن الوقت والزمن يسمح لهم بذلك دون إهداء لحقوقهم الثابتة بالمستندات والتى تتيح للشرطة التدخل لصالحهم، وكانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم فى مدوناته ترشح إلى ما انتهى إليه فى هذا الشأن فان ذلك ينطوى على انتفاء حالة الدفاع الشرعى بجميع صوره المبينة فى القانون، وإذ كان من المقرر أن حق قاضى الدعوى فى تقرير ما إذا كان من استعمل القوة للدفاع عن المال فى إمكانه أن يركن فى الوقت المناسب لرجال السلطة، وفى تقريره ما إذا كان ممكنا له أن يمنع الاعتداء الواقع على المال بطريقة أخرى غير القوة- على حساب ما يؤخذ من نص المادتين ٢٤٦، ٢٤٧من قانون العقوبات، مما يدخل سلطة المطلقة- لتعلقه بتحصيل فهم الواقع فى الدعوى فيكفى لسلامة الحكم أن تبين المحكمة كيف كان صاحب الحق فى مقدوره دفع الاعتداء بالالتجاء للسلطة لتصل من ذلك إلى القول بأن ارتكاب صاحب المال للجناية التى وقعت منه لم يكن مبرراً، وهو ما لم يقصر الحكم فى تبيانه أو تقديره، وإذا =كان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع و حد ما الفصل فيه بلا معقب متى كان استدلال الحكم سليماً ويؤدى إلى ما انتهى إليه ومن ثم لا يقبل من الطاعن معاوده الجدل فيما خلصت إليه المحكمة فى هذا الخصوص ويضحى ما يثيره بصدد الدفاع الشرعى لا محل له. الطعن رقم ١٨٧٩١لسنة ٦٥من جلسة ٢٠٠٦/٣/٦.

وظيفته مع حن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

ومن استقراء نص المادة السالفة فإنه يتبين ضرورة توافر العديد من الشروط لقيام تلك الحالة فمن ناحية أولى يتطلب القانون توافر شرط الصفة في هؤلاء الأشخاص وقد نظمت المواد من المادة ٢١وحتى المادة ٢٤من قانون الإجراءات الجنائية التعريف بهؤلاء الأشخاص سواء من أعضاء النيابة العامة ومعاونوها أو رجال الشرطة ومساعدوهم.(١)

ومن ناحية ثانية اشترطت المادة أن يكون العمل من واجبات الوظيفة كالتفتيش والقبض وغيرة من الإجراءات التي عنى بتنظيمها القانون والتى تتطلبها مقتضيات وظيفة مأموري الضبط. (٢)

---

(١) نصت المادة رقم ٢٣من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠لسنة ١٩٥٠والمعدلة بالقانون ٢٦لسنه ١٩٧٠على أنة " أ/ يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم: . ١- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها. ٢- ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون. ٣- رؤساء نقط الشرطة. ٤- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء. ٥- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية... =ولمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم. ب/ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع إنحاء الجمهورية: . ١- مدير وضابط أدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن. ٢- مديرو الإدارات والأقسام والمكاتب والمفتشون والضابط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.٣- ضباط مصلحة السجون.٤- مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.٥- قائد وضباط أساس هجان الشرطة ومفتشو وزارة السياحة. ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفه مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم. وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة قرارات صادره من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

(٢) قضت محكمة النقض على أنه " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم تفيد أن المتهم "وهو خفير" لم يطلق المقذوفين الناريين إلا حين اعتقد أن المتجمهرين من فريق المجني عليهم كانوا متحفزين للاعتداء على الفريق الآخر، قاصداً تفريقهم والحيلولة بينهم وبين تنفيذ مقصدهم. وكان اعتقاده على أسباب معقولة، ولم يكن قد خالف واجبات وظيفته أو تجاوز فيما وقع منه الحدود التي يقتضيها الموقف فإن فعلته لا تكون مستوجبه للعقاب. ولا يغير من هذا النظر ما قد يقال من انه أساء التقدير بعدم استطلاعه رأى العمدة وشيخ الخفراء في إطلاق العيارين. إذ هو من حقه، حتى باعتباره من الإفراد، أن يدفع خطر كل اعتداء يكون =

وأمـا إذا خرجـت تلـك الأعـمال عـن مقتضيـات الوظيفـة كليـا فإنهـا تبيـح اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـي.[١]

بمعنـى أنـه إذا خيـف أن ينشـأ عـن فعلـه مـوت أو جـراح بالغـة وكان لهـذا التخـوف سـبب معقـول [٢]، ويتـم تقديـر هـذه الخشـية وأسـبابها إلى معيـار موضوعـى واقعـى بالنسـبة للشـخص العـادى والتحقـق مـن هـذه الحالـة مسـألة موضوعيـة تخضـع لتقديـر محكمـة النقـض [٣].

وكذلـك ومـن ناحيـة ثالثـة اشـترطت المـادة ضرورة توافـر حسـن النيـة، وأسـاس حسـن النيـة هـو اعتقـاد رجـل الضبـط لمشروعيـه عملـه[٤]، فـإذا لم يتوافـر حسـن النيـة لمأمـور الضبـط فـإن ذلـك يفقـده لحمايتـه ويكـون اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـي ضـده مـن الأمـور المباحـة.

فـلا يمكـن اعتبـار التعذيـب لحمـل المتهـم عـلى الاعـتراف مـن ضمـن الفـروض التـى تقيـد حالـة الدفـاع الشرعـى بـل أنهـا تبيـح اسـتخدام القـوة لدفـع لهـذه الجريمـة لأنهـا بطبيعتهـا يخـشى منهـا المـوت أو الجـروح البالغـة. [٥]

= على وشك الوقوع بكل ما من شانه أن يحول دون وقوعه ثم هو من واجبه بصفه كون خفيراً مكلفا بالعمل على صيانة الأمن، أن يعمل على منع الجرائم في الحدود المرسومة لذلك. =جلسة ١٩٤٣/٤/٥طعن رقم ٧٦١س ١٣ق مجموعة الربع قرن ص ١٧٩.

(١) قضت محكمة النقض أنه" لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع وكان ما وقع من رجلى الشرطة على ما انتهى إليه الحكم – من انهما شاهدا المتهم سائرا بالطريق فى ساعة متأخرة من الليل فاستراب فى أمره. وطلبا إليه تقديم بطاقته لاستكناه أمره فإن هذا يعد استيقافا لا قبضا توافرت مبرراته وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته بما يوفر فى حقه التلبس بالجريمة المعاقب عليها بالمادتين ٦٠،٥٢ من القانون ٢٦٠لسنه ١٩٦٠. فيحق لرجل الشرطة قانوناً اقتياده إلى النقطة فإن قيامهما بذلك لا يعد قبضا بل مجرد تعرض مادى فحسب – ليس فيه ما يخالف القانون ومن ثم فإن الخطر الناشئ عنه يكون مشروعاً ولا تتوافر معه مبررات الدفاع الشرعى "مجموعه أحكام النقض لسنه ٢٥ص ٥٦٨"

(2) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, eme ed., Paris, 1981,p. 331.

وفى مضمون ذلك أيضا

Cross and Jones: Intro to criminal law , Sweet and max well,London, 1980, p.227

(٣) د. / محمد محمد مصباح القاضى: الحماية الجنائية للحرية الشخصية فى مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٨.

(٤) د. / محمد عوض، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٧١.

(٥) د./ عمر الفاروق الحسينى: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة الحديثة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٢٨.

خلاصة القول أنه: لا يجوز الدفاع الشرعى ضد عمل مشروع جنائياً من مأمور الضبط الذى يقوم بأداء وظيفته بناء على حكم قضائى فى التنفيذ على مال شخص ما أو أن يقوم بالقبض على مشتبه به.

وكذلك لا يجوز أن يتم الدفاع ضد أحد الموظفين الذين يقومون بتنفيذ القانون أو أمر من مرؤوسيهم وقد تنطوى أفعالهم على خطر قد يصيب الأشخاص أو الأموال وذلك طالما أن ما يقوم به ذلك الموظف تم بحسن نية وأنه يعتقد أن ذلك العمل مشروعاً وأنه من واجبات وظيفته وبالتالى فإن القانون يشترط أربع شروط لذلك:

١- حسن النية.

٢- ألا يترتب على اعتدائه خوف من موت أو جراح بالغة.

٣- أن يكون عمله داخلاً فى نطاق وظيفته أو يكون هناك اعتقاد للموظف بذلك.

٤- أن يثبت الموظف أنه قام بالتحرى والتثبت من ذلك قبل قبل القيام بارتكاب الفعل.

ومن هنا يتضح أنه إذا تجاوز أفراد السلطة حدود وظائفهم المكلفين بها قانونا،أوإذا كان العمل الذى يقوم به الموظف قد شابه سوء النية، أو أن ذلك كان سوف يشكل خطراً جسيماًعلى الحياة يهدد بالموت أو بجراح بالغة، أو إذا كان العمل يخرج عن نطاق وظيفتة فيجوز مواجهة ذلك الفرد ورد اعتدائه.

ومن الجدير بالذكر أن أحكام محكمة النقض قد استقرت على عدم مشروعية قيام المتهم بمقاومة أحد مأمورى الضبط، الا إذا خيف أن ينشأ من أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول[1].

---

(١) قضت محكمة النقض أنه طالما كان حق الدفاع الشرعى لا يبيح مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ من أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول وكان قانون الإجراءات الجنائية قد أعطى مأمور الضبط على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالة التلبس بجناية أو ضجة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وكان أمينا=

الباب الأول

التنازع بين الحصانة والدفاع الشرعى

لا شك - وعلى نحو ما سبق تفصيله - فإنه يتبين أهمية كل من الحصانة الدولية والدفاع الشرعى من الناحيه القانونية، وكذا لجذور كل منهما الممتد عبر التاريخ فلكل منهما أسبابه وأسانيده والتزاماته فالحصانة تلازم شخص المتمتع بها لا تنفصم عنه وتلتزم الدول بحمايتها ومنع الأفراد من محاولة الاعتداء على المتمتع بها، وذلك بموجب التزاماتها الدولية والداخلية.

وعلى الجانب المقابل نجد أن الدفاع الشرعى حق قانونى أصيل تمتد جذوره من التاريخ قبل القانون وينبسط استخدامه لكل الأفراد ولا تستطيع الدولة أو القانون سواء الدولى أو الداخلى التنصل منه، أو غض الطرف عنه، فهل تمنع الحصانة الدولية المكفولة للأشخاص المتمتعين بتلك الحصانة والتزام الدولة بحمايتهم حق الأفراد فى الدفاع الشرعى عن أنفسهم إذا ما قام أيا من المتمتعين بتلك الحصانة الدولية بالاعتداء على

= الشرطة المجنى عليهما وهما من المأمورين الذين عدتهم المادة ٢٣من ذلك القانون قد شاهد الطاعن الأول يرتكب جريمة السرقة التى يجوز وفقاً لنص المادة ٣١٨من قانون العقوبات القضاء فيها بالحبس مدة لا تجاوز سنتين فإنه يكون لهما والجريمة فى حالة التلبس أ، يقبضا عليهما دون أن يبيح ذلك للطاعنين مقاومتهما استناداً إلى حق الدفاع الشرعى ما دام لا يدعيان أنهما خافا أن ينشأ من قيام أمينا الشرطة القبض عليهما موت أو جراح وأنه كان لخوفهما سبب معقول ويكون الحكم إذ طرح دفاعهما أنهما كان فى حالة دفاع شرعى قد اقترن بالصواب ويكون منعى الطاعنين فى هذا الصدد غير مقبول.طعن رقم ٥٣٧لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٣.

الأفـراد ؟ أم أن حـق الدفـاع الشرعـى يتوافـر للأفـراد فى دفـع الاعتـداء عـن أنفسـهم إذا توافـرت أسـبابه ضـد المتمتعـين بالحصانـة دون النظـر لتلـك الحصانـة ؟

كل تلـك الأسـئلة هـى أسـاس بحثنـا وهـى مـا سـنحاول الإجابـة عليـه خـلال التأصـل الآتى:

الفصـل الأول: الاتجاه إلى تغليـب الحصانة الدولية.

الفصـل الثانى: الاتجـاه إلى تغليب حق الدفاع الشرعى.

الفصـل الثالث: تأييـد تغليب حق الدفاع الشرعى.

الفصل الأول

الاتجاه إلى تغليب الحصانة الدولية

كما سبق القول أن للحصانة الدولية بصفة عامة أهمية بالغة على الساحة الدولية تلتزم جميع الدول باحترامها والحفاظ على المتمتع بها وحمايته وعدم تعريضه لأى مخاطر وحمايته من الاعتداء عليه سواء كان الاعتداء ماديا أو قانونيا لتمكينه من أداء مهامه، ولا تستطيع الدولة التنصل من تلك الحماية اللازمة له من كل الأشخاص الذين قد يحاولون التعرض له وتتجلى هذه الحصانة التى تلتزم بها الدولة فى نوعين من الحصانات التى تمنحها للمتمتع بالحصانة الدولية تتأتى أولها فى حماية شخص المتمتع وصون كرامته وحماية ذاته، وتتأتى ثانيهما فى حماية ذلك للشخص من مساءلته أمام قانونها الداخلى.

وهذه الحماية السالفة يفرضها أحكام القانون الدولى ومعاهداته الدولية كما تفرضها التشريعات الداخلية المختلفة، وبالتالى إذا قصرت الدولة فى حماية المتمتع بالحصانة الدولية أو تركته دون حماية فإنها تستوجب المساءلة الدولية.

وسوف نتعرض لنوعى الحصانة السالفين بالتفصيل ونفرد لكل منهما مبحث مستقل بذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: الحصانة الشخصية.

المبحث الثانى: الحصانة القضائية الجنائية.

المبحث الأول

الحصانة الشخصية

تعد الحصانة الشخصية للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية من أولى وأهم الحصانات الممنوحة إذ أنها الأساس الذى اشتقت منه جميع الحصانات الأخرى والتى تهدف جميعها لحماية كرامة ذلك الشخص ومساعدته فى أداء عمله [1]، وتعمل الدولة على حمايتها، وهذه الحصانة تقتضيها ضرورة التعاون الدولى وتعتبر مستمدة من استقلال الدولة وسيادتها وليتمكن المتمتع بالحصانة من القيام بواجبه بقدر من الحرية بعيدا عن سلطة وقبضة الدولة المستقبلة.[2]

وتتعدد تلك الحصانات الشخصية وإن كانت تصب جميعها فى بوتقة واحدة وهى توفير الحماية لذلك الشخص.

وسنتعرض فى هذا المبحث إلى ما هيه الحصانة الشخصية والآثار التى تترتب عليها وننتهج فى ذلك افراد مطلب مستقل لكل منهما.

المطلب الأول: ما هيه الحصانة الشخصية.

المطلب الثانى: الآثار التى تترتب على الحصانة الشخصية.

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) د. / مصطفى رجب: مبادئ القانون الدولي تعود إلى الحضارة الإسلامية،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت http: //www.al-sharq.com/articles/more.php?id=107881

المطلب الأول

ماهيه الحصانة الشخصية

تتأتى الحصانة الشخصية للأشخاص المتمتعين بها من سيادة الدول المرسلة والاحترام المتبادل بينها وبين الدول المستقبلة، وأن توجيه العداء لهؤلاء الأشخاص معناه توجيه العداء لدولتهم وما يترتب عليه من تهديد للأمن الدولى لكون الاعتداء عليهم يمثل الاعتداء على دولتهم وبالتالى تحرص جميع الدول على احترام ذلك المبدأ.

وتغطى الحصانة الشخصية كل أنشطة المتمتع بالحصانة منذ أن يطأ إقليم الدولة المستقبلية وحتى يتركها. [١]

بل إن هذه الحصانة تبدأ عند مغادرة المبعوث الدبلوماسي بلده متجهاً إلى مركز اعتماده بحيث يستفيد من الحصانة خلال مروره في الدولة الثالثة أثناء طريقه إلى الدولة الموفد إليها، وكذلك الأمر عند إيابه منها إلى بلده، وقد أوجبت الاتفاقيات المختلفه تلك الحصانة التى تمنح للمتمتع بالحصانة الدولية أثناء رحلة الذهاب والعودة ومنها ما قررته المادة ٤٠ من اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية.[٢]

---

(١) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) قضت المادة٤٠ من إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه " إذا مر الممثل الدبلوماسي أو من وجد في أراضي دولة ثالثة منحته تأشيرة على جواز سفره إذا كان ذلك ضرورياً - بغية الذهاب لتولي مهام عمله أو اللحاق بمنصبه أو العودة لبلاده - تمنحه الدولة الثالثة الحرمة وكل الحصانات اللازمة التي تمكّنه من المرور أو من العودة, كما تعامل نفس المعاملة أعضاء أسرته المرافقين له الذين يتمتعون بالمزايا والحصانات أو الذين يسافرون منفردين عنه للّحاق به أو للعودة لبلادهم. وفي الحالات المشابهة المذكورة في البند (١) من هذه المادة لا يجوز للدولة الثالثة إعاقة المرور عبر أراضيها بالنسبة لأعضاء الطاقم الإداري أو الفني أو لطاقم الخدمة للبعثة أو لأفراد أسرهم. تمنح الدولة الثالثة المراسلات وكافة أنواع الاتصالات الرسمية المارة, بما فيها المراسلات الرمزية بنوعيها نفس الحرية والحماية التي تمنحها الدولة المعتمدة لديها, وتمنح حاملي الحقائب الذين حصلوا على التأشيرات اللازمة والحقائب الدبلوماسية المارة, نفس الحرمة, الحماية اللتين تلتزم بمنحها الدولة المعتمد لديها،وتطبق أيضاً التزامات الدولة الثالثة وفقاً لما جاء في البنود السابقة بالنسبة للممثل الدبلوماسي, وكذلك الأشخاص المذكورين فيها, وكذلك على المراسلات والحقائب الدبلوماسية الرسمية إذا ما وجدت لسبب قاهر في أراضي الدولة الثالثة."انظر فى ذلك:

I.C.LQ,vol.10.1961,p.612.

لذلك كانت الحصانة الشخصية هى السياج الآمن لهؤلاء الأشخاص، وهو الحماية التى يتطلب توافرها لهم لتشمل كافة أنواع الأنشطة التى يقوم بأدائها المتمتع بالحصانة وتبدأ منذ أن يصل المتمتع بالحصانة إلى الدولة المستقبلة وتحمية من أى إجراءات تتخذ ضد الافراد العاديين بالمطار الخاص بالدولة المستقبله و تقرر له و لما يحمله من أوراق و مستندات أو غيرها حصانة لحمايته من أى اجراءات تتخذ ضده وتستمر تلك الحصانة طوال تواجده بإقليم الدولة المستقبلة لا تنزع عنه ولا يتم إيقافها بمعرفة السلطات فى الدولة المستقبلة.

وتنتهى تلك الحصانة الملازمة لذلك الشخص حين يترك الإقليم للدولة المستقبلة. والقول بغير ذلك يخرج الحصانة عن مضمونها ويفرغها من محتواها وهو الأمر الذى ترفضه جميع المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية، ما يرفضه العمل الدولى ويرتب على مخالفته الحصانة الشخصية وما تقتضيه من فرض الحماية على هؤلاء الأشخاص جزاءات على الدولة التى خالفت ذلك.

وقد حرص العرف الدولى على تقرير مجموعة من الحصانات والامتيازات التى يتعين أن يتمتع بها المتمتعين بالحصانة لتمكنه من أداء عمله، وذلك استناداً لاعتبارين قانونيين: .

الأول: أن المتمتعين بالحصانة الدولية يمثلون دولا ذات سيادة أو منظمات أو هيئات ذات طبيعة دولية الأمر الذى يجعل من أى إجراء يتخذ ضده كأنه يقع ضد بلاده ويمس استقلالها وكرامتها، أو كرامة المنظمة أو الهيئة التى أرسلته.

الثانى: أن عمل المتمتعين بالحصانة الدولية يتعلق بمرفق عام فى الدولة المستقبلة ويتعين عدم الإخلال بذلك وأن كفالة الحصانات والامتيازات التى تسبغ عليه هى لضمان حسن سير العمل وعدم عرقلته لتصرفات تصدر من السلطات المحلية.[1]

(١) د. / مفيد محمود شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

وبالتالى يعد الهدف الأساسى من تلك الحصانة الدولية هى ضمان الاستقلال التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى فى أداء وظيفته حتى لا تصبح الحرمة الخاصة له تحت رحمة الدولة المستقبلة مما يؤدى إلى التأثير على المهمة المكلف بها، كما أن ذلك سيؤدى إلى المساس بسيادة الدولة التى أرسلته لأنه يمثل تلك الدولة وبات الاعتداء على المتمتع بالحصانة اعتداء على الدولة التى يمثلها أو المنظمة أو الهيئة التى أوفدته لأداء مهامه.

ومن ناحية ثانية فإن العمل الذى يقوم المتمتع بالحصانة الدولية يتعامل فيه هو مع مرافق الدولة المختلفة وبالتالى كان يتعين تنظيم عمل المتمتع بالحصانة والعمل على حسن تيسيره ليقوم هو بعمله دون عرقلة من سلطات الدولة أو احتكاك بينه وبين تلك السلطات وهو ما يؤدى إلى حسن سير العمل المكلف به المتمتع بالحصانة، ومما يتعين الإشارة إليه أنه ولأن الدول تقوم فى علاقاتها الدولية الحالية على مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل[1]، فإنه إذا ما تم الانتقاص من حقوق أى من المتمتعين بالحصانة فى الدولة المستقبلة فهو ما يؤدى إلى الانتقاص من حقوق من يمثلها فى الدولة الموفدة، وهو ما يؤدى إلى ضرورة التزام كل الدول بضمان حصانة المتمتعين بالحصانة الدولية.

وتنقسم الحصانات والامتيازات التى يتمتع بها الأشخاص المتمتعون بالحصانة الدولية إلى نوعين:

أولهما: وهو ما نهدف إليه برسالتنا- وهو ما يعرف بالمميزات الضرورية التى يكتسبها المبعوث بحكم القانون وتلزم الدول باحترامها وتتمثل فى حرمة الذات والمسكن والاتصالات والأموال.

والنوع الثانى: لتلك الحصانات وهو ما يعتبر مميزات غير ضرورية وينشأ من قواعد المجاملات التى تراعى بين الدول دون أن تكون الدول ملزمة بذلك ومنها على سبيل المثال الإعفاء من الرسوم الجمركية.[2]

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولى والعلاقات فى شريعة الإسلام، الجزء الرابع عشر، أصول القانون الدولى والعلاقات الدولي عند الإمام الشيبانى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٠٢.

(٢) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٥٣.

وسوف نقصر دراستنا فى هذا القسم على المميزات الضرورية التى يكتسبها المتمتع بالحصانة الدولية بحكم القانون الدولى وذلك على النحو التالى:

أنواع الحصانة الشخصية:

- التشريعات والمعاهدات الدولية والحصانة الشخصية.
- آراء الفقهاء والحصانة الشخصية.
- أحكام القضاء والحصانة الشخصية.

أنواع الحصانة الشخصية

كما سبق وأن ذكرنا أن الحصانة الشخصية تتنوع بين مميزات ضرورية تكتسب بقوة القانون الدولى وتلتزم بها الدول وتحرص على تضمينها بين قواعد قوانينها وتشريعاتها الداخلية والعمل على الحفاظ على تلك الحصانة، وسوف تقصر دراستنا على النوع الأول من المميزات دون الثانى.

وينقسم النوع الأول من الحصانات الشخصية وهو المميزات الضرورية إلى نوعين من الحصانات أولهما/ حرمة ذات التمتع بالحصانة الدولية وثانيهما/ حرمة مسكن واتصالات وأموال التمتع بالحصان الدولية.

وسوف نتعرض إلى بحث النوعين على النحو التالى:

أولاً: حرمة ذات التمتع بالحصانة الدولية

تعد حرمة ذات المتمتع بالحصانة الدولية قانونيا هى أهم ما يسبغ على المتمتع بالحصانة من حماية وتحظر باهتمام عالمى رغم الخلاف حول فئات المتمتعين بها وقد استقر العرف الدولى والاتفاقيات الدولية على أن ذات المبعوث مصونة ولا تمس وأنه يجب حمايته وتوفير الحماية اللازمة له ضد الاعتداء عليه.[1]

(١) د. / أحمد أبو الوفا، كتاب الاعلام بقواعد القانون الدولى والعلاقات الدولية فى شريعة الاسلام. الجزء الرابع عشر، أصول القانون الدولى عند الإمام الشيبانى، مرجع سابق، ص ٩٥.

وتعنى حرمة ذات المتمتع بالحصانة الدولية هو حمايته من المساس بشخصه وحمايته ضد الاعتداء وحماية كرامته وذلك لأن الدبلوماسية لعبة خطره كثيراً ما تعرض القائم بها لمخاطر وكثيراً ما يحدث من اختطاف الدبلوماسيين أو قتلهم [١]، كما أنها تعنى عدم القبض على المتمتع أو احتجازه[٢].

وكذا التزام الدولة المستقبلة بمعاملته باحترام وإتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة لحمايته من أى اعتداء قد يقع على شخص أو حرية أو كرامة المتمتع بالحصانة الدولية سواء بالفعل أو القول [٣]، وسواء كان الاعتداء من جانب وكلاء الدولة المستقبلة أو موظفيها أم كان الاعتداء من الأفراد العاديين.[٤]

ويمكن القول بأنه: يمكن أن تقسم حرمة ذات المتمتع بالحصانة الدولية إلى:

أ- حصانة شخص المتمتع بالحصانة الدولية:

وقد حرص القانون الدولى على توفير الحماية اللازمة للمتمتع بالحصانة[٥]، ويترتب على الدولة المستقبلة واجب اساسى فى حماية شخص المتمتع بالحصانة ويجب أن يتم معاملته معاملة حسنة يحترم فيها شخصه وبعيدا عن أى مظاهر للانفعال والانزعاج، ودون أن يتم استخدام أى قوة ضد المتمتع بالحصانة [٦]، كما يتعين على الدولة المستقبلة حمايته وحراسته حتى لا يحدث أى اعتداء على شخصه سواء كان الاعتداء من أجهزة الدولة ذاتها أو من الأفراد العاديين.

---

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) د. / عمرو إبراهيم الوقاد: التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٩

(٣) د. / محمد سامى عبد الحميد، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٤) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨٠.

(٥) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء السابع، منشور إليه على شبكة الانترنت
http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(٦) د. / غازى حسن صبارينى: الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٦٠.

ب- حماية كرامة المتمتع بالحصانة:

حيث أن حماية كرامة المتمتع بالحصانة الدولية لا تقل أهمية عن الحماية الجسدية لشخص المتمتع.

وكثيرا ما حرصت الدول على تقديم الترضيات اللازمة إذا حدث اعتداء من هذا النوع، بل قد غالت بعض الدول فى إنزال العقاب على من تعدى على كرامة المتمتع بالحصانة الدولية ومن ذلك ما حدث فى عام ١٧٢٨م بالسويد حيث قضت إحدى المحاكم بالإعدام على أحد الأشخاص لمجرد أنه قام بإهانة سفير لويس الخامس عشر.[١]

وبالتالى فإن احترام كرامة المتمتع بالحصانة الدولية تعد ضمانة أساسية تكفل له حقه فى ممارسة عمله دون ضغوط عليه، ويتعين على المتمتع بالحصانة احترام طبيعة عمله وإن كان من حقه أن يقوم برد أى اعتداء قد يقع عليه مستخدما بذلك حقه فى دفاعه الشرعى عن نفسه دون أن يلجأ إلى اى فعل انتقامى، ولذلك يحق للمتمتع بالحصانة الدولية استخدام حق الدفاع الشرعى للدفاع عن نفسه لرد أى اعتداء مباشر يقع عليه لرد كرامته وفى الحدود المصرح بها قانونا.[٢]

وقد شهد الواقع العملى بعض الحوادث التى الاعتداء فيها على المتمتعين بالحصانة الدولية ومنها ما وقع لسفير الهند فى الولايات المتحدة الأمريكية وسكرتيره فى أحد المطارات الأمريكية حيث أراد أن يتناولا بعض الطعام فقام مدير المطعم بإدخالهما غرفة منفصلة عن قاعة الطعام، ولما كان ذلك يعد إهانة للسفير الهندى فقد قام باحتجاج للحكومة الأمريكية بسبب تلك المعاملة وبسؤال مدير المطعم عن سبب قيامه بذلك قرر بأن السفير الهندى يشبه الزنوج وأنه لا بد من تطبيق القانون عليه، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية قد تقدمت باعتذار رسمى إلى الحكومة الهندية بشأن تلك الواقعة.[٣]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٧.

ج- حماية المتمتع بالحصانة من القبض أو الاحتجاز:

وتستكمل الحصانة المكفولة لحرمة ذات المتمتع بالحصانة المكفولة له ضد القبض أو حتى مجرد احتجازه، وإن كان الواقع العملى قد يشهد تجاوزات لهذا المبدأ فقد يتم احتجاز الدبلوماسى فى حالة عدم حيازته لأوراق تحقيق شخصيته وهدفه الوقوف على طبيعة شخصياتهم، إلا أنه يتعين أن يكون ذلك الاحتجاز لفترة قصيرة، وقد شهد الواقع العملى على الصعيد الدولى العديد من الوقائع تأكيد ذلك، ومن ذلك انه قد تم استجواب ملحقان عسكريان أمريكيان بمعرفة فرقة عسكرية روسية لمدة خمس ساعات وهما داخل سيارتهما حيث أنهما قد رفضا الخروج من السيارة. (١)

أما إذا باشر أى من المبعوثين نشاطا معاديا لأمن الدولة المستقبلة فقد يختلف الأمر فى طبيعة القبض عليهم.

ومن ذلك ما تم من قبض على أربعة دبلوماسيين لسفارة الولايات المتحدة الأمريكية فى رومانيا لاتهامهم بالتجسس ولقيامهم بتصوير بعض الأماكن الممنوع تصويرها وقد تم احتجازهم لمدة طويلة وصلت إلى ستة عشر ساعة وتم الاحتجاز بدون تزويدهم بطعام او مياه خلال تلك الفترة على اعتبار أنهم قد استغلوا الحصانة المكفولة لهم وقاموا بأعمال التجسس والحصول على صور لأماكن يحرم تصويرها وهو ما اعتبرته رومانيا أنه يؤثر على الدفاع الوطنى الإقليمى لها، وطلبت إعادتهم لدولتهم واستجابت لذلك الولايات المتحدة الأمريكية ولكنها اعترضت على المعاملة التى تم معاملة بها الدبلوماسيين رغم معرفة رومانيا بتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية وتجاهلها لتلك الحصانة.(٢)

وكما يقع عبء على عاتق الدولة بحماية شخص المتمتع بالحصانة الدولية، يقع عليها عبء آخر يتمثل فى معاقبة أى شخص يتعرض للمتمتع بالحصانة الدولية. (٣)

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٣) د. / عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ١٤٨-١٥٠.

وقد تعددت الوقائع التى أيدت ذلك ومنها ما قضت به إحدى المحاكم السودانية من الحكم بالإعدام على أربعة سودانيين بتهمة قتل دبلوماسى أمريكى.[١]

وبالتالى يمكن القول بأن للدولة دورين فى حماية الشخص المتمتع بالحصانة يجب عليها أن تقوم بهما:

الأول: سلبى يتمثل فى منع التعرض لذلك الشخص بأى شكل من أشكال التعرض سواء مادى أو قانونى وعدم المساس بكرامته وحريته. [٢]

والثانى: إيجابى ويتمثل فى توفير الحماية لشخصه وحراسته ومعاقبة كل من يقوم بالتعرض له وتقديم كافة الترضيات اللازمة له.[٣]

كما تلتزم الدولة بتوفر حراسة خاصة للمتمتع بالحصانة إذا طلب منها ذلك.[٤]

---

(١) ترجع أحداث تلك الواقعة فى الأول من يناير عام ٢٠٠٨حيث تم قتل جون غرانفيل (٣٣سنة) الذى كان يعمل فى الوكالة الأمريكية الدولية للتنمية (يواس أيد) وسائقة السودانى عبد الرحمن عباس (٤٠سنة) حيث تم إطلاق الرصاص عليهما أثناء استقلالهما لسيارتهما وقد اتهمت السلطات القضائية السودانية خمسة متهمين بارتكاب هذه الجريمة وكان من بين المتهمين ابن زعيم جماعة أنصار السنة فى السودان وهى جماعة ليس لها نشاط سياسى لكنها تعتنق الفكر الوهابى..وقد حكمت المحكمة بإعدام أربعة من المتهمين وحبس المتهم الخامس لمدة سنتين وذلك نظراً (وذلك على حسب الأسباب التى =أوردتها المحكمة) لأن كان دور المتهم الخامس هو إمداد المتهمين بالسلاح فقط دون المشاركة فى الجريمة. سلمان حميد: جماعة مجهولة تتبنى قتل دبلوماسي أمريكي في السودان،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت:

http: //www.bh30.com/vb3/showthread.php?p=1132769

(٢) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(٣) ففى عام ١٩٦٤هاجم شاب ياباتى سفير الولايات المتحدة فى اليابان أمام السفارة الأمريكية بطوكيو وهو ما أدى بقيام كل من رئيس الوزراء اليابانى ووزير الخارجية بالتعبير عن أسفهم جراء ذلك، كما قام = وزير الخارجية اليابانى بتقديم استقالته لشعوره بالمسئولية نتيجة عدم بذل السلطات اليابانية الجهد الكافى فى حماية الدبلوماسى الأمريكى.

Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p.320.

(٤) د. /محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام. الدار الجماعية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٢٩.

ولكـن يتعـين الإشـارة إلى أن هـذه الحمايـة مـن الممكـن أن تكـون سـلاحاً ذو حديـن إذ قـد يترتـب عـلى الحمايـة الدبلوماسـية تقييـد حريـة المتمتـع بالحصانـة إذ أنـه يتعـين مراقبـة المبعـوث بصفـة مسـتمرة [1]، كـما أنهـا قـد تـؤدى إلى المشـقة لرعايـا الدولـة الموفـدة حـال مراجعتهـم لمقـر البعثـة.[2]

كـما يتعـين عـلى الـدول أن تقـوم بوضـع التشريعـات التـى تكفـل منـع القيـام بأعـمال تمـس تلـك الحصانـة. [3]

وترجـع الحكمـة فى ذلـك إلى حمايـة المتمتـع وعـدم تعـرض الغـير لـه لتمكينـه مـن أداء عملـه.[4]

ويمكـن القـول- بصفـة عامـة- أنـه: يجـب عـلى الـدول التزامـات خاصـة أكـد عليهـا القانـون الـدولى والاتفاقيـات الدوليـة والعمـل الـدولى وتتلخـص فى التزامـات محـددة كالآتى:

أ- الالتـزام بمنـع الأفـراد العاديـين أو الأجهـزة الخاصـة بالدولـة بارتـكاب أى جريمـة تـؤدى للاعتـداء عـلى الحصانـة الشـخصية للمتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.

ب- الالتـزام بتوقيـع العقـاب عـلى كل مـن يقـترف أى جريمـة ضـد المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.

ج-الالتـزام بالتعـاون مـع الـدول الأخـرى لمنـع ارتـكاب أى جريمـة ضـد المتمتعـين بالحصانـة وكذلـك التعـاون فى مجـال عقـاب مـن يرتكـب تلـك الجرائـم.

ويعـد كل الالتزامـات السـابقة هـى نتائـج منطقيـة للحرمـة الشـخصية للمتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.[5]

---

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p.249.

(2) Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979, p.183.

(٣) د. / مفيد محمد شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٤) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٥) د. / خير الدين عبد اللطيف محمد: الحصانات الدبلوماسية القضائية، الإعفاء من القضاء الإقليمى ، رسالة دكتوراة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع، الدوحة، قطر، ١٩٩٣، ص ٦٩-٧٠.

ثانياً: حرمه مساكن وأموال واتصالات المتمتع بالحصانة الدولية

لا تقل حرمة مسكن وأموال واتصالات المتمتع بالحصانة الدولية أهمية عن حرمه ذات المتمتع بالحصانة، بل أنها لا تقل أهمية عن حصانة مقر البعثة الدبلوماسية.[1]

وسوف نتعرض لكل من الحرمات السابقة بالتفصيل على النحو التالى:

١-حرمة مسكن المتمتع بالحصانة الدولية:

تقتضى حصانة شخص التمتع بالحصانة أن يكون مسكنه بمنأى عن الاعتداء سواء من سلطات الدولة المستقبلة أو من أفرادها العاديين.[2]

لأنه من البديهى أن يكون مسكن المتمتع بالحصانة بعيد عن التعرض من جانب سلطات الدولة المستقبلة أو من الأفراد العاديين لأى اعتداء لضمان توفير الطمأنينة لهؤلاء المتمتعين بالحصانة، إذ أن الضمانات العادية والتى يكفلها القانون الداخلى للمساكن لا تكفى لتوفير الطمأنينة للمتمتعين بالحصانة إذ أنها لا تمنع حتى السلطات العامة فى دخول المساكن الخاصة للأفراد.[3]

وبالتالى كان يتعين إسباغ حصانة خاصة على تلك المساكن فلا يحق للسلطات المحلية الدخول إلى تلك المساكن بالضمانات العادية المقررة بالقوانين الداخلية، لذلك ارتبطت حصانة مسكن المتمتع بالحصانة بحصانته الشخصية و اعتبر الاعتداء على حصانة المسكن اعتداء على المتمتع بالحصانة وبالتالى اعتداء على دولته أو الهيئة التى يتبعها.

---

(١) قضت المادة ٣٠/ من إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والمادة ٣٠/ من اتفاقية البعثات الخاصة على تمتع مسكن الدبلوماسى بحرمة تماثل حرمه مقر البعثة.

(٢) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨١.

(٣) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨١.

كـما يتعـين الإشـارة إلى أن الحصانـة لا تشـمل السـكن الدائـم للمتمتـع بالحصانـة الدوليـة فقـط بـل إنهـا تمتـد إلى السـكن المؤقـت الـذى قـد يقطـن بـه المتمتـع بالحصانـة.[١]

ويـسرى عـلى مسـكن المتمتـع بالحصانـة مـا يـسرى عـلى مقـر البعثـة مـن حصانـه[٢].

وسـواء كان ذلـك المسـكن بمقـر البعثـة أو أن المبعـوث قـد أتخـذ مسـكن خـاص لنفسـه ليقيـم فيـه.[٣]

وفى المـاضى لم يكـن لتلـك المشـكلة ظهـور إذ أن رئيـس البعثـة كان يسـتأجر أو يشـترى قـصراً أو نحـوه ليقـوم بـإدارة العمـل منـه وكان جميـع أفـراد البعثـة وحاشـيتها يقيمـون مـع رئيسـها، إلا أنـه ومـع تطـور البعثـات الدبلوماسـية وازديـاد عـدد المتمتعـين بالحصانـة وكان بالتـالى مـن الواجـب إسـباغ الحصانـة عـلى كل تلـك المسـاكن.[٤]

إلا أنـه يلاحـظ أن دخـول المسـكن قـد يتـم بموافقـة المبعـوث فى حـالات الخطـر الشـديد كالحريـق ونحـوه[٥]، وفى تلـك الحـالات لا يعتـبر دخـول السـلطات المحليـه اعتـداء عـلى حرمـه السـكن الممنوحـه للمتمتعـين بالحصانـه الدوليـة، لأن موافقـه المبعـوث فى تلـك الحالـه يعـد تنـازلا منـه عـن تلـك الحصانـه وذلـك لمواجهـه ذلـك الخطـر وفى حـدود ه فقـط.

٢-حماية أمـلاك المتمتع بالحصانة:

تنـصرف الحصانـة أيضـاً إلى جميـع أملاك المتمتـع بالحصانة سـواء الموجودة داخل

---

(١) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٥. ولمزيد من التفاصيل انظر فى ذلك

Rausseau Charles: Droit international public , tom. IV, les relations international, Sirey ,Paris,1980, p.118.

(٣) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٥.

(4) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990 ,p.274

(٥) د. / رياض صالح أبو العطا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٩٠.

منزلـه أو باقـى أملاكـه الأخـرى كالسـيارة التـى يمتلكهـا المتمتـع بالحصانـة، وبالتـالى لا يمكـن تفتيـش سـيارة المتمتـع بالحصانـة إلا بموافقتـه.[١]

كـما تمتـد الحصانـة إلى حسـاباته الموجـودة بالبنـوك سـواء كانـت تلـك الحسـابات أمـوال أو أسـهم أو غيرهـا وقـد أكـدت تلـك الحقيقـة أحـكام المحاكـم المختلفـة، ومنهـا مـا قضـت بـه محكمـة أرجـواى العامـة بـضرورة رد الودائـع المملوكـة للدبلوماسـيين الفرنسـيين. [٢] وإن كان يتعـين الإشـارة إلى أنـه قـد ثـار خـلاف حـول المنقـولات المملوكـة للمبعـوثٍ وعـما إذا كان يمكـن الحجـز عليهـا مـن عدمـه ؟

فذهـب الفقيـه جروسـيوس إلى عـدم جـواز التنفيـذ عليهـا أو الحجـز عليهـا، بينـما ذهـب فاتيـل ليقـر بالحصانـة إلا إذا تـم اسـتخدامها فى عمـل تجـارى، واتجـه سـاتو إلى أن للمنقـولات الموجـودة فى المبنـى حصانـة تفريعـا عـلى الحصانـة الأصليـة للمقـر ولـو لم يكـن لمالكهـا صفـة أو حصانـة دبلوماسـية، وأخـيراً اتجـه هيرسـت إلى إسـباغ الحصانـة عـلى جميـع المنقـولات سـواء كانـت داخـل المقـر أو خارجـه طالمـا كانـت لازمـة للعمـل الدبلومـاسى.[٣]

ويـرى الباحـث: موافقـة الـرأى الأخـير إذ أن الحصانـة جـزء لا يتجـزأ ويجـب أن تتمتـع جميـع المنقـولات المملوكـة للمبعـوث للحصانـة، سـواء كانـت داخـل مسـكنه أم خارجـه مـع مراعـاة مـا تقـضى بـه أحـكام الحصانـة المدنيـة التـى يتمتـع بهـا المبعـوث.

٣-حرمه الوثائـق وسرية الاتصالات والانتقالات:

يتطلـب لتوفـير السـكينه للمتمتعين بالحصانـة ولنجاح أى من المتمتعـين بالحصانة

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) وترجع وقائع تلك القضية إلى قيام القضاء فى أرجواى بتأجيل دفع الحسابات الخاصة بدبلوماسيين فرنسيين فى ارجواى والموجودة بأحد البنوك فى ارجواى وهو الأمر الذى دفع بالدبلوماسيين الفرنسيين على اللجوء لمحكمة ارجواى العامة والتى قضت باسترداد تلك الودائع وأوردت فى أسبابها إلى أنه لا يوجد ما يمنع من تأجيل رد ودائع المبعوثين الدبلوماسيين الأجانب.

Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953, p.125.

(٣) د. / سعيد بن سليمان العبرى. التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٥-١٣٦.

ضرورة توفير سرية للوثائق [1]، سواء كانت تلك الوثائق رسمية أو خاصة، وبالتالى لا يجوز للدولة المستقبلة أن تقوم بالتفرقة بين السجلات الرسمية أو السجلات الخاصة فكل المستندات التى توجد بحوزة المتمتع بالحصانة تسرى عليها حرمة المحفوظات والوثائق.[2]

وبالتالى فإن الحصانة الممنوحة للوثائق لا تخضع لمكان معين فتمنح لها الحصانة حتى ولو كانت خارج نطاق البعثة أو خارج مقر إقامة المتمتع بالحصانة، فلا يمكن لسلطات الدولة المستقبلة التدخل لفض تلك الوثائق لمعرفة مضمونها، كما لا يجوز للقضاء طلب تلك المستندات لاستخدامها كدليل فى أى نزاع يثار أمامه إلا إذا وافقت الدولة الموفدة على ذلك وتأييداً لذلك قضت أحدى المحاكم البريطانية بأن حصانة أرشيف ووثائق البعثة تتمتع بحصانة مطلقة استناداً إلى المادة ٢٤من اتفاقية ١٩٦١م ورفضت الأخذ بأحدى الوثائق الصادرة من دول الإمارات العربية المتحدة فى لندن كسبب لدعوى قذف [3]

ومن جماع ما تقدم يمكن القول: أن القانون الدولى قد منح حصانة كاملة لكافة الوثائق التى تخص المتمتع بالحصانة، إذ لهذه الوثائق أهمية قصوى لبسط الطمأنينة لدى المتمتعين بالحصانة وذلك حتى لا تستغل السلطات فى الدولة المستقبلة عدم إسباغ الحصانة على أوراق المتمتعين بالحصانة وتقوم بانتهاك حرمة وسرية الوثائق التى توجد بحوزة المتمتعين بالحصانة وما فى ذلك من أضرار جسيمة قد تلحق بالدول الموفدة أو الهيئات والمنظمات التى يمثلها المتمتعين بالحصانة.

كما سوى القانون الدولى بين حجيه هذه الوثائق إذا كانت رسمية أو غير رسمية وذلك حتى لا تختلق الذرائع والحجج من قبل الدولة المستقبلة لكى تنازع فى حجية الأوراق إذ أن القانون لو بسط حصانته على الأوراق الرسمية فقط ولم يمد تلك الحصانة إلى الأوراق الخاصة لوجدت الدولة المستقبلة ذريعة لتفتيش والإطلاع على سرية أى أوراق بحوزة المتمتعين بالحصانة الدولية والمنازعة فيما إذا كانت تلك الأوراق رسمية من عدمه.

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(2) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984, p.228

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

كـما ربـط القانـون الـدولى الحصانـة عـلى أى مـكان وجـدت فيـه تلـك الأوراق سـواء كانـت داخـل مقـر البعثـة سـواء كانـت دبلوماسـية أو قنصليـة أو غيرهـا مـن الأماكـن التـى تعـد مقـر للبعثـات سـواء كانـت للـدول أو للهيئـات الدوليـة، إذ أن ذلـك يضفـى الحصانـة الدوليـة بمعناهـا الصحيـح عـلى تلـك الأوراق والمسـتندات.

كـما تشـمل تلـك الحصانـة الدوليـة أيضـاً حصانـة الحقيبـة الدبلوماسـية فهـى حقائـب مغلقـة لا يمكـن أن تفتـح بمعرفـة السـلطات المحليـة للدولـة المسـتقبلة ويجـب عـلى حاملهـا أن يقـدم مـا يثبـت شـخصيته[١]، وقـد رتـب العـرف الـدولى إمتيـازات للحقيبـة الدبلوماسـية وأكـد عـلى أهميتهـا وضرورة احـترام كافـه الـدول لهـا [٢]، كـما أكـد الـشراح عـلى حصانـة الحقيبـة الدبلوماسـية.[٣] وتعـرف الحقيبـة الدبلوماسـية بأنهـا مجموعـة مـن الطـرود تشـتمل عـلى الوثائـق وأشـياء ذات صفـة رسـمية تكـون مصحوبـة بواسـطة البريـد الدبلومـاسى وهـذه الوثائـق تسـتخدم فى الاتصـالات الرسـمية وتحمـل علامـات خارجيـة لتبـين طابعهـا أو ميزتهـا.[٤]

كـما عرفهـا البعـض الآخـر أنهـا طـرود بريديـة لهـا علامـات خارجيـة ظاهـرة لتبـين محتوياتهـا وطابعهـا.[٥]

---

(١) د. / عائشة راتب , التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(2) Henry Wheaton: Elements of international law ,New York, Oxford university press,1963, p.242.

(3) Philippe Cahier and Luke Lee: A guide to diplomatic practice, London, longmans Green,1957, p.p.22 - 23.

(4) Jean Solmon: Monuel de droit diplomatque,Bruylant, Bruxlle , 1996, p.249.

وفى مضمون ذلك أيضا

Encyclopedia: Public international law ,noth Holand , Amesterdam, New York, Oxford, Tokyo,1986, p.48.

(5) Encyclopedia: Public international law ,noth Holand , Amesterdam, New York, Oxford, Tokyo,1986, p.48.

كما تم تعريفها بأنها حقيبة أو حافظة أو مظروف أو ما شاكلها تستخدمها الدولة فى تبادل رسائلها مع بعثتها الدبلوماسية فى مقرها بالخارج.

ومحتوى الحقيبة الدبلوماسية يختلف والعادية فى المحتوى والمضمون والتبعة والحماية فهى تحتوى عن طرد أو مجموعة من الطرود والدبلوماسية السرية التى يتم تداولها بين البعثات الدبلوماسية ودولها وبين البعثات بعضها البعض، وتنبع أهميتها من أهمية حاملها وطبيعة عمل الشخص الذى يحملها من حيث حرمه الوثائق والمحفوظات ويمنع على الدول فض تلك الحقائب.

ويؤدى الاعتداء على تلك الحصانة إلى توتر العلاقات بين الدولتين وإغلاق السفارات أو اتباع مبدأ المعاملة بالمثل، وإن كان التقدم التكنولوجى الهائل قد أنقذ الدول من الإحراج فى خصوص تفتيش الحقائب الدبلوماسية دون أن تقوم الدولة المستقبلة بفتح تلك الحقيبة بإدخال الحقيبة على أجهزة تستطيع الوصول عما إذا كانت الحقيبة تحتوى على أشياء ممنوعة من عدمه.[١]

وبالتالى يمنع على الدولة المستقبلة أيضاً عدم التعرض للحقيبة الدبلوماسية وفض أختامها أو إتلافها، وإذا رفضت الجهه المرسلة فتح الحقيبة الدبلوماسية فإنه يجب إعادة الحقيبة الدبلوماسية الى مصدرها.[٢]

وعادة يتم حمل الرسائل الدبلوماسية بواسطة شخص يطلق عليه ساعى دبلوماسى ويسبغ عليه حصانة فلا يجوز احتجازه أو القبض عليه أو حبسه. [٣]

---

(١) محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية - البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/١/١٠/٢٠٠٣/KNOW١.HTM

(2) M.K.Nawaz: Is diplomatic bag open to electronic examination,I.J.I.L.,vol. 34,1994, p.p.,59 -60.

(3) Nilson Robert A., Diplomatic immunity from criminal jurisdiction, Essential to effective international relations, Journal international and comporativ law, vol. 7 ,No.1,1984,p.113.

انظر كذلك محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية، البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت:

http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/20031/10//KNOW1.HTM

ويتعين على هذا الشخص أن يحمل ما يثبت شخصيته ويحدد هويته وما يحمله من طرود وعددها حتى يتم إسباغ الحصانة عليه خلال أداءه لمهامه والزام الدولة المستقبلة بضروره توفير الحماية اللازمه له[١].

وقد حرصت الاتفاقيات والتشريعات على النص على حرمه تلك الرسائل وعدم المساس بها، ومن ذلك ما قررته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية فى الفقرات من الثانية إلى الأخيرة من المادة ٢٧ من الاتفاقية.[٢]

كما قد يعهد أحياناً إلى قائد إحدى الطائرات المدنية بالحقيبة الدبلوماسية ليقوم بإرسالها إلى الجهة التى سيتم الإرسال إليها والتى قد تقع فى طريق رحلته أو فى نهاية رحلته، ويعتبر قائد الطائرة فى تلك الحالة بمثابة رسول دبلوماسى يسبغ عليه الحصانة الدبلوماسية إلى أن ينتهى مهمته وتبقى للحقيبة حصانتها إلى أن تنتهى فى الوجهة التى أرسلت إليها.[٣]

---

(1) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984, p.259.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١على أنه "تكون حرمة المراسلات الرسمية للبعثة مصونة ويفصد بالمراسلات الرسمية جميع المراسلات المتعلقة بالبعثة ووظائفها".كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه "لا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجزها".. كما تنص الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه "يجب أن يحمل الطرد والتى تتألف منها الحقيبة الدبلوماسية علاقات خارجية ظاهرة تبين طبيعتها ولا يجوز أن تحتوى الإ على الوثائق الدبلوماسية والمواد المعدة للاستعمال الرسمى".. كما تنص الفقرة الخامسة على أنه "تقوم الدولة المعتمد لديها بحماية الرسول الدبلوماسى أثناء قيامه بوظيفته، على أن يكون مزوداً بوثيقة رسمية تبين مركزه وعدد الطرد والتى تتألف منها الحقيبة الدبلوماسية، ويتمتع شخصه بالحصانة ولا يجوز إخضاعه لأى صورة من صور القبض أو الاعتقال"..كما تنص الفقرة السادسة على أنه "يجوز للدولة المعتمدة أو البعثة تعين رسول دبلوماسى خاص وتسرى فى هذه الحالة أيضاً أحكام الفقرة ٢٥من المادة وينتهى سريان الحصانة المذكورة فيها بقيام مثل هذا الرسول بتسليم الحقيبة الدبلوماسية الموجودة فى عهدته إلى المرسل إليه.

I.C.L.Q. vol. 10. 196,.p. 608.

(٣) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٤٨.

وقد حرصت لجنة القانون الدولى فى المشروع الذى تبنته عام ١٩٨٩على التأكد على طبيعة الحصانة المقررة للحقيبة الدبلوماسية وشكلها ومحتوياتها وطبيعة الاستخدام التى أعدت من اجله والطريقة التى يتم فيها التعامل مع الحقيبة أن يثار بشأنها شك [١]،

كما تحاول لجنه القانون الدولى إنشاء نظام موحد لتنظيم جميع الحقائب الدبلوماسية وذلك بمراعاة جميع الإتفاقيات المختلفه (إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م، إتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣م، إتفاقية البعثات الخاصه ١٩٦٩م، إتفاقية ڤينا لتمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الطابع العالمى ١٩٧٥م.[٢]

كما تعرضت التعليمات العامة للنيابات لحصانة الحقيبة الدبلوماسية [٣]، ولكن يثار التساؤل عما إذا كانت تلك الحماية مطلقة أم يرد عليها استثناءات ؟

---

(١) قرر مشروع لجنة القانون الدولى بالنسبة لحقيبة الدبلوماسية الأتى: أ- أن الحقيبة يجب أن تتضمن علامات خارجية مرئية لتبيان صفتها ومن المعتاد أن يدون عليها من الخارج عبارة "مراسلات دبلوماسية أو مراسلات رسمية.كما يجب أن تكونه الحقيبة مختومة لتأكيد حسن نيه الدولة المرسلة، كما يجب أن يوضع على الحقيبة التى لا يصاحبها حامل وجهتها والمرسل إليه. ب- يجب أن تكون محتويات الحقيبة المراسلات الرسمية والوثائق الخاصة بالاستخدام الرسمى (كالخطاب والتقارير والتعليمات والمعلومات والشفرة والمعدات اللاسلكية والميداليات وغيرها مما يخص الاستخدام الرسمى للبعثة فقط. وعلى الدولة المرسلة منع استخدام الحقيبة فى نقل أشياء غير مخصصة للاستخدام الرسمى. جـ- التزام الدولة المستقبلة أو دولة الترانزيت أن تقوم بتسهيل أ إرسال الحقيبة وعدم تأخير ذلك بدون مقتضى. د- تكون الحقيبة مصونة أيا كانت ولا يجوز فتحها أو احتجازها، ولكن إذا قامت شكوى حول محتوياتها فيمكن للدولة المستقبلة طلب فتحها فى حضور ممثل عن البعثة، فإذا ما رفضت البعثة ذلك تعاد الحقيبة إلى الدولة التى أرسالتها ويلاحظ أن عدم الموافقة على فتح الحقيبة قد يرجع لأحد أمرين: أولهما/ احتواء الحقيبة فعلاً على أشياء غير مخصصة للاستخدام الرسمى مما يؤكد شكوك الدولة المستقبلة عن محتوى الحقيبة. وثانيهما/ احتواء الحقيبة على أمور سرية لا ترغب الدولة الموفدة بأن تعلم الدولة المستقبلة بمحتوياتها. انظر فى ذلك د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية، مرجع سابق، ص١٩٠.

(2) Ludwik Dembinske: The modern law of diplomacy, New York,1998, p.14.

(٣) تنص المادة ١٤٠٦من التعليمات العامة للنيابات على أنه "تتمتع دور البعثات الدبلوماسية بالحصانة فلا يجوز دخولها إلا برضاء رؤساء تلك البعثات كما تعفى هى وأثاثاتها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ.وتكون حرمه المراسلات الرسمية للبعثة مصونة. ولا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجزها، كما يتمتع حاملها بالحصانة ولا يجوز إخضاعه بأنه صوره للقبض أو الاعتقال".

لا شك أن الحصانة التى أسبغها القانون الدولى على الحقيبة الدبلوماسية هى حصانة كاملة إلا أن تلك الحصانة مشروطة بعدم استخدام تلك الحقيبة فى أعمال تعد غير مشروعه، فمن الطبيعى أن يمر حامل الحقيبة الدبلوماسية دون قيود ولكن إذا ما ثار شك فى محتوى الحقيبة الدبلوماسية فإن من حق السلطات فى الدولة المستقبلة أن يقوم بفض تلك الحقيبة ومراجعة ما بها وذلك بمراعاة الإجراءات القانونية المتطلبة للقيام بذلك ومن أهمها صدور إذن من وزارة الخارجية بذلك وعلى أن يتم فض تلك الحقيبة ومراجعة محتوياتها فى حضور رئيس البعثة التى ينتمى إليها الدبلوماسى الذى يتم تفتيش حقيبته أو حضوره من يمثله أو ينوب عنه.[١]

وقد أيد الواقع العملى ذلك الإتجاه ومن ذلك ما حدث بميناء سلمان بالبحرين عام ٢٠٠٧م حيث وجد أحد الأشخاص حقيبة دبلوماسية وقام بتسليمها إلى أحد رجال الأمن التابعين إلى الميناء ولما تم الشك فى الواقعة رغم أنها تحمل دلالات كونها حقيبة دبلوماسية هرع إلى المكان رجال الأمن المتخصصون الأدلة الجنائية لشك السلطات فى احتواء تلك الحقيبة على المتفجرات، و بعدما قام الفنيون بفحص محتويات الحقيبة تأكد لهم عدم احتواء الحقيبة على أى مواد متفجرة. [٢]

ومن تلك الواقعة نستشف إمكانية قيام السلطات بفحص الحقائب فى حالة الشك فى محتوياتها وذلك دون العبث بتلك المحتويات ومراعاة ما سبق ذكره من الإجراءات التى يجب اتباعها حال التفتيش للحقائب الدبلوماسية.

وبالتالى فإنه يمكن القول بأن تفتيش الحقيبة الدبلوماسية رغم ما قد تسببه من مضايقات إلا أنها تحقق الأمن لركاب الطائرة أو السفينة بل أنها تحقق الأمان للدبلوماسيين ذاتهم.[٣]

---

(1) Akinsanya. A.: The New Nations and Diplomatic Immunity , I.G.I.L. , vol. 14,No.3and4,July-December,1974,p.406

(٢) صحيفة الوسط. المنامة. العدد ١٧٢٥. بتاريخ ٢٢ذى القعدة ١٤٣٠- ٢٨مايو ٢٠٠٧.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

كـما أنهـا يتعـين الإشـارة إلى أن بعـض الـدول قـد سـعت إلى وضـع ضوابـط لتفتيـش الحقائـب الدبلوماسـية.[1]

وإذا كان الأسـاس هـو احـترام الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـه الدوليـة لحرمـه الحقيبـة الدبلوماسـية وعـدم احتواءهـا عـلى أى محتويـات غـير مشروعـة

إلا أنـه فى بعـض الأحيـان قـد يكشـف الواقـع العمـلى عـن مخالفـات تسـتغل فيهـا الحقيبـة الدبلوماسـية اسـتخداما غـير مـشروع، ففـى لنـدن عـثرت الشرطـة البريطانيـة عـلى مخـدر كوكايـين يقـدر بمليـون جنيـه اسـترلينى فى حقيبـة دبلوماسـية لأحـد الدبلوماسـيين التابـع لدولـة سـيراليون والتـى كانـت معـدة لإرسـالها إلى سـفارة بلـده فى لنـدن، وكانـت الحقيبـة المضبوطـة قـد تـم إغلاقهـا وختمهـا مـن قبـل موظفـين فى الخارجيـة السـيراليونية وتـم إرسـالها إلى لنـدن عـبر مطـار غاتويـك القريـب مـن لنـدن وقـد قـام فريـق مـن المحققـين التابعـين لمكتـب مكافحـة المخـدرات والجرائـم التابـع للأمـم المتحـدة -ومقـره فى العاصمـة النمسـاوية ڤينـا- وذلـك بالاشـتراك مـع ضبـاط مـن قسـم التحقيقـات الجنائيـة فى سـيراليون بفتـح الحقيبـة وضبـط مـا بهـا مـن مخـدر وذلـك بعـد إذن خـاص بذلـك مـن رئيـس دول سـيراليون أحمـد تيجـان كبـاه، كـما تـم القبـض عـلى مجموعـة مـن كبـار موظفـى وزاره الخارجيـة السـيراليونية. [2]

ومـن ذلـك أيضـاً مـا حـدث فى قضيـة اغتيـال القائـد الشيشـانى ياندربايـف فى قطـر وذلـك حيـث تـم زرع قنبلة فى سـيارته بمعرفـة روسـيان ينتميان إلى القـوات التابعة للاسـتخبارات الروسـية وقـد أوضحـت التحقيقـات أن القنبلة التى تم زرعهـا تم إحضارها

---

(١) وضعت النمسا عدة شروط لتفتيش الحقيبة الدبلوماسية وهى: أ- أنه لا يمكن أن تكون الحقيبة الدبلوماسية موضع رقابة باستثناء التفتيش الكترونى مثل أشعة اكس.ب- يجب لا يتم التفتيش يدوياً بواسطة السلطات المختصة، كذلك يكون التفتيش الدبلوماسيين متى كان معقولاً وفى أضيق الحدود (سواء الكترونياً أو يدوياً) ويبرر ذلك بعدة أمور: - تحقيق الأمن فى النقل الجوى والبحرى الدولى.- غالباً يتم التفتيش عن طريق موظفى المطار أو الشركة الناقلة وليس بواسطة أجهزة الدولة.- ليس هناك إجبار على أى شخص فى الخضوع لهذه الإجراءات وإن كان العرف الدولى يعطى لشركة الطيران حق رفض نقل أى مسافر يرفض الخضوع لها. انظر فى ذلك د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٥٠٩هامش

(٢) جريدة الشرق الأوسط.الرياض. العدد ٩٠٩٩الصادر بتاريخ واحد رمضان ١٤٢٤هـ، ٢٧أكتوبر ٢٠٠٣.

عـن طريـق تهريبهـا فى إحـدى الحقائـب الدبلوماسـية الروسـية إلى السـعودية ومنهـا تـم نقلهـا إلى الدوحـة.[١]

ويمكـن القـول أنـه: إذا تبـين أن الحقيبـة الدبلوماسـية قـد حـوت بـين طياتهـا مـواد ممنوعـة أو أشـياء تـضر بالدولـة المسـتقبلة وثبـت أن الحقيبـة الدبلوماسـية قـد تـم إسـاءة اسـتخدامها فيمكـن للسـلطات بالدولـة المسـتقبلة أن تطلـب سـحب تلـك الحقيبـة وإعادتهـا إلى الجهـة التـى أتـت منهـا، بـل أن مـن حـق الدولـة المسـتقبلة أيضـا أن نقـوم بتقديـم احتجـاج رسـمى للدولـة الموفـدة تبـين فيـه اعتراضهـا عـلى مـا حـدث [٢]، ولهـا أيضـا أن تقـوم باسـتدعاء المبعـوث الدبلومـاسى وأن تقـوم باعتبـاره شـخصا غـير مرغـوب فيـه وتقـوم بطـرده.

كـما يتعـين الإشـارة إلى أن الحصانـة للحقيبـة الدبلوماسـية تمتـد لتلـزم بهـا الدولـة التـى تمـر بأراضيهـا وعـلى ذلـك نصـت المـادة ٤٠مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م عـلى أنـه "تقـوم الدولـة الثالثـة بمنـح جميـع أنـواع المراسـلات الرسـمية المـارة بإقليمهـا بمـا فيهـا الرسـائل المرسـلة بالرمـوز أو الشـفرة الحريـة والحمايـة نفسـيهما الممنوحتـين لهـا فى الدولـة المعتمـد لديهـا، وكذلـك تمنـح الرسـل الدبلوماسـيين الذيـن تحمـل جوازاتهـم السـمات اللازمـة والحقائـب الدبلوماسـية أثنـاء المـرور بإقليمهـا الحصانـة الحمايـة نفسـيهما التـى يتعـين عـلى الدولـة المعتمـد منحهـا".[٣]

كـما تشـمل الحصانـة أيضـاً توفير كافة السـبل لتيسـير الاتصـال بحريـة مطلقة بين المتمتع بالحصانة وبين دولته، وله أن يختار الوسـيلة الملائمة لذلك سـواء باسـتخدام البريد أو التليفـون [٤]، أو غيرهـا مـن الوسـائل السرية كالرسـائل المشـفرة فى حالة مراسـله دولته

---

(١) محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية، البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/20031/10//KNOW1.HTM

(٢) د. /حنان أخميس: علاقات دولية،تاريخ الدبلوماسية،الجزء السابع، منشور إليه على شبكة الانترنت http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm.

(3) I.C.L.Q. VOL, 10, 1961 op.cit.p.612.

(4) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954 , p.164

أو القنصليات الأخرى للبعثة. وعلى ذلك قررت الفقرة الأولى من المادة ٢٧من قانون العلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه "تيسر الدولة المعتمد لديها للبعثة حرية الاتصال لجميع الأغراض الرسمية وتصوير هذه الحرية ويجوز للبعثة عند اتصالها بحكومة الدولة المعتمدة وبعثاتها وقنصلياتها الأخرى أينما وجدت أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة بما فى ذلك الرسائل الدبلوماسية والرسائل المرسلة بالرموز أو الشفرة ولا يجوز مع ذلك للبعثة تركيب أو استخدام جهاز إرسال لاسلكى إلا برضاء الدولة المعتمد لديها".[١]

كما يتعين على السلطات فى الدولة المستقبلة السماح للمتمتع بالحصانة بالتحرك والتنقل بحرية كاملة ليستطيع أن يقوم بمباشرة عمله ويجب عليها ألا تعيق حرية ذلك التنقل و إلا فلن يستطيع الشخص المتمتع بالحصانة أن يطلع دولته على ما يجرى من متغيرات على ساحة الدولة المستقبلة.[٢]

ولكن يثار تساؤل عما إذا كان ذلك التنقل مسموح بصفة عامة أم هناك بعض الاعتبارات التى قد تحد من حرية ذلك التنقل ؟

والحقيقة أن هناك بعض الاعتبارات التى قد تحد من حرية تنقل المتمتع بالحصانة بزيارة الأماكن التى قد لا يتوافر فيها الأمن -كالأماكن التى يثار فيها حوادث شغب أو اضطرابات- مما قد يؤثر على سلامة ذات المبعوث الدبلوماسي.[٣]

كما يأتى على رأس تلك الاعتبارات أيضاً الأمن القومى للدولة المستقبلة وماله من طبيعة خاصة قد تفرض على الدولة منع المتمتع بالحصانة من المرور فى أماكن معينة من الدولة تقوم الدولة المستقبلة بتحديدها وأخطار البعثات الدبلوماسية بتلك الأماكن تحديداً.[٤]

---

(1) I.C.L.Q.VOL, 10, 1961, P, 608.

(2) Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984, p. 258.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٤) وقد شهدت الساحة الدولية العديد من تلك الاعتبارات والتى يتم منع المتمتعين بالحصانة من الدخول لأماكن معينة ومن ذلك ما قامت به الحكومة السوفيتية فى ١٩٤١/٥/١٦أثناء الحرب بينها وبين المانيا =

وقـد نصـت اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م بمادتهـا ٢٦عـلى أنـه "تكفـل الدولـة المعتمـد لديهـا حريـة الانتقـال والسـفر فى إقليمهـا لجميـع أفـراد البعثـة، مـع عـدم الإخـلال بقوانينهـا وأنظمتهـا المتعلقـة بالمناطـق المحظـورة التـى ينظـم دخولهـا لأسـباب تتعلـق بالأمـن القومـى.[١]

كـما يتعـين الإشـارة إلى أن الحصانـة الشـخصية لا تتوقـف إلا إذا تنازلـت الدولـه عـن حصانتـه ويكـون التنـازل بأحـد صورتـين:

الصـورة الأولى: التنازل الصريح:

وتعـد هـذه الصـورة الأولى والأكـثر وضوحـا لتنـازل الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة عـن الحصانـة الشـخصية.

وفى هـذه الصـورة يقـوم المبعـوث بالتنازل عـن حصانته صراحة شريطـة أن توافق

=من أخطار للبعثات الدبلوماسية والقنصلية المتواجدة على أراضيها والتى قررت فيها الحكومة السوفيتية منع بعض الأماكن من سفر الدبلوماسيين إليها وقامت بالأخطار بتلك المناطق وطلبت من الممثلين الدبلوماسيين وغيرهم أن يقوموا بتحديد خط رحلتهم إلى الجهات المختصة، كما أن يتعين عليهم الأخطار عن المناطق التى سيتم التوقف بها وحددت فى الأخطار مسافة ٥٠ كم من وسط موسكو يتعين على المتمتعين بالحصانة عدم تجاوزها.. وعقب انتهاء الحرب مع المانيا لم تقم موسكو بإلغاء القرار بل أن علاقاتها بالقرب شهد تدهوراً جديداً فقامت موسكو بإخطار البعثات الأجنبية بأن المناطق المحظورة قد تم زيادتها وطلبت منهم إخطار الجهات المختصة للسفر أكثر من ٥٠كم قبل السفر ب٤٨ ساعة وسمحت =بالتنقل فى حدود ٥٠كم بوسائل النقل العام.. وقد قامت على أثر ذلك الولا يات المتحدة الأمريكية =بالمعاملة بالمثل ومنعت المبعوثين الدبلوماسيين السوفيت من السفر لأكثر من ٢٥ كم من وسط واشنطن وبذات الإجراءات الصارمة التى أتخذها الاتحاد السوفيتى السابقة.

Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970, p.p.316-317

وكذلك ما قامت به بريطانيا بتقييد التنقل بين أعضاء البعثات الدبلوماسية لديها بما لا يجاوز أربعين كيلو متر. د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق،ص ١٣٠. وكذلك ما قامت به جمهورية مصر العربية من منع المرور فى أماكن معينة عقب حرب ١٩٦٧لأسباب تتعلق بالأمن القومى المصرى. د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٣١.

(1) I.C.L.Q.VOL, 10, 1961, P.607.

حكومتـه، وتعليـل ذلـك أن الحصانـة لم تقـرر لمصلحـة الشـخص الدبلومـاسى وإنمـا للحفـاظ عـلى هيبـة الدولـة التـى يمثلهـا المبعـوث وكـذا للحفـاظ عـلى كرامـة الدولـة. (١)

الصـورة الثانيـة: التنازل الضمنى عـن تلك الحصانة

ويكـون التنـازل ضمنيـاً إذا وضـع المبعـوث نفسـه فى موضـع يسـيئ فيـه اسـتعمال حصانتـه كاشـتراكه فى أعـمال منافيـة لسـلامة الدولـة المسـتقبلة، وهـذا الأمـر الـذى حـدا بالفقـه إلى افـتراض أن المبعـوث قـد تنـازل ضمنيـاً عـن حصانتـه.(٢)

التشريعـات الداخليـة والمعاهدات الدولية والحصانة الشـخصية

حرصـت التشريعـات الداخليـة والمعاهـدات الدوليـة المختلفـة عـلى الإقـرار بالحصانـة الشـخصية وتثبـت قديسـيتها وعـدم المسـاس بهـا وتقديـر الحمايـة بهـا بـين طيـات نصوصهـا.

١- التشريعـات الداخلية

وقـد تعاقبـت التشريعـات المختلفـة عـلى تدويـن ذلـك بقوانينهـا ولعـل مـن أقـدم تلـك التشريعـات هـو قانـون الملكـة آن الشـهير الـذى أصدرتـه إنجلـترا (٣)، والـذى صـدر عقـب إلقـاء القبـض عـلى السـفير الـروسى فى لنـدن والـذى تضمـن بطـلان الإجـراءات التـى يكـون الغـرض منهـا القبـض عـلى السـفراء أو غيرهـم مـن المبعوثـين الدبلوماسـيين المعتمديـن لـدى جلالـة الملـك أو حبسـهم أو الحجـز بـأى طريقـة عـلى أموالهـم ومسـتحقاتهم، كـما تضمنـت النـص عـلى عقوبـات مشـددة عـلى المعتمديـن عـلى الممثلـين الدبلوماسـيين.(٤)

ثـم تعاقبـت التشريعـات عـلى غـرار ذلـك فمـن ذلـك مـا ورد بديكريتـو (١٣) من

---

(١) د. / جمال جرجس مجلع تاوضروس: الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٣٧.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٩٠.

(٣) تم إلغاء هذا القانون بصدور قانون امتيازات والحصانات الدبلوماسية عام ١٩٦٤على ضوء انضمام بريطانيا وتصديقها على اتفاقية فينا الدبلوماسية.

(4) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p.180.

تشريعات الثورة الفرنسية السنة الثانية للثورة من التحريم على السلطات النظامية التعدى بأى صورة على مبعوث الحكومات الأجنبية.[١]

ومن ذلك أيضاً ما نص عليه قانون العقوبات المصرى فى المادة ١٨١منه على أنه "يعاقب بالحبس كل من عاب بإحدى الطرق العلنية المتقدم ذكرها فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية.

كما نصت المادة ١٨٢من ذات القانون على أنه "يعاقب بالحبس لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنية أة إحدى هاتين العقوبتين كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته.

وكذلك قانون العقوبات الإيطالى الذى يوجب السجن لمدة عشرين عاماً للاعتداءات التى تقع على حياة رئيس البعثة الدبلوماسية وعقوبة السجن مدى الحياة فى حالة الوفاة.[٢]

وأيضاً ما ورد من نصوص مماثلة لذلك كما فى المادة السادسة القانون الفلبينى الصادر بتاريخ ٢١أكتوبر ١٩٤٦م، والمادة ١١١من القانون الجنائى البولونى والمادة ١٧٦من القانون الجنائى اليوغسلافى. [٣]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) وإن كان فى الواقع العلمى لم يخل من حوادث استثنائية تم فيها الاعتداء على المتمتعين بالحصانة ومنها قتل وزير المالية فى الصين على يد جنود صينيون عام ١٩٠٠والسفير الأول لألمانيا بالجهورية السوفيتية بواسطة الثوار الروس ١٩١٨وقتل السفير الأمريكى بأفغانستان فى ١٩٧٩/٢/١٣. (د. فادى الملاح. مرجع سابق ص ١٦٣) ومن ذلك أيضاً أنه قد تم اختطاف سفير المانيا الكونت فون سبريتى من سيارته بمدينة جواتيمالا وقد طالب مختطفوه لإطلاق سراحه إطلاق سراحه ١٦سجين سياسى وإلا سيتم قتله.

Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 325.

ومنها أيضاً ما حدث فى أندونسيا عام ١٩٦٦عندما صار نظام الحكم بها يعارض الشيوعية حيث اقتحم عدد كبير من الأشخاص سفارة جمهورية الصين الشعبية وقاموا بتمزيق العلم وحرق سجلات السفارة:

Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p.323.

(٣) كذلك تنص العديد من التشريعات على ذلك ومنها المادة ١٠٨من القانون الجنائى الكورى رقم ٢٩٣الصادر فى ١٩٥٣/٩/١٨وكذلك المواد ٧٣٦من قانون العقوبات البلجيكى الصادر عام ١٨٥٨والمادة ٤٩٤من القانون العقوبات النمساوى وقانون العقوبات السويدى الصادر عام ١٨٦٤.

ومـن ذلـك أيضـاً مـا ورد بالمذكـرة التـى تقدمـت بهـا وزارة العـدل المصريـة خـلال الـدورة الثانيـة للجنـة القانونيـة والاستشـارية لـدول آسـيا وأفريقيـا عـام ١٩٥٨م، ورأت أنـه لا ضرورة ولا محـل لمعالجـة الامتيـازات والحصانـات بتشريـع داخـلى لأنـه وفقـاً لمـا يجـرى عليـه العمـل فى مـصر فـإن الإدارة الطبيعيـة لتنظيـم العلاقـات بـين الـدول بجانـب مـا اسـتقر فى كنـف القانـون الـدولى يكـون مـن قواعـد الاتفـاق الـدولى التـى تمثـل قانونـا اتفاقيـا لأطرافـه. (١)

٢- المعاهدات الدولية:

وبالنسـبة للمعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة فقـد حرصـت هـى الأخـرى عـلى الإقـرار بالحصانـة الشـخصية وأفـردت لهـا نصـوص مسـتقلة، ومـن ذلـك مـا نـص عليـه فى اتفاقيـة الهافانـا المبرمـة بـين الـدول الأمريكيـة، والتـى قـررت أن للمبعوثـين الدبلوماسـيين حرمـة مضمونـة فيـما يتعلـق بأشـخاصهم وبمقرهـم الرسـمى أو الخـاص بأموالهـم.

وكـذا مـا نصـت عليـه المـادة ٢٩مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية عـام١٩٦١ م، والتـى نصـت عـلى أن حرمـة شـخص المبعـوث الدبلومـاسى مصونـة ولا يجـوز إخضاعـة لأى صـورة مـن صـور القبـض أو الاعتقـال ويجـب عـلى الدولـة المعتمـد لديهـا معاملتـه بالاحـترام اللائـق واتخـاذ جميـع التدابـير المناسـبة لمنـع أى اعتـداء عـلى شـخصه أو حرمتـه أو كرامتـه.

وكذلـك مـا نصـت عليـه المـادة ٤٠ مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات القنصليـة ١٩٦٣م عـلى أنـه يحـب عـلى الدولـة المضيفـة معاملـة الموظـف القنصـلى بالاحـترام المتوجـب واتخـاذ الإجـراءات اللازمـة لمنـع أى اعتـداء عـلى شـخصه وحرمتـه وكرامتـه.(٢)

وكذلـك مـا نصت عليه المادة ٤١من نفـس الاتفاقية من أنه:

"١- يجـب ألا يكـون الأعضـاء القنصليـون عرضـه للقبـض أو الحبـس الاحتياطـى ألا فى حالـة جنايـة خطـيرة وبعـد صـدور قـرار مـن السـلطة المختصـة.

(١) د. / عز الدين فودة، مذكرات فى النظم الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٢٧-٢٨.

(2) I.L.M, vol. I.Number 1, 1970, p. 139

٢- فيما عدا الحالة المبينة بالفقرة (١) من هذه المادة، لا يجوز حبس الأعضاء القنصليين أو إخضاعهم لأى نوع من الإجراءات التى تحد من حريتهم الشخصية ألا تنفيذا لقرار قضائى نهائى.

٣- إذا ما بدأت الاجراءات الجنائية ضد عضو قنصلى فعليه المثول أما السلطات المختصة إلا أنه يجب مباشرة هذه الإجراءات بالاحترام اللازم له نظرا لمركزه الرسمى وباستثناء الحالة المبينة بالفقرة (١) من هذه المادة وبالطريقة التى تكون إلى أقل حد ممكن لكى يتمكن من ممارسته لأعماله القنصلية.

وإذا اقتضت الظروف المذكورة فى الفقرة (١) من هذه المادة التحفظ على عضو قنصلى فيجب مباشرة الإجراءات ضده بأقل تأخير.[١]

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٩من اتفاقية فينا للبعثات الخاصة عام ١٩٦٩م، وكذلك ما نصت عليه اتفاقية ڤينا فى تمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية عام ١٩٧٥م، والتى لم تكتف بذكر الحصانة فقط بل الزمت الدول المستقبلة ضرورة محاسبة وإنزال العقاب بالأشخاص المرتكبين للاعتداءات ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة.[٢]

وكذلك ما ورد بمعاهدة منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولة بالحماية الدولية الصادرة فى ١٩٧٣/١٢/١٤، حيث ورد بالمادة ٣من تلك المعاهدة أنه

"١- تتخذ كل دولة عضو الإجراءات التى قد تلزم لشمول ولاية قضاءها نظر الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٢) فى الحالات الآتية:

---

(1) I.L.M vol, 1, Number 1, 1979,p.140

(2) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p. 250.

أ- عندما ترتكب الجريمة على إقليم تلك الدولة أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة.

ب- عندما ترتكب الجريمة ضد شخص مشمول بالحماية الدولية وفقاً للتحديد الوارد بالمادة (١)، التمتع بهذا الوضع بمقتضى الوظائف التى مارسها نيابة عن تلك الدولة.

٢- كذلك تتخذ كل دولة طرف من تلك الإجراءات، كما كان ذلك ضرورياً لولاية قضاءها على هذه الجرائم التى يكون المتهم فيها موجوداً فى لإقليمها، وتسلمه طبقاً للمادة ٨إلى الدول المشار إليها فى الفقرة (١) من هذه المادة.

٣- لا تخل لهذه الاتفاقية بولاية القضاء الجنائى الذى يمارسه طبقاً للقانون الداخلى".[١]

وكذلك ما ورد اتفاقية فينا الخاصة بتمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية عام ١٩٧٥م، والتى قضت فى المادة(٢٨) منها على انه أشخاص رؤساء البعثات الدائمة وأعضاء الطاقم الدبلوماسى لها مصونة فلا يجوز اخضاعهم لاى إجراء من إجراءات القبض أو الاعتقال وعلى دولة المقر أن تعاملهم بالاحترام الواجب لهم وأن تتخذ كافة الوسائل الملائمة لمنع أى اعتداء على أشخاصهم أو على حريتهم أو على كرامتهم وأن تحاكم وتعاقب الأشخاص الذين قد يرتكبون مثل هذه الاعتداءات.[٢]

من ذلك أيضا ما قررته العديد من قواعد المنظمات الدولية المختلفة من حصانات لموظفيها حماية لهم لأداء مهامهم.[٣]

---

(1) Munch, Inogovon: International Law , New York, 1985,p.94.

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك أستاذنا الدكتور/ مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون التنظيم الدولى، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٣) د. /جمال ندا: مسئولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ١٨٧.

الحصانة الشـخصية وآراء الفقهاء

اختلـف الفقهـاء حـول حول تحديد تعريـف للحصانة إلى عدة اتجاهات:

١: ذهــب اتجــاه أول: الى عــدم إعطــاء تعريــف محــدد للحصانــة ويعتــبر أن الحصانــة الشــخصية عرفــت دوليــاً بــأن المبعــوث ذو حصانــة ذو حرمــه وشــخصية مصونــة

٢: كـما ذهـب اتجـاه ثـان: إلى إعطـاء تعريـف محـدد للحصانـة وإن اختلفـوا فى مضمـون هـذا التعريـف منهـم (F.piétri) مـن عرفـه بـأن الحـق فى الأمـن المطلـق الكامـل وعرفـه آخـر D.B.Levin بأنـه حـق المبعـوث فى حمايـة زائـدة مـن جانـب الدولـة المسـتقبلة ضـد أى اعتـداء يتعـرض لـه سـواء مواطـن الدولـة أو مـن الأجانـب..

٣: شـعبة أخـيرة: تنظـر إلى الحصانـة الشـخصية مـن مجمـوع نتائجهـا وتعتبرهـا أنهـا حمايـة المبعـوث ضـد تطبيـق إجـراءات القهـر.[١]

إلا أنــه يمكــن بــأن الفقهــاء قــد اتفقــوا عــلى إســباغ الحصانــة عــلى المبعــوث وتمتعــه بــه ومــن ذلــك مــا قــرره (جروســيوس) أنــه مــن الــضرورى حمايــة الســفراء وأن ممتلــكات الســفير المنقولــة لا يجــوز الحجــز عليهــا حتــى فى حالــة الوفــاء بديــن وذلــك مــن أجــل إعطــاء المبعــوث الدبلومــاسى الأمــان الكامــل ليــس لشــخصه فقــط بــل لممتلكاتــه أيضــاً، وكذلــك مــا قــرره (Wieguefort) مــن أنــه يتعــين اســتخدام أشــخاص ليقومــوا بتمثيــل الأمــراء الذيــن لم يكونــوا قادريــن عــلى التشــاور بأشــخاصهم فيــما بينهــم دون أن يمســهم ضرر أو تــؤذى كرامتهــم.[٢]

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك المرجع السابق ص ١٤٢وما بعدها وكذلك فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت:

http: //janatalord.makktoobblog.com

(2) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937, p.437.

منهـا هـو الفقيـه Fanchille يقـرر بـأن حرمـه المبعـوث الدبلومـاسى يعلـو مـا عـداه فى هـذا المجـال ويسـيطر عليـه فهـو مـن أقـدم مظاهـر القانـون الـدولى.[١]

كـما يقـرر الفقيـه فاتـل أنـه" لمـا كانـت السـفارات شـأن كبـير فى المجتمـع العالمـى للـدول وكان لا بـد منهـا السـلام أو الأمـان الـذى يبغيـه، فـإن الممثلـين الدبلوماسـيين المكلفـين للسـفارة يجـب أن يكونـوا محصنـين مقدسـين عنـد الشـعوب جميعـا.[٢]

كـما يقـرر الفقيـه (Piétri) حرمـه المبعـوث الدبلومـاسى ليسـت مجـرد الحمايـة العاديـة التـى تمنحهـا كل دولـة لأى شـخص يعيـش فى سـلام عـلى أراضيهـا وإنمـا حرمـه المبعـوث هـى الحـق فى الأمـان المطلـق الكامـل والحريـة التـى لا قيـد عليهـا.[٣]

أحكام القضاء والحصانة الشـخصية

سـايرت أحـكام المحاكـم المبـادئ المقـررة لعقوبـات مغلظـة عـلى التعـدى عـلى المتمتعـين بالحصانـة. ومـن أبـرز تلـك الأحـكام الصـادر بالإعـدام عـام ١٧٢٨م عـلى شـخص أهـان علنـاً سـفير لويـس الخامـس عـشر، وكـذا فى قضيـة Duffv.R عـام ١٩٧٩م باسـتراليا حيـث هاجـم أحـد الأشـخاص المستشـار العسـكرى للجنـة العليـا الهنديـة فى Canberra وحـاول ذلـك الشـخص أن يدفـع بعـدم حصانـة المستشـار العسـكرى وأنـه لم يكـن يحمـل امتيـازات دبلوماسـية وقـررت المملكـة الاتحاديـة فى اسـتراليا أن المعتـدى عليـه كان شـخصا محميـا دوليـاً اسـتنادا إلى اتفاقيـة ١٩٧٣م والتـى طبقـت طبقـاً لقانـون الجـرى الصـادر باسـتراليا عـام ١٩٧٦م.[٤]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) د. /حنان أخميس: علاقات دولية، تاريخ الدبلوماسية، منشور إليه على شبكة الانترنت

http: //www. Asharqalarabi-org- uk/ markaz/m-abhath-t-t htm

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(4) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990, p 322.

ومـن أمثلـة ذلـك: أيضـا مـا قضـت بـه إحـدى المحاكـم الإيطاليـة مـن تعويـض كبـير- بالنسـبة لذلـك الوقـت- فى إحـدى الدعـوى الخاصـة بكـسر إصبـع السـفير الفرنـسى فى إيطاليـا وقـد اعتـبرت المحكمـة أن تلـك الإصابـة سـتؤدى إلى إعاقـة السـفير الفرنـسى عـن أداء مهامـه وبالتـالى قضـت لـه بالتعويـض بنـاء عـلى ذلـك.[1]

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص١٦٤.

المطلب الثانى

الآثار التى تترتب على الحصانة الشخصية

يترتب على الحصانة الشخصية آثار هامة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للدولة المستقبلة فيتعين عل كل منها الحفاظ على تلك الحصانة وعدم المساس بها وعدم تعريض المتمتع بالحصانة للخطر، ويتعين التعرض لكل من واجب الدولة تجاه المتمتع بالحصانة وكذا واجب الأفراد تجاه شخص المتمتع بالحصانة.

أولاً: واجب الدولة تجاه الحصانة الشخصية:

يترتب على الدولة التزام دولى فى كفالة الحصانة الشخصية للمتمتعين بالحصانة فيجب عليها أن تعمل على حمايتها، وبالتالى تتحمل الدولة مسئولية فى حماية الأشخاص المتمتعين بالحصانة فلا تسمح لأيا من الأفراد بالتعدى عليهم بل وتلتزم بمعاقبة كل من قام بالتعدى على المتمتعين بالحصانة.

ثانياً: واجب مواطنى الدولة المستقبلة فى احترام الحصانة الشخصية:

بادئ ذى بدء أنه يجب على مواطنى الدولة المستقبلة احترام الحصانة الشخصية للشخص المتمتع بالحصانة وعدم التعدى على شخصه وعدم إيذاءه أو التعرض له بأى شكل من الأشكال التى تمس شخصه وعدم التعدى عليه بأى طريقة من الطرق كما يتعين عليه عدم التعرض لمسكنه ويكمن التزام الأفراد بذلك لسببين:

السبب الأول: الالتزام بأحكام القانون الدولى الذى تلتزم به الدولة ويلتزم أفرادها به.

السبب الثانى: الخوف من العقوبات التى قد تفرض على الأفراد فى حالة مخالفة ذلك الالتزام والتى أفردت بها التشريعات مساحات كبيرة فى قانونها كما سبق وأن تحدثنا سلفاً.

وإذا كانت تلك هى الآثار المترتبة على الحصانة الشخصية فما هى الآثار التى قد ترتبت على مخالفة تلك الحصانة.

لا شك أنه يترتب على عدم مراعاة أى من الحصانات المكفولة للأشخاص المتمتعين بالحصانة آثار سلبية خطيرة، ابتداء من شيوع الشعور بين البعثات الأخرى بعدم الأمانة والتخوف من ذات المصير الذى لاقته سابقتها ومروراً بما قد يلحق أشخاص المتمتعين بالحصانة من أضرار مادية وما قد يسبب مسكنه من أضرار وانتهاء بما قد يحدث من توتر فى العلاقات بين الدولتين المرسلة والمستقبلة وما قد ينتج عنه من أضرار لهما قد تصل زروتها بقطع العلاقات الدبلوماسية أو إعلات الحرب فى بعض الأحيان فضلاً عن تحمل الدولة المستقبلة للمسئولية الدولية إمكانية تطبيق المعاملة بالمثل من جانب الدولة الموفدة.[1]

(١) د. /أحمد أبو الوفا: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٠٢.

المبحث الثاني

الحصانة القضائية الجنائية

يتعين أن يحاط الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بسياج من الحصانات القضائية التى تكفل له أداء مهامه على أكمل وجه.

وتتعدد الحصانات الدولية التى تسبغ على الشخص المتمتع بالحصانة الدولية، وإن كان خيهمنا فى مجال البحث التعرض للحصانة القضائية الجنائية،الا أننا يجب أن نلقى الضوء بنبذة مختصرة إلى الحصانة القضائية بوجه عام، ثم ندلف الى دراسه الحصانة القضائية الجنائية، وأخيرا نتعرض للآثار التى تترتب على تلك الحصانة القضائية الجنائية، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: نبذة عن الحصانة القضائية بصفه عامة.

المطلب الثانى: ماهية الحصانة القضائية الجنائية.

المطلب الثالث: آثار الحصانة القضائية الجنائية.

المطلب الأول

نبذة عن الحصانة القضائية بصفه عامة

من نافلة القول أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة يعبرون عن إدارة الدول التى يمثلونها، وبالتالى يجب أن يتمتعوا بالحصانة القضائية ويجب أن تكون تلك الحصانة شاملة لان أعمالهم لا تنسب إلى أشخاصهم بل تكون منسوبة إلى الشخص الاعتباري الذى كلفتهم بتمثيله واسبغ عليهم ذلك التكليف ومن أجل ذلك يمنحوا حصاناتهم وامتيازاتهم، وتكمن أهمية تلك الحصانة أيضا حتى لا يتخذ من الجهات القضائية وسائل لمراقبة تصرفات المتمتعين بالحصانة.[١]

ومؤدى تلك الحصانة القضائية هى عدم خضوع المتمتع بالحصانة لقضاء الدولة المعتمد لديها طوال مدة عمله وهى الحصانة التى تمكنه من أداء عمله.[٢]

وتشمل الحصانة القضائية الإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائى والمدنى والإدارى للدولة المستقبلة.[٣]

وقد نصت المادة ٣١من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على تمتع المبعوث الدبلوماسى بالإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائى فى الدولة المعتمد لديها وتمتعه بالإعفاء من الخضوع للقضاء المدنى والإداري ما لم يتعلق بدعاوى معينة ذكرت على سبيل الحصر.

وتنصرف تلك الحصانة إلى عدم الخضوع إلى القضاء الإقليمي وإعفاءالمتمتع إعفاءا عاما يشمل كافة نشاطه وتتنوع أنواع الحصانة القضائية وهذه الحصانات إما أن تكون حصانة قضائية جنائية أو حصانة قضائية مدنية أو حصانة قضائية إدارية.

---

(١) د. / سعيد سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٦٣.

وسوف نقوم بالتعرض بشكل موجز للحصانات المدنية والإدارية التى يتمتع بها الشخص المتمتع بالحصانة على النحو التالى.

الحصانة المدنية للمتمتعين بالحصانة الدولية:

ينصرف المقصود بالحصانة القضائية المدنية إلى إعفاء المتمتع بالحصانة الدولية من الخضوع للدعاوى التى تقام ضده.

وبالتالى لا تستطيع المحاكم الوطنية فى الدولة المستقبلة أن تنظر أيا من الدعاوى المدنية التى تقام ضد المتمتع بالحصانة الدولية، كما أنه ليس للسلطات المتخلفة اتخاذ أى إجراء يحد من حصانة المتمتع بالحصانة أو تقييد حريته كمنعه من مغادرة البلاد.[١]

ويمكن القول أن: المتمتع بالحصانة لا يخضع للدعاوى المدنية التى تقام ضده سواء كان مصدرها العقد بما يحويه من حقوق للملكية كالبيع والشراء أو هبه ونحوه، أو كان العقد من عقود الانتفاع كالإيجار، أو كان العقد محله عقود العمل كأنه يبرم المتمتع عقد عمل لإنشاء بناء لصالح البعثة.

كما يعفى من مقاضاته من الدعاوى الناشئة عن الفعل الضار طالما أن تلك الأضرار ارتكبها المتمتع بالحصانة حال مباشرته لمهام وظيفته.[٢]

ويثار التساؤل عما إذا كانت الحصانة المدنية هى حصانة شاملة مطلقة من كل قيد أم أنها تلك الحصانة مقيدة بحدود لا يمكن تجاوزها؟

والحقيقه أنه قد اختلفت وجهة النظر قديما للحصانة القضائية المدنية عن الاتجاه الحديث، فقديما ساد اتجاه وذلك حتى أواخر القرن التاسع عشر بالحصانة المدنية

---

(١) د. / غازى حسن صبارينى، الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(2) Fenwich Charles: International law , Exemption from Civil Jurisdiction, Vakils, Feffer and simons Private Ltd , Hague Building ,Sprottroad, Ballard Estute, Bomboy 1, 1967, P.563-564.

المطلقة للشخص المتمتع بالحصانة سواء اتصل ذلك بالعمل الرسمى له أم أن ما أتاه لا يتصل بعمله الرسمى.[١]

ومن أهم الفقهاء الذين أيدوا تلك الحصانة المدنية المطلقة هو الفقيه Vottel والذى قرر بأهمية أسباغ الحصانة القضائية المدنية على الشخص المتمتع بالحصانة لأن مقاضاته مدنيا ستؤدى به إلى عدم التفكير اللازم ليقوم بالمهام المعهودة إليه وستؤدى إلى عدم قيامه بواجباته على أحسن وجه.[٢]

وأيده فى ذلك "جروسيوس" والذى أيد تلك النظرية وقرر بعدم جواز الحجز على السفير المدين بل مطالبته وديا بالأداء.[٣]

كما أيدهم أيضا الفقيه Hurst والذى أسبغ الحصانة القضائية المدنية، على جميع الممتلكات المملوكة للدبلوماسى سواء كانت لازمة لأداء مهامه أم لم تكن مطلوبة لذلك.[٤]

و من الجدير بالملاحظة ان تلك النظرية قد سادت فى ظل انتشار نظرية الامتداد الاقليمى، بل ان احكام المحاكم فى تلك الفترة قد شايعت هذا الاتجاه ففى إنجلترا عام ١٨٩٤م قضت المحكمة بعدم خضوع السفير لأي نوع من الإجراءات القضائية المدنية للمتمتع بالحصانة حيالها.[٥]

---

(1) Dinstein Yoram: Diplomatic Immunity from Jurisdiction ratione Materiae , I.C.L.Q.,vol. 15, 1966,p.76.

(2) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 255.

(3) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, P. 116.

(4) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, p. 120.

(٥) وقعت أحداث تلك الدعوى فى بريطانيا حيث كان السفير التركى فى لندن مدينا لبعض الهيئات الإنجليزية وانتهت مدة خدمته فأقام دائنوه دعوى لمطالبة بمديونياته وفى ذلك الوقت كانت الحكومة التركية قد أعادته مرة ثانية للخدمة فقضت المحكمة بعدم خضوعه لاى نوع من الحصانة.
Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 188.

وكذلك ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية عام ١٨٨٣م بعدم خضوع مبعوث جمهورية سان مارينو للمسائل المدنية والإدارية للقضاء الإقليمى.[١]

كما قضت محكمة استئناف باريس أيضا عام ١٩٠٠م من عدم التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة لأن ذلك يعد انتهاكا للحصانة الدبلوماسية.[٢]

وكذلك قررت محكمة روما عام ١٩٦٥م يتمتع الملحق الثقافى للولايات المتحدة بحصانة قضائية مدينة عن أعماله الرسمية وغير الرسمية وأسست المحكمة حكمها على تمتع الممثلين بحصانة من القضاء المدنى للدولة المستقبلة سواء كانت داخل نطاق مهامهم أو خارج ذلك النطاق.[٣]

ومن ذلك أيضا قررت المحكمة العليا الإيطالية من أنه إذا كان الإعفاء يستند إلى صفة الممثل الدبلوماسى، فلا يمكن القول بإمكانية تجزئة هذا الاعفاء فيتم الإقرار به فى بعض الأحيان ورفضه فى بعض الأحيان وأضافت أنه حيث لا يوجد نص داخلى يقرر خلاف ذلك فإنه يجب أن يتم قبول التطبيق للمبدأ الذى يقضى بإعفاء المبعوثون الدبلوماسيون لدى بلادنا من القضاء المدنى الإيطالى حتى بالنسبة لتلك التصرفات التى تتعلق بشئونهم الخاصة.[٤]

وكذلك ما قضت به المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٤٠م من رفضها دعوى مدنية أقيمت ضد سكرتير أول سفارة البرازيل.[٥]

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 185.

(2) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980 ,p. 256.

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 256.

(4) Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965,p-117.

(5) Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965, p. 120.

وكذلك فى قضية "أورتز" ضد السفير المصرى فى يونيس آيرس حينما رفضت وأسست ذلك على تمتع السفير المصرى بحصانة قضائية.[١]

ومن جماع تلك الدعاوى يتبين أن الاتجاه قديما كان يشدد على ضرورة الأخذ بالحصانة المدنية المطلقة، فلا استثناء لأى نوع من أنواع التصرفات سواء كانت تلك التصرفات تتعلق بالعمل الرسمى أم أنها لا تتعلق بذلك وكان الاتجاه السائد أنذاك أن عدم إسباغ الحصانة المطلقة سوف يؤثر على عمل المبعوث.

بينما اتجه الاتجاه الحديث إلى تقييد الحصانة المدنية، ففى أواخر القرن التاسع عشر بدأت المجامع العلمية الدولية تتجه إلى تقييد الحصانة المدنية وتقصرها على بعض الأعمال.[٢]

كما بدأت آراء الفقهاء تتجه إلى تقيد الحصانة وقصرها على الأعمال الرسمية فقط ومن ذلك Toxton، والذى ذهب إلى أنه فى حالة تجاوز المبعوث لمهمته الرسمية فإن يسأل قانونا أمام رئيس الدولة ويلزم بالتعويض عن الخسارة.[٣]

ويؤيد الفقيه(Hall) ذلك إذ اعتبر أنه وإن كان المثل الدبلوماسي لا يمكن القبض عليه والحجز منقولات منزلة أو غيرها من الممتلكات الضرورية اللازمة لوظيفته الرسمية واستنتج من ذلك أن المنقولات التى لا علاقة لها بالعمل الرسمى لا تسبغ عليها الحصانة القضائية.[٤]

وإلى ذلك اتجهت التشريعات والاتفاقات الدولية فقد نصت اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م، فقد اتخذت بذلك بنص المادة ١/٣١والتى نصت على أنه:"يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدنى والإدارى، إلا فى الحالات الآتية...

---

(1) - Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979,p. 257.

(٢) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥١٣.

(3) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937,p.404.

(٤) د. / عز الدين فودة، محاضرات الحصانة الدبلوماسية، مرجع سابق، ١٩٧٥، ص ٤٨.

أ- الدعـاوى العينيـة المتعلقـة بالأمـوال العقاريـة الخاصـة الكائنـة فى إقليـم الدولـة المعتمـد لديهـا، مـالم تكـن حيازتـه لهـا بالنيابـة عـن الدولـة المعتمـدة لاسـتخدامها فى أغـراض البعثـة.

ب- الدعـاوى المتعلقـة بشـئون الإرث والـتركات والتـى يدخـل فيهـا بوصفـة منفـذا أو مديـرا أو وريثـا أو مـوصى لـه، وذلـك بالاصالـة عـن نفسـه لا بالنيابـة عـن الدولـة المعتمـدة.

ج- الدعـاوى المتعلقـة بـأي نشـاط مهنـى أو تجـارى يمارسـة فى الـدول المعتمـد لديهـا خـارج وظائفـه الرسـمية.[1]

وذهـب رأى إلى أن الاسـتثناء الأول يمكـن تبريـره فى أن وصـف المالـك يتعـارض مـع وصـف المبعـوث، كـما أن هـدف الحصانـة هـى عـدم المسـاس بالصفـة التمثيليـة للمبعـوث وبالتـالي فـإن الدعـاوى العقاريـة لهـا الصفـة التمثيليـة التـى يتمتـع بهـا ولا يتعـارض مـع طبيعـة عملـه.[2]

وبالنسـبة للاسـتثناء الأخـير فـيرى الأسـتاذ الدكتـور محمـد طلعـت الغنيمـى أنـه اسـتثناء غـير مفهـوم المقصـود منـه، إذ أن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية تحـرم عـلى المبعـوث الدبلومـاسى أن يقـوم بمزاولـة أى نشـاط مهنـى أو تجـارى فى الدولـة المسـتقبلة تـدر عليـه ربـح مـالى وأنـه قـد يكـون المقصـود منهـا أن الاتفاقيـة تريـد أن تفـرق بـين النشـاط التجـارى الـذى يمارسـه المبعـوث ولا يـدر عليـه دخـل مـالى وبـين ذلـك النشـاط التجـارى الـذى يمارسـه ولا يـدر عليـه دخـل أو مكسـب مـالى، إلا أنـه لا يوجـد مثـال لنشـاط يمكـن أن يعتـبر لا يـدر كسـبا وانتهـى إلى أنـه يمكـن القـول بـأن تلـك الفقـرة وردت لمنـع النشـاط بصفـة عامـة.[3]

ويـرى الباحـث: أن رأى الأسـتاذ الدكتـور/ محمـد طلعـت الغنيمـى لـه مـن الوجاهـة مـا يكفـى للوقـوف أمامـه وتدبـره ويـرى الباحـث أن ذلـك النـص تزيـد لا مـبرر لـه مـن واضعـي الاتفاقيـة.

---

(1) I.C.L. Q.vol. 10. 1961.p.608.

(٢) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص١٣٥

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٦٣٢.

وبالنسبة لأحكام المحاكم للدول فقد تغيرت أيضا إتجاه المحاكم وأصبح ينصب على إسباغ الحصانة المدنية على ما يتعلق منها بالعمل الرسمى فقط ومن تلك الأحكام الآتى:

١- ما قضت به محكمة نيويورك من أنه لا يمكن أن يتم الاحتجاج بالحصانة القضائية المدنية فى الدعاوى المتعلقة باستيراد عقارات عينية يقطنها الممثل الدبلوماسى الأجنبى بشخصه والتى لا يتعلق بصفته الرسمية.(١)

٢- ما قضت به المحكمة العليا فى بولندا من أن المحكمة المدنية لا سلطان قضائى لها فيما يتعلق بالممتلكات الثابتة عدا ما يخص العمل الوظيفى.

٣- وكذا ما قضت به محكمة النقض الإيطالية عام ١٩٢٢م فى قضية ملحق سفارة الولايات المتحدة الأمريكية فى روما وانتهت المحكمة إلى خضوع الممثل الدبلوماسى لقضاء المحاكم الإيطالية، بموجب القانون العرفى الإيطالى حال قيامه بالأعمال الخاصة واستندت المحكمة فى أسبابها إلى انتهاء عهد الحصانة القضائية المدنية المطلقة الموروثة وذلك لتعارضها مع العدالة والمنطق (٢)، وأضافت أن الأعمال الخاصة التى يقوم بها الدبلوماسى لا علاقة لها بأعمال السيادة ولا تضر بهيبته وكرامة المبعوث ولا تنال من وظائف البعثة الدبلوماسية وأنه يجب على الدبلوماسى عدم الاستناد إلى القانون الإيطالى ابتغاء مصلحته فقط.(٣)

٤- كما اصدرت محكمة أرجوارى عام ١٩٤١م فى قضية Uragaayan الخاصة بعضوين من السفارة الفرنسية بأرجوارى كانا قد أودعا حسابا لدى بنك هناك وصدر حكم قضائى بتأجيل دفع الحسابات للعضويين لوجود دين

---

(1) Deenr. Devid R.: Some problems of the law of Diplomatic Immunity, A.J.I.L.,vol.50, 1956, p. 118.

(2) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953,p.137.

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980 ,p 257.

عليهما، فتقدم العضوان بطلب لمحكمة أرجوارى لاسترداد حساباتهما إلا أن المحكمة قضت بأن لا يجوز أن يتم إرغام البنك على الدفع لأى شخص حتى ولو دبلوماسى إلا بعد أن يقدموا مايفيد أن الحجز على تلك الاموال ستؤدى إلى تعطيل مهامهم الدبلوماسية وإذا ما فشلوا فى ذلك فإنهم لا يستحقون رد ودائعهم.[١]

ومن جماع ماتقدم يتبين لنا: أن الاتجاه الحديث قد اخذ بالحصانة المدنية المقيدة والتى ترتبط بأعمال الوظيفية وعدل عن الاتجاه القديم الذى كان يعطى للحصانة المطلقة الدور الرئيسى للحصانة المدنية.[٢]

ويرى الباحث أن: الاتجاه الحديث هو الاتجاه الصحيح إذ أن الأخذ بالحصانة المطلقة كان سيؤدى بنا إلى خروج الدبلوماسى عن عمله واهتمامه بأعماله الشخصية.

وقد عنيت التعليمات العامة للنيابات المصرية على النص على الاعفاءات المدنية حيث قررت فى المادة ١٤٠٠من التعليمات العامة للنيابات على أنه "يتمتع رجال السلك السياسى الأجنبى أيضا بالحصانة القضائية فى المسائل المدنية والإدارية إلا فى الحالات الآتية".

١-الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة فى مصر ما لم تكن حيازة رجل السلك السياسى لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها فى أغراض البعثة.

٢-الدعاوى المتعلقة بشئون الإرث والتركات والتى يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة....."

---

(1) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953,p.137

(٢) مركز الشرق العربى: الدبلوماسية، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //vb.arabsgate.com/showpost.php?p=3542420&postcount=20

الحصانة القضائية الإدارية:

مـما لا شـك فيـه أن الشـخص المتمتـع بالحصانـة تمتـد حصانتـه لتشـمل السـلطان القضـائى الإداري، وإن كانـت الاتفاقيـات الدوليـة المختلفـة تفـرد لهـا نصـا مسـتقلا وإنمـا دائمـا مـما يتـم ذكرهـا ملازمـة للحصانـة المدنيـة.[١]

والحصانـة الإداريـة تتنـوع صورهـا فمنهـا مـا يتعلـق بمخالفـات تخـص الأمـن العـام وهـى تلـك الإجـراءات التـى تقـوم الدولـة بفرضهـا لتأمـين الأمـن العـام كحظـر التجـوال فى أوقـات معينـة ونحـوه.[٢]

كـما تمتـد الحصانـة الإداريـة لتشـمل المخالفـات المروريـة وهـى أغلـب المخالفـات التـى يرتكبهـا المتمتعـين بالحصانـة وهـى التـى قـد تـؤدى إلى إخـلال بالنظـام العـام والسـلامة العامـة وانتهـاك للقوانـين.[٣]

وبرر أحد الكتاب أن سبب ارتفاع معدل المخالفات المرورية لدى الدبلوماسيين ليس لأنهم أقل مهارة فى القيادة عن أمثالهم من باقى السائقين ولكن لما يشعر به هؤلاء من

---

(١) نصت المادة١/٣١من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه "يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدنى والإدارى إلا فى الحالات..."

I.C.L.Q. vol.10- 1961, p. 613

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢/٣١من اتفاقية البعثات الخاصة ١٩٦١م والتى نصت على أنه يتمتع ممثلو الدولة الموفدة فى البعثة الخاصة وموظفوها الدبلوماسيون بالحصانة من قضاء الدولة المستقبلة المدنى والإدارى.

I.L.M., vol. Ix,No, 1, January 1970, P.140.

وكذلك نصت المادة ١/٣٠من اتفاقية فينا الخاصة بتمثيل الدول فى علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات السمة العالمية على أنه "يتمتع رئيس البعثة والموظفون الدبلوماسيون بالبعثة بالحصانة من الولاية القضائية المدنية. والإدارية الدولية المضيفة.

U.N.J.Y.B., 1975, p.562.

(٢) د/ غازى حسن صبارينى، الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٣) د/ غازى حسن صبارينى، الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٧٢.

أنهم بحرية عن عدم مؤاخذتهم قانونا فلن يتم القبض عليهم أو احتجازهم بل أنه لن يوقع عليهم عقوبات كغيرهم من الأفراد العاديين.[١]

وأدى ذلك إلى ازدياد المخالفات المرورية بشكل كبير ومما يدل على ذلك ما أعلنت Jaek Anderson وهو صحفى أمريكى بتاريخ ١٩٧٢/٩/٢٧من أن أعضاء السفارات الأجنبية المعتمدين بواشنطن والبالغ عددها ١٢٠سفارة يرتكبون مخالفات مرورية تقدر قيمتها سنويا بمبلغ مائة ألف دولار ويعفون من سدادها بسبب حصانتهم الدبلوماسية.[٢]

وكذلك ما أعلنته بريطانيا عن تزايد حالات المخالفات المرورية وسوء استخدام الامتيازات الدبلوماسية، وقررت أنه فى عام ١٩٧٦م وصلت عدد المخالفات إلى ٩٢٩٥٨مخالفة تقدير قيمتها بمبلغ ستمائة ألف جنيه.[٣]

وكذلك شهدت الناحية العملية وجود العديد من القضايا التى تعذر محاسبة مرتكبيها لتمتعهم بالحصانة الإدارية، ومنها ما حدث فى الولايات المتحدة الأمريكية من اصطدام الملحق الثقافى لبنما بإحدى السيدات حال قيادته لسيارته وذلك نتيجة قيادته المتهورة فأدى إلى حدوث اصابات متعددة كما نتج عنها بعد ذلك إصابة المجنى عليها بالعرج ولم تستطع المجنى عليها الحصول على اى تعويض.[٤]

بل أن الدول الموفدة تتعامل مع الحصانة بحزم شديد ولا تسمح بالمساس بها فقد أثير جدل فى وزارة الخارجية المصرية حول منشور أرسل من وزارة الخارجية الأمريكية تعليقا على المادة ٣٤من اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية وأوردت بها أن الاتفاقية تعفى المبعوث الدبلوماسى من جميع الرسوم والضرائب الشخصية أو العينية أو القومية (مع وضع استثناءات لذلك)، وقامت الخارجية المصرية بالرد على ذلك وفى معرض ذلك أوردت الخارجية المصرية أن المادة ٣/٣١من ذات الاتفاقية تنص على أنه لا يجوز اتخاذ

---

(1) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p.334

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(4) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p.336.

أيـه إجـراءات تنفيذيـة إزاء المبعـوث الدبلومـاسى إلا فى الحـالات المنصـوص عليهـا فى البنـود أ،ب،ج مـن الفقـرة الأولى مـن المـادة السـابقة عـلى أن تكـون تلـك الإجـراءات غـير ماسـه بحرمـة شـخصه أو منزلـه وانتهـت الإدارة القانونيـة والمعاهـدات لـوزارة الخارجيـة المصريـة إلى أن الاتفاقيـة أعفـت البعثـات الدبلوماسـية مـن كافـة الرسـوم،والضرائب بأنواعهـا مـع وجـود الاسـتثناءات الـواردة بالاتفاقيـة فيـما يتعلـق بعقـارات أو أنشـطة بمارسـها المبعـوث فى الـدول المسـتقبلة ليـس بصفتـه نائبـا عـن دولتـه ولكـن بصفتـه أصيـلا عـن نفسـهن كـما أن مرجـع نـص الاتفاقيـة والتـى تعتـبر الحـد الأدنى للمعاملـة بـين الـدول يجعـل مـما تنتـوى الإدارة الأمريكيـة مـن اتخـاذه مـن إجـراءات ضـد الدبلوماسـيين يمـس مـن حرمتهـم وهـو مـا يخالـف اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية ١٩٦١م وانتهـت الإدارة إلى ضرورة أن تقـوم السـفارة المصريـة فى الولايـات المتحـدة الأمريكيـة بإفهـام الجانـب الأمريـكي أن تطبيـق المنشـور سـوف يـؤدى إلى المسـاس بحرمـة المبعـوث الدبلومـاسى وفى حالـة رفـض الخارجيـة الأمريكيـة الرجـوع عـن ذلـك المنشـور فإنـه لا يبقـى أمـام الخارجيـة المصريـة سـوى تطبيـق مبـدأ المعاملـة بالمثـل.[1]

(١) مذكرة الإدارة القانونية والمعاهدات - وزارة الخارجية المصرية بتاريخ ١٩٨٤/٨/١٣.

المطلب الثانى

ماهية الحصانة القضائية الجنائية

تعد الحصانة القضائية الجنائية من أهم الحصانات التى يتمتع بها الأشخاص المتمتعون بالحصانة الدولية، إذ أنها هى التى تكفل حريتهم، فهى التى تحول دون المساس بشخصهم وكرامتهم من قبل الدوله المستقبلة، وتمتد الحصانة حتى لو ارتكب المتمتع بالحصانة أى جريمة سواء كانت جنائية أو سياسية بل أنها تمتد حتى ولو تدخل فى محاولة لقلب نظام الحكم فى الدول المستقلة.

لأنه إذا سلمنا جدلا بخضوع الأشخاص المتمتعين بالحصانة إلى قانون الدوله المستقبلة، فإنه يؤدى إلى الإخلال بالحصانة الممنوحة لهم والإخلال باستقلالهم بل إن القول بذلك قد يؤدى الى أن تقوم سلطات الدول المستقبلة بالقبض أو اعتقال الاشخاص المتمتعين بالحصانة وبالتالى يتم انتهاك أسرار الدول الموفده.

وسوف ننتهج فى دراسة تلك الحصانة القضائية الجنائية التعرض للموضوعات الآتية:

١-آراء الفقهاء والحصانة القضائية الجنائية.

٢- الحصانة القضائية الجنائية فى التشريعات المقارنة.

٣-التكييف القانونى للحصانة القضائية الجنائية.

٤-الدفع بالحصانة الجنائية والطبيعة القانونية لذلك الدفع.

٥-موقف الدول من الناحية العملية والحصانة القضائية الجنائية.

٦-حصانات أخرى تلحق بالحصانة القضائية الجنائية.

٧-التنازل عن الحصانة القضائية الجنائية.

١-آراء الفقهاء والحصانة القضائية الجنائية:

تباينت آراء الفقهاء عن إسباغ الحصانة القضائية على المتمتعين بالحصانة، فقديما ذهب اتجاه الفقهاء الإنجليز إلى عدم إسباغ الحصانة على الأشخاص المتمتعين بالحصانة، فقد ذهب كوك أن السفراء لا يمكن أن يوقع عليهم العقاب إذا ما ارتكبوا جرائم ضد قانون الطبيعة.(١)

وذهب فى ذلك الإتجاه أيضا Foster والذى ذهب على أن الجرائم الكبيرة كالقتل التى تعتبر ضد منهج الطبيعة فإن الأشخاص المتمتعين بالحصانة معرضين حتما للمثول أمام القضاء كالأشخاص الآثمين الآخرين.(٢)

ويؤخذ على هذا الرأى أنه خلط ما بين حق الدوله فى الجزاء وبين اختصاص القضاء بالمحاكمه(٣).

إلا أن سرعان ما تغير ذلك الإتجاه واتجه أغلب الفقهاء إلى الإقرار بعكس الرأى السابق والقول بوجود حصانة مطلقة الأشخاص المتمتعين بالحصانة، وكان من أوائل من ايد تلك الحصانة المطلقة هو:

الفقيه جرسيوس: والذى اعتبر أن فائدة احترام الحصانة أكثر من فائدة العقاب على الجرائم.(٤)

---

(1) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964, p. 149.

(2) Bukley Margaret: Diplomatic Privileges , act in English law, 1964, p. 339.

(3) Ztataric: Droit penal international , Reyue Alquanon wal Iqtitsad, 1968,p.52 -53.

انظر فى مضمون ذلك أيضا:

Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, 139 -149..

(4) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950,P. 379.

كـما ذهـب الفقيـه سيسـل هرسـت: إلى أن مبـدأ الاعفـاء مـن القضـاء الجنـائى فى البلـد المسـتقبلة لا يعـد شرعيـا فقـط بـل أنـه يتفـق كذلـك ومـا جـرى عليـه العمـل فى كافـة الـدول المتحفـزة.[١]

كـما ذهـب الفقيـه فليمـور: إلى أن المبعـوث الدبلومـاسي لا يمكـن أن يتـم عقابـه مهـما ارتكـب مـن جرائـم أو أعـمال تعـد مخالفـة للقانـون أو تعـدى عـلى قانـون الدولـة المضيفـة.[٢]

وقـرر الفقيـه أوبنهايـم: أن الدولـة المسـتقبلة ليـس لهـا الحـق وتحـت أى ظـرف مـن الظـروف أن تتعـرض للمبعـوث الدبلومـاسى وأن تقاضيـه، كـما أنهـا لا تملـك أن تتخـذ حيالـه اى اجـراءات عقابيـه ضـده، و لا تملـك الدولـة المسـتقبلة حيـال ذلـك إلا أن تقـوم باتخـاذ تدابـير فقـط كالطـرد أو الإبعـاد أو اعتبـاره شـخصا غـير مرغـوب فيـه.[٣]

كـما ذهـب الفقيـه سـاتو: إلى أن الحصانـة الجنائيـة تمتـد لتشـمل أى جريمـة عاديـة يرتكبهـا المبعـوث الدبلومـاسى.[٤]

كـما ذهـب الفقيـه Woolseg: إلى أن ضرورة توافـر الحصانـة القضائيـة والجنائيـة للمبعـوث الدبلومـاسى وأضـاف أن هنـاك إجـماع مـن الفقهـاء عـلى الإقـرار بذلـك.[٥]

كـما يـرى ويـك فـورت: أن الأمـراء الذيـن لا يسـتطيعون أن يقوموا بالتشـاور فيما بينهـم، فـلا بـد مـن وجود أشـخاص تمثل هؤلاء الأفـراد دون أن يتم أذى لهؤلاء الأشـخاص

---

(1) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, p. 339.

(2) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, p. 332.

(3) Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950, p. 339.

(4) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 181

(5) Woolesy , Theodone Dwight: Introduction to The Study of International law, New Yourk, 1998, p. 194.

أو التدخل فى شئونهم، فلا يجوز أن تقوم الدولة بمحاكمتهم قضائها وإلا حدث خلل فى العلاقات بين الدول.[١]

كما يرى F.Demartens: عدم خضوع المبعوثين الدبلوماسيين للقضاء المحلى سواء كانت المحاكم مدنية أو جنائية.[٢]

كما يرى Michael Hardy: أن المبعوثين الدبلوماسيين لا يخضعون للقانون الجنائى الفرنسى مطلقا مهما كانت الصورة الإجرامية التى قاموا بارتكابها.[٣]

كما يرى B.sen: أنه إذا ارتكب المبعوث الدبلوماسى أى جريمة جنائية فى الدولة المستقبلة، فإنها لا يمكن ان تقوم بمحاكمته أمام محاكمها الداخلية وليس للدولة المستقبلة إلا أن تعرض الأمر على الدولة الموفدة.[٤]

ومن محصلة ما سبق: نجد ان الاتجاه الحديث قد ذهب الى عدم جواز محاسبة الاشخاص المتمتعين بالحصانة عن اى عمل يتم ارتكابه و اسباغ الحصانة القضائية الجنائية عليهم.

ويتفق الباحث وذلك الرأى إذ انه لا يمكن ان يتم محاكمه الشخص المتمتع بالحصانه الدوليه امام المحاكم الداخليه للدوله الستقبله.

٢- الحصانة القضائية الجنائية فى التشريعات المقارنه:

تواترت التشريعات المختلفة على الإقرار بالحصانة القضائية بين طيات نصوصها سواء كانت تلك التشريعات دولية أم تشريعات داخلية فعلى المستوى الدولى حرصت الاتفاقات الدولية على الإقرار على الحصانة القضائية الجنائية، ومن ذلك لامادة ١٢من

---

(1) Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937,p. 460.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٦.

مشروع معهد القانون الدولى عام ١٨٩٥م، المادة ١١من مشروع ذات المعهد عام ١٩٢٩م وكذا المادة ١٩من اتفاقية هافانا.[١]

كما نصت الفقرة الاولى من المادة واحد وثلاثين من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م على أنه "لا يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها....." [٢]

كما حرصت التشريعات الداخلية على الإقرار بتلك الحصانة ومن ذلك القانون الجنائى الفرنسى الصادر فى ١٩٣٧/٢/٢٦والذى نص صراحة على منح الممثلين الدبلوماسيين حصانة قضائية جنائية.[٣]

وكذلك قانون الكونجرس الأمريكى عام ١٧٩٠م والذى قرر بعدم جدوى الإجراءات التى تتخذ قبل السفراء أو الوزراء المفوضين لدولة أجنبية.[٤]وكذلك قانون العقوبات الاتحاد السوفيتى السابق الصادر بتاريخ ١٩٢٧/١٠/٣١والذى قرر بالحصانة القضائية الجنائية للمبعوثين. [٥]

وكذلك نصت على الحصانة وعلى تمتع موظفى السلك الخارجى والقناصل الأجانب بالحصانة القضائية الجنائية قانون العقوبات اللبنانى [٦]، كما أكد على نفس المعنى القانون الجنائى النمساوى.[٧]

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(2) I.C.L.Q. vol. 10. 1961, p. 613.

(3) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954,p.153.

(4) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954, p. 151.

(5) Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970 , p. 311.

(٦) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(7) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954 ,p.152.

كما نصت على ذلك المادة ١٣من قانون الحصانات والامتيازات المصرى رقم ٢١لسنة ١٩٥٤وقررت بأن يتمتع الممثلون الدبلوماسيون والموظفون القنصليون والمنظمات والأشخاص بالامتيازات والحصانات الأخرى التى يمنحها لهم القانون الدولى أو أى اتفاق تكون مصر طرفا فيه.[١]

وكذلك تنص المادة ١٣٩٩من التعليمات العامة للنيابات المصرية على أنه " يتمتع رجال السلك السياسى الأجنبى بحصانة مطلقة فى المسائل الجنائية، فلا يجوز إخضاعهم لأى صورة من صور القبض ولا يجوز اتخاذ إجراءات قبلهم والاتصال بهم على وجه من الوجوه فى هذه المسائل سواء تعلقت بأعمالهم الرسمية أو لم تتعلق بها.

٣-التكييف القانونى للحصانة القضائيةالجنائية:

سبق وأن انتهينا إلى توافر الحصانة للأشخاص المتمتعين بالحصانة وأن هؤلاء الأشخاص لا يمكن مساءلتهم أمام القضاء الداخلى عن أيه واقعة يتم ارتكابها منهم، الأمر الذى يثير التساؤل حول ماهية الطبيعة القانونية لحصانة الجنائية؟

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى شأن ذلك فقد ذهب البعض إلى أن الحصانة القضائية الجنائية هى حصانة قضائية تقوم على تعطل حق الدول فى تحريك الدعوى العامة قبل المتمتعين بالحصانة، فلا تستطيع الجهة المختصة بتحريك الاتهام أن تقيم الدعوىالعمومية قبل هؤلاء الأشخاص وبالتالى يعتبر أصحاب هذا الرأى أن الحصانة قيد على الجهات المختصة بعدم تحريك الاتهام.

وقد وجه لهذا الرأى انتقادات منها أنه يقلل من قيمة الحصانة الممنوحة للمتمتعين، كما أن ذلك القول يخالف كون الحصانة الجنائية تتصل بقانون العقوبات إذ الأخذ بذلك الراى يجعل الحصانة تتصل بقانون الإجراءات الجنائية وهو غير صحيح.[٢]

---

(١) د. / أحمد عبد الحميد عشوش، د. / عمر ابو بكر باخشب، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

(٢) د. / عبد الفتاح الصيفى: القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٠، ص ٣٩٦.

بينما ذهب رأى ثان: للفقهاء إلا أن السبب فى منح المتمتعين بالحصانة تلك الحصانة هى أنهم ليس لهم أهلية جنائية لإقامة الدعوى الجنائية قبلهم، وبالتالى فإن أصحاب هذا الرأى يأخذون بمبدأ انعدام الأهلية الجنائية لدى المتمتعين بالحصانة.[١]

إلا أن ذلك القول أيضا قد وجه إليه عدة انتقادات منها أن الأخذ بذلك القول غير صحيح، إذ أن ذلك يجعلنا نسوى بين المتمتعين بالحصانة وبين عديمى الإرادة كمن ليس لهم إرادة أو تميز أو ذوى العاهات العقلية وهو أمر غير سليم.[٢]

كما ذهب رأى ثالث: إلى أن الحصانة القضائية الجنائية شرط سلبى يكمن فى كل قاعدة جنائية مفاده أنه يشترط لوجود الجريمة ألا يكون الجانى متمتعا بالحصانة، وبالتالى يرى أنصار هذا الرأى أن القاعدة الجنائية بها شروط إيجابية وأخرى سلبية وأن الحصانة تعد أحد الشروط السلبية التى يتطلب عدم توافرها فى القاعدة الجنائية وقد وجه إلى هذا الرأى انتقادات أيضا، إذ أن أصحاب هذا الرأى يعتمدون على حيلة قانونية يحملون بها القاعدة الجنائية ما ليس من طبيعتها [٣]، وليس من بين شروط القاعدة الجنائية شروط سلبية يتطلب بحثها فمن القاعدة الجنائية.

كما ذهب رأى رابع: إلى أن الحصانة القضائية تعد مانعا من موانع العقاب ذلك أن القاعدة الجنائية لا يمكن أن تسرى على أولئك الأشخاص المتمتعين بالحصانة.

وقد وجه إلى ذلك الرأى أيضا انتقادات إذ أنه من المسلم به أن للقاعدة الجنائية ركنان هما التكليف والجزاء، فإذا لم يتوجه المشرع إلى المخاطب بالجزاء فإن القاعدة الجنائية تكون قد فقدت أحد ركنيها وهو الجزاء، وبالتالى فإن القاعدة الجنائية تنهار وتفقد صفتها كقاعدة قانونية.[٤]

ويرى الباحث أن: الحصانة القضائية الجنائية لا تتعلق إلا بإجراءات التقاضى

---

(١) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٢) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٣) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

(٤) د. / عبد الفتاح الصيفى، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

وأنهـا لا تعـد وإلا أنهـا تتعلـق بالاختصـاص المـكانى للمحاكمـة الجنائيـة فـما أتـاه المتمتـع بالحصانـة مـن فعـل إجرامـى لا تـزول عنـه الصفـة الإجراميـة بـل يظـل الفعـل مجرمـا قانونـا ولكنـه يمتنـع عـن الـدول المسـتقبلة تقديـم المتمتـع بالحصانـة للمحاكمـة أمـام محاكمهـا الداخليـة وإنمـا يتعـين عـلى الدولـة الموفـدة أن تتعـدى لمحاكمـة مبعوثهـا أمـام محاكمهـا هـى وتوقـع الجـزاء الملائـم عليـه، وبالتـالى يمكـن القـول أن الحصانـة قـد حالـت فقـط بـين محاكمـة المتمتـع بالحصانـة أمـام المحاكـم الجنائيـة للـدول المسـتقبلة ولكنهـا لم تعفيـه مـن العقـاب نهائيـا.

٤- الدفـع بالحصانـة الجنائية والطبيعـة القانونية لذلك للدفع:

يثـار التسـاؤل حـول ماهيـة الطبيعـة القانونيـة للدفـع بالحصانـة القضائيـة الجنائيـة وقـد اختلـف الفقهـاء فى تحديـد ذلـك، فذهـب رأى أول إلى أن الدفـع بالحصانـة القضائيـة الجنائيـة هـو فى حقيقتـه دفـع بعـدم القبـول للدعـوى وذلـك عـلى أسـاس أن شروط قبـول الدعـوى هـو ضرورة توافـر ركنيهـا وهـما الصفـة والمصلحـة، وبالتـالى فـإن المدعـى عليـه وهـو يتمتـع بالحصانـة فانـه يفقـد فى المخاصمـة وبالتـالى تكـون الدعـوى غـير مقبولـة لإقامتهـا عـلى شـخص غـير ذى صفـة قانونيـة وبالتـالى يتعـين عـلى المحكمـة الحكـم بذلـك مـن تلقـاء نفسـها ويمكـن للمدعـى عليـه الدفـع بذلـك والتمسـك بـه فى أى مرحلـة تكـون عليهـا الدعـوى.[١]

بينـما يذهـب الـرأى الثـانى إلى أن الدفـع بتوافـر الحصانـة القضائيـة الجنائيـة هـو دفـع بعـدم الاختصـاص فـلا تسـتطيع المحاكـم الداخليـة نظـر الدعـوى لأنهـا غـير مختصـة بمحاكمـة المتمتـع بالحصانـة.[٢]

ويؤيـد ذلـك الـرأى الفقيـه سـاتو والـذى قـرر بأنـه لا يكـون مـن اختصـاص المحاكـم الوطنيـة محاكمـة الممثـل الدبلوماسـية أو معاقبتـه إذا ارتكـب أى جريمـة فى الدولـة المسـتقبلة.[٣]

---

(١) د. / هشام صادق: طبيعة الدفع بالحصانة.مجلة العلوم الاقتصادية، س ١١يناير ١٩٦٩، ص ٣٤١.

(٢) د. / عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: مشكلة الحصانة ضد التنفيذ فى القانون الدولى الخاص المقارن، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٧٧.

(3) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 181.

ويـرى الباحـث: تأييـد الـرأى الأخـير إذ أنـه وكـما سـبق القـول فى التكييـف القانـونى للحصانـة الجنائيـة أنهـا تتعلـق بإجـراءات المحاكمـة الجنائيـة وتمنـع القضـاء المحـلى مـن النظـر فى الدعـوى الجنائيـة مـع بقـاء الفعـل مؤثـم ويتعـين محاكمتـه أمـام محاكـم الدولـة الموفـدة، وبالتـالى بـات الدفـع بعـدم الاختصـاص فى محلـه إذ أنـه يحجـب الاختصـاص عـن المحاكـم المحليـة ويعقـد الاختصـاص لمحاكـم الدولـة الموفـدة.

كـما أننـا لا نتفـق مـع الـرأى الأول لأن إجـراءات المحاكمـة لهـا تسلسـل منطقـى، إذ يتعـين عـلى المحكمـه أن تحسـم موضـوع اختصاصهـا بنظـر الدعـوى مـن عدمـه فـإن رأت اختصاصهـا انتقلـت مـن ذلـك لشـكل الدعـوى ثـم لموضـوع الدعـوى فـان لم تجـد أنهـا مختصـة حجـب عنهـا نظـر الدعـوى.

وإذا سـلمنا جـدلا بالـرأى الأول فإنـه يعنـى أن المحكمـة قـد رأت أنهـا مختصـة ضمنـا وتابعـت النظـر الدعـوى فوجـدت أن الشـكل غـير مكتمـل وهـو مـا لا يمكـن التسـليم بـه كـما يـرى الباحـث أن ذلـك الدفـع مـن النظـام العـام فتقـضى بـه المحكمـة ولـو مـن تلقـاء نفسـها.

٥-موقـف الدول من الناحيـة العملية والحصانـة القضائية الجنائية:

ويثـار التسـاؤل الأخـير حـول موقـف الـدول مـن الناحيـة العلميـة مـن هـذه الحصانـة القضائيـة وهـل التزمـت الـدول تلـك الحصانـة أم قامـت بمخالفتهـا؟

وللإجابة على هذا التسـاؤل:

التزمـت الـدول بتلـك الحصانـة وأنهـا لا تملـك محاكمـة المتمتـع بالحصانـة[١]، ونـورد منهـا بعـض الوقائـع للتدليـل عـلى ذلـك وذلـك عـلى النحـو التـالى:

١- مـا قامـت بـه السـلطات الإنجليزيـة عـام ١٧١٦م مـن طـرد الوزيـر المفـوض السـويدى Count Gyllenbong فى لنـدن الـذى اشـترك فى مؤامـرة فى خلـع جـورج الأول عـن العـرش.[٢]

---

(1) Higgins Rosalyn: (uk foreign journal Affairs committee report on the abuse of diplomatic immunity and privileges: Government Response and Report), A. J.I.L.,Vol.80,No.1,1988, p.135-137.

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p. 181.

٢- تمسك سكرتير فى السفارة الألمانية بلندن عام ١٨٨١م بالحصانة الدبلوماسية حال اتهامه بارتكاب جريمة جنائية ولم يتم اتخاذ أى إجراء ضده.[١]

٣- كذلك ما قامت به الحكومة الأمريكية عام ١٩١٥م من طلب ضرورة مغادرة الملحقين البحرى والعسكرى أراضى الولايات المتحدة الأمريكية لقيامهم بارتكاب أعمال غير قانونية.[٢]

٤- كذلك ما قامت به السلطات الأسترالية عام ١٩٨٦م من طلب مغادرة البلاد من ملحق بالسفارة الأمريكية بأستراليا بضربه متظاهر ضد التمييز العنصرى.[٣]

٥- وفى عام ١٨٩٨م أعلنت الحكومة الأمريكية أن السفير الأسبانى فى واشنطن شخص غير مرغوب فيه وذلك لقيام السفير الأسبانى بكتابة ملاحظات عن الرئيس الأمريكى فى خطاب شخصى.[٤]

٦- وفى عام ١٨٤٨م تم اقتياد السفير الهندى بولواز فى مدريد حتى الحدود لاشتراكه فى مؤامرة ضد الحكومة.[٥]

٧- وفى عام ١٩٥٨م تم طرد سفير الولايات المتحدة فى جاكارتا لتآمرة ضد حكومة اندونيسيا.[٦]

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p. 195.

(2) Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984, p.215.

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 355.

(4) Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984, p219.

(٥) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٦) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

٨- ويعد من أهم الأحكام التى أرست مبدأ الحصانة الدبلوماسية وضرورة احترامها الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٤م بشأن تقيد الرهائن الامريكية بإيران والذى انتهى إلى عدة نقاط ومنها:

١- بثلاثة عشر صوتا مقابل صوتين تقرر أن جمهورية إيران الإسلامية بمسلكها الذى بينته المحكمة فى هذا الحكم، تداخلت من عدة نواح ولازالت تخل بالتزاماتها تجاه الولايات المتحدة الأمريكية وفقا للاتفاقات الدولية النافذة بين البلدين وكذلك وفقا لقواعد القانون الدولى العام.

٢- بثلاثة عشر صوتا مقابل صوتين، تقرر أن الإخلال بهذه الالتزامات ترتب على جمهورية إيران الإسلامية مسؤولية تجاه الولايات المتحدة الأمريكية للقانون الدولى.

٣- بالإجماع عن أحداث ٤تشرين الثانى/ نوفمبر ١٩٧٩م وما نتج عنها، وفى سبيل ذلك:

أ- عليها أن تنهى فورا الاحتجاز غير المشروع للقائم بأعمال الولايات المتحدة والموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الآخرين وغيرهم من رعايا الولايات المتحدة الأمريكية الذين أخذوا رهائن فى إيران، وعليها أن تطلق سراحهم جميعا دون تمييز وأن تسلمهم للدولة القائمة بالحماية (م ٤٥من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م).

ب- عليها أن تكفل وتوفر الوسائل اللازمة لمغادرة هؤلاء الأشخاص الإقليم الإيرانى بما فى ذلك وسائل التنقل.

جـ- عليها أن تضع فى الحال فى حوزة الدولة القائمة بالحماية مبانى سفارة الولايات المتحدة فى طهران وقنصليتها فى إيران وممتلكاتها ومحفوظاتها ووثائقها.

٤- بالإجماع، تقرر أنه لا يجوز إبقاء أى واحد من موظفى الولايات المتحدة

الدبلوماسيين أو القنصليين فى إيران لتعريضه إلى اى شكل من أشكال المقاضاه فى الدعاوى بوصفه شاهدا.

٥- باثنى عشر صوتا مقابل ثلاثة أصوات، تقرر أن جمهورية إيران الإسلامية ملزمة بالتعويض على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية عن الأضرار التى لحقت بها من جراء أحداث ٤تشرين الثانى/ نوفمبر ١٩٥٩م وما نتج عنها.

٦- بأربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد تقرر أن شكل هذا التعويض ومقداره تحددهما المحكمة ما لم يتفق الطرفان على ذلك وتحفظ لهذا الغرض الإجراءات اللاحقة فى القضية.[١]

وبالتالى تعد قضية الرهائن الأمريكية بإيران هى أهم القضايا التى أرسخت الحصانة القضائية.[٢]

---

(١) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨-١٩٩١، الأمم المتحدة. نيويورك. ١٩٩٣. ص ١٤٣-١٤٤.

(٢) بدأت وقائع القضية فى ١٩٧٩/١١/٤حين قام مجموعة من الطلبة المتطرفين بالدخول إلى مبنى السفارة لأمريكية فى طهران والاستيلاء عليه واحتجاز ٥١ عضوا من موظفى السفارة كرهائن والاستيلاء على الوثائق والمستندات الخاصة بالسفارة أما القائم بالأعمال فقد استطاع الهرب ولجأ إلى وزارة الخارجية الإيرانية ومكث بها. وإزاء تلك الأحداث لجأت الولايات المتحدة الأمريكية إلى محكمة العدل الدولية وذلك من جانب واحد- مرتين أولهما عام ١٩٧٩م للمطالبة بإصدار أمر تحفظى بإطلاق سراح الرهائن فورا.. والمرة الثانية عام ١٩٨٠م حين طلبت من المحكمة الفصل فى النزاع برمته والذى اشتمل على استيراد مبنى السفارة والوثائق التى تم الاستيلاء عليها وإلزام إيران بدفع تعويضات عن تلك الانتهاكات بجانب الطلب الأول وهو إطلاق سراح الرهائن. وقد تمسكت الولايات المتحدة بمخالفة إيران الاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م واتفاقية ڤينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣وللشروط الواردة باتفاقية منع وعقاب الجرائم ضج الأشخاص المحميين دوليا ١٩٧٣وكذا مخالفتها لاتفاقية الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية والتى تم توقيعها بينهما عام ١٩٥٥م.

Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p. 312 -318.

ومن الملاحظ أن الحكومة الإيرانية لم ترسل من يمثلها أمام المحكمة الدولية رغم أخطاء المحكمة لإيران بضرورة اشتراكها فى الدعاوى القضائية.. بل أنها لم تفى حتى بإرسال مذكرات توضح موقفها من جراء ذلك ولم ترد على أمر المحكمة الملزم بإطلاق سراح الرهائن فى ١٩٧٩/١٢/١٥، ولكن كل ما فعلته هو أنها قامت بإرسال خطابين للمحكمة فى ١٩٧٩/١٢/٩وفى ١٩٨٠/٩/١٦والتى اعتبرت فيه أن موضوع الرهائن هامش لمشكلة أكبر تخص تدخل الولايات المتحدة الأمريكية فى شئون إيران الداخلية لمدة خمس وعشرين عاما مخالفة كل القواعد الدولية =

ومن ذلك أيضا ما قامت به السلطات فى الولايات المتحدة الأمريكية بالقبض على وزير إيرانى لقيامه بأعمال فوضوية بسبب القبض على سائقه لقيادته السيارة بسرعة وافرج عن الوزير بعد أن دفع بالحصانة الدبلوماسية وأعفى السائق من الغرامة.[١]

بل أن الحصانة تمتد إلى جثة الدبلوماسى فيجوز للسفارة أن تطلب عدم تشريح جثة الدبلوماسى، وفى هذه الحالة امتنع على الدولة المستقبلة أن تقوم بإجراء عملية التشريح وقد جدت عدة سوابق على ذلك فى بريطانيا.[٢] ومن جماع تلك الوقائع يتبين أن الحصانة القضائية الجنائية هى حصانة مطلقة يتمتع بها المتمتع بالحصانة الدولية وذلك حرصا على حمايته وقيامه بأداء عمله على النحو المتطلب منه [٣]، وحتى لا تتخذ الدولة المستقبلة سلطاتها للقيام بالتضيق على المتمتع بالحصانة أو تحد من حريته فى أداءه لعمله، وهذا هو المبتغى من تلك الحصانة، وقد حرصت جميع الدول على لحفاظ على تلك الحصانة وعدم المساس بها.

وإن كان الواقع العملى لم يخل أيضا من بعض التجاوزات لتلك الحصانة، ومن ذلك ما حدت فى قيام السلطات الرومانية من استيقاف السكرتير الثانى لسفارة الولايات المتحدة الأمريكية فى بوخارست وتفتيشه تحت تهديد السلاح، وكذلك ما حدث أثناء ثورة الكونغو من القبض على دبلوماسى أمريكي ومعاملته معاملة سيئة وتم الاعتداء عليه وإرغامه على أكل علم بلاده.[٤]

= وقد تم الإفراج عن الرهائن الأمريكية فى ١٩٨١/١/٢٠وقد قام المواطنون الإيرانيين بالادعاء ضد الولايات المتحدة الأمريكية كما قام المواطنين الأمريكيين بالإدعاءات ضد إيران وقد عهد بهذه الإدعاءات بين الجانبيين سواء على المستوى الأفراد أو الإدعاءات التى وجهها كل من الجانبين على المستوى الرسمى لمحكمة خاصة تحت وصاية الحكومة الجزائرية فى هاجيو. د. / عبد الله الأشعل: قضية الرهائن الأمريكية فى طهران أمام محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد السادس والثلاثون، ص ٢٣٥-٢٣٧.

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

(٢) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

(3) Higgins Rosalyn: The Abuse of diplomatic privileges and immunities Recent united kingdom Experience, A. J.I.L.,1985,p.641 -644.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٦١٨.

ألا أنـه يتعـين الإشـارة إلا أن تلـك الوقائـع قليلـة الحـدوث مـن الناحيـة العمليـة، إلا أن ذلـك لا يمنـع أن يتـم محاكمـة المتمتـع بالحصانـة أمـام محاكـم الدولـة الموفـدة [١]، وقـد شـهد الواقـع العمـلى العديـد مـن القضايـا التـى تؤيـد ذلـك الاتجـاه ومنهـا مـا صـدر عـن السـكرتير بالسـفارة الأمريكيـة باليابـان والـذى تـم ضبطـه يلعـب القـمار فى أحـد القطـارات ولم تسـتطيع السـلطات اليابانيـة اتخـاذ أى إجـراء ضـده لتمتعـه بالحصانـة ولكـن الحكومـة الأمريكيـة قامـت باسـتدعاء السـكرتير.[٢]

ومـن ذلـك أيضـا مـا قامـت بـه الولايـات المتحـدة الأمريكيـة مـن محاكمـة سـبعة مـن حـراس بحريـين كانـوا يعملـون بسـفارتها فى لنـدن وذلـك لاتهامهـم بارتـكاب جرائـم أثنـاء عملهـم فى الخـارج.[٣]

ومـن ذلـك أيضـا مـا قامـت بـه حكومـة بومـا مـن اسـتدعاء سـفيرها Boonawat المرسـل إلى سـيرلانكا والـذى اتهـم فى قتـل زوجتـه والـذى امتنعـت شرطـة سـيرلانكا عـن دخـول منـزل السـفير وتفتيشـه بسـبب تمتـع الأخـير بالحصانـة، ومـن ذلـك كذلـك قضيـة Andre Tonssaint السـكرتير الأول لسـفارة هايتـى بالولايـات المتحـدة الأمريكيـة والـذى تـم اتهامـه بقتـل The Minister Counseller مستشـار السـفارة فى واشـنطن فتـم اعادتـه إلى دولتـه وتـم محاكمتـه أمـام محاكـم Port- An- Prince بنـاء عـلى اتفـاق بـين الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وهايتـى.[٤]

وكذلـك مـا حـدث فى بريطانيـا حيـث قامـت الشرطـة البريطانيـة باعتقـال دبلومـاسي سـعودى لفـترة وجيـزة حيـث أنـه قـد تـم اتهامـه بالاعتـداء عـلى طفلـة بريطانيـة تبلـغ مـن العمـر أحـد عـشر سـنة، وكانـت أحـداث تلـك الواقعـة إلى السـادس والعشريـن مـن يوليـو عـام ٢٠٠٤م حيـث تـم اتهـام الدبلومـاسى السـعودى بالتحـرش بطفلـة بريطانيـة عمرهـا أحـد عـشر عامـا

---

(1) Y.B.I.L.C,vol. I. 1971,P.311.

(2) Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984,P215.

(3) Wilson, Clifton E: Diplomatic Privileges and Immunities, Tucson Arizona the university of Arizone press,1967,P. 81.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

وتـم توقيـف الدبلومـاسى السـعودى والـذى يبلـغ مـن العمـر واحـد وأربعـون سـنة إلا أن وضعـه الدبلومـاسى منـع السـلطات مـن ملاحقتـه قضائيـا وتـم إطـلاق سراحـه دون اتخـاذ أي إجـراء قبلـه، إلا أن السـلطات السـعودية أعـادت الدبلومـاسى لبـلاده.

ومـن الوقائـع السـابقة يتضـح أن أجهـزة الدولـة المسـتقبلة لم تسـتطيع إقامـة الدعـاوى القضائيـة ضـد المتمتعـين بالحصانـة وحيلولـة الحصانـة القضائيـة التـى يتمتـع بهـا المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة مـن المتابعـة الجنائيـة لأجهـزة الدولـة المسـتقبلة ولم تسـتطيع تلـك الأجهـزة تقديمهـم إلى المحاكـمات الجنائيـة للدولـة المسـتقبلة وجـل مـا تملكـه الـدول المسـتقبلة حيـال تلـك الأحـداث هـى عقوبـة الطـرد وهـى ذاتهـا مـا سـمحت بهـا اتفاقيـة فينـا لعلاقـات الدبلوماسـية.[1]

ومـؤدى ذلـك وطبقـا لاتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية أن المبعـوث الدبلومـاسى يتمتـع بالحصانـة القضائيـة فيـما يتعلـق بالقضـاء الجنـائى للدولـة المعتمـد لديهـا، وأنـه لا يمكـن أن يتـم تقديـم أى مـن المتمتعـين بالحصانـة للقضـاء للدولـة المسـتقبلة ولا للمحاكـم الداخليـة لهـا.

٦- حصانـات أخـرى تلحق بالحصانـة القضائية الجنائية:

بعـد اسـتعراض الحصانـة القضائيـة الجنائيـة فإنـه يتعـين الإشـارة إلى أنـه توجـد بعـض الحصانـات الأخـرى التـى تلحـق بالحصانـة القضائيـة الجنائيـة.

وتـأتى أولى هـذه الحصانـات هـى الإعفـاء مـن الشـهادة أمـام المحاكـم المحليـة حتـى وإن كانـت تلـك الشـهادة لازمـة فى الفصـل فى الدعـوى، أو كانـت عـلى درجـة كبـيرة مـن الأهميـة لتسـاعد القضـاء المحـلى عـلى الفصـل فى أى دعـوى منظـوره أمامـه.

وإن كان الإعفـاء مـن الشـهادة عـلى النحوالسـابق لا تمثـل اعتـداء عـلى حريتـه وكرامتـه إذ أن الشـهادة بصفـة عامـة لا يمثـل انتهـاكا أو اعتـداءا عـلى حريـة الأشـخاص أو مسـاس بأمنهـم أو باحترامهـم.

---

(1) Bassiouni,M.Cherif,: Protection of Diplomat under Islamic law , A. J.I.L., vol 74, July, 1980, p 617.

ورغم ذلك حرص القانون الدولى وكذلك القانون الداخلى على توفير تلك الحصانة، إذ أن كلا القانونين حرص على توفير كافة الحصانات اللازمة للمتمتع بالحصانة، وكذلك على توقير مكانته فى الدولة المستقبلة.[1]

كما يأتى ثانى تلك الحصانات التى تلحق بالحصانة القضائية وهى الحصانة ضد إجراءات التنفيذ وتعد تلك الحصانة هى حصانة مستقلة تماما عن الحصانة القضائية والتى رسخت فى القانون الدولى من فترة طويلة.

ويعد أساس ذلك أيضا هو الحرص على حرية مجال للحديث عن وجود حصانة للمتمتع بالحصانة وعلى ذلك فإننا سوف نقوم بدراسة ذلك على النحو التالى:

أولا: الإعفاء من الشهادة.

ثانيا: الحصانة ضد إجراءات التنفيذ.

أولا: الإعفاء من الشهادة:

تعرف الشهادة بأنها إثبات واقعة معينة عن طريق ما يقوله أحد الأشخاص عما قد يكون شاهده أو سمعه أو إدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة، ويمثل الدليل الذى يستمد من الشهادة أساسا يستمد منه القاضي لأنه يحتاج فى مقام وزن الأدلة إلى من شاهد الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحاسة من حواسه ولذلك قيل بحق أن الشاهد هو عين المحكمة وأذنها.[2]

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية إلى تعريف شروط الشهادة حيث قررت أنه "من شروط صحة الشهادة فى المذهب الحنفى، أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت الأداء، فلو نسى المشهود به لم يجز له أن يشهد وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به، ولا يكون كذلك إلا إذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه

(١) مركز الشرق العربى: الدبلوماسية، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

http: // vb. arabsgate. com/ showpost. php? p= 3542420&postcount= 20

(٢) د. / أحمد فتحى سرور: الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٨٢.

الحق، ونفس الحق المشهود به، وعلى هذا إذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضره، وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم أن يشهدوا لثلاثة أشياء، المدعى والمدعى عليه والعين المدعاء لأن الغرض التعريف، والإشارة أقوى سبل التعريف، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما، لأنه لا يحتاج مع الإشارة إلى شئ آخر، فإن شهدوا على غائب أو ميت وجب ذكر ما يؤدى إلى التعريف به، ويبين من ذلك أنه يجب أن يكون الشاهد عالما بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق، أما إذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يسار أو فقر فلا يطلب من الشاهد إلا التعريف بهذا الشخص الذى تتصل به وقائع الشهادة المطلوب اثباتها.[1]

ومن البديهي أن المحكمة الجنائية إذا ما نظرت أيا من الدعاوى لها الحرية المطلقة فى سماع الشهادة من أى شخص ترى أن شهادته ضرورية للفصل فى الدعوى، بل لها أن تأمر بضبط وإحضار أى شاهد تغيب بدون مبرر.[2]

وعلى ذلك نصت المادة ٢٧٧من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه "يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة إلا فى حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم.

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار، إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى، وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى".

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٣السنة ٢٣ص ١٣٧٧.

(٢) د. / عبد الحميد الشواربى: الإثبات الجنائى فى ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٨٨.

كـما تنـص المـادة ٢٧٩مـن قانـون الإجـراءات الجنائيـة المـصرى عـلى أنـه "إذا تخلـف الشـاهد عـن الحضـور أمـام المحكمـة بعـد تكليفـه، جـاز الحكـم عليـه بعـد سـماع أقـوال النيابـة العامـة بدفـع غرامـة لا تجـاوز عـشرة جنيهـات فى المخالفـات وثلاثـين جنيهـا فى الجنـح، وخمسـين جنيهـا فى الجنايـات. ويجـوز للمحكمـة إذا رأت شـهادته ضروريـة أن تؤجـل الدعـوى لإعـادة تكليفـه، بالحضـور ولهـا أن تأمـر بالقبـض عليـه.

وقـد صـار الجـدل بالنسـبة للمتمتعـين بالحصانـة وبشـأن إخضاعهـم للشـهادة أمـام المحاكـم الدولـة المسـتقبلة وقـد اختلفـت الإتجاهـات حـول ذلـك:

فذهـب إتجـاه أول: إلى أنـه يجـوز إجبـار المتمتعـين بالحصانـة عـلى المثـول أمـام المحاكـم الداخليـة لأداء الشـهادة ومـن ذلـك مـا نصـت عليـه المـادة ٤٠٠مـن قانـون أصـول المحاكـمات الجزائيـة السـورية والتـى نصـت عـلى دعـوة الممثـل الدبلومـاسى لتأديـة الشـهادة واشـترطت أن يتـم إبـلاغ تلـك الدعـوة عـن طريـق وزارة الخارجيـة وهـذا هـو الـشرط الوحيـد الـذى تطلبـه القانـون الجـزائى السـورى.[١]

ومـن ذلـك أيضـا صـدور قـرار مـن الاتحـاد السـوفيتى السـابق بتاريـخ ١٤يناير ١٩٢٧م أعلـن فيـه أن الممثلـين الدبلوماسـيين وكذلـك أفـراد البعثـة يمكـن أن يتـم إرغامهـم عـلى المثـول أمـام المحاكـم المحليـة وأنـه وفى حالـة موافقتهـم عـلى الإدلاء بالشـهادة فإنـه مـن حقهـم أن يقومـوا بـالإدلاء بالشـهادة بـأي طريقـة يرغبونهـا.[٢]

كـما ذهـب اتجـاه ثـانى: إلى جـواز إدلاء المبعـوث الدبلومـاسى بشـهادته أمـام القضـاء المحـلى ليـس مـن بـاب الإرغـام ولكـن مـن بـاب المسـاعدة فى إجـراء التحقيقـات اللازمـة للدعـاوى طالمـا أنـه ليـس هنـاك مـا يمـس كرامـة المبعـوث أو يهـدد حياتـه أو يعتـبر خطـرا عـلى دولتـه ويتـم ذلـك بالطريقـة التـى يراهـا مناسـبة لـه دون إكـراه أو تهديـد مـن أى سـلطة مـن سـلطات الدولـة.[٣]

---

(١) د. / فؤاد شباط، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(2) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p. 202.

(٣) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥١٦.

وكان من الفقهاء الذين أيدوا ذلك الرأى الفقيه Hall الذى قرر بأنه من واجب الدبلوماسى إذا كانت هناك قضية بالغة الأهمية منظورة أمام القضاء فى الدولة المستقبلة فإنه من الواجب على الدبلوماسى فى تلك الحالة أن يقف أمام تلك المحكمة ويدلى بالشهادة المطلوبة منه.(١)

كما أيدت ذلك لجنة القانون الدولى والذى قررت- حال تعليقها على نص المادة ٢/٣١من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية- بأنه عدم التزام المبعوث الدبلوماسى بأداء الشهادة لا يعنى بالضرورة أن يرفض التعاون مع السلطات المحلية بل من الجائز أن يقوم المبعوث بالإدلاء بالمعلومات المتوفرة لديه إذا ما طلب منه ذلك لمعاونة السلطات فى الدولة المستقبلة لكى تقوم بواجباتها.(٢)

كما أيد ذلك بعض القضايا العملية ومنها ما قامت به حكومة فنزويلا من السماح لمبعوثها الدبلوماسى Senon Comancho بالتنازل عن حصانته والإدلاء بشهادته والوقوف أمام المحاكم ومناقشته شفهيا وذلك عام ١٨٨١م فى حادث مقتل رئيس الولايات المتحدة Garfiedle حيث أن فنزويلا من الدول التى تأخذ بمبدأ جواز أن يمثل المبعوث الدبلوماسى أمام المحاكم فى الدولة المستقبلة.(٣)

وذهب اتجاه أخير: إلى عدم جواز إلزام المتمتع بالحصانة من المثول أمام المحاكم المحلية بالإدلاء بالشهادة أيا كانت الأسباب التى تؤدى إلى سماع تلك الشهادة وذلك تأسيسا على مبدأ حريته وتمتعه بالحصانة ولضمان وكفالة استقلاله ومن هؤلاء الفقهاء (أوبنهايم) والذى قرر بأنه لا يمكن أن يتم إلزام أى مبعوث دبلوماسى أن يمثل أمام أى محكمة سواء كانت جنائية أو مدنية أو إدارية، بل أنه قد زاد فى المغالاة وقرر بأنه لا يمكن أن يقوم المبعوث الدبلوماسى شهادته إلى رجال شرطة حتى لو حضروا إلى منزله.(٤)

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p 202.

(2) Y.B.I.L.C., vol,II, 1958, p-102

(3) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980, p. 263.

(4) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957,p.202.

كـما أيـده فى ذلـك الفقيـه Satow والـذى قـرر بأنـه لا يمكـن أن يتـم إجبـارا اى ممثـل دبلومـاسى عـلى أن يقـوم بـالإدلاء بشـهادته أمـام المحاكـم المحليـة بالدولـة المسـتقبلة، وكذلـك لا يمكـن أن يتـم إرغـام أيـا مـن أفـراد أسرة الدبلومـاسى أو حتـى مـن أفـراد الحاشـية المصاحبـة لـه عـلى الإدلاء بالشـهادة.[١]

وقـد اتجهـت الاتفاقيـات والمعاهـدات الدوليـة الحديثـة إلى الأخـذ بذلـك المبـدأ وعـلى رأس تلـك الاتفاقيـات مـا قررتـه المـادة ٢/٣١مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية والتـى قـررت بأنـه "يتمتـع المبعـوث الدبلومـاسى بإعفـاء مـن أداء الشـهادة".[٢]

وكذلـك مـا نصـت عليـه المـادة ٢١مـن اتفاقيـة هافانـا عـام ١٩٨٢م والتـى قـررت بأنـه " مـن الممكـن للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة القضائيـة أن يرفضـوا الحضـور كشـهود أمـام المحاكـم المحليـة".[٣]

وكذلـك مـا قررتـه المـادة ٢/٣١مـن اتفاقيـة البعثـات الخاصـة ١٩٦٩م عـلى أنـه "لا يلـزم ممثلـوا الـدول الموفـدة فى البعثـة الخاصـة وموظفوهـا الدبلوماسـيون مـن أداء الشـهادة".[٤]

وكذلـك مـا نصـت عليـه المـادة ٣/٣٠مـن اتفاقيـة فينـا لتمثيـل الـدول فى علاقاتهـا مـع المنظـمات الدوليـة ذات السـمة العالميـة ١٩٧٥م مـن أنـه "لا يلـزم رئيـس البعثـة والموظفـون الدبلوماسـيون بالبعثـة مـن الإدلاء بالشـهادة".[٥]

كـما جـرى العمـل الـدولى فى العديد من القضايا على ذلـك ومن ذلك ما حدث عام ١٨٥٦م بواشـنطن حيـث حدثـت واقعة قتل أمام الوزيـر الهولندى إلا أنه قد رفض الإدلاء

---

(1) Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957, p.202..

(2) I.C.L.Q., vol. 10. 1961, p. 608.

(3) Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954,p.165.

(4) I.L.M.,vol. Ix, No.1 , 1970,p.140

(5) U.N.J.Y.B., 1975, p.97.

بشـهادته أمـام المحاكـم المحليـة. ولمـا رفعـت الحكومـة الأمريكيـة ذلـك الأمـر إلى الحكومـة الهولنديـة- وذلـك حرصـا مـن الولايـات المتحـدة الأمريكيـة عـلى أن يقـوم الوزيـر الهولنـدى بواجبـه فى مسـاعدة القضـاء الأمريـكى فى تحقيـق العدالـة، إلا أن الحكومـة الهولنديـة قـد رفضـت ذلـك الطلـب مـن الحكومـة الأمريكيـة، إلا أن الحكومـة الهولنديـة اقترحـت أن يتـم الإدلاء بالشـهادة داخـل وزارة الخارجيـة الأمريكيـة وأن يقـوم الوزيـر بحلـف اليمـين داخـل وزارة الخارجيـة الأمريكيـة- وذلـك كبديـل للشـهادة أمـام المحاكـم المحليـة- إلا أن هـذا الإقـتراح لم يلـق قبـولا لـدى حكومـة الولايـات المتحـدة الأمريكيـة حيـث أن القانـون الأمريـكى لا يسـمح باسـتجواب الشـهود بمثـل تلـك الطريقـة وهـو مـا أدى بالحكومـة الأمريكيـة إلى طلـب الحكومـة الأمريكيـة إلى الحكومـة الهولنديـة بـأن تقـوم الأخـيرة باسـتدعاء وزيرهـا لاعتبـاره شـخصا غـير مرغـوب فيـه.[1]

ومـن ذلـك أيضـا مـا حـدث عـام ١٩٢٢م عندمـا طلبـت السـلطات فى بلونيـا مـن بعـض أعضـاء البعثـة الدبلوماسـية الأمريكيـة فى بلونيـا مـن المثـول أمـام المحكمـة المحليـة لـلإدلاء بشـهادتهم إلا أن السـلطات الأمريكيـة رفضـت ذلـك الطلـب، بـل وقـام وزيـر الخارجيـة الأمريكيـة بإرسـال برقيـة إلى الوزيـر المفـوض الأمريـكى فى بولونيـا وطلـب منـه أن يقـوم بلفـت نظـر وزيـر خارجيـة بلونيـا إلى أن مـا قامـت بـه بلونيـا يخالـف المبـادئ المقـررة بمقتـضى القانـون الـدولى والتـى لا يجيـز إخطـار أعضـاء البعثـات الدبلوماسـية للمثـول أمـام القضـاء للشـهادة، وأن الحكومـة البولونيـة بهـذا العمـل قـد تصرفـت بشـكل يتنـافى مـع المبـادئ السـالفة.[2]

ويـرى الباحـث أنـه: وإن كان يتفـق مـع الـرأى الأخـير بأنـه لا يمكـن إجبـار المتمتـع بالحصانـة عـلى الشـهادة إلا أنـه يكـون هنـاك التـزام أدبى يقـع عـلى عاتـق المتمتـع بالحصانـة يتمثـل فى عـدم إخفـاء الحقيقـة لمسـاعدة السـلطات المحليـة وإن كان لا يوجـد جـزاء يوقـع عـلى المتمتـع بالحصانـة إذا لم يتقـدم للشـهادة وبالتـالى فإنـه يتعـين أن يقـوم المتمتـع بالحصانـة أن يتقـدم للشـهادة دون أن يتـم إكـراه مـن المثـول أمـام المحاكـم لـلإدلاء بشـهادته.

---

(١) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٤٠.

(2) Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington, vol.IV,1942,p. 551.

ومـما يجـدر الإشـارة إليـه أن يعتـبر فى ذات مرتبـة الإعفـاء مـن الشـهادة أنـه لا يجـوز إعـلان المتمتـع بالحصانـة بـأى أوراق قضائيـة، إذ أنـه لا يمكـن أن يتـم إعـلان الأوراق عـن طريـق المحضريـن أو بـأى طريـق أخـر سـواء كان بإنـذار عـلى يـد محـضر أو خطـاب مسـجل مصحـوب بعلـم الوصـول أو غيرهـا مـن الإجـراءات التـى ينـص عليهـا أو ينظمهـا القانـون، وإذا مـا حـدث أى إجـراء مـن هـذا القبيـل لا يعـد صحيحـا ولكـن يعتـبر باطـلا عديـم الأثـر.[١]

كـما أنـه إذا عـرض عـلى القضـاء الجنـائى أى دعـوى ضـد المتمتـع بالحصانـة القضائيـة فإنـه يتعـين الإشـارة إلى أنـه يجـب عـلى القضـاء الجنـائى أن يقـضى بعـدم الإختصـاص [٢]، كـما أن ذلـك القضـاء يعـد مـن النظـام العـام أى أنـه يجـب عـلى المحكمـة أن تقـضى بذلـك مـن تلقـاء نفسـها حتـى ولم يدفـع بهـا مـن أى طـرف مـن أطـراف الدعـوى، فطالمـا تبـين للمحكمـة ثبـوت تلـك الصفـة فى أحـد أطـراف الدعـوى وجـب ألا تتصـدى لنظـر الدعـوى وتقـضى بعـدم اختصاصهـا دون الدخـول فى موضـوع الدعـوى أو مبـاشرة أى إجـراء مـن الإجـراءات القانونيـة فى الدعـوى المنظـورة أمامهـا.

ثانيـا: الحصانة ضـد إجراءات التنفيذ:

تعتـبر الحصانـة ضـد إجـراءات التنفيـذ هـى مـن ضمـن الحصانـة المكفولـة والتـى قـررت للمتمتـع بالحصانـة الدوليـة والمقصـود بتلـك الحصانـة هـى عـدم إمـكان اتخـاذ أى إجـراء أو تنفيـذ إجـراء أو تدابـير احترازيـة كالحجـز أو الاسـتيقاف أو التفتيـش أو غيرهـا مـن الإجـراءات الزاجـرة ضـد الـدول الأجنبيـة أو أن تمـس بكرامـة الـدول هيبتهـا.

وتمتـد تلـك الحصانـة لتشـمل منشـآت الـدول الأجنبيـة وكذلـك الممثلـين لهـا وهـم المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة.[٣]

وبالتـالى يتمتـع الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بحصانـة قائمـة بذاتهـا وأن كانـت تسـتقل عـن الحصانـة القضائيـة ومبـاشرة الإجـراءات القضائيـة ضـده.

---

(١) د. / على صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسى، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨٤.

(٣) د. / حفيظة السيد حداد: القانون القضائى الخاص الدولى، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٠٧.

إذ أن الحصانة ضدإجراءات التنفيذ تحول دون قيام الدولة المستقبلة بمباشرة أى إجراء تنفيذى ضد المتمتع بالحصانة، إذ ما صدر ضده أى حكم قضائى من السلطات المحلية إذ أن ذلك سيؤدى إلى المساس بكرامة المتمتع بالحصانة الدولية ومساسا بكرامة الدولة التى أرسلته.(١)

وإن كان بعض الفقهاء وقد ذهب إلى جواز مصادرة أحوال المتمتع بالحصانة الدولية التى تنتج عن قيامه بأعمال تجارية، إذ لا تخضع تلك الأحوال للحصانة ضد التنفيذ، و من هؤلاء الفقهاء الفقيه "Bynkershoek".(٢)

إلا أن غالبية الفقهاء قد اتجهوا إلى تأييد عدم جواز التنفيذ على أى ممتلكات للمتمتع بالحصانة الدولية فيذهب Vattel إلى عدم جواز توقيع أى حجز على ما يمتلكه المتمتع بالحصانة الدولية من ممتلكات أيا ما تكون تلك الممتلكات، كما أنه لا يمكن الحجز أيضا على اى ممتلكات للمتمتع بالحصانة تحت أى سبب ولو كان عدم قيامه بدفع الإيجار للمسكن الذى يقطنه.(٣)

كما أيد ذلك جورسيوس وقرر أنه لا يمكن الحجز على ممتلكات المتمتع بالحصانة الدولية سواء كانت تلك الممتلكات عقارات، أو منقولات، وأضاف أنه لا يمكن الحجز على تلك المنقولات حتى لو كانت فى سبيل أن يتم التخالص من الديون، فحتى فى هذه الحالة لا يمكن المساس بحصانة المتمتع بالحصانة الدولية ويعتبر امتدادا لحصانته المتطلبة لأداء عمله.(٤)

---

(1) Sin Clair Ian: Jurisdictional Immunity and Immunity from Excusion , Acadmy of International law, II, 1980, p. 220.

(2) Young Eillen: The Development of the Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L., 1967,p. 162

(3) Young Eillen: The Development of the Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L., 1967,p. 158.

(4) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, p.118.

كما قرر روسو أن حصانة التنفيذ تكمن فى استبعاد طرق التنفيذ من حجز توقيف وحراسة ومراقبة والحصانة لا تمنح للأفراد فقط ولكن تمنح أيضا للأبنية والسفن والطائرات بحيث تعتبر الأماكن المذكورة جزءا من الدولة الأجنبية فى داخل الدولة المانحة للحصانة.[١]

وقد قررت الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية تلك الحصانة، فعلى الصعيد الدولى نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣١من اتفاقية فينا ١٩٦١على أنه "لا يجوز اتخاذ أى إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسى إلا فى الحالات المنصوص عليها فى البنود (أ)، (ب)، (ج) من هذه المادة، وبشرط إمكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه أو منزله.[٢]

ويتبين من المادة السالفة أن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ التى يتمتع بها الشخص المتمتع بالحصانة الدولية تمتد لتشمل كل ما يتعلق بذلك الشخص، حتى فى الاستثناءات[٣] التى أوردتها المادة والخاصة بالدعاوى العينية التى تتعلق بالأموال العقارية الخاصة الموجودة فى اقليم الدولة المستقبلة إذا كانت تخص المتمتع بالحصانة الدولية دون أملاك البعثة[٤] أو الدعاوى التى تتعلق بالإرث والتركات والتى يكون فيها منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له بشخصه،[٥] وكذا الدعاوى التى تتعلق بالنشاط التجارى أو المهنى الذى يخرج عن مجال وظيفته-[٦] فإنه فى تلك الدعاوى يتعين التنفيذ دون المساس بشخصه أو منزله وبمعنى أخر إنه إذا أقيمت إحدى الدعاوى الخاصة بالملكية العقارية

---

(١) احمد جويد: حصانة الجندي الأميركي، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الانترنت

http: // www. alsabaah. com/ paper. php? source = akbar&mlf = interpage &sid= 71673 =

(2) I.C.L.Q. vol.10. 1961.p.608.

(٣) د. / سعيد بن سليمان العبرى، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى لسلطنة عمان، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(4) Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-, p. 339, p. 338.

(٥) د. / صلاح الدين عامر، مقدمه لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٨٥.

(٦) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٩٢.

الخاصة أو الميراث أو النشاط التجارى أو المهنى- سواء أقيم من المتمتع بالحصانة أو أقيمت عليه- فإنه حتى وإن خسر المتمتع بالحصانة تلك الدعاوى فإن التنفيذ عليها يجب ألا يمس شخص المتمتع أو منزله، فإذا كانت الدعوى التى تم خسارتها تتعلق بمنزل المتمتع بالحصانة الدولية فلا يمكن مع صراحة النص طرد المتمتع بالحصانة أو طرد أى فرد يقيم به من أسره المتمتع بالحصانة الدولية.[١]

كما أيدت تلك الحصانة العديد من التشريعات الداخلية ومنها ما قررته المادة ٨٦٠من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى الصادر بالمرسوم رقم ٩٥فى ١٩٨٥/٩/١٦من أنه "لا يجوز إلقاء الحجز على الأموال التى منع القانون حجزها وعلى الأموال الآتية:

١-أموال الدولة وسائر الأشخاص المعنوية ذى الصفة العامة.

٢-أموال الدولة الأجنبية باستثناء ما كان منها موضوع تعامل خاضع لقواعد القانون الخاص".

كما نصت المادة رقم ١٠٣٢من ذات القانون على أنه " تعتبر ملحقة بهذا القانون جميع نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتضمنة قواعد خاصة بأصول المحاكمة أو باختصاص محاكم أو مراجع قضائية وبأصول التنفيذ أو قواعد إثبات".[٢]

من النصين السالفين يتضح ان القانون اللبناني قد سوى فى الأموال التى يمتنع الحجز عليها بين الأموال المخصصة للدولة وكذلك بين أموال الدولة الأجنبية إلا ما يخضع للتعامل بموجب قواعد القانون الخاص وبين الأموال التى ورد النص عليها فى الاتفاقيات الدولية، وبالتالى تعتبر الأموال التى لا يجوز الحجز عليها طبقا لاتفاقية ڤينا ١٩٦١م على قدم المساواة مع الأموال المخصصة للدولة.

كما أن القانون الهولندى الصادر فى عام ١٦٧٩م قد منع قيام السلطات المحلية بالتنفيذ على ممتلكات السفراء والوزراء والأجانب الذين يقيمون بالدولة وكذلك الذين يمرون بالدولة وذلك بسبب أى دين من الديون التى تستحق عليهم. [٣]

---

(1) Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980,p. 261.

(٢) د. / على حسين الشامى، الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

(3) Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964,p. 158.

بـل أن بعـض القوانـين زادت مـن ذلـك وقـررت بـان الإعلانـات التـى توجـه إلى المتمتـع بالحصانـة تعـد باطلـة ولا يعـول عليهـا، ومـن ذلـك قانـون الملكـة آن ١٨٠٧م قـد قـرر بجعـل كل الإعلانـات القضائيـة التـى ترسـل إلى المتمتعـين بالحصانـة باطلـة وعديمـة الجـدوى[١]، وبالتـالى لا يمكـن القيـام بالتنفيـذ عـلى تلـك الأمـوال لبطـلان الإعلانـات التـى توجـه إلى المتمتعـين بالحصانـة.

ويثـار تسـاؤل أخـير حـول عـما إذا كان التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة يسـتتبع التنـازل عـن الحصانـة ضـد إجـراءات التنفيـذ؟

والحقيقـة أن ذلـك التسـاؤل أجابـت عليـه المـادة ٤/٣٤مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية والتـى قـررت أنـه "إن التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة بالنسـبة إلى أى دعـوى مدنيـة أو إداريـة لا ينطـوى عـلى أى تنـازل عـن الحصانـة بالنسـبة إلى تنفيـذ الحكـم بـل لابـد فى هـذه الحالـة الأخـيرة مـن تنـازل مسـتقل.[٢]

ويتضـح مـن نـص المـادة السـالفة أن لاتنـازل عـن الحصانـة القضائيـة لا يعنـى بالـضرورة أن هنـاك تنـازل عـن الحصانـة ضـد التنفيـذ، إذ يشـترط القانـون الـدولى ضرورة صـدور تنـازل مسـتقل عـن الحصانـة ضـد التنفيـذ.

ويعـد ذلـك الأمـر بديهـى إذ لـو قبـل المتمتـع بالحصانـة الدوليـة - وذلـك بعـد اسـتنفاد الإجـراءات القانونيـة المتطلبـة- التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة لانعـدام وجـود أى ضرر قـد يلحـق بالمتمتـع بالحصانـة الدوليـة وبكرامتـه أو اسـتقلاله أو أضرار قـد تصيـب بـلاده، إلا أن ذلـك لا يعنـى أن التنفيـذ قـد يحـدث ذات الأثـر لأن مـن الممكـن أن يؤثـر التنفيـذ عـلى كرامـة واسـتقلال المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أو كرامـة بـلاده.

لذلـك مـن المحتـم صـدور تنـازل صريـح مـن المتمتـع بالحصانـة الدوليـة عـن حصانتـه ضـد إجـراءات التنفيـذ لـكى يتـم اتخـاذ الإجـراءات القانونيـة الخاصـة بالتنفيـذ ضـده.

---

(1) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic enuoys , B.Y. B.I.L,XXXIV ,1953, p.118.

(2) I.C.L.Q. vol. 10. 1961. p. 608.

٧-التنـازل عن الحصانـة القضائيةالجنائية

كـما سـبق القـول أن الحصانـة القضائيـة هـى مـن أقـوى الضمانـات للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة لمـن يزاولـوا مهـام أعمالهـم، ولكـن يثـار تسـاؤل عـما إذا كانـت هـذه الحصانـة يمكـن التنـازل عنهـا أم أنـه لا يجـوز التنـازل عنهـا؟

كـما يثـار تسـاؤل أخـر عـن مـن لـه الحـق فى ذلـك التنـازل؟ وكذلـك يطـرح سـؤال أخـر نفسـه عـما إذا كانـت هنـاك دعـاوى لا يجـوز فيهـا التنـازل عـن الحصانـة، أم أن جميـع الدعـاوى يجـوز التنـازل فيهـا عـن الحصانـة القضائيـة الجنائيـة؟

كل هـذه التسـاؤلات هـى مـا سـنحاول الإجابـة عليـه وذلـك عـلى التفصيـل الآتي:

أ-جـواز التنازل عن الحصانة:

لاشـك أن الحصانـة الممنوحـة للشـخص المتمتـع بالحصانـة مقـرره لـه ليتسـنى لـه تمثيـل دولتـه وأداء عملـه عـلى النحـو المطلـوب وبالتـالى فـإن تلـك الحصانـة مقـررة لمصلحـة الدولـة التـى يمثلهـا المبعـوث.

وبالتـالى أوردت المـادة ١/٣٢مـن اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية نصـا يجيـز بموجبـه للدولـة الموفـدة التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة حيـث نصـت المـادة عـلى أنـه:

١-يجـوز للدولـة المعتمـدة أن تتنـازل عـن الحصانـة القضائيـة التـى يتمتـع بهـا المبعوثـون الدبلوماسـيون والأشـخاص المتمتعـون بهـا بموجـب المـادة ٣٧.[1]

٢-وبالتـالى فـإن التنـازل عـن الحصانـة جائـز طبقـا لاتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية وعـلى ذلـك اسـتقر العمـل الـدولى التنـازل إلى جميـع مراحـل الدعـوى.

ب -مـن له الحق فى التنازل:

ذهـب اتجـاه إلى إعطـاء الممثل الدبلوماسى الحق فى أن يقـوم بالتنازل عن حصانته

(1) I.C.L.Q. vol. 101961-. p. 608.

القضائيـة وذلـك عـلى أسـاس أن الممثـل لـه سـلطة تقديريـة فى تحديـد مـا يلزمـه للقيـام بأعمالـه.٣

كـما ذهـب رأى أخـر إلى أن ذلـك التنـازل مقصـور عـلى الدولـة المرسـلة ولا يحـق للمبعـوث أن يقـوم بذلـك التنـازل مـن تلقـاء نفسـه وذلـك لأن الحصانـة القضائيـة المقـررة لمصلحـة الدولـة وليـس لمصلحـة المبعـوث الشـخصية، كـما أن تكـون الموافقـة سـابقة عـلى أي نـزاع وذلـك بموجـب تعليـمات عامـة أو وجـود فعـل تشريعـى فى قوانـين الدولـة المرسـلة يجيـز للمبعـوث أن يقبـل الاختصـاص الإقليمـى وفى حـدود معينـة.

وفى تلـك الحالـة يجـوز للمبعـوث التـصرف فى حـدود تلـك الحصانـة الممنوحـة وفى غـير تلـك الحـالات لا يجـوز التنـازل عـن الحصانـة إلا بموافقـة صريحـة مـن الدولـة المرسـلة.[١]

وقـد أسـتقر العمـل الـدولى وأحـكام المحاكـم المختلفـة عـلى الـرأى الأخـير، ومـن ذلـك مـا قضـت بـه محكمـة لوكسـمبورج فى ١٩٥٧/٩/٢٦م فى الدعـوى الخاصـة بمستشـار سـفارة إيطاليـا فى لوكسـمبورج مـن أن المبعـوث الدبلومـاسى لا حـق لـه التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة إلا بموافقـة دولتـه.[٢]

وكذلـك مـا قضـت بـه المحكمـة العليـا فى نيويـورك فى ١٩٢٧/١٠/١٥والتـى قـرر فيـه انـه لا يوجـد شـك فى أن المبعـوث الدبلومـاسى لا يسـتطيع التنـازل عـن حصانتـه دون موافقـة دولتـه.[٣]

ومـن ذلـك أيضـا مـا قضـت بـه إحـدى محاكـم الأرجنتـين فى ١٩٥٥/١١/٣٠فى قضيـة خاصـة بالوزيـر المفـوض اللبنـانى مـن أن الحصانـة القضائيـة التـى يتمتـع بهـا السـفير أو الوزيـر المفـوض مقـررة لصالـح دولتـه وليـس لصالحـه الشـخصى، ولذلـك يجـب أن توافـق حكومتـه فى أى قضيـة يتنـازل فيهـا عـن حصانتـه وأن هـذا التنـازل يمكـن أن يكـون صريحـا أو ضمنيـا[٤]،

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(4) Hingorani R.C.,: Modern international law, oceana Publications, INS,Dobbs ferry, New York, 1997, p.p.188 -189

ومـن هـذه الأحـكام يتضـح ضروره موافقـه حكومـه الشـخص المتمتـع بالحصانـة ليتسـنى لـه القيـام بالتنـازل عـن حصانتـه القضائيـة سـواء كان التنـازل صريحـا أو ضمنيـا.

حـ- الدعوى التى يجـوز التنازل عنها:

مـن المسـتقر عليـه أنـه يجـوز التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة فى جميـع الدعـاوى التـى قـد تقـام عـلى المتمتـع بالحصانـة.[١]

فـلا يوجـد جرائـم تمنـع المتمتـع بالحصانـة مـن التنـازل عـن الحصانـة القضائيـة الجنائيـة، وإن كان ثـار خـلاف حـول طبيعـة التنـازل وهـل شرطـه أن يبـدى صراحـة أم أنـه يكفـى أن يكـون ضمنيـا.

وقـد تعرضـت المـادة ٢/٣٢مـن اتفاقيـة فينـا للعلاقـات الدبلوماسـية لهـذا الشـأن، وقـررت أنـه "يكـون التنـازل صريحـا فى جميـع الأحـوال".[٢]

وبالتـالى فـإن الاتفاقيـة قـد حسـمت موضـوع التنـازل عـن الحصانـة وأنـه يجـب أن يبـدى بصفـة صريحـة، وإن كان العمـل الـدولى قـد اختلـف عـلى ذلـك فذهبـت بعـض المحاكـم إلى أن التنـازل عـن الحصانـة يمكـن أن يكـون صريحـا ويمكـن أن يكـون ضمنيـا، ومـن ذلـك مـا قضـت بـه المحكمـة العليـا بالأرجنتـين فى ١٩٥٥/١١/٣٠مـن أن الحصانـة القضائيـة التـى يتمتـع بهـا الوزيـر المفـوض اللبنـاني مقـررة لصالـح دولتـه وليـس لصالحـه الخـاص وأنـه يجـب أن يكـون موافقـة حكومتـة فى كل قضيـة يتـم التنـازل فيهـا وأن التنـازل يمكـن أن يكـون صريحـا ويمكـن أن يكـون ضمنيـا.[٣]

وذهبـت بعـض المحاكم الأخرى إلى ضرورة أن يكون ذلك التنازل صريحا ومن ذلك مـا قضـت به ذات المحكمة فى حكمهـا الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٤/١٤فى قضية خاصة بالملحق

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢١١.

(2) I.C.L. Q. vol. 10. 1961.p-608.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢١١.

الزراعى بسفارة كندا فى يوينس آيرس والتى قضت فيها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وذلك لعدم تنازل السفارة الكندية صراحة عن الحصانة القضائية للملحق الزراعى.[١]

كما أنه ومن الجدير بالذكر أن الماده ٣/٣٢من اتفاقيه فينا للعلاقات الدبلوماسية قد أوجدت حالة قانونية خاصة لايستطيع بمقتضاها الشخص المتمتع بالحصانة الدولية أن يحتج بتلك الحصانة، فقد نصت على أنه " لا يحق للمبعوث الدبلوماسى أو الشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب الماده ٣٧، إن أقام أية دعوى الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة إلى أى طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الأصلى.[٢]

وبالتالى فقد قررت الفقرة السالفة شكلا جديدا لإدارة المحاكمة القضائية بالنسبة للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية واقرت أنه إذا ما قام المبعوث بإقامة أى دعوى فإنه لا يستطيع الاحتجاج بالحصانة إذا ما قدم طلب عارض فى الدعوى من الخصم.

وقد سايرت أحكام المحاكم ذلك الاتجاه ففى قضية رفعها أحد كبار موظفى الوكالة الدولية للطاقة الذرية أمام المحاكم النمساوية للمطالبة بحضانة ابنه والذى كان مع والدته وطالبت الأم بموجب طلب عارض بإبقاء حضانتها للطفل وحكمت المحكمة لصالح الأم وتم تعيين ممثل للمبعوث ليقم بإعلانه بالحكم، وحيث استأنف الموظف الدولى ذلك الحكم فقد قامت محكمه الإستئناف بتأييد ذلك الحكم وقررت أن الطلب الذى تقدمت به الأم يعد من قبيل الطلب العارض المرتبط بالطلب الأصلى.[٣]

د- التنفيذ فى الدعاوى التى يتم فيها التنازل:

من الممكن أن يتم التنازل عن حصانة الشخص المتمتع بالحصانة القضائية فهل إذا ما خضع للمحاكمة وقضى ضده، فهل يمتد التنازل يشمل تنفيذ الحكم أيضا أم يستلزم أن يصدر تنازل جديد ليتم التنفيذ؟

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص.٢١١

(2) I.C.L.Q.vol. 10.p.608.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٢٠٥هامش.

والحقيقة أن الفقرة ٤من المادة ٣٢من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١م والتى نصت على أنه "التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أى دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوى على أى تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل لا بد فى هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل.[١]

وبالتالى فإن نص المادة السالف اشترط ضرورة وجود تنازل أخر غير التنازل الصادر بإجراءات المحاكمة وعلل البعض ذلك إلى أن التنفيذ فى بعض الدول يتم معاملته على أنه دعوى تختص بها محاكم مستقبلة عن تلك التى أصدرت الحكم وبالتالى فإننا نكون أمام محكمة جديدة تحتاج لتنازل جديد، وإذا أضفنا إلى ذلك أن التنفيذ ينال من كرامة المتمتع بالحصانة فإنه من الطبيعى أن يتطلب إذن جديد بالتنازل عن حصانته ليتم التنفيذ.[٢]

بل يرى البعض أن التنازل لا بد أن يكون مستمرا لا عودة فيه حتى تستطيع السلطات المحلية الإستمرار فى التنفيذ واستشهدوا بواقعة حدثت فى الأرجنتين حيث سحبت السفارة الكندية فى يونيس آيرس تنازلها عن حصانة التنفيذ فقضت المحكمة بوقف الإجراءات.[٣]

ويرى الباحث أن الحصانة تزول عن الشخص المتمتع بالحصانة لو قدم رئيس البعثة تنازله حتى لو تجاوز رئيس البعثة وأخذ القرار دون الرجوع إلى حكومته إذا فى ذلك أمر داخلى يحاسب عليه رئيس البعثة، إذ أن الدول المستقبلة تفترض فى التنازل سلامة الإجراءات التى تم اتخاذها ومرد ذلك ثقتها فى ذلك الشخص.

هذا بالنسبة لأفراد البعثة الدبلوماسية أما بالنسبة لرؤساء الدول فالتنازل عن الحصانة يتم بناء على موافقتهم بأشخاصهم.[٤]

---

(1) I.C.L.Q. vol. 10. 1961.p. 608.

(2) Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965,p. 133.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

(٤) د. / عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، مرجع سابق، ص ٤٢

وحيث يثار التساؤل أيضا حول عما إذا كان التنازل عن الحصانة يمكن العدول عنه من عدمه؟

وقد اختلفت الاتجاهات العملية فى شأن ذلك، فبينما يرى عدد من الدول أنه يجوز العدول عن التنازل عن الحصانة القضائية، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة السين المدنية فى حكمها الصادر بتاريخ ٨مارس ١٨٨٢م وقضت برفض الدعوى المرفوعة ضد الوزير المفوض لأمير موناكو فى باريس والذى تمسك بحصانته القضائية بعد أن ترافع بخصوص موضوع الدعوى.[١]

واتجه رأى ثان إلى عدم جواز ذلك ومن ذلك ما قضت به محاكمة فى انجليزية فى الحكم الصادر بتاريخ ٣١يناير ١٨٥٤والتى انتهت فيه إلى عدم جواز العدول عن التنازل عن الحصانة القضائية.[٢]

ويرى الباحث أن: العدول عن التنازل عن الحصانة يجب الا يعتد به إذ أن الدولة الموفدة سواء أبدته عن طريق الحكومة أو عن طريق البعثة كانت صاحبة قرار اتخذته بحرية كاملة بالتنازل عن الحصانة، وبالتالى فإن العدول عن التنازل عن الحصانة يجب الا يرتب أثرا وإلا سيؤثر سلبا على مقتضيات العدالة.

ويثار تساؤل أخر حول من له صفة تقديم التنازل هل هى حكومة الدول المرسلة أم أن رئيس البعثة هو المسئول عن ذلك؟

أثيرت هذه المسألة أمام لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨م ورأى ممثل الحكومة الإيطالية أن يسمح لرئيس البعثة الدبلوماسية الحق بالتنازل عن الحصانة القضائية المقرر للأعضاء العاملين معه بالسفارة [٣]، وشايعه فى ذلك ممثل الحكومة السويدية.[٤]

---

(١) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٢) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص٢٨٦-٢٨٧.

(٣) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٤) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

ويـرى الباحـث أنـه يجـب التفرقـة بـين شـخص المتنـازل فـإن كان المتنـازل هـو رئيـس البعثـة لشـخصه كان ضروريـا أن تقـدم حكومتـه التنـازل رسـميا، إذ أن رئيـس البعثـه لا يوجـد مـن هـو أعـلى منـه سـلطة داخـل الدولـة المسـتقبلة، وبالتـالى يرجـع أمـر التنـازل عـن حصانتـه إلى حكومتـه شـخصيا أمـا بالنسـبة لباقـي البعثـة فـان رئيـس البعثـة هـو مـن يتكلـم بلسـان دولتـه، وبالتـالى يكفـى أن يقـوم رئيـس البعثـة بالتنـازل عـن الحصانـة القضائيـة لتأخـذ السـلطات المحليـة حقهـا فى محاكمـة الشـخص المتنـازل عـن حصانتـه.

المطلب الثالث

آثار الحصانة القضائية الجنائية

تترتب على الحصانة الجنائية العديد من الآثار بالنسبة للدولة المستقبلة، فمن ناحية لا تملك الدولة المستقبلة محاكمته أمام محاكمها الجنائية وأكدت على ذلك- كما سبق وأن أوضحنا التشريعات المختلفة للدول [١]- وبالتالى لا يمكن للدولة المستقبلة أن تجبر المتمتع بالحصانة على المثول أمام قضائها الجنائى[٢]، كما لا يجوز لها أن تجبره على الشهادة أمام المحاكم الداخلية.[٣]

ولكن ما هو التصرف الذى يتعين على الدولة المستقبلة إذا ما خالف المتمتع بالحصانة لقانون الدولة المستقبلة؟

لا تملك الدولة المستقبلة - وعلى ما انتهينا من بحثنا- على عدم إمكانية المحاكمة الجنائية، ولكن للدولة المستقبلة أن تقوم بجمع أدلة الاتهام ضد المتمتع بالحصانة ثم تقوم برفع تلك الأدلة إلى دولته لكى تتخذ شئونها حياله.[٤]

كما تملك الدولة المستقبلة أن تطلب من المتمتع بالحصانة المغادرة الفورية لإقليمها وقد يكون تتخذ ذلك لسببين:

---

(١) ومن ذلك المادة ١٢من مشروع مهد القانون الدولى ١٨٩٥وكذلك المادة ١٩من اتفاقية هافانا والمادة ٣١بفقرتها الأولى من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١والتى قضت بأنه " يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى للدولة المعتمد لديها....".

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

(٣) د. / عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤) ومن ذلك ما حدث فى قضية Andre Toussaint السكرتير الأول بسفارة هايتى بالولايات المتحدة حيث أتهم بقتل The Minister Counsellor مستشار السفارة فى واشنطن فتم إعادته لدولته وتم محاكمته أمام محاكم port- auprince بناء على اتفاقية بين الولايات المتحدة الأمريكية فى هايتى.د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

الاول: أن ذلك قد يكون سبب لحفظ الذات فقط.

والسبب الثانى: قد يكون عقابا وغالبا يكون الطرد نتيجة لاتحاد السببين.[1]

ولكن يثار التساؤل حول امتداد تلك الحصانة التى يتمتع بها المتمتع بالحصانة لتشمل توفير حصانة للمتمتع بالحصانة أمام قضاء الدولة المرسلة؟

وقد أجابت على ذلك نص المادة ٣١فى فترتها الرابعة من اتفاقية ڤينا والتى نصت على أن الحصانة القضائية التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى فى الدولة المعتمد لديها لا تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدة،وبالتالى لا يمكن إعفاء المتمتع بالحصانة من الخضوع لقضاء دولته.

(١) ومن ذلك ما قامت به الحكومة الكندية حين قام الرئيس الفرنسى شارل دى غول بزيارة رسمية إلى كندا فى ٢٤تموز سنة ١٩٦٧م وأعلن فى خطاب ألقاه فى مدينة كيبك التى يتكلم سكانها الفرنسية بانها مدينة حرة فطبت منه الحكومة الكندية قطع زيارته.

الفصل الثانى

الإتجاه إلى تغليب حق الدفاع الشرعى

سبق وأن انتهينا إلى أن هناك اتجاها فقهيا يدعو إلى القول بتغليب الحصانة الممنوحة للأشخاص المتمتعين بالحصانة، وتتعلق تلك الأسباب بأشخاص هؤلاء المتمتعين بالحصانة وتقتضى من الدول حمايتهم وضمان عدم التعرض لهم، بل أنه فى حالة ارتكاب أى منهم مخالفة فإنه لا يمكن عقابه عليها بل لا يتم التعرض له.

ويقابل ذلك اتجاه يدعو إلى القول بتغليب حق الدفاع الشرعى على الحصانة وسمو ذلك الحق على الحصانة التى يتمتع بها المتمتعين بالحصانة الدولية.

و ترتكز أسباب تغليب حق الدفاع الشرعى الى أسباب وردت بالقانون الدولى وعنى بتنظيمها، كما ترتكز أسباب تغليب حق الدفاع الشرعى على أسباب سطرتها القوانين الداخلية وحرصت على تقنينها وتدوينها بتشريعاتها المختلفة، وتتمثل الحالة الأولى فى انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية وهى الحماية المتطلبة لقيام الدولة الموفدة لحماية حقوق أفرادها وممثليها والمطالبة بحقوقهم فى حالة التعدى عليها، كما يتمثل ثانى تلك الحالات فى أسباب بالقانون الداخلى ويتمثل فى انتفاء الشرعية الجنائية من فعل المتمتع بالحصانة، وهو ما سوف نقوم بالتعرض له على التأصيل الآتى:

المبحث الأول: الاستناد على انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية.

المبحث الثانى: الاستناد على انتفاء الشرعية الجنائية.

المبحث الأول

الاستناد على انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية

الحماية الدبلوماسية هى حق كفلة القانون الدولى تستطيع بمقتضاه الدولة إقامة دعوى تسمى دعوى المسئولية الدولية لحدوث إخلال بحقوق رعاياها، لأنه إذا حدث ضرر لرعايا عند فعل غير مشروع تم ارتكابه من الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع، فإنه يحق للدولة الرجوع على الدولة المتسببة فى الضرر بدعوى المسئولية الدولية للوصول لحقوق رعاياها. [1]

وإذا كان الأشخاص المتمتعين بالحصانة يعدو فى ذات الوقت من رعايا الدولة الموفدة، فإنه يتعين أن تتوافر شروط الحماية الدبلوماسية فى حقهم حتى تستطيع الدولة الموفدة المطالبة بحقوقهم.

ولكن ما هو الحال إذا انتفت شروط الحماية الدبلوماسية أو أى شروط من شروطها؟ فهل تستطيع الدولة الموفدة أن تطالب بحق المبعوثين الموفدين من قبلها؟

بمعنى آخر ما هو أثر انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية الممنوحة للأشخاص المتمتعين بالحصانة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه خلال البحث فى الحماية الدبلوماسية وسنتعرض خلالها الى التعريف بالحماية الدبلوماسية والشروط التى تتطلبها القانون الدولى فى الحماية الدبلوماسية

وأخيرا نتعرض الى الآثار التى تترتب على انتفاء الحماية الدبلوماسية وذلك على التأصيل الآتى:

---

(١) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠١.

الفـرع الأول: تعريف الحماية الدبلوماسـية.

الفرع الثانى: شروط الحماية الدبلوماسـية.

الفـرع الثالث: أثر انتفاء شروط الحماية الدبلوماسـية.

الفرع الأول

تعريف الحماية الدبلوماسية

لا شك إذا الدولة تتحمل- بصفة عامة- دائما مسئولية حماية رعاياها إذا ما تعرضوا لأى شكل من أشكال الإضرار التى ترتكب بمعرفة دولة أخرى وتكوين الحماية الدبلوماسية الأساس الذى تعتمد عليه الدولة الموفدة للوصول إلى حق أفرادها فى مواجهة الدولة المرتكبة الضرر.

وقد تعددت التعريفات التى وردت بشأن تعريف الحماية الدبلوماسية:

١: تعريفات الفقه الغربى:

يرى الأستاذ/ بورشادو أنها "الإجراء الذى تتقدم به دولة ما ضد دولة أخرى بشأن الإضرار الذى يتعرض لها مواطنيها".[١]

و يرى الباحث أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه انصب على الإجراء القضائى الذى يتخذ من قبل الدولة الموفدة.

كما عرفها الأستاذ Heni capitant أنها تصرف تقر دولة ما بموجبة أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد مواطنيها أو رعاياها ضد دولة أخرى وترفع بهذا النزاع إلى المستوى الدولى من خلال الطريق الدبلوماسى أو الطريق القضائى.[٢]

و يرى الباحث أنه يؤخذ على هذا التعريف عدم إيراد ضرورة توافر الشروط اللازمة لقيام الدولة بمباشرة الحماية الدبلوماسية.

كما عرفها Cuthbert joseph بأنها أحد مظاهر السيادة التى تتمتع بها

---

(١) د. /حازم حسن جمعه: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رساله دكتوراه،١٩٨٧، ص٣٣٨.

(٢) محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php?

الدولـة وفقـا لمبـادئ القانـون الـدولى العـام وفى إطـار حقوقهـا والتزاماتهـا الدوليـة المتبادلـة فى القانـون الـدولى.[١]

و يـرى الباحـث أنـه يؤخـذ أيضـا عـلى هـذا التعريـف المأخـذ السـابق وهـو عـدم إيـراد ضرورة توافـر الـشروط اللازمـة لقيـام الدولـة بمبـاشرة الحماية الدبلوماسـية.

٢: تعريفـات الفقه العربى

عرفهـا الأسـتاذ د/ عمـر حسـن عـدس بأنهـا حـق الدولـة فى رفـع دعـوى المسـئولية عـن الإخـلال بحقـوق رعايهـا.[٢]

ويـرى الباحـث أنـه يؤخـذ عـلى هـذا الـرأى أنـه لم يشـير إلى الـشروط التـى يتعـين توافرهـا فى الحمايـة الدبلوماسـية.

كـما يعرفهـا د/ محمـد طلعـت الغنيمـى بأنهـا إجـراء يحـرك مسـئولية الدولـة عـن انتهـاكات القانـون الـدولى العـام.[٣]

ويـرى الباحـث أن: هـذا التعريـف كسـابقيه لم يتعـرض لـشروط الحمايـة الدبلوماسـية وإنمـا قصرهـا عـلى اعتبـاره إجـراء يتيـح للدولـة اسـتخدام الحـق للتصـدى للانتهـاكات التـى قـد تقـع عـلى القانـون الـدولى.

كـما تعـرض البعـض إلى أن هنـاك تعريفـين للحمايـة الدبلوماسـية أولهـما شـكلى والآخـر موضوعـى وينـصرف التعريـف الشـكلى إلى طبيعـة الإجـراءات التـى تتخذهـا الدولـة المعتـدى عـلى أفرادهـا فى مواجهـة الدولـة المعتديـة بشـان الإضرار التـى تعـرض لهـا رعاياهـا وذلـك بعـد التأكـد مـن توافـر جميـع الـشروط المتطلبـة لبسـط الحمايـة الدبلوماسـية.

---

(١) محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php

(٢) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠١.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص٤٢٥.

كما ينصرف التعريف الموضوعى إلى ما تقوم به الدولة التى تضرر مواطنها على المستوى الدولى للمطالبة باحترام الدولة الأخرى للقانون الدولى وذلك فى حالة ما تعرض مواطنوها للضرر.

وبالتالى فقد اتجه أصحاب الاتجاه الموضوعى إلى ربط التعريف بمخالفة الدولة المستقبلة لأحكام القانون الدولى وأن الدور الذى تقوم به الدولة التى تضرر مواطنها هو الوصول لإلزام الدولة المعتدية إلى احترام أحكام القانون الدولى ويتمثل ذلك الاحترام فى احترامها لشخص هؤلاء الرعايا.

ويرى الباحث أن: هذين التعريفين - ورغم واجهتهما- إلا أنهما لا يمكن فى الوقت المعاصر أن نعتمد عليهما فى تعريف الحماية الدبلوماسية، إذ أنه ومع تطور المجتمع الدولى ونشوء المنظمات الدولية والاعتراف لها بحقها الكامل فى إسباغ الحصانة على أعضائها والسماح لها بالمطالبة بحقوق هؤلاء الموظفين وحميتهم إذ أنه يقع على عائق هذه المنظمات حماية الموظفين الدوليين الذين يعملون لها.

وبالتالى أصبح هذان التعريفات لا يفيان بمتطلبات المجتمع الدولى والقانون الدولى الحديث إذ أنهما لم يتعرضا لتطور المجتمع الدولى ونشوء أشخاص دولية جديدة.

كما ورد لها تعريف آخر أنها: "نهوض الشخص الدولى لحماية رعاياه حيث تعوزهم الحماية لدى شخص دولى آخر لجبر ما تعرضوا له من أضرار.[1]

و ويرى الباحث أنه: ورغم وجاهه التعريف السابق وأنه قد أخذ ببعض المعايير الأساسية المتطلبة لتعريف الحماية الدبلوماسية، إلا أنه قد أغفل بعض الأشياء المتطلبة لقيام الشخص الدولى بحماية رعاياه وأهمها ضرورة توافر شروط لحماية الدبلوماسية التى تطلبها القانون الدولى.

ويرى الباحث تعريف الحماية الدبلوماسية على أنها "نهوض الشخص

---

(١) انظر فى مضمون ذلك د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص٢٣٧-٢٣٨.

الـدولى لحمايـة رعايـاه إذا توافـرت شروط تلـك الحمايـة تجـاه شـخص دولى آخـر لجـبر مـا تعرضـوا لـه مـن أضرار بالوسـائل المناسـبة وفقـاً للقانـون الـدولى".

ويـرى الباحـث أن هذا التعريـف يتميز بعدة خصائص:

١) أن هـذا التعريـف يتضمـن توسـيعا مـن الحمايـة الدبلوماسـية للـدول وكـذا للمنظـمات الدوليـة بعـد التغـيرات التـى طـرأت عـلى السـاحة الدوليـة ونشـوء أشـخاص دوليـة جديـدة تتمثـل فى المنظـمات الدوليـة.

٢)امتـداد الحمايـة للأشـخاص الطبيعيـة والاعتباريـة ودخولهـما تحـت لفـظ رعايـاه إذ أن هـذا اللفـظ يمتـد ليشـمل الأشـخاص الطبيعيـة والاعتباريـة.

٣(كـما اشـتمل التعريـف عـلى ضرورة أن تتوافـر الـشروط اللازمـة لقيـام الدولـة باللجـوء إلى الحمايـة الدوليـة ويتـلافى ذلـك معظـم الانتقـادات التـى واجهـت إلى التعريفـات المختلفـة والتـى لم تتضمـن الإشـارة إلى ضرورة توافـر شروط الحمايـة الدبلوماسـية حتـى تسـتطيع الدولـة التدخـل لحمايـة رعاياهـا.

٤) عـدم قـصر تدخـل الشـخص الـدولى لـدى الـدول فقـط ولكـن ورد التعريـف ليشـمل الأشـخاص الدوليـة الأخـرى.

٥(أن هـذا التعريـف يركـز عـلى الـضرر الـذى أصـاب الشـخص الأجنبـى ولا يتعـرض للخطـأ الـذى قـد يصـدر مـن الشـخص الـدولى دون أن يصيـب الأجنبـى بـأى أضرار إذ أن أسـاس التدخـل هـو معيـار الـضرر وليـس معيـار الخطـأ.

٦) وسـع التعريـف مـن وسـائل الحمايـة الدبلوماسـية ولم يقصرهـا عـلى وسـيلة بعينهـا فقـد تكـون وسـائل قضائيـة أو وسـائل سياسـية أو غيرهـا، وبالتـالى يسـاير هـذا التعريـف مـا قـد يسـتجد أو أشـكال مختلفـة للوسـائل قـد تظهـر عـلى السـاحة الدوليـة فيـما بعـد.

٧) أن قـد تـم وضـع سـياج للوسـائل التـى يتخذهـا الشـخص الـدولى وقـد تـم تحديدهـا فى إطـار عـام وهـو أن تتوافـق تلـك الوسـائل والقانـون الـدولى ومـا يقـرره مـن أحـكام وقواعـد دوليـة يجـب أن يتـم احترامهـا، فيجـب ألا تخالـف القواعـد التـى يقررهـا القانـون الـدولى، كـما أنهـا يجـب أن تلتـزم بالإجـراءات التـى يقررهـا ذلـك القانـون ومـا يضعـه مـن اشـتراطات لسـلامة الـدول والحـرص عـلى أمنهـا واسـتقلالها.

الفرع الثانى

شروط الحماية الدبلوماسية

كـما سـبق وأن أوضحنـا أن الدولـة تتحمـل دائمـاً مسـئولية حمايـة رعاياهـا إذا مـا تعرضـوا لأى شـكل مـن أشـكال الإضرار التـى ترتكـب بمعرفـة دولـة أخـرى وتكـون الحمايـة الدبلوماسـية الأسـاس الـذى تعتمـد عليـه الدولـة للوصـول لحـق أفرادهـا فى مواجهـة الـدول الأخـرى [1]، خاصـة وأن لجـوء الدولـة لوسـيلة قسريـة كالاعتـداء عـلى الـدول الأخـرى للوصـول إلى حقـوق رعاياهـا أصبـح مـن غـير المقبـول عـلى المسـتوى الـدولى خاصـة بعـد تطـور مبـادئ القانـون الـدولى وحرصـه عـلى عـدم اللجـوء للقـوة لتحقيـق المصالـح المتنـازع عليهـا، فالمجتمـع الـدولى حاليـاً لا يقبـل لجـوء الـدول إلى اسـتخدام القـوة لحـل الخلافـات.

وبالتـالى كان يتعـين أن يوجـد بديـلا لـكى تسـتطيع الـدول أن تحقـق مصالحهـا، وكان لا بـد مـن أن يكـون ذلـك الطريـق واضحـاً ويحـوى مـا تحتاجـه الـدول مـن شـعور بأنهـا تسـتطيع أن تأخـذ منـه كامـل حقـوق أفرادهـا.

وقـد جـرى العمـل الـدولى عـلى اتجاهـين أتـاح فيهـما للدولـة اللجـوء إليهـا للوصـول إلى الحمايـة الدبلوماسـية والاتجـاه الـدولى الأول هـو لجـوء الدولـة المتـضرر أفرادهـا إلى الحـل الـودى مـع الدولـة الأخـرى وذلـك بمطالبتهـا وديـاً بجـبر الـضرر أو تعويـض المتـضرر بالتعويـض المناسـب الجابـر لحالتـه ويعـد ذلـك الطريـق مـن المسـلمات رغـم عـدم وجـود نـص يلـزم بذلـك الاتجـاه- إذ انـه مـن الطبيعـى أن تلجـأ الدولـة المتـضرر رعاياهـا إلى المطالبـة الوديـة وبـذل المسـاعى الدبلوماسـية لهـذا الغـرض وعـادة مـا تسـتجيب الـدول لذلـك الطريـق، ولكـن إذا مـا عجـزت الدولـة عـن حـل الخـلاف اتفاقيـا كان لهـا اللجـوء إلى الوسـائل الدبلوماسـية القضائيـة بإقامـة دعـوى المسـئولية الدوليـة.

---

(١) د. محمد بن عمر آل مدني: الحماية الدبلوماسية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.assakina.com/book/book884015/.html.

ولكن لكى تستطيع الدولة المتضرر رعاياها من اللجوء إلى تلك الدعوى أوجب القانون الدولى توافر شروط عدة متجمعة للوصول إلى الحق فى المطالبة بدعوى المسئولية الدولية.

ويشترط القانون الدولى ثلاثة شروط يتعين توافرها حتى تستطيع الدولة القيام بواجبها فى استخدام طريق الحماية الدبلوماسية، وتكمن هذه الشروط فى شرط الجنسية التى تربط الفرد بدولته وكذلك أن يقوم الفرد باستنفاد طرق التظلم التى تتيحها التشريعات والقوانين الداخلية للدول، وأخيراً ضرورة توافر شرط الأيدى النظيفة فى الفرد المراد استخدام الحماية الدبلوماسية لحمايته.

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث أن تقوم ببحث كل شرط من هذه الشروط استقالاً وذلك على النحو التالى:

الشرط الأول: توافر شرط الجنسية.

الشرط الثانى: استنفاد طرق التظلم الداخلى.

الشرط الثالث: شرط الأيدى النظيفة.

الشرط الأول: توافر شرط الجنسية:

إن من الشروط البديهية التى يتعين توافرها فى أى فرد سواء كان متمتعاً بالحصانة أو أنه شخص من الأشخاص العاديين سواء كان شخص طبيعى أو اعتبارى، وذلك لكى تقوم الدولة بدورها فى الحماية الدبلوماسية أن يتمتع ذلك الفرد بجنسية تلك الدولة، فإذا انتفى ذلك الشرط فلا يحق للدولة أن تتصدى لدفاع عنه وذلك على اعتبار أن الجنسية هى وثيقة المرور فى القانون الدولى المعاصر لتقوم الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية.

فالجنسية هى الرابط بين الفرد والدولة ومن دورها لا تستطيع الدولة أن تقوم بدورها فى الدفاع عن الفرد.

ولذلك باتت تلك الرابطة ضرورية لممارسة حق الدولة، فما هو مفهوم الجنسية وما

هـى طبيعتهـا القانونيـة، ومـا هـو موقـف العمـل الـدولى مـن ضرورة توافرهـا كـشرط مـن شروط الحمايـة الدبلوماسـية؟ هـذا مـا نحـاول الإجابـة عليـه عـلى النحـو التـالى:

تعـد كلمـة الجنسـية هـى ترجمـة اصطلاحيـة لكلمـة nationalité وهـى الكلمـة المشـتقة مـن كلمـة nation ومعناهـا أمـة وبالتـالى يعتـبر معناهـا المنتسـب إلى أمـة أى أنهـا لا تعنـى الانتسـاب إلى الدولـة ولكـن جـرى العمـل عـلى إطلاقهـا عـلى الانتسـاب إلى الدولـة، أى أن ذلـك اللفـظ إذا مـا نسـب إلى الدولـة يعـد لفظـاً اصطلاحيـا رغـم كونـه لا يعنـى الترجمـة اللفظيـة للكلمـة المشـتقة منهـا.[١]

لذلـك يطلـق عـلى الشـخص المنتسـب إلى أمـه معينـة لفـظ تلـك الأمـة وتعنـى تمتـع ذلـك الشـخص بتلـك الجنسـية وتمتعـه بكافـة الحقـوق التـى تتيحهـا الـدول، وبالنسـبة للطبيعـة القانونيـة للجنسـية فإنـه يمكـن القـول أن الجنسـية هـى العلاقـة القانونيـة التـى تربـط الفـرد بالدولـة ويصبـح الفـرد بمقتضاهـا عضـو فى شـعب الدولـة.[٢]

وبالتـالى تعتـبر الجنسـية هـى رابطـة قانونيـة وسياسـية تجعـل مـن ذلـك الفـرد الـذى يتمتـع بالجنسـية عـلى ارتبـاط وثيـق بالدولـة التـى ينتمـى إلى جنسـيتها [٣]، وتعـد هـذه الرابطـة هـى التـى تمكنـه مـن مبـاشرة كافـة حقوقـه السياسـية داخـل دولتـه، كـما أنهـا تمكنـه مـن التمتـع بكافـة حقوقـه الأخـرى وترتـب تلـك الرابطـة حقـوق والتزامـات متبادلـة بـين الفـرد والدولـة [٤]، والجنسـية هـى التـى تفـرق بـين الأجنبـى والوطنـى [٥]، وبالتـالى تقتـضى الجنسـية وجـود شـخص بمالـه مـن حقـوق والتزامـات، وكذلـك دولـة محـددة الملامـح ذات كيـان دولى وكـذا وجـود علاقـة

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٣) زهوة الياسر: القانون الدولي الخاص نشأته وتطوره، ٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.palvoice.com/forums/showthread.php?t=165688

(٤) د. محمد بن يسري بن إبراهيم: حكم التجنس بجنسية دولة غير إسلامية، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.albayan-magazine.com/bayan-245/bayan-02.htm

(٥) ودود فوزي شمس الدين: إشكاليات إزدواج الجنسية على حاضر ومستقبل العراق، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.jabha-wqs.net/article.php?id=8556

سياسية وقانونية بين الشخص والدولة، ومن الجدير بالملاحظة أن الدولة تقوم بتطبيق القانون الداخلى على مواطنيها الذين يحملون جنسيتها إى انه فى بعض الحالات يقرر القانون الدولى أنه من حق الدول أنى تقوم - لتشريع لبعض الحالات التى تحدث خارج أراضيها على من يتمتع بجنسيته.[1]

ويثار تساؤل آخر حول كيفية اكتساب الفرد لجنسية الدولة؟

ويمكن الإجابة على ذلك التساؤل بأنه يوجد طريقان ليكتسب الفرد جنسية الدولة وهما:

١-الجنسية عن طريق واقعة الميلاد:

ولهذا الطريق نوعان يتم اكتساب الجنسية بهما:

أ-حق الدم:

ويتم اكتساب هذه الجنسية طبقا لجنسية آباءهم، وبمجرد واقعة الميلاد وبغض النظر عما إذا كانت واقعة الميلاد قد حدثت فى ذات الإقليم محل جنسية الآباء أو تمت فى إقليم آخر.

ب- اكتساب الجنسية عن طريق حق الإقليم:

وتكتسب فى هذه الحالة الجنسية على أساس واقعة ميلاد الفرد على الإقليم دون النظر لطبيعة جنسية الآباء وعما إذا كانت تتفق مع ذات الإقليم، أم انها لا تتفق مع الإقليم [2]، أى أن العبره فى طريقة اكتساب الجنسية فى هذه الحالة يخضع لواقعة الميلاد على ارض الدولة المانحة للجنسية على أساس أن تلك الواقعة فى حد ذاتها كافية لإسباغ الجنسية.

---

(١) د. / شريف علتم: القانون الدولى الإنسانى دليل التطبيق على الصعيد الوطنى، دار المستقبل العربى، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٠٦.

(٢) د. / مفيد شهاب، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١١٠-١١١.

٢-الجنسية الطارئة:

فيسرى حكم الجنسية أيضا على جميع الأفراد المتمتعين بجنسية دولة تتبع الدولة الأصلية أو دولة خاضعة لحماية تلك الدولة بل أن تسرى حتى لو كانت الدولة تقوم بإدارة الإقليم بنظام الانتداب أو نظام الوصاية.[١]

ففى هذه الحالات أيضا يعتبر الفرد حاملاً لجنسية الدولة الأصلية أو الدولة التى تقوم على إدارة شئون البلاد سواء كانت البلاد تخضع لنظام الانتداب أو الوصاية.

وبالتالى يمكن القول أن هناك نوعين من أنواع الجنسية وهما:

النوع الأول: هو الجنسية الأصلية وهى التى تتحقق بمجرد ميلاد الشخص طبقاً لمعيار رابطة الدم أو اكتسابها عن طريق حق الإقليم الذى يولد فيه بغض النظر إلى جنسية والديه.

والنوع الثانى: هو الجنسية الطارئة وهى التى تكتسب عن طريق تبدل سيادة الدولة كانفصال جزء منها وتشكيلة جزء جديد أو ضم الإقليم أو احتلاله، وكذلك ما يعرف بالتجنس.[٢]

وقد أبدت هذه القاعدة بعض الأحكام القديمة ومنها حكم التحكيم الصادر من محكمة التحكم المختلطة والتى تم تشكيلها بين انجلترا والنمسا عام ١٩٢٣م وذلك بشأن خلاف ثار بين البنك الأهلى المصرى والبنك النمساوى المجرى وقررت المحكمة فى حكمها أن رعية الدولة المحمية يعتبروا فى مركز قانونى يماثل رعايا الدولة الحامية[٣].

ويتضح من الحكم السالف أنه قد سوى فى ذلك الحكم بين رعايا الدولة المحمية

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد،، د. /مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٥٦.

(٢) ويطلق لفظ التجنس على الجنسية التى يتم اكتسابها عن طريق إقامة الشخص لفترة من الزمن فى الدولة مناحة الجنسية.

(٣) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٨.

حيث كانت مصر تخضع الاحتلال البريطانى فى تلك الفترة، وبين المركز القانونى للدولة الحامية.

كما اعتد أيضاً القضاء الدولى برابطة الجنسية فى قضايا أخرى ومنها قضية نوتنبهم سنة ١٩٥٥م وذلك حسين أصدرت محكمة العدل الدولية رأياً استشارياً فى شأن الإضرار التى أصابت الأمم المتحدة والتى تم الاعتداء على أحد موظفيها وهى الكونت بيرنادوت ممثل الأمم المتحدة فى فلسطين [١]، وأشارت المحكمة إلى أن حرية الدولة فى إعطاء جنسيتها إلى أى شخص تراه.

كما أكد على دور الجنسية وأهميتها فى القانون الدولى ما قرره مؤتمر القانون الدولى المنعقد فى لاهاى عام ١٩٣٠م وذلك بتقرير لجنته التحفيرية أنه "لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالى عن الضرر الذى يصيب أحد رعاياها ومحتفظا بجنسيتها.[٢] فقصر بذلك التقرير الحق فى المطالبة بالتعويض للدولة التى يتمتع الشخص بجنسيتها مع احتفاظه بتلك الجنسية.

كما قررت المادة ٢١من مشروع المسئولية الدولية الذى أعدته لجنة القانون الدولى عام ١٩٥٨م بأنه "لا يمكن للدولة أن تستعمل حقها فى تقديم الطلب الدولى إلا عندما يكون المضرور حائزاً لجنسيته هذه الدولة.[٣]

ومما يتعين الإشارة إليه أن الجنسية وإن كان مسألة مشتركة بين كل من القانون الدولى والقانون الداخلى ومن الجائز أن يختلف الاشتراطات التى يتطلبها كل من القانونين فى فرض مسألة الجنسية، إلا أنه من المؤكد أنه يتعين للدولة أن تتمسك يشترط الجنسية أن تكون تلك الجنسية معترف بها على المستوى الدولى، إذ أن لا تعتبر الجنسية ذات أثر إذا كانت صحيحة طبقاً للقانون الداخلى ولكنها غير صحيحة بالنسبة للقانون الدولى وبالتالى

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة: نظرات فى الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية فى المسئولية الدولية عن الإضرار البيئية، المجلة المصرية للقانون الدولى العام، المجلد الثامن والخمسون، ٢٠٠٢، ص٧٩.

(٣) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى حماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٧٩.

يمتنع على الدولة المطالبة بممارسة الحماية الدبلوماسية [1]، ومؤدى ذلك أنه لا بد من الاعتراف الدولى بجنسية الشخص المضرور ولا يترتب أى أثر قانونى إذا كان المجتمع الدولى لا يعترف بتلك الجنسية حتى ولو كان القانون الداخلى يعترف بتلك الجنسية ويرتب للشخص آثار قانونية على المستوى الداخلى.

ولكن يثار تساؤل حول الوقت الذى يتعين فيه للدولة المضرورة التمسك بتوافر شرط الجنسية، وهل يشترط أن يكون سابقاً على واقعة النزاع أم أنه ملازماً للواقعة منذ نشأتها إلى نهايتها؟ بمعنى آخر ما هو الوقت الذى يعتد به بتوافر شرط الجنسية؟

اختلف الآراء فى تحديد الوقت الذى يتعين فيه للمضرورة التمسك بجنسية الدولة، وبالتالى تحديد الدولة التى من حقها القيام بمباشرة إجراءات الحماية الدبلوماسية فقد اتجه الرأى إلى القول بأن الاعتداد بالجنسية يجب أن يقاس باللحظة التى وقع فيها العمل الذى يستوجب المسئولية وذلك تأسيساً على أن العمل غير المشروع هو الأساس الذى تبنى عليه المسئولية الدولية وأضاف البعض أنه إذا كان هناك حق للفرد فهناك أيضاً حق للدولة لتقوم بأعباءها قبل الشخص المضرور وينشأ هذا الحق بمجرد وقوع الفعل الضار، فإذا ما وقع الفعل الضار قام حق الدولة فى رفع دعوى المسئولية، بل إن هذا الاتجاه قد ذهب إلى أن هذا الحق للدولة يظل قائماً حتى ولو كان المضرور بتغير جنسيته واكتسب جنسية دولة أخرى.[2]

ومن الجدير بالذكر أنه وجد سند لذلك فى التشريعات المختلفة فقد وجد فى مشروع اتفاقية المسئولية الدولية الذى تم إعداده بمعرفة جامعة هارفارد ١٩٦١م بالولايات المتحدة الأمريكية والذى نص فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة والعشرين على أن تختص الدولة بتقديم الطلب الدولى أو الاحتفاظ به نيابة عن الشخص الذى يكون أحد مواطنيها كما أنها لا تمنع من تقديم الطلب الدولى إذا كان هذا الشخص ساعة وقوع الحادث تابعاً لها ثم حاز جنسية الدولة المدعى عليها فى وقت لاحق".[3]

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٧٦.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى حماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٨٨.

(3) Y.B.I.L.C.Vol.II.1961.P.147.

واعتد بذلك مشروع الاتفاقية بلحظة ارتكاب الفعل الغير مشروع ورتب عليه الحق القانونى فى إقامة الدولة المنتمى الشخص لجنسيها فى ذلك الوقت بإقامة الدعوى الخاصة بالمسئولية الدولية.

ويرى الباحث أن: هذا الرأى لا يمكن الأخذ به، إذ أن هذا الرأى قد استند على أساس أن العمل غير المشروع هو حجر الزاوية والعماد الرئيسى لدعوى المسئولية الدولية وأغفل تماماً باقى أركان المسئولية الدولية وأهمها وهو ركن الضرر، فإذا كان العمل الغير مشروع لم يرتب ضرر فإنه لا تتوافر المسئولية الدولية لأن كل فعل غير مشروع لا يعنى بالتبعية أنه سوف ينتج عنه ضرراً.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن ما ذهب إليه هذا الرأى أيضاً من أنه يجوز للدولة أن تتقدم بالطلب الدولى اعتماداً على لحظة وقوع العمل الضار حتى أن قام المضرور بتغير الجنسية فإن ذلك أيضاً يؤدى إلى انهيار لأركان دعوى المسئولية الدولية والتى يشترط توافر الصفة فى الدولة التى تقييم دعوى المسئولية الدولية وأن تستمر تلك الصفة حتى تستطيع الدولة مباشرة إجراءات دعوى المسئولية الدولية، فإذا فقدت تلك الصفة انتفت معها بالضرورة حقها فى مباشرة إجراءات الدعوى، ويثبت للدولة الأخرى حقها فى مباشرة تلك الإجراءات.

كما ذهب رأى ثان: إلى ضرورة أن يتمتع المضرور بجنسية الدولة ابتداء من وقوع العمل غير المشروع وضرورة استمرارها حتى رفع الدعوى والفصل فيها، ويستند هذا الرأى على اعتبار أن الجنسية هى الأساس القانونى اللازم لتقوم الدولة بمباشرة إجراءات الدعوى فإذا انقطعت العلاقة بين الشخص والدولة انتفى بالتالى حق الدولة فى إقامة الدعوى إذا كانت لم تقام بعد أو انقطاع الاستمرار فيها إذا كانت قد أقيمت، وبالتالى يرى هذا الاتجاه أن تغيير الجنسية له تأثير سلبى على مباشرة الدولة إجراءات لحماية الدبلوماسية أو الاستمرار فى دعوى المسئولية الدولية.[1]

(١) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٨٩.

وقد وجدت بعض الدعاوى التى تساير ذلك الاتجاه ومنها ما صدر عن لجنة المطالبات البريطانية الفنزويلية ١٩٠٤م وذلك فى قضية من يدعى/ ستيفن والذى ثبت للجنة وفاته وقت رفع الدعوى وقامت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة لزوجته وأولاده الذين يحملون الجنسية الفنزويلية وقبلوها لطفلين فقط يحملون الجنسية البريطانية. (١)

ويرى الباحث: عدم مشايعة هذا الرأى أيضاً إذ أن ذلك الرأى مازال يعتبر أن أساس المسئولية الدولية هو العمل غير المشروع فقط دون النظر إلى باقى أركان دعوى المسئولية فلا يعتد بركن الضرر كركن رئيس يجب وضعه فى الاعتبار قبل التحدث عن قيام أو عدم قيام دعوى المسئولية، فكيف يتسنى للدولة أن تقوم بإقامة دعوى المسئولية ولم تتحقق من حدوث ضرر للشخص المضرور، إذ أنه من الطبيعى أن يتم التحقق من اكتمال جميع الشروط فى إقامة لدعوى المسئولية الدولية.

كما ذهب رأى ثالث: إلى أن يجب على الدولة أن تعتد بوقت حدوث الضرر وتاريخ حدوث الضرر إذ العبرة بوقت حدوث الضرر وليس بالعمل غير المشروع والذى يمكن تصور وجود فارق زمنى بين الفعل غير المشروع والضرر، بل أن الضرر هو الأساس الذى يعد اللبنة الأولى فى إقامة دعوى المسئولية إذ أنه لا تفكير فى إقامة دعوى المسئولية رغم انعدام الضرر، ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الضرر إذا ما وقع يكون قد وقع على الدولة ذاتها وليس على الفرد فقط، وبالتالى فإن للدولة مباشرة دعوى المسئولية حتى ولو قام المضرور بتغير جنسية إذ لا اعتداد برابطة الجنسية بعد وقوع الضرر الذى قد أصاب الدولة ذاتها. (٢)

ويرى الباحث أن: هذا الرأى على إطلاقه لا يعد صحيحاً أيضاً إذ أنه إذا كان لوقوع الضرر أهميه فى قيام المسئولية الدولية إلا أن ذلك الرأى قد أهمل باقى الشروط المتطلبة لإقامة دعوى المسئولية وهى ضرورة توافر ركن الصفة وأن يستمر ذلك الركن بعد إقامة الدعوى، إذ أن انعدام ركن الصفة يسلب من الدولة حقها فى مباشرة دعوى

---

(١) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠٣- ٦٠٤.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٩٠.

المسئولية الدولية، ومؤدى ذلك أنه وإن كان ركن الضرر متطلب توافره إلا أنه لا يجب أن يتم إهمال باقى الشروط المتطلبة لإقامة دعوى المسئولية الأخرى والقول بغير ذلك يعنى إهمال شروط أساسية متطلبة فى الفعل.

ويذهب اتجاه رابع إلى: وجود توافر شرط الجنسية من وقت حدوث الضرر وأن يستمر حتى تاريخ مباشرة الدولة لدعوى المسئولية الدولية والفصل فى الدعوى، فالعبرة هنا يعتد من وقت حدوث الضرر وقيام الدولة بتقديم طلب الدعوى للمسئولية الدولية مع استمرار احتفاظ المضرور بجنسية الدولة التى أقامت الدعوى طيلة ذلك الوقت وحتى يتم الفصل فى الدعوى [1]، ويعتد بذلك الاتجاه بوقوع الضرر واستمرار الضرر حتى إقامة الدعوى واستمراره حتى الفصل فى الدعوى ويجمع بذلك الرأى بين الضرر وإقامة الدعوى.

وقد وجد لهذا الاتجاه سنداً فيما قامت به لجنة القانون الدولى عام ١٩٥٨م من تبنى لذلك الاتجاه وقررت أن الحالة التى يمكن فيها للدولة أن تقوم باستخدام حقها فى تقديم الطلب الدولى بإقامة دعوى المسئولية الدولية هى الحالة التى يكون فيها المضرور متمتعاً بجنسية هذه الدولة فى وقت حدوث الضرر وأن يستمر احتفاظه بهذه الجنسية لحين أن يصدر الحكم.[2]

كما أيدت ذلك اللجنة التحضيرية لمؤتمر التقنين المنعقد فى لاهاى سنة ١٩٣٠م وذلك ضمن تقريرها الذى قدم إلى المؤتمر والذى ورد به أنه "لا يجوز للدولة أن تطالب بتعويض مالى عن الضرر الذى يصيب أحد رعاياها فى إقليم دولة أجنبية إلا إذا كان الشخص الذى إصابة الضرر من رعاياها وقت وقوع الفعل الضارة وأنه ظل محتفظاً بجنسيتها إلى حين الفصل فى طلب التعويض.[3]

---

(١) د. /إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٨.

(٢) د. / أحمد عبد الكريم سلامة، نظرات فى الحماية الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٩١.

(٣) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠٣.

ورغم وجاهه ذلك الرأى وأن العديد من الفقهاء قد تبنوه فى آراهم واشتراطه لضرورة قيام رابطة الجنسية وقت تقديم الطالب وان يستمر حتى صدور الحكم.[1]

إلا أن هذا الاتجاه فى رأى الباحث على إطلاقه لم يبرر استمرار الدعوى بمعرفة دولة خرى فى حالة فقد المضرور لجنسية الدولة التى تقدمت بالطلب واكتسابه لجنسية دولة أخرى، كما أن التسليم بذلك الرأى يضعنا أمام وضع قانونى غير مقبول مؤداه أن فقد الجنسية أثناء نظر الدعوى يدفع لمحكمة الدولية للقضاء بعدم قبول الدعوى لزوال صفة الدولة التى أقامت الدعوى دون النظر إلى جواز استمرارها بمعرفة الدولة الأخرى التى اكتسب المضرور جنسيتها أثناء نظر الدعوى.

وبالتالى يضع مصلحة الشخص المضرور فى وضع غير آمن إذا حدث وأن انفصلت الرابطة بينه وبين الدولة التى أقامت دعوى المسئولية الدولية، إذ من الممكن أن يتم إضاعة حقه فيما قد يصدر لصالحه من حكم يعوضه عما أصابه من ضرر.

ويرى الباحث أن: بعض فقهاء القانون الدولى قد خلطوا بين إجراءات إقامة الدعوى وإجراءات مباشرة الدعوى، إذ يتعين علينا أن نفرق بين كلا من الإجراءين:

فالأولى: هى التى تسبق إقامة الدعوى مباشرة وفى هذه الحالة يتعين على الدولة التى تريد أن تقوم بإقامة الدعوى أن تتأكد من توافر جميع شروط الحماية الدبلوماسية وأهمها أن المضرور يتمتع بجنسيتها وبالتالى يحق للدولة التى يتمتع المضرور بجنسيتها إقامة الدعوى، لما يفترض على المحكمة التى تقام أمامها الدعوى للتأكد من توافر شرط الجنسية فى الدولة التى تقدمت إليها بطلب إقامة الدعوى ويعد الفاصل الزمنى فى هذه الحالة التى يتعين الأخذ به هو وقت تقديم لطلب إلى المحكمة الدولية وأن يشترط فى هذا الوقت تحديداً تمتع المضرور بجنسية الدولة وقت تقديم الطلب، وبالتالى تكون الدعوى قد أقيمت بإجراءات شكلية صحيحة.

(١) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٨٩.

ولا اعتداد بتغير جنسية المضرور بعد تقديم الطلب إلا فى حالة عدم تقدم الدولة التى قام المضرور بتغير جنسيته إليها لتقوم بمباشرة باقى الإجراءات والاستمرار فى الدعوى.

والثانية: هى إجراءات مباشرة الدعوى وذلك بعد تقديم لطلب يتعين على المحكمة التأكد من أن الدولة التى تباشر الدعوى أمامها تتمتع بالصفة اللازمة لها لمباشرة إجراءات الدعوى والتى تتمثل فى ضرورة توافر رابطة الجنسية بين الدولة والشخص المضرور، لذلك كان يتعين على الدولة التى قام المضرور بتغير جنسيته إليها أن تكمل ما بدأ الدولة الأولى التى تقدمت بالطلب والتى أصبحت غير ذى صفة قانونية لاستكمال إجراءات الدعوى.

فإذا لم تتقدم الدولة الجديدة لمباشرة إجراءات الدعوى واستمرت الدولة الأولى فى مباشرة الإجراءات وجب على المحكمه أن تقضى بعدم القبول لانعدام أحد ركنى الدعوى الأساسين وهو شرط الصفة إذ أنه لا وجود لأى دعوى بغير صفة قانونية تبيح الاستمرار فى الدعوى، وبالتالى يرى الباحث أنه حتى إذا تعددت تغيير الجنسية فإنه لا يؤثر على الدعوى طالما أن الدولة التى يتمتع المضرور بجنسيتها هى التى تقوم باستكمال الإجراءات.

ويثار تساؤل أخير حول ماهية الوضع فى حالة ازدواج الجنسية للشخص المضرور؟

ففى بعض الأحيان قد يتمتع الفرد بجنسية أخرى غير جنسية الدولة التى تقوم بإجراءات دعوى المسئولية الدولية فما هو الحال بالنسبة لذلك الشخص؟

وللإجابة عن ذلك التساؤل يمكن القول أن العمل الدولى قد استقر على أن تحديد الدولة التى يحق لها مباشرة دعوى المسئولية هى الدولة التى يرتبط بها الشخص برابطة إيجابية، وتعد هذه الرابطة هى الأساس التى تحدد الدولة المسئولية عن حمايته.

والرابطة الإيجابية هى الرابطة التى تربط الشخص بالدولة من الناحية العملية والتى يمكن أن يتم استنتاجها بعده طرق مختلفة منها الدولة التى يقيم فيها الشخص على سبل الاعتياد، وكذلك الدولة التى يقوم فيها الشخص بمباشرة حقوقه السياسية والمدنية خلالها بصفة عادية.[1]

(١) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٩.

وتبنى ميثاق الأمم المتحدة هذا المعيار حين تعرض إلى تعيين قضاه محكمة العدل الدولية فى لمادة الثالثة بفقرتها الأولى من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية والتى نصت على انه:

"١- تشكل المحكمة من خمسة عشر قاضياً ولا يجوز أن يكون بالمحكمة أكثر من قاضى من رعايا دولة معينة.

٢-إذا كان الشخص فيما يتعلق بعضوية المحكمة يحمل جنسية أكثر من دولة واحدة فإنه يعتبر من رعايا الدولة التى يباشر فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية".[١]

-كما يثار تساؤل أخير حول وضع الشخص عديم الجنسية؟

وقد استقر العمل الدولى أيضاً على جواز تدخل أى دولة من الدول لحماية الأشخاص عديمى الجنسية [٢]، أى أن عديم الجنسية لا يمكن أن يطبق عليه الحماية الدبلوماسية.

وأخيراً فإنه من الجدير بالملاحظة أن المنظمات الدولية وطبقاً لتطور المجتمع الدولى هى التى يحق لها تحريك دعوى المسئولية الدولية لتوفير الحماية الوظيفية لمن يحلقه الضرر من العاملين بها [٣]، وذلك على اختلاف أنواعهم وطوائفهم.[٤]

الشرط الثانى: استنفاد طرق التظلم الداخلى:

من البديهى أنه لكى تطالب الدولة بدعوى المسئولية ضد الدولة المستقبلة أن يقوم المتظلم من اللجوء إلى القضاء الداخلى وأن يستنفذ جميع الطرق المتاحة طبقاً للقانون الداخلى، ويعتبر ذلك موافقا لاعتبارات عملية عادلة فلا بد أن يتم إتاحة الفرصة أمام الدولة التى صدر عنها الفعل الضار لتزيل بنفسها الضرر الذى لحق بالشخص الأجنبى المتضرر والذى يقيم على إقليمها.

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٣٦.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٣) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٥٧.

(٤) د. / محمد سامى عبد الحميد: القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٥٧.

فـلا بـد مـن إتاحـة الفرصـة أمـام الدولـة التـى صـدر عنهـا الفعـل الضـار لتقـوم بإزالـة الـضرر وتعويـض الشـخص الـذى وقـع عليـه الفعـل الضـار دون اللجـوء إلى الوسـائل الدوليـة للرجـوع عـلى الدولـة بالوسـائل المتاحـة للتعويـض.

فـإذا لم يتـم اسـتنفاد تلـك الطـرق فـلا تسـتطيع الدولـة المتـضرر أفرادهـا أن تلجـأ إلى القضـاء الـدولى دون اللجـوء إلى القضـاء الداخـلى، وقـد حـاول البعـض تفسـير ذلـك اسـتناداً عـلى أنـه لا يمكـن اللجـوء إلى القضـاء الأعـلى دون أن يتـم اللجـوء إلى القضـاء الأدنى، وأن القضـاء الـدولى يعـد بمثابـة القضـاء الأعـلى فى حـين أن القضـاء الداخـلى يعـد القضـاء الأدنى، وبالتـالى فـإن لا يمكـن اللجـوء إلى القضـاء الـدولى دون اللجـوء إلى القضـاء الداخـلى [١]، ولذلـك يـرى هـذا الـرأى أنـه اللجـوء إلى القضـاء الـدولى مبـاشرة دون اللجـوء إلى القضـاء الداخـلى يعـد غـير مقبـول لتخطيـة التـدرج القانـونى المطلـوب.

وقـد عنـى مـشروع لجنـة القانـون الـدولى عـام ١٩٥٨م بتقريـر ذلـك الـشرط لمـا لـه مـن أهميـة قصـوى لإسـباغ أن الحمايـة الدبلوماسـية، وقـد أورد فى الفـترة الأولى مـن المـادة الخامسـة عـشرا فيـة "لا تقبـل دعـوى التعويـض عـن الأضرار مـا لم يتـم اسـتنفاد كافـة الإجـراءات التـى ينـص عليهـا القانـون الداخـلى. [٢]

وهـذا مـا يعكـس أهميـة هـذا الـشرط وضرورة أن يتـم اللجـوء إليـه ورتبـت المـادة السـابقة عـلى عـدم اللجـوء إلى اسـتنفاد ذلـك الـشرط أن توصـم تلـك الدعـوى بعـدم القبـول.

ومـؤدى ذلـك أنـه إذا لجـأ المتظلـم إلى القضـاء الداخـلى، إلا أنـه لم يحصـل عـلى حقوقـه ولم يتـم أنصافـه مـن الدولـة المتـضرر رعاياهـا أو تعـذر أن يتـم اللجـوء إلى القضـاء الداخـلى كان لذلـك الشـخص حـق الحمايـة الدبلوماسـية وكان لدولتـه أن تقـوم باسـتخدام ذلـك الحـق لإعـادة الأمـور إلى مسـارها الصحيـح مسـتخدمه فى ذلـك حقهـا المـشروع بمقتـضى القانـون الـدولى فى حمايـة أفرادهـا دبلوماسـياً.[٣]

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

(2) Y.B.I.L.C,vol II, 1958,P.72.

(٣) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

ومن الجدير بالذكر أنه يتعين للقول بأن هذا الشرط قد تحقق فلا بد أن يستنفد الأجنبى كل الطرق المتاحة فى الدولة المرتكبة للفعل الضار للتظلم من الضرر الذى تم ارتكابه حياله، فلا يمكن مثلا القول بأن حكم محكمة أول درجة كافى للقول باستنفاد وسائل التقاضى المتاحة، بل حتى وأن اعتقد الشخص الأجنبى أنه قد وقع عليه ظلم من حكم أو درجة أو أن هناك تمييز عنصرى قد وقع تجاهه إذ لا بد له من الاستمرار فى كافة الإجراءات الأخرى من استئناف لذلك الحكم لإزالة ذلك التمييز المعتقد[1].

والقول بغير ذلك يعدم ذلك الشرط وقد أيد ذلك ما قضت به المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى النزاع الذى ثار بين استونيا وليتوانيا، حيث انتهت المحكمة فى حكمها إلى أن "دفع ليتوانيا المتعلق بعدم استنفاد وسائل إصلاح المحلية هو اعتراض مؤسس جيداً، وان المطالبة المقدمة من حكومة إستونيا لا يمكن قبوله".[2]

وبالتالى فقد استقر العمل لدولى على ضرورة اللجوء إلى ذلك الشرط وقضت أحكام المحاكم الدولية المختلفة بتأييد ذلك الشرط وهو ما يتضح من حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولى السالف والذى انتهى إلى عدم قبول المطالبة من إستونيا، ويوافق ذلك الحكم القانون الدولى وما اشترطه من ضرورة اللجوء إلى جميع طرق الطعن الداخلية قبل اللجوء إلى المحكمة الدولية.

ولكن يثار التساؤل حول أساس هذا الشرط؟

والحقيقة أنه يكمن أساس هذا الشرط فى عدة أسباب نوجزها فى الآتى:

السبب الأول: هو ضرورة أن يتم احترام سيادة الدولة والمنظمات الدولية المتسببة فى الضرر وأنه يتعين على أى فرد أجنبى أن يحترم القوانين الداخلية للدولة واحترام الإجراءات التى ينظمها القانون وأن يقترض نزاهة الجهات

---

(١) د. / أحمد أبو الوفا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٨٢-٨٨٣.

(٢) محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php?

القضائيـة الداخليـة، لأنـه مـن الطبيعـى أن يلتـزم الأجنبـى بالقوانـين الداخليـة وأن يحـترم الجهـات القضائيـة للدولـة التـى يقيـم بهـا والأحـكام التـى تصـدر منهـا إذ إنـه مـن المقـترض نزاهـة جميـع الأجهـزة القضائيـة فى جميـع الـدول إلى أن يثبـت عكـس ذلـك.

السـبب الثـانى: أنـه يجـب أن تمنـح الأشـخاص الدوليـة المتسـببة فى الـضرر فرصـة لإصـلاح الأخطـاء التـى تكـون قـد ارتكبتهـا ضـد غـير المتمتعـين بجنسـية هـذه الدولـة [1]، وإزالـة الـضرر الـذى أصـاب هـؤلاء الأشـخاص دون اللجـوء إلى جهـات أعـلى إذا أنـه لا يفـترض أن تقـوم بالضغـط عـلى الـدول أو المنظـمات لإجبارهـا عـلى إعـادة الحقـوق لأصحابهـا عـن طريـق سـلطة دوليـة، كـما أن التسـليم بغـير ذلـك يعنـى أنـه يجـوز انتـزاع أى اختصـاص قضـائى مـن الـدول قـسراً عنهـا إسـناده إلى اختصـاص دولى وهـو مـا لا يمكـن قبولـه.

السـبب الثالـث: أنـه يجـب أن يتـم الإقـلال مـن المنازعـات التـى يتـم عرضهـا عـلى المحاكـم الدوليـة [2]، ولهـذا السـبب وجاهتـه إذ انـه لـو تـم إخضـاع أى نـزاع قـد يثـار بـين الأشـخاص سـواء الطبيعيـة أو الاعتباريـة بـين الشـخص الـدولى عـلى المحاكـم الدوليـة مباشرة فـإن ذلـك سـيؤدى إلى وجـود كـم هائـل مـن القضايـا أمـام المحاكـم الدوليـة ولمـا اسـتطاعت تلـك المحاكـم فى الفصـل فى تلـك الدعـاوى، إذ أن المحاكـم الداخليـة تسـتطيع أن تقـوم بسرعـة الفصـل فى تلـك الدعـاوى وذلـك لكـثرة إعدادهـا وذلـك عـلى عكـس المحاكـم الدوليـة وهـو الأمـر الـذى يجـد صـداه فى سرعـة تحقيـق العدالـة للمتقاضـين.

وقـد نصـت المـادة ٢٢مـن مـشروع لجنـة القانـون الـدولى فى شـأن مسـئولية الدولـة عـن انتهـاك الالتزامـات الدوليـة وقـررت بأنـه لا يكـون هنـاك التـزام إلا إذا اسـتنفد الاجانـب المقيمـون طـرق الرجـوع المتاحـة لهـم دون الحصـول عـلى المعاملـة المنصـوص عليهـا فى الالتـزام أو فى حالـة اسـتحالة ذلـك بعـدم الحصـول عـلى معاملـة مكافئـة لهـا.[3]

---

(١) د. / أبو الخير عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٣٧.

(٢) د. / أحمد أبوالوفا، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٨٤.

(٣) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

ومقتضى ذلك أن مشروع لجنة القانون الدولى قد تبنى هذا الشرط و أكد على أهميته وضرورة أن يقوم الأجنبى باستنفاد جميع الطرق المتاحة له للحصول على حقوقه، فإذا لم يستطيع أن يحصل على حقوقه كان لدولته الرجوع بدعوى المسئولية الدولية على الدولة التى ارتكبت الفعل الغير مشروع.

القانونية لقاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلى؟ فهل تعد تلك القاعدة قاعدة موضوعية وبالتالى فإن عدم إثبات الاستنفاد يعد منازعة فى وجود المسئولية الدولية برمتها، وكذلك فقد السند القانونى الذى تقوم عليه الدعوى؟ أم أن تلك القاعدة هى قاعدة شكلية إجرائية وبالتالى يجب إبداء ذلك الدفع قبل الدلوف إلى موضوع دعوى المسئولية الدولية لأنها إجراء شكلى يجب التعرض له قبل التعرض لموضوع الدعوى أو بالتالى يكون الإثبات بسيط وذلك بإثبات أن طرق الطعن الداخلى قد تم اللجوء إليها دون تحقيق جدوى.

ويمكن القول أنه: قد حدث خلاف بين الفقهاء فى شان الإجابة عن ذلك التساؤل وعما إذا كانت تلك القاعدة تعد قاعدة شكلية أو موضوعية:

فقد ذهب اتجاه أول: إلى أن تلك القاعدة هى قاعدة موضوعية ويترتب عليها المنازعة فى وجود المسئولية الدولية ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم إلى ضرورة أن يتم اللجوء إلى القضاء الداخلى وضرورة أن يتم استنفاد جميع الوسائل المتاحة وحتى صدور آخر قرار أو حكم قضائى يمكن اللجوء إليه، فإذا لم تتخذ كل تلك الإجراءات فلا يمكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الدولى ويظل الوضع أمراً داخلياً حتى يتم استنفاد كل هذه الطرق، فإذا تم استنفاد كل هذه الطرق وصدر حكم أو قرار نهائى دون الوصول إلى الحق المطالب به فإن ذلك يعد خطأ ينسب إلى المحاكم الداخلية لعدم استطاعتها الوصول إلى إصلاح الضرر وجبره بالنسبة للأجنبى وهو ما يعرف فى أحكام القانون الدولى بإنكار العدالة وبالتالى يترتب المسئولية الدولية نتيجة وجود مثل ذلك الخطأ الصادر عن المحاكم الوطنية [1].

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

وبمعنى آخر فإن هذا الاتجاه يجعل الخطأ منصب على خطأ المحاكم الوطنية فى إنكارها للعدالة وعدم استطاعتها الوصول إلى جبر الضرر الذى أصاب الأجنبى.

وقد وجه إلى ذلك الرأى انتقادات عديدة أهمها: أنه قد جعل العنصر المسبب للضرر هو السبب الذى يؤدى إلى اللجوء للتقاضى الدولى، فقد جعل أساس ذلك هو مخالفة قاعدة قانونية دولية، وإن مخالفة تلك القاعدة الدولية هو ما أدى على وقوع الضرر بالفرد [1]، إذ أنه من الغير لمقبول أن يترك الأساس الذى أدى إلى وقوع الفعل الغير مشروع وهو مخالفة الدولة لقاعدة دولية وأن يوجه الاتهام إلى القضاء أثناء نظر الدعوى أمام القضاء الداخلى.

بينما ذهب رأى آخر: على أن قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلى هى قاعدة إجرائية وأسس هذا الرأى مذهبه استناداً على أن المسئولية الدولية تنتج إذا ما تم ارتكاب عمل غير مشروع على المستوى الدولى سواء تم ارتكاب العمل غير المشروع بمعرفة أى سلطة من السلطتين السابقتين يعد مخالفة لقواعد القانون الدولى وبالتالى يرتب أضراراً يستوجب معه قيام أركان المسئولية الدولية، وكذا إذا ما تم خطأ من السلطة القضائية وحدوث ما يعرف بإنكار العدالة فإن ذلك يستوجب معه قيام المسئولية الدولية أيضاً [2]، بمعنى آخر أن أى خطأ يقع من سلطة من سلطات الدولة سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية تسأل عنها الدولة، وبالتالى يسوى هذا الرأى بين أى خطأ يرتكب من أى سلطة من سلطات الدولة ويجعل الدولة مسئولة عنها ويرتب عليها المسئولية الدولية.

ويرى الباحث أن: الرأى الأخير هو الأولى بالتأييد، إذ أن قاعدة استنفاد وسائل اللجوء الداخلى لا تعد وكونها قاعدة إجرائية يجب على المضرور اللجوء إليها لا من باب أنها سوف يترتب على عدم مراعاتها توافر المسئولية الدولية لوجود إنكار للعدالة الذى تم من الدولة مرتكبة العمل الغير مشروع، ولكن لا بد من المضرور أن يسلك ذلك الطريق لأنه اللبنة الأولى لقبول دعوى المسئولية الدولية وهو ما يجعل من تلك القاعدة قاعدة إجرائية فى حد ذاتها.

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٨٠٣.

ويثار تساؤل آخر حول ماهية الدفع بعدم استنفاد طرق التظلم الداخلى؟ وبمعنى آخر ما هو الأثر المترتب على الدفع بعدم استنفاد طرق التظلم الداخلى؟ وهل يعد دفع موضوعى أم دفع شكلى؟

من الجدير بالذكر أن فى هذا الفرض إذا لم يتم لجوء المضرور لاستنفاد جميع الإجراءات التى ينظمها القانون الداخلى فتستطيع لدولة المرتكبة العمل الغير مشروع الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية الدولية لعدم استنفاد طرق الطعن الداخلى؟ وبالتالى يعد الدفع المترتب عليها هو دفع بعدم القبول وهو دفع من الدفوع التى- وطبقا لقانون المرافعات المصرى- يمكن إبدائها فى أى وقت تكون عليه الدعوى.

ويعد الدفع بعدم القبول فى منزلة خاصة بين الدفوع، فهو ليس من الدفوع الشكلية والتى يجب أن يتم إبداء قبل الحديث فى موضوع الدعوى والاسقط حق الدولة فى إبداءه وتلك هى طبيعة الدفوع الشكلية إذ أنها توجه إلى إجراءات الخصومة دون أن تتعلق بموضوع الدعوى، كما أنها ليست من الدفوع الموضوعية والتى تتعرض لأصل الحق وتبيح للمحكمة التعرض لموضوع الدعوى والوقوف على صحة وجود الحق من عدمه. ولكن الدفع بعدم القبول هو دفع من الدفوع ذات الطبيعة الخاصة فهو وإن كان يمنع القضاء من الخوض فى الدعوى ولكنه لا يؤثر على موضوع الدعوى ولكنه لا يؤثر على موضوع الدعوى وبالتالى فإنه يظل قائماً ما لم تزل أسبابه، وبالتالى إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى فإن ذلك لا يمنعها إذا ازال الخصم أسبابه فى نظر الدعوى من جديد.

وقد اعتبرت مشروع لجنة القانون الدولى عام ١٩٥٨م وذلك بمادتها ٢/١٥من الوسائل الداخلية قد تم استنفادها إذا صدر قرار أو حكم نهائى من جهات الاختصاص الداخلية. [1]

ولكن يثار تساؤل حول إذا ما كان هناك استثناءات ترد على قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلى أم تلك القاعدة مطلقة لا يرد عليها أى استثناءات؟

---

(1) Y.B.I.L.C.vol.II,1958,P.72.

والواقع أنه إذا كان لكل قاعدة استثناءات فإن هناك بعض الاستثناءات التى ترد حول هذه القاعدة ويمكن سرد تلك الاستثناءات على النحو التالى:

استثناءات ترجع إلى القانون الداخلى ذاته:

من المسلم به أن القانون الداخلى يتولى تنظيم إجراءات التظلم التى يجب على الفرد إتباعها والمواعيد التى يتعين مراعاتها خلال مباشرة تلك الإجراءات، كما ينظم القانون الداخلى أيضا المحاكم أو الجهات الإدارية التى يتعين على الفرد المسئول أمامها لمباشرة تلك الإجراءات أمام تلك المحاكم حتى لا توصم دعواه الدولية إذا ما أقيمت فيما بعد- بعدم القبول، إلا أن هناك بعض الحالات التى تتعلق بالقانون الداخلى والتى تؤدى إلى خروج المضرور على هذه القاعدة ومن ذلك:

١- خلو القانون فى إحدى الوقائع من تنظيم الإجراءات التى يمكن للفرد أن يقوم باللجوء إليها للوصول إلى حقه ففى هذه الحالة يصبح لجوء الفرد إلى القضاء الدولى والاعتصام به إجراءاً قانونياً سليماً [(١)]، إذا أن العلة من منع الفرد من اللجوء إلى القضاء الدولى قد أزيلت.

٢- إذا كان القانون الداخلى قد منع على القضاء نظر بعض أنواع الدعاوى أو الفصل فيها لتعلق تلك الدعاوى بسيادة الدولة، إذ أن أعمال السيادة لا تستطيع المحاكم الداخلية التصدى لها، بل أنه يمتنع على المحاكم السير فى الدعوى إذا وجدت أثناء نظر الدعوى ما يتعلق بتلك السيادة أو إذا دفع أمامها بذلك وجب عليها أن تمتنع عن الفصل فى الدعوى، وبالتالى إذا لجأ المضرور إلى القضاء الدولى إذا ما توافرت تلك الحالات مباشرة فإن لجوءه يعد صحيحاً لا شائبة فيه.[(٢)]

---

(١) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢) د. / حامد سلطان، القانون الدولى العام وقت السلم، مرجع سابق، ص ٣٤١.

استثناءات ترجع إلى القضاء الداخلى:

يتعين على القضاء الداخلى التصدى لكل الوقائع التى تثار أمامه وأن يكون ذلك التعرض بجيدة تامة مع كل الأطراف، ولكن هناك بعض الاستثناءات التى أن توافرت أحداها أباحت للمضرور عدم اللجوء إلى القضاء الداخلى واللجوء مباشرة إلى القضاء الدولى، ويتعين على القاضى الدولى فى تلك الحالة استظهار صحة تلك الإجراءات من عدمه، وبالتالى التعرض لدعوى المسئولية الدولية وعدم القضاء بعدم قبول الدعوى.

والأسباب التى تتيح للمضرور عدم الالتجاء إلى القضاء الداخلى عديدة ونذكر منها الأسباب الآتية:

١- أنه ومن المستقر عليه أن القضاء لا يفصح عن رأيه سلفاً فى أى نزاع يثار أمامه إلا بعد دراسته وتمحيصه، فإذا كان القضاء الداخلى قد استقر فى واقفة معينة على رأى معين بالرفض وأصبح ذلك الرأى المستقر عليه معلوماً للكافة فإنه إذا كان ذلك الرأى يخالف ما يطالب به المضرور، فلا إمكان لإجباره على اللجوء إلى طريق أصبحت نهايته معلومة سلفاً إذ أنها تعد إضاعة للوقت بلا فائدة ترجى منه، وعد اللجوء إلى القضاء الدولى إجراءاً مشروعاً لا عوج فيه ويتم نظر الدعوى الدولية بناء على ذلك على أن يثبت المضرور ذلك بدعواه[1].

٢- إذا كان – وكما سبق القول- أن يشترط الحياد الكامل فى القضاء حال مباشرته إجراءات الدعوى والحكم منها، فإنه فى حالة فساد ذلك القضاء الداخلى وانتشار الفساد بين القضاة فإن ذلك يؤدى على عدم الثقة فى القضاة أنفسهم الذين يحكمون فى الدعوى وبالتالى يحق للمضرور اللجوء مباشرة إلى القضاء الدولى.

---

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٣-إذا اشتهر عن القضاء ميلهم لاضطهاد الأجانب أو تأخيرهم للفصل فى الدعاوى بدون مبرر وإن كان تقدير وقت التأخير فى الفصل فى الدعاوى هو من الأمور التى تقدر وفقا لظروف كل دعوى على حده.

وينعقد هذا التقدير إلى القضاء الدولى الذى يجب أن ينظر فى ذلك التأخير، فإن لم يجد له ما يبرره اعتبره من قبيل المماطلة المتعمدة التى تؤدى إلى ضياع حق الأجنبى، وبالتالى يحق له استبعاد تلك القاعدة والنظر فى الدعوى الدولية[١].

أما إذا لم يثبت المضرور للقضاء الدولى وجود تراخى فى الفصل الدعاوى أو أن التأخير فى الفصل فى الدعوى مبرر، فيتعين عليه عدم النظر فى الدعوى والانتظار حتى الفصل من القضاء الداخلى.

جـ- استثناءات ترجع إلى المضرور:

تتداخل الدولة لحماية رعاياها دبلوماسياً إذا وقع على الأفراد إضرارا ويتعين الالتزام بكل الشروط المتطلبة للحماية الدبلوماسية فى تلك الحالة. ولكن إذا ما وقع الضرر على الدولة ذاتها و المتمتع بجنسيتها الفرد المضرور ضرراً آخر مستقل فانه يعطل هذا الشرط ويتعين اللجوء إلى القضاء الدولى مباشرة إذ أنه ليس من المنطقى أن نطلب من الدول أن تقوم باستنفاد طرق التظلم الداخلى.[٢]

لما لذلك من مساس بسيادة الدول، كما أن فى هذه الحالة لا يمكن للدول القبول باللجوء إلى قضاء داخلى للدولة المرتكبة الفعل الغير مشروع لما سيؤدى ذلك إلى عدم استقرار المعاملات على المستوى الدولى.

د- استثناءات ترجع إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

لا شك أن الدولة تلتزم بما تبرمه من اتفاقيات دولية ولا يجوز لها أن تتنصل منها، وبالتالى إذا توافرت معاهدة دولية بين دولتين لا تلزم من إصابة الضرر الحق فى اللجوء

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٢١-٤٢٢.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٢١-٤٢٢.

إلى القضاء الداخلى قبل اللجوء إلى القضاء الدولى للوصول على حق الفرد وبالتالى تفعيل تلك الاتفاقيات والالتزام بها واللجوء مباشرة إلى القضاء الدولى.[١]

ومن ذلك ما قررته المادة الخامسة من اتقافية التحكيم المنعقدة بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك فى ٨سبتمبر ١٩٢٣م.[٢]

الشرط الثالث: شرط الأيدى النظيفة:

يعتبر شرط الأيدى النظيفة من أهم الشروط اللازمة لتوفير الحماية الدبلوماسية لأى شخص سواء كان متمتع بالحصانة الدبلوماسية، من الأفراد العاديين.

إذ أنه من الطبيعى أن ينتهج- الأفراد سلوكا ملتزما يتفق وقوانين الدولة المستقبلة، فلا يتسبب بسلوكه فى أحداث أضرار بالدولة المستقبلة، فيجب أن يكون سلوكا لاغبار عليه، ويطلق الفقه الدولى على ذلك شرط الأيدى النظيفة، لأنه لا يعد جديراً بالحماية الدبلوماسية من لم تكن يداه نظيفتين من أى أضرار تصيب الدولة المستقبلة.[٣]

ويتعين أن يتفق سلوك الشخص المتمتع بالحصانة وقوانين الدولة الداخلية، كما أنه يتعين أن يتفق وأحكام القانون الدولى العام، حتى لا يؤدى ذلك إلى حرمانه من المطالبة بالتعويض عن أى أضرار تصيبه

ومما هو جدير بالذكر أن الفقهاء قد اتفقوا على أن شرط الأيدى النظيفة من الممكن أن يتخلف فى بعض الحالات منها:

١-أن ينتهج الفرد سلوكاً مخلا بإحكام القانون الداخلى للدولة المستقبلة:

كقيام الفرد فى التجسس أو المشاركة فى ثورة داخلية أو محاولة لقلب نظام الحكم فى الدولة المستقبلة [٤]، أو غيرها من الأمور التى تؤدى إلى أن يقوم الأجنبى بمخالفة

---

(١) د. / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) د./ حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د./ صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٣) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٤) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٦٠٩.

أحكام القانون الداخلى فترتب بذلك إلى أن يكون السلوك الذى ارتكبه الأجنبى قد أصبح مجرماً

وقد شهد الواقع العملى العديد من القضايا التى خالف فيها الأجنبى القانون الداخلى وتصدت لعملية الدولة المستقبلة، ومن تلك الدعاوى قضية Ben Tiller والتى أقامتها بريطانيا ضد بلجيكا للوقوف إلى جانب مصالح مواطنها Tiller وذلك اعتراضا على ما قامت به السلطات البلجيكية من أسلوب وما اتخذته من إجراءات لإبعاد Tiller عن بلجيكا، وقد تم رفض الطلب المقدم من بريطانيا.(١)

ومن ذلك أيضاً ما حدث من أحد ضباط البحرية الأمريكية Mochical من قيامه بإطلاق الرصاص على أحد الملاحين الذى كان يحاول الهرب من السفينة حال تواجدها بأحد الموانى البرازيلية، وهو ما أدى بالسلطات البرازيلية إلى قيامها بإلقاء القبض على ضباط البحرية الأمريكية، ورغم إطلاق سراحه من قبل السلطات البرازيلية فقد قام قبطان السفينة بالإدعاء بأن ذلك الفعل قد مس بكرامته وكذا مس كرامة العلم الأمريكى، إلا أن الولايات المتحدة وعلى لسان وزير خارجيتها رفضت ذلك الفعل وقررت بان ما قام به الضابط أخل بالأمن فى مواجهة دولة ذات سيادة "البرازيل" وأن الولايات المتحدة الأمريكية تستنكر ذلك الفعل.(٢)

ويتضح من القضية السالفة أن الدول تحترم تلك القاعدة وتحرص على الالتزام بها، بل أنها ترفض أى مساس بها من مواطنيها ولا تحترم من يقوم بالإخلال بذلك الشرط بل وتقوم الدول الموفدة بتقديم الترضيات اللازمة للدول التى تعدى عليها أفرادها.

---

(١) ترجع وقائع تلك الدعوى حين قام المواطن البريطانى Ben Tiller وهو نقابى بريطانى بممارسة نشاط نقابى داخل بلجيكا لصالح حركته النقابية، وقامت السلطات البلجيكية بإخطار Tiller بضرورة توقفه عن مثل ذلك النشاط، إلا أنه لم يمتثل لذلك واستمر فى ممارسة العمل المخالف، وهو ما دفع الحكومة البلجيكية إلى قيامها بإلقاء القبض عليه ثم قامت فى اليوم الثانى بوضعه على إحدى السفن وإعادته إلى دولته. وكانت بريطانيا لم تتعرض لموضوع الأبعاد إلا أنها تعرضت إلى كيفية ذلك الأبعاد وملابسات الأبعاد. انظر فى تفصيل ذلك د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٤٥- ٤٤٦.

ومن ذلك أيضاً قيام السلطات الرومانية فى ١٩٤٨/٩/٦م بالقبض على ملحق سكرتير ثالث وموظفين يعملون جميعاً بمفوضية أمريكا برومانيا وذلك لقيامهم باستغلال الحصانة الدبلوماسية والقيام بأعمال التجسس.[١]

٢-أن ينتهج الأجنبي سلوكا مخلا بأحكام القانون الدولي،إذ أنه من المتيقن أيضا أن تتفق أعمال الأجنبي وأحكام القانون الدولي العام:

فإذا ما خالف تلك الأحكام سقطت بالتالي الحماية الدبلوماسية عنه، ومن أمثلة ذلك قيام الأجنبي بالاتجار بالرقيق [٢]، حيث أن تجارة الرقيق قد تم تجريمها ومنعها دوليا اعتبارا من قانون الشعوب، وقد أيدت بعض الأحكام ذلك الاتجاه،ومن ذلك ما قضت به اللجنة الأمريكية البريطانية المختلطة المشكلة وفقا لمعاهدة ١٨٥٣/٢/٨م بعدم قبول دعوى التعويض لأن المتهم فيها كان يحتجز رقيقا. [٣]

كما أنه ومن القواعد المستقر عليها أيضا والتي يتعين على جميع أفراد المجتمع الدولي احترامها هي قواعد الحياد، إذ أن الدول من المتطلب منها أن تحترم تلك القواعد ويترتب مسئوليتها الدولية إذا ما خالفت تلك القواعد وهو ما يجعل أيضا، كما يترتب عليها انعدام الحماية الدبلوماسية ولا يستطيع الأجنبي أن يتمسك بها أو يطالب بها كما يمتنع على حكومته أن تطالب بأي حق عن أي إضرار قد تصيبه من جراء مخالفته لقواعد القانون الدولي.

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٣٨.

(٣) وترجع أحداث تلك أحداث تلك الدعوى إلى قيام سفينة أمريكية إلى الرسو اضطراريا إلى مستعمرة سيراليون البريطانية وتم اتهامها باحتجاز رقيق وتم التحفظ على السفينة وقد قام مالك السفينة بإقامة دعوى ضد الحكومة البريطانية وقضى فيها بتارخ ١٨٥٥/١/٤أمام اللجنة الأمريكية البريطانية المختلفة والمشكلة وفقا لمعاهدة ١٨٥٣/٢/٨بعدم قبول الطلب وأسس الحكم ذلك استثناءا إلى تجارة الرقيق الإفريقي الأمريكي وبالتالي لا يستطيع مالك السفينة طلب حماية حكومتهن وبالتالي لا تستطيع الحكومة رفع أية مطالبة أمام اللجنة.انظر فى تفصيل ذلكد. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

وقد شايعت الأحكام ذلك أيضا ومن ذلك ما قضيت به اللجنة الأمريكية المكسيكية المختلطة والمشكلة وفقا لمعاهدة ٤يوليو ١٨٦٨م في قضية samuel Brannan من قيام المدعي بالمساهمة في جمع قرض كان مخالفة للحياد الواجب عليه أن يراعيه لكونه مواطن لدولة محايدة، كما أن قيامة بالتجنيد وجمع المعدات ونقل الجماعات إلى المكسيك للخدمة في الجيش المكسيكي هي مخالفة ليس لقواعد الحياد فقط بل لقوانين الولايات المتحدة وما تقضي به من قواعد الحياد كذلك، وانتهت اللجنة إلى رفض الطلب.(١)

ويتضح مما سبق أن العمل الدولي قد جرى على أن يجب على احترام قواعد الحياد التي تلتزم به الدول التابعين لها ويجب عليهم عدم اقتراف ما يؤدي إلى الإخلال بتلك القواعد وإلا سيترتب مسئولية دولية على الدول التابعين لها.

كما ينتفي أيضا ذلك الشرط إذا ما قام الأجنبي بالاتجار في المخدرات (٢)، والتي حرمت جميع التشريعات على تجريمه ووضع العقاب على كل من يقوم به وبات بالتالي على جميع الأجانب احترام جميع القوانين الداخلية والدولية حيث أن جرائم الاتجار بالمخدرات تعد محرمة على الصعيد الداخلي وعلى الصعيد الدولي، لذلك اعتبر شرط الأيدي النظيفة قد تم انتهاكه إذا ما قام الأجنبي في الاتجار بالمخدرات.

كما ينتفي ذلك الشرط أيضا إذا قام الأجنبي بارتكاب أي جريمة من جرائم الحرب التي يجرمها القانون الدولي أو قيامه بأي عمل من أعمال القرصنة (٣)، وتعد جرائم القرصنة من الجرائم التي تجرمها أحكام القانون الدولي وتعرف القرصنة البحرية بأنها الجرائم أو الأعمال العدائية والسلب أو العنف المرتكبان في البحر ضد سفينة ما أو طاقمها أو حمولتها.(٤)

---

(١) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٢) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٣) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٤) محمد ياسر منصور: القرصنة البحرية بين الأمس واليوم،٢٠٠٤، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.kkmaq.gov.sa/Detail.asp?InNewsItemID=149059=

انظر كذلك علي صلاح: القرصنة البحرية بين الماضي والحاضر، ٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت

http: // www. islammemo. cc/ Tkarer/ Tkareer/200872694/19/11/.html

١-كما ينتفي هذا الشرط أيضا إذا ما أخفى الفرد الجنسية الأجنبية التي يحملها وحاول الظهور بمظهر المواطن المقيم بالأقاليم فقط على اعتبار أنه أحد مواطنيه، إذا أنه وفي هذه الحالة فإنه من غير الجائز أن يتم مفاجأة الدولة المدعى عليها في دعوى المسئولية الدولية بأن الشخص المضرور والتي كانت تعتقده أحد مواطنيها يحمل جنسيته دوله ثانية[١]، إذ أن ذلك يعد غشا من المضرور يجب الا يستفيد منه كما يجب أن يكون على قدم المساواة مع أفراد الدولة التي ظل يظهر أمامها بأنه أحد مواطنيها، واستمر في مباشرة الإجراءات القانونية مستفيدا بكونه أحد مواطنى الدولة، فإذا لم يقضى له بطلباته أظهر الجنسية الأخرى وهو ما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية للأفراد وعدم تساو الأفراد.

ويثار تساؤل حول طبيعة شرط الأيدي النظيفة؟

وقد اختلف الشراح حول تقرير تلك الطبيعة وعما إذا كانت تؤدي إلى رفض الدعوى او إنها من الدفوع الشكلية أو الموضوعية؟

فقد ذهب اتجاه أول: إلى أن تلك القاعدة تعد سببا لرفض الدولة المرسلة بمنح الفرد الحماية الدبلوماسية، وبالتالي يعتد ذلك الرأي لأن السلوك المخالف للفرد هو الأساس الذي يبيح للدولة التنصل من المطالبة بحقوقه، ولا يستطيع الفرد مطالبة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته إلى الالتزام بإسباغ الحصانة الدبلوماسية وإقامة دعوى المسئولية الدولية.[٢]

وقد وجهت إلى هذا الاتجاه العديد من الانتقادات وأهمها: أنه لم يضيف جديدا أو أنه من حق الدولة تقدير عما إذا كانت ترغب في تبني دعوى المسئولية الدولية لاى شخص من مواطنيها من عدمه، كما أن السلوك الخاطئ سبب من أسباب كثيرة قد تؤدي إلى عدم منح الحماية الدبلوماسية.

---

(١) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٢) د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

وذهب رأي ثان: إلى أن السلوك المخالف للقانون الدولي يعد سبب من أسباب عدم القبول للدعوى.

كما ذهب رأى ثالث: على اعتبار أن قاعدة الأيدي النظيفة تعد سبب من أسباب الإباحة تؤدى إلى الإعفاء من المسئولية.

ويرى الباحث ان: السبب الثانى هو الاولى بالتأييد، اذ ان ذلك الشرط يتعين توافره لاقامة دعوى المسؤلية الدولية و بالتالى يعد عدم توافره سببا من أسباب عدم قبول الدعوى ونخالف الاتجاه الاول اذ اننا لاعلاقة لنا بكون الدولة الموفده من حقها اقامة الدعوى من عدمه، اذ اننا نتحدث فيما اذا وافقت الدولة الموفده على اقامه دعوى المسؤلية الدولية فان توافر الشرط ضرورى لقبول دعوى المسؤلية الدولية، كما أننا نختلف مع الرأى الاخير إذ أن ذلك الشرط لايعد سببا من اسباب الاباحه الذى يؤدى الى اعفاء الشخص المرتكب الفعل الضار من المسئولية.

الفرع الثالث

أثر انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية

سبق وأن انتهينا من دراسة الشروط المتطلبة لإسباغ الحماية الدبلوماسية على الأفراد هو الذى يبيح للدولة المطالبة بحق الأفراد الذين يحملون جنسيتها وهو من باب أولى ما يتم إسباغه على الأشخاص المتمتعين بالحصانة، فما هو الجزاء الذى يترتب على انتفاء أى شرط من الشروط السابقة؟ فهل تستطيع الدولة أو الهيئة التى ينتمى إليها الشخص المتمتع بالحصانة الدولية أن تطالب بأى حق لهذا الشخص إذا ما تم استخدام حق الدفاع الشرعى ضده؟

والحقيقة أنه يتعين للإجابة على هذا التساؤل أن تسلم بحقيقة قانونية أساسية تجد صداها فى القانون الدولى وتتمثل فى أن الشروط المتطلبة لإسباغ الحماية الدبلوماسية على أى شخص هى شروط ضرورية لازم توافرها مجتمعه حتى يتسنى للدولة أو الهيئة الدولية أن تقوم بمباشرة الحماية الدبلوماسية لصالح الفرد المتمتع بجنسيتها، إذ أن الفرد لا يعد من أشخاص القانون الدولى العام فلا يستطيع بالضرورة أن يقوم هو بالمطالبة بحقه.[1]

لذلك إذا انتفى أى شرط من الشروط السابقة فإن الشروط المتطلبة للحماية الدبلوماسية تعد منتفية، فلا يمكن للدولة بالتالى أن تطالب بأى حق من حقوق رعاياها بناء على ذلك، فلا يمكن لها أن تقيم دعوى المسئولية الدولية للمطالبة بحقوق من الأفراد لأن شروط الحماية الدبلوماسية شروط جوهرية لازمة لكى يتم قبول دعوى المسئولية الدولية كما أن الدولة لا تستطيع اتخاذ أى إجراء آخر للرد على الدولة المستقبلة، إذ أن الوسائل المتاحة أمام الشخص الدولى الذى ينتمى إليه الشخص المضرور كثيرة سواء كانت تلك الوسائل سياسية أو وسائل قضائية [2]، إذ أن انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية يؤدى إلى

---

(١) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) - د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، مرجع سابق، ص ٢٨٥-٣١٨.

منع الدولة أو الهيئة المنتمى إليها الشخص المضرور من المطالبة بأى حق من الحقوق أو اتخاذ أى إجراء قبل الدولة المستقبلة لانعدام وجود الحق فى جانب ذلك الشخص الدولى، فإذا ما أصر ذلك الشخص الدولى على استخدام أى إجراء قبل الدولة المستقبلة فإن ذلك يعد منه تعسفا فى استخدام ذلك الحق وإذا ما أقام دعوى المسئولية الدولية قبل الدولة المستقبلة فإن تلك الدعوى يقضى بعدم قبولها لانتفاء شرط من الشروط المتطلبة فيها والتى حرص القانون الدولى على إيرادها وتحديدها حتى تستطيع جميع الأشخاص الدولية المضرورة أن تطالب بحق رعاياها إن توافرت الشروط.

وبالتالى وبالبناء على ما تقدم فإن الشخص المتمتع بالحصانة إذا ما ارتكب أى فعل يضر بمصلحة الدولة المستقبلة أو الأفراد العاديين وتحديداً إذا ما حاول الاعتداء على أى فرد من الأفراد فإنه يكون قد خالف لشروط الحماية الدبلوماسية وبالتالى لا يمكن أن يطالب بأى حق إذا ما تم استخدام حق الدفاع الشرعى ضده وذلك لانتفاء شرط الأيدى النظيفة، كما أن الدولة أو الهيئة الموفدة له لا تستطيع هى الأخرى أن تطالب بأى حق له إذ أنه من وضع نفسه فى وضع المعتدى.

المبحث الثانى

الاستنادعلى انتفاء الشرعية الجنائية

تمهيد:

لاجدال أن الأصل فى التصرفات الإباحة إلا ما يتم تجريمه بنص، فأى تصرف يصدر من أى من الأفراد فى الأصل العام لا يشكل تجريما قانونيا، وأنه مشروعا من الناحية الجنائية إلا إذا تدخل المشرع فى تجريم التصرف وأسبغ عليه صفه التجريم واضعا لهذا التجريم الضوابط التى تحكمه من أسس وشروط ومعايير وعقوبات تترتب على اقتراف هذا الفعل.

ويتعين أن يتفق سلوك جميع الأفراد للقانون دون تفرقة بين عما إذا كان هذا الشخص من الأفراد العاديين أم من المتمتعين بالحصانة.

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض لماهية تلك الشرعية الجنائية والنتائج المترتبة على انتفاء تلك الشرعية وتأثيرها على موضوع البحث على النحو التالى:

الفرع الأول: ماهية الشرعية الجنائية.

الفرع الثانى: أثر انعدام الشرعية الجنائية وحق الدفاع الشرعى.

الفرع الأول

ماهية الشرعية الجنائية

من الطبيعى أن المجتمع الدولى أصبح يعترف بمبدأ سيادة القانون، ومن ذلك المبدأ الذى أصبح راسخا فى الدول المتمدينة فهو يكفل احترام جميع الأفراد لهذا القانون، فلا يقدمون على مخالفته بل أنهم يكونون حريصون على الالتزام به.

كما تلتزم به سلطات الدولة المختلفة بالقانون فلا تستطيع الدولة ممثلة فى سلطاتها مخالفة ذلك المبدأ وإلا وصم عملها بعدم الشرعية.

كما افترض المشرع توافر سلوك مثالى طبيعى يجب أن يتوافر فى جميع الأفراد ويتفق والقواعد القانونية التى نص عليها، وإن الأفراد جميعها تلتزم بذلك فإذا ما خالف أى من الأفراد للقواعد الجنائية وصم عمله باللاشرعية الجنائية.[١]

ويعد مضمون مبدأ الشرعية هو أحد الركائز التى استند إليها التشريع الجنائى والهدف منها حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الإداه التشريعية وهو القانون، فاختصاص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال التى تعد جرائم وبيان أركانه وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، ويعد ذلك من أهم الضمانات الأساسية لحماية الحرية الفردية.[٢]

والشرعية الإجرائية هى الامتداد الطبيعى لشرعية الجرائم والعقوبات بل هى فى الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنا، فهى بمثابة الإطار الخارجى الذى لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقا صحيحا إلا عن طريقه[٣]، إذ أن القانون الجنائى دائما ما يهتم

---

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧١.

(2) SALVAGE (ph: Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994,p.20.

(٣) د. / جميل عبد الباقى الصغير: الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٧.

بفكـرة حمايـة المصالـح والقيـم الاجتماعيـة فى المجتمـع ويحـرص عـلى حمايتهـا وعـلى الدفـاع عنهـا[1]، وتترتـب الآثـار القانونيـة عـلى مخالفـة القواعـد الشرعيـة المتطلبـة فى مبـاشرة تلـك الحمايـة الاجتماعيـة.

وبالتـالى يتعـين علينـا أن نتعـرض للشرعيـة الجنائيـة وذلـك بالتعـرض لتعريـف الشرعيـة، وكذلـك تطـور الشرعيـة ووجودهـا فى التشريعـات المختلفـة، كـما نتعـرض لأسـاس الشرعيـة الجنائيـة، وأخـيرا نعـرض إلى مصـادر الشرعيـة وذلـك عـلى النحـو التـالى:

أولا: تعريف الشرعية.

ثانيا: تطـور الشرعية الجنائية.

ثالثا: أسـاس الشرعية الجنائية.

رابعا: مصـادر الشرعية الجنائية.

أولا: تعريف الشرعية:

تعـرف الشرعيـة لغـة بأنهـا الطريـق المسـتقيم أو مـا شرعـه اللـه عـز وجـل لعبـاده[2]، وبالتـالى فـإن الشرعيـة تـدور لغـة حـول الاسـتقامة ومـا يتعـين أن يكـون الأفـراد عليـه.

كـما أنهـا تعنـى فى مفهـوم آخـر مـا يشرعـه اللـه عـز وجـل مـن تشريعـات دينيـة ودنيويـة لعبـاده والتـى يتعـين عليهـم أن يلتزمـوا بهـا، وألا يخرجـوا عـما قـرره لهـم مـن أحـكام سـواء كانـت تلـك الأحـكام تخـص الديـن، أو كانـت تلـك الأحاكـم تتعلـق بالتشريعـات الدنيويـة والمعامـلات الماليـة بـين الأفـراد.

ويرجـع الأصـل اللاتينـى لكلمـة الشرعيـة إلى Legitimare بمعنـى خلـع الصفـة القانونيـة عـلى شـئ مـا، وتضفـى الشرعيـة طابعـا ملزمـا عـلى أى أمـر أو توجيـه مـن المـشرع ويرتـب آثـار عـلى تلـك الشرعيـة.

---

(١) د. / أحمد شوقى أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) أبو بكر الرازى، مختار الصحاح، المعجم، ص ٣٣٥.

بمعنى أنه يرتب إلزاما على الأفراد فى أى أمر يصدر من المشرع وكذلك يرتب آثار شرعية على أى توجيه يصدر من المشرع ويجعل له صفه إلزامية.

وبالنسبة لتعريف الشرعية الجنائية قانونا فقد تعددت التعريفات التى تتعلق بذلك ونذكر منها:

عرفها البعض أنها: خضوع الكافة حكاما ومحكومين لحكم القانون.[١]

ويقصد بالقانون هنا هو جميع القواعد القانونية الموجودة داخل المجتمع باختلاف مصادرها سواء كانت مكتوبة أم لا.[٢]

ويركز أصحاب هذا التعريف على سيادة القانون على مستوى كافة الأفراد سواء كانوا حكاما ممثلين فى سلطات الدولة أو الأفراد العاديين.

كما عرفها آخرون: بأن الشرعية هى أن تكون كل تصرفات السلطات العامة والأفراد فى إطار قانونى.[٣]

وفى هذا التعريف يرى أصحابه أن طبيعة التصرفات الصادرة من الأفراد أو من السلطة العامة، وهى التى يجب التعويل عليها وإن هذه التصرفات هى المعيار الأساسى، وإن تلك التصرفات هى التى يجب أن تتفق مع حكم القانون.

كما يعرف الاستاذ الدكتور/سليمان الطماوى الشرعية على أنها: تعنى اكثر من سيادة القانون.[٤]

وينظر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى: إلى الشرعية من منطلق أن يكون

---

(١) د. / عبد الحميد متولى: القانون الدستورى والأنظمة السياسية، الجزءالأول، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥/١٩٧٦، ص ١٧.

(٢) د. / أحمد مدحت على: نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧.

(٣) د. / حامد راغب الحلو: القضاء الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٤.

(٤) د. / سليمان محمد الطماوى: النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، القاهرة ١٩٨٤، ص ٢٨٣.

القانـون سـائدا فى المجتمـع وأن يخضـع الكافـة لـه، ويرتـب عـلى الأخـذ بهـذا المبـدأ التــزام الإدارة فى تصرفاتهــا الحــدود المرســومة لهــا فى مجموعــة القواعــد القانونيــة المقــررة فى الدولــة وممارســة نشــاطها فى نطــاق هــذه القواعــد.

وأخـيرا يـرى عـدد مـن الفقهـاء تعريـف الشرعيـة تعريفـا بسـيطا بأنهـا" مبـدأ الخضـوع للقانـون.

ويرجـح الباحـث الاتفـاق مـع الـرأى الأخـير إذ أن ذلـك التعريـف يعـد تعريـف جامـع مبسـط ويشـمل التعـرض لمبـدأ الشرعيـة، ويضـع مبـدأ الخضـوع للقانـون هـو الأسـاس الواجـب التـزام الكافـة بـه سـواء كانـت السـلطات فى الدولـة ومـن يمثلهـا أو هيئاتهـا الإداريـة او غيرهـا، وكذلـك التـزام الأفـراد العاديـين بذلـك القانـون.

ثانيا: تطـور الشرعية الجنائية:

الشرعيــة الجنائيــة هــى مبــدأ قديــم المنشــأ فقــد عرفتــه مــصر الفرعونيــة وعنيـت بتنظيمـه[١]، كـما عرفهـا القانـون البابـلى وغيرهـا مـن الحضـارات القديمـة.[٢]

كـما عـرف مبـدأ الشرعيـة القانـون الرومـانى إلا أنـه لم يسـتقر فى العـصر الملـكى الرومـانى إلا أنـه كان لـه احـترام واقعـى فى العـصر الجمهـورى الرومـانى، إذ أن فى ذلـك العـصر - ورغـم أن مبـدأ الشرعيـة لم ينـص عليـه فى نصـوص صريحـة مكتوبـة- لم يتـم تدويـن هـذا المبـدأ رغـم احترامـه مـن الناحيـة العمليـة.[٣]

وبالنسبة للقانون الإنجلوسكسونى فقد عرف القانون الإنجلوسكسونى هذا المبدأ وعرفه بأنه مبدأ سيادة القانون، وقد عرف ذلك بأنه السيادة المطلقة للقانون فى مواجهة

---

(١) د. / محمد سليم العوا: مبدأ الشرعية فى القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون، ١٩٧٧، ص ٩.

(٢) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

(3) Kunkel wolfgang: Roman leman legal and constitutional History , Oxford,1973, P.64.

و هيمنة التحكم أو الاستبداد الذى قد ينشأ من السلطة، كما أنه قد قصد بالقانون فى ذلك الوقت جميع القواعد القانونية التى كانت موجودة أو سارية آنذاك داخل المجتمع على اختلاف مصادرها سواء كانت مكتوبة، أم لم تكن مدونة.[١]

ومؤدى ذلك أن القانون الإنجلوسكسونى عرف مبدأ الشرعية بصورة قد تشابه الصورة الموجودة بها فى العصر الحالى، وإن اختلفت القواعد القانونية التى تحكم القانون الإنجلوسكسونى عن القواعد الحالية، وذلك لاختلاف الأحكام والقواعد التى كانت مطبقة أنذاك عن القواعد الحالية والتى تتحكم فى العلاقات داخل الدول الحديثة سواء فى مجال المعاملات بين الأفراد بعضهم البعض أو بين الأفراد فى علاقاتهم بسلطات الدولة المختلفة.

وبالنسبة للشريعة الإسلامية فقد عالجت الشريعة الإسلامية الأمور التى لا تتغير بتغير الزمان أو المكان بالتفصيل والتوضيح ووضعت لهم الضوابط التى تحكمها لتضمن استمرارها دون تغيير أو تعديل، اما الامور التى قد تتغير بتغير الزمان او المكان فقد وضعت الشريعة الإسلامية أصولها العامة دون تفصيل وتركت تلك التفاصيل الجزئية لظروف كل أمه.[٢]

وقد حرصت الشرعية الإسلامية على التأكيد على مبدأ الشرعية الجنائية فقد ورد بكتاب الله عز وجل قوله تعالى "من اهتدى فإنما يهتدى لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا".[٣]

وكذلك قول الله تعالى (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ).[٤]

ففى هذه الآيات يقرر الله سبحانه وتعالى مبدأ الشرعية فلا عذاب ولا حساب إلا

---

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٤.

(٢) د. / اشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٥٧٢.

(٣) سورة الإسراء. الآية ١٥.

(٤) صورة القصص. الآية ٥٩.

بعد قيام الحجه عليه، وتتأتى الحجة فى إرسال الرسل وانذار الناس بعذاب الله، فمن اتبع ما أمر الله به فإنه يأمن من عذابه ويدخله فى رحمته، وأما من لم يستمع إلى ما أمر الله به فإنه يحق عليه العذاب.

كما حرصت السنة النبوية على النص على ذلك المبدأ، فقد وردت العديد من الأحاديث النبوية الكريمة على النص على ذلك، ومنها ما ورد عن ثوبان قال الحافظ أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار فى مسنده حديثا إبراهيم بن سعيد الجوهرى حدثنا ريحان بن سعيد حدثنا عباد بن منصور عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي أسماء عن ثوبان أن النبىﷺ قال" إذا كان يوم القيامة جاء أهل الجاهلية يحملون أوزارهم على ظهورهم فيسألهم ربهم فيقولون ربنا لم ترسل إلينا رسولا ولم يأتنا لك أمر ولو أرسلت إلينا رسولا لكنا أطوع عبادك فيقول لهم ربهم أرأيتم إن أمرتكم بأمر تطيعوني؟ فيقولون نعم، فيأمرهم أن يعمدوا إلى جهنم فيدخلوها فينطلقون حتى إذا دنوا منها وجدوا لها تغيطا وزفيرا فرجعوا إلى ربهم فيقولون ربنا أخرجنا أو أجرنا منها،فيقول لهم ألم تزعموا أنى إن أمرتكم بأمر تطيعونى؟ فيأخذ على ذلك مواثيقهم فيقول أعمدوا إليها فادخلوها فينطلقون حتى إذا رأوها فرقوا منها ورجعوا فقالوا ربنا فرقنا منها ولا نستطيع أن ندخلها فيقول ادخلوها داخرين" فقال بنى الله صلى الله عليه وسلم " لو دخلوها أول مرة كانت عليهم بردا وسلاما".[1]

ويتبين من الحديث السالف أن الله سبحانه وتعالى لا ينزل العقاب بالعباد إلا بعد أن يتم إعذارهم، وتبينهم إلى ضرورة اتباع ما أمر به وإن يجتنبوا ما نهاهم عنه، وحتى بالنسبة للعباد الذين لم يتم اختبارهم فى الدنيا فإنه يخضعهم لاختبار فى الآخرة حتى يتساوى جميع العباد فى الاختبار الذى يكون بموجبه للعبد أن يدخل فى رحمة الله لإطاعة أوامره أو أن يحل عليه غضب من الله لعدم إتباع أوامره، فيتساوى بذلك جميع العباد فى الاختبار ولا يدخل الجنة إلا من اتبع أوامر الله عز وجل ولا يدخل النار إلا من لم يلتزم بتلك الأوامر.

---

(١) ابن كثير(الامام الجليل أبو الفدا اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى): تفسير القرآن العظيم، المجلد الثالث، مكتبة اسامة الاسلامية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٨.

وكذلك ورد عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يدخل النار إلا شقى. قيل يا رسول الله: ومن الشقى؟ قال: من لم يعمل لله بطاعته ولم يترك له معصية".[١]

ويتبين من هذا الحديث أيضا تأكيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن ضرورة اتباع ما أمر به الله به لأن عدم اتباع ذلك يعد خروج عن شرع الله الذى وضعه لعباده.

وكذلك ما ورد عن ابن ماجه عن ابن عمر: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله لا يعذب من عباده إلا المارد المتمرد الذى تمرد على الله وأبى أن يقول لا إله إلا الله".[٢]

ويتبين من الحديث أهميه اتباع أوامر الله عز وجل ولا يخرج عما شرعه الله من أحكام، وأن من يتم إدخاله النار هو من خرج على شرع الله وتمرد عن الإقرار بوحدانية الله عز وجل رغم إرسال الرسل التى أرسلها الله لإعذار الناس وتبيان ضرورة الإيمان بوحدانية الله عز وجل.

ويمكن القول أن: الإسلام نظر إلى الشرعية وحرص على النص عليها وأن شرعية العقوبه لا يمكن التعويل عليها فى المنظور الإسلامى إلا إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشرعية الإسلامية، أيا كان المصدر الذى تستند إليه فسواء كان ذلك المصدر هو القرآن أو السنة النبوية أو الإجماع، فذلك يعتد به ويمكن التعويل عليه[٣]، أما إذا خلت تلك العقوبة من وجود مصدر لها أصبحت تلك العقوبة غير شرعية ولا يعتد بها وفقا للمنظور الإسلامى.

---

(١) الامام محمد بن احمد بن ابى بكر بن فرج الانصارى القرطبى: التذكرة فى احوال الموتى، الجزء الاول، دار التوزيع و النشر الاسلامية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٨٢.

(٢) الامام محمد بن احمد بن ابى بكر بن فرج الانصارى القرطبى: التذكرة فى احوال الموتى، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(٣) د. / محمد محمد مصباح القاضى: العقوبات البديلة فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٧.

وفى العصر الحديث عرف مبدأ الشرعية الجنائية وحرصت التشريعات المختلفة على التقرير به، ففى القانون الإنجليزى اعتبر مبدأ الشرعية انعكاسا لفكرة أنه لا يجوز أن يتحمل الفرد عقوبة ما لم يكن قد خالف القانون الجنائى الذى يجب أن يكون قواعده قد حددت الأفعال التى يجب عدم مخالفتها وترتيب الجزاء على مخالفته، ويلاحظ أن الفكرة تقوم عليها مبدأ الشرعية تحظر رجعية تطبيق القانون الجنائى على الأفعال والوقائع التى حدثت قبل صدورها كما تخظر القياس الواسع.(١)

وقد تم تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية من قبل القضاء الإنجليزى وكان ذلك التطبيق مرنا، ومنها قضية Price عام ١٨٨٢م والتى أتهم فيها بحرق جثة طفله الذى مات بدلا من دفنه- وكان ذلك التصرف فى ذلك الوقت يمثل عملا عدائيا للمجتمع لمخالفته للأساس العقائدى للشعب الإنجليزى- ومع ذلك فقد صدر القرار من القاضى بتبرئته وذلك على أساس أن ذلك الفعل لم يجرم، وبالتالى لا يمكن مع غياب النص وعدم التجريم جعل الفعل جريمة.(٢)

ويتبين من الحكم السالف حرص القضاء الإنجليزى على تأكيد مبدأ الشرعية رغم أن الفعل الذى تم ارتكابه يخالف مبادئ رسخت فى الشعب الإنجليزى، إذ أن القضاء الإنجليزى أعلى من شأن الشرعية لعدم وجود نص تجريمى.

كما عرف ذات المبدأ قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى ١٧٩١م، و الذى تبنى مذهب الفيلسوف الإيطالى شيزارى دى بكاريا(٣) والذى أهتم بمبدأ الشرعية وضرورة تطبيقه.

---

(١) د. / رمزى رياض عوض: الأحكام العامة فى القانون الجنائى الأنجلو أمريكى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٤-١٥.

(٢) د. / رمزى رياض عوض: الأحكام العامة فى القانون الجنائى الأنجلو أمريكى، مرجع سابق، ص ١٨.

(3) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, édition Cujas, Paris, 1979, P. 213.

كـما حـرص أيضـا الإعـلان العالمـى لحقـوق الإنسـان الصـادر فى ١٢ديسـمبر ١٩٤٨م عـلى التأكيـد عـلى مبـدأ الشرعيـة ووجـوب احترامهـا، والـذى نـص فى المـادة (١١) منـه عـلى أنـه "لا يـدان، أى شـخص مـن جـراء أداء عمـل أو امتنـاع عـن عمـل إلا إذا كان ذلـك يعتـبر جرمـا وفقـا للقانـون الوطنـى أو الـدولى وقـت ارتكابـه. كذلـك لا توقـع عقوبـة أشـد مـن تلـك التـى كان يجـوز توقيعهـا وقـت ارتـكاب الجريمـة.[١]

لذلـك حـرص الإعـلان العالمـى لحقـوق الإنسـان عـلى تأكيـد مبـدأ الشرعيـة وعـدم إدانـة أى شـخص إلا إذا إرتكـب جريمـة تخالـف قواعـد القانـون الداخـلى او إرتكـب جريمـة تخالـف قواعـد القانـون الـدولى، كـما أنـه يجـب الإلتـزام بالعقوبـة التـى تـم وضعهـا للجريمـة وقـت إرتكابهـا وبالتـالى إذا تـم تقريـر عقوبـة أشـد لتلـك الجريمـة فيـما بعـد فإنهـا لا تطبـق عـلى المتهـم.

كـما قـررت العديـد مـن التشريعـات مبـدأ الشرعيـة و مـن ذلـك مـا قررتـه المملكـة العربيـة السـعودية فى نظامهـا الأسـاسى للحكـم رقـم أ/٩٠الصـادر فى ١٤١٢/٨/٢٧هـ فنصـت عـلى أن العقوبـة شـخصية ولا جريمـة ولا عقوبـة إلا بنـاء عـلى نـص شرعـى أو نـص نظامـى ولا عقـاب إلا عـلى الجريمـة اللاحقـة للعمـل بالنـص النظامـى.[٢]

وفى مـصر عرفـت القوانـين والدسـاتير المختلفـة مبـدأ الشرعيـة، وإن كان قـد غـاب فى عهـد محمـد عـلى إلا أنـه قـد بـدأ يظهـر فى مرحلـة مـا تعـرف بالإصـلاح القضـائى، ودون مبـدأ الشرعيـة بقانـون العقوبـات المـصرى الصـدار فى عـام ١٩٠٤م بـين طيـات نصـوص القانـون فى مادتـه الخامسـة بفقرتهـا الأولى، وشـايعته اتجاهـا المـادة الخامسـة بفقرتهـا الأولى مـن قانـون العقوبـات المـصرى الحـالى، والتـى نصـت عـلى أنـه "يعاقـب عـلى الجرائـم بمقتـضى القانـون المعمـول بـه وقـت ارتكابهـا ومـع ذلـك إذا صـدر بعـد وقـوع الفعـل وقبـل الحكـم فيـه نهائيـا قانـون أصلـح للمتهـم فهـو الـذى يتبـع دون غـيره".[٣]

---

(1) MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, édition Cujas, Paris, 1979,P. 213.

(٢) د. / محمد محمد مصباح القاضى، العقوبات البديلة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٥١.

(٣) د. / جميل عبد الباقى الصغير، الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٨٦.

وحرصت تلك المادة على وضع مبدأ الشرعية كأساس يجب الالتزام به ولا يستثنى من ذلك إلا إذا صدر قانون أصلح للمتهم فإنه وحرصا على مصلحة المتهم فإنه هو الواجب التطبيق.

كما حرص الدستور المصرى على النص على ذات المبدأ فى المادة ٦٦منه حيث قرر أن "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"

ويمكن استخلاص أن الدستور والقانون المصرى قد أكد على مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية- إلا إذا كانت أصلح للمتهم- استنادا لمبدأ" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وان المراد بالمبدأ الأخير أنه لا يمكن أن يتم العقاب على فعل تم ارتكابه قبل صدور القانون الذى يجرمه.[١]

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أنه "طبقا لصريح نص المادة (٥) من قانون العقوبات ووفقا للقواعد الأساسية لمشروعية العقاب التى تقضى بأن لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها وبأن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص.[٢]

ولذلك يمكن القول أن مبدأ الشرعية الجنائية يمنع عقاب أى شخص على فعل لم يتم تجريمه بقانون يوضح ذلك الفعل والأركان المتطلبة فى الجريمة وكذلك العقوبة التى يتم توقيعها عليه وعما إذا كان هناك ظروف مشددة أو مخففة لتلك العقوبة [٣]، وكذلك وجوب استناد تلك العقوبة لنص تشريعى أو دستورى.[٤]

---

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه: التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء، طبعة نادى القضاة، الطبعة الثانية، مطابع روزاليوسف، القاهرة، ١٩٩١/١٩٩٢، ص ٤٢.

(٢) نقض ١٩٣٩/٦/٢٦طعن ١٣٩١لسنة ٩ق مجموعة الربع قرن ح ٢ص ٩٢١.

(٣) انظرفى مضمون ذلكد. / فوزية عبد الستار: مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٣.

(٤) د. / عادل يحيى: مبادئ علم العقاب، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٠.

كـما يعـد أيضـا مـن ضمـن الـشروط الشرعيـة أنـه لا يمكـن أن يتـم مجـازاة الشـخص دون محاكمـة قضائيـة، فـلا يمكـن للدولـة أن تقـوم بالتنفيـذ عـلى المتهـم مبـاشرة حتـى لـو اعـترف المتهـم بالجريمـة دون أن يتـم توفـير محاكمـة عادلـة للمتهـم تضمـن فيهـا حريـة دفاعـه حتـى لـو كانـت العقوبـة لهـا حـد ثابـت مقـرر بمقتـضى القانـون، بـل أنـه لا يمكـن للدولـة أن تقـوم بذلـك حتـى ولـو رضى المتهـم بالتنفيـذ.[1] كـما أن الشرعيـة تزيـد إلى المراقبـة عـلى صحـة الإجـراءات الجنائيـة المتبعـة وشروط صحتهـا وإطـار مبـاشرة السـلطات العامـة فى الدولـة لهـا وكيفيـة مراعاتهـا مـن قبـل تلـك السـلطات وعـدم تجاوزهـا، وإلا أصبحـت الإجـراءات التـى اتخـذت غـير شرعيـة.[2]

وخلاصـة القـول بأنـه: يمكـن التأكيـد عـلى أهميـة مبـدأ الشرعيـة سـواء كانـت تلـك الشرعيـة إجرائيـة تهتـم بصحـة الإجـراءات التـى تتبـع فى ضبـط الجرائـم سـواء تعلقـت بالأشـخاص الذيـن يتـم القبـض عليهـم أو الأدلـة التـى تؤكـد إدانتهـم أو الإجـراءات الشـكلية الخاصـة بمحاكمـة المتهمـين والإجـراءات الشـكلية الخاصـة بالأحـكام وصياغتهـا وصدورهـا والمواعيـد القانونيـة للطعـن عليهـا، أم كانـت تلـك الشرعيـة موضوعيـة بالتقيـد بالنصـوص العقابيـة التـى نظمهـا القانـون ووضـع حـدود العقوبـة وأركان الجرائـم التـى يتعـين عـلى المحاكـم التأكـد مـن توافرهـا قبـل الحكـم وإنـزال العقـاب عـلى مرتكبهـا.

ثالثا: أسـاس الشرعية الجنائية:

تباينـت الآراء حول أسـاس الشرعيـة الجنائية وذلك بين اتجاهين:

أ: الفقـه التقليدى:

اتجـه رأى أول فى الفقـه التقليـدى إلى تفسـير أسـاس الشرعيـة الجنائيـة إلى الاعتـماد عـلى حجتـين أساسـيتين:

---

(١) د. / رمزى رياض عوض: الرقابة على التطبيق القضائى لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ١٠٥.

(٢) د. / رمزى رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائى لضمانات المحاكمة المنصفة، مرجع سابق، ص ١١٨.

أ- الحجة الأولى: نصية تستند إلى نصوص الدستور وقوانين العقوبات المختلفة[1]، ويأخذ أنصار هذه الحجة إلى أن أهم أساس للشرعية هو القواعد القانونية المدونة سواء وردت فى الدستور أو القانون إذ أن تلك القواعد تعد هى القواعد الثابتة التى يمكن الرجوع إليها لأنها مدونة.

ب- الحجة الثانية: ترتكن إلى طابع واقعى وهو ما تسير عليه الدول من الناحية العملية وإن اختلف الفقه فى تبرير تلك الحجية فمنهم من ينظر إليها من منظور عقلانى ويرى أن القانون حين وضع النصوص الجنائية محددة، فإنه سعى إلى تحقيق العدالة وتقييد حرية القضاة وعدم تحكمهم فى توقيع العقاب، وإرجاع أصحاب ذلك الاتجاه رأيهم إلى نظرية العقد الاجتماعى لجان جاك ورسو والتى تقوم على تنازل الفرد من حريته لصالح الجماعة.[2]

فى حين يرى آخرون: إرجاع هذا الطابع الواقعى إلى فكرة أعم وأشمل من الرأى الأول ويقوم بإرجاع ذلك إلى فكرة المصلحة العامة [3]، والتى تعلى من شأن مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، وأن صالح المجتمع هو الأساس الذى يجب وضعة فى الاعتبار وإن كان لا يخرج عن مدلول الرأى الأول وإنما يدور فى إطاره.

ويرى البعض الآخرون: الطابع الواقعى يستند إلى أساس سياسى بحت يعتمد على فكرة خضوع الدولة لسلطان القانون، فلا تستطيع أن تقوم بأى تصرف يخالف ذلك القانون، وكذلك تخضع الدولة لمبدأ الفصل بين السلطات.[4]

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الحادية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦٤.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٢٨.

(٤) د. / محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى المقارن، مرجع سابق، ص ٥.

إلا أن هـذه النظريـة لم تسـلم مـن الانتقـادات ومـن أهـم مـا وجـه إليهـا هـى أنهـا تلتـزم بالتفسـير الحـرفى للنـص حتـى لـو كان ذلـك التفسـير مخالفـا لـروح القانـون، كـما أنهـا تـؤدى إلى جعـل القضـاء عاجـزا عـن تقديـر العقوبـة وإنـزال العقوبـة بـكل حالـة عـلى حـدة حسـب ظـروف كل حالـة عـلى حـدة [١]، وهـو أيضـا مـا يخالـف الواقـع العمـلى إذ أن القانـون نفسـه لم يضـع حـدا واحـدا لجميـع القضايـا بـل وضعـت حـد أدنى وحـد أقـصى للعقوبـة وتـرك للقضـاء تحديـد العقوبـة عـلى حسـب ملابسـات كل حالـة عـلى حـدة، لذلـك لا يمكـن التسـليم بهـا لمخالفتهـا القانـون والواقـع العمـلى.

ب: الاتجاه الحديث:

حـاول هـذا الاتجـاه إلى تقليـص هـذه النظريـة واعتـماد أخـرى تعتمـد عـلى توسـيع مبـدأ الشرعيـة لتشـمل كل مـن القانونـين العقـابى والإجـرائى، والشرعيـة الإجرائيـة هـى التـى تحكـم القواعـد الشـكلية للقانـون الجنـائى وهـى التـى تـؤدى إلى كفالـة واحـترام الحريـة الشـخصية للمتهـم عـن طريـق اشـتراط أن يكـون القانـون هـو مصـدر كل إجـراء جنـائى، وذلـك بـدءا مـن جمـع الاسـتدلالات ومـرورا بصـدور حكـم بـات حائـز للحجيـة وانتهـاءًا بتنفيـذ العقوبـة المقـضى بهـا وفقـا للقواعـد الإجرائيـة المتطلبـة.[٢]

كـما تقـضى شرعيـة العقوبـة أن ينـص عـلى العقوبـة وحدودهـا وإلا عـد ذلـك خروجـا عـلى قاعـدة شرعيـة العقوبـة [٣].

وتعتمد هذه النظرية على قاعدة مؤداها أن الأصل فى المتهم البراءة وأن أى إجراء يتخـذ قبـل المتهـم يجب أن يخضـع لرقابة القضـاء [٤]، وبالتالى تقضى الشرعيـة الجنائية أن

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٥.

(2) Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Ptocedure pénel Douzieme edition, Dalloz, No. 10 ,1984,P.10.

(3) Mezyer (D.): Principes constitutionnels et principel generaux applicables en droit penal franxais , R.S.C., 1987,P. 54.

(٤) د. / أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٠.

تتـم معاملـة المتهـم بأنـه بريئـا حتـى تثبـت أدانتـه بحكـم قضـائى بـات، وبالتـالى يتعـين إعفـاء المتهـم مـن إثبـات براءتـه.[١]

ويـرى الباحـث: الاتفـاق مـع الاتجـاه الأخـير إذ أن ذلـك الاتجـاه يمنـح القـاضى سـلطة واسـعة فى تقديـر العقـاب الجنـائى حسـب ظـروف الدعـوى، كـما أن ذلـك الاتجـاه يحـرص عـلى توفـير ضمانـات قانونيـة وأساسـية للمتهـم، وذلـك حرصـا عـلى توفـير محاكمـة يتمتـع فيهـا المتهـم بضمانـات فعليـة قبـل توقيـع العقـاب عليـه، كـما أنهـا تنتهـج عـدم اعتبـار المتهـم مدانـا طالمـا لم يصـدر حكـما نهائيـا ضـده وفى ذلـك ضمانـة قانونيـة وأدبيـة للمتهـم ومـن الجديـر بالذكـر أنـه قـد ثـار خـلاف بـين مفهـوم الشرعيـة والمشروعيـة قانونـا؟

فذهـب اتجـاه أول: إلى أن الشرعيـة تعـد فكـرة مثاليـة تعـبر عـن العدالـة ومـا ينبغـى أن يكـون عليـه القانـون، أمـا المشروعيـة فهـى احـترام القانـون.[٢]

كـما ذهـب اتجـاه ثـان: إلى أنـه ينبغـى أن نفـرق بـين كل مـن الشرعيـة والمشروعيـة عـن طريـق التفرقـة بـين الشـكل والموضـوع فـالأولى يتعـين للوصـول إليهـا أن نسـتخدم معيـار شـكلى يقـوم عـلى مـدى اتسـاق التـصرف مـع قاعـدة قانونيـة موجـودة فعـلا، أمـا الثانيـة فإنهـا تعتمـد عـلى معيـار موضوعـى يجـد أساسـه فى مـدى اتفـاق التـصرف ومجموعـة المبـادئ السـائدة فى المجتمـع سـواء تـم تضمينهـا القانـون الوضعـى أم لا.[٣]

كـما ذهـب اتجـاه ثالـث: إلى أن الخـلاف المثـار بـين فكـرة الشرعيـة والمشروعيـة يجـد أصولـه بـين أنصـار مذهـب القانـون الطبيعـى، والذيـن يعتمـدون عـلى فكـرة مؤداهـا أن اتفـاق العمـل مـع القانـون الطبيعـى هـو مـا يعـرف بالمشروعيـة، أمـا الشرعيـة فهـى اتفـاق العمـل والقانـون الوضعـى.[٤]

---

(1) Bouloc (B.): Persomptnen d'innocence et droit pènal des affaires, Rev. sc. Crim, 30 juill, sept, 1995,p.74.

(٢) د. / ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) د. / محمد السعيد الدقاق: عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة، دراسة لنظرية الجزاء فى القانون الدولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٧٢.

(٤) د. / كمال ابو العيد: التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم القانون، مجلة المحاماة، العدوان الخامس والسادس، السنة التاسعة والخمسون، مايو/ يونيو، ١٩٧٩، ص ٧١.

كـما ذهـب اتجـاه رابـع: إلى أن التمييـز بـين كل مـن الشرعيـة والمشروعيـة لا أسـاس لـه إذ أن اللفظـان مترادفـان ويهـدف كل منهـما إلى الآخـر، فالمشروعيـة تتطلـب الالتـزام بالقواعـد القانونيـة المكتوبـة وغـير المكتوبـة ومـا يسـتقر عليـه المجتمـع مـن قواعـد تعـد أساسـية لتحقيـق العـدل وكذلـك الالتـزام بالشرعيـة الوضعيـة التـى تتطلـب احـترام الدسـتور والقانـون.[1]

ويـرى الباحـث: الاتفـاق مـع الـرأى الأخـيرة إذ أنـه لا يوجـد اختـلاف بـين كل مـن اللفظـين وأنهـما يعتـبران مترادفـان وإن كل منهـما يعنـى الالتـزام بالقانـون واحـترام

رابعا: مصـادر الشرعية الجنائية:

لا شـك أن الشرعيـة تتطلـب اتفـاق العمـل الـذى يتخـذ مـع قواعـد كل مـن القانونـين الطبيعـى والوضعـى، وإذا كان مـا يـدون هـو أحـكام القانـون الوضعـى الأمـر الـذى يتعـين معـه الإشـارة إلى أن العمـل يجـب أن يتفـق والقواعـد القانونيـة فى الدولـة سـواء كانـت تلـك القواعـد وردت فى أسـمى القواعـد القانونيـة وهـى القواعـد الدسـتورية أم وردت بالتشريعـات المختلفـة أم أن هـذه القواعـد وردت باللوائـح التـى تصدرهـا الجهـات الإداريـة لحسـن سـير العمـل وانتظامـه.

كـما يتعـين أن يوافـق العمـل مـا يتـماشى والقواعـد العرفيـة والمبـادئ العامـة للقانـون التـى لم تـدون، وبالتـالى يتعـين علينـا الإشـارة إلى تلـك المصـادر بإيجـاز سـواء كانـت تلـك المصـادر التـى تـم تدوينهـا أم أن المصـادر لم يتـم تدوينهـا ولكـن لهـا قـوة إلزاميـة ويتـم دراسـة تلـك المصـادر عـلى التفصيـل التـالى:

أولا: المصادر المكتوبة:

١- الدستور:

لا مراء أن القواعد الدسـتورية تقع فى المرتبة الأولى للقواعد القانونية وتعد آسـمى

(١) د. / محمد أنس قاسم: الوسيط فى القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١.

القواعد القانونية وتكون قواعده عامه هدفها وضع الأسس العامة ورسم السياسة الشاملة للدولة ووضع جميع الأهداف سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية وتوضيح أساس الحكم وماهية السلطات التى تباشره والقواعد التى تنظم العمل بين تلك السلطات وتعد تلك القواعد آسمى القواعد التى يجب على المشرع حال سنه للقوانين ألا يخالفها كما يلتزم بها الأفراد فلا يتعدوها ويعتبر مخالفة الدستور موصم للعمل بعدم شرعيته.[1]

ولا شك أنه ولأهمية القواعد الدستورية فكان من الضرورى إنشاء محكمة نظام لمراقبة تلك القواعد، وفى مصر تم إنشاء المحكمة الدستورية العليا لتقوم بمراقبة كل القوانين التى تصدر وعما إذا كانت تتفق والقوانين الدستورية من عدمه [2]، وذلك حرصا وعلى أن يتفق القانون الصادر من السلطة التشريعية ومبادئ الدستور.

فإذا ما خالف أى قانون صادر من الدولة للقواعد الدستورية قضت بعدم دستوريته وبالتالى يصبح القانون عديم الأثر وتزول معه كافة آثاره القانونية والتى رتبها القانون قبل أن يتم القضاء بعدم دستوريته وتعود المراكز القانونية إلى ما كانت عليه قبل إصدار ذلك القانون.

وقد حرصت الدول المختلفة على إنشاء محاكم أو هيئات لمراقبة دستورية القوانين وعلى سبيل المثال تتولى الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا هيئة سياسية هى المجلس الدستورى.

٢- القوانين الداخلية:

القوانين الداخلية هى المصدر الثانى للشرعية، فيجب أن يتفق العمل والقوانين الداخلية وتنظم القوانين الداخلية مختلف النواحى الداخلية للدولة وتحرص على تقنيين القواعد العامة مجردة مفصلة لا تخاطب أشخاص بعينهم وإنما تخاطب جميع الأفراد

---

(١) د. / ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) تم إنشاء محكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٧٩والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٢٦بتاريخ ١٩٧٩/٩/٦.

المتواجدين على أراضى الدولة وتقوم بتنظيم الإجراءات المتطلبة للحفاظ على الأفراد والممتلكات سواء العامة منها أو الخاصة.

ويمكن تعريف القوانين بأنها مجموعة القواعد القانونية التى تقوم بسنها السلطة التشريعية فى الدولة لكونها صاحبة الاختصاص الأصيل فى سن القوانين. [١]

وإن كان يمكن فى الحالات الاستثنائية أن تقوم السلطة التنفيذية بسن قوانين وذلك بإجراءات وقواعد خاصة ومن ذلك ما قرره الدستور المصرى فى مادته ١٠٨والتى نصت على أنه: لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يتبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.[٢]

ويتضح من ذلك أنه: ورغم وجود بعض النصوص التى تبيح لرئيس الجمهورية سن قوانين استثنائية لمجابهة بعض الأوضاع الاستثنائية التى قد تواجه الدولة، إلا أن الدستور يطلب عرض تلك القوانين على السلطة التشريعية وذلك لإضفاء الشرعية عليها إذا كانت سليمة أو إزالة تلك الشرعية إن كانت غير سليمة.

وتزول منه أى آثار تكون قد رتبها القانون الصادر من رئيس الجمهورية، وبمعنى آخر أن الدستور لم يجعل تلك السلطة خالية من الرقابة بل جعل لها سلطة رقابية وهى السلطة التشريعية التى أناط بها الدستور إصدار القوانين المختلفة، ومؤدى ذلك حرص الدستور على توفير الشرعية الإجرائية للقوانين.

وبصفة إجمالية يمكن القول بأن القوانين تعد مصدر أساسى للشرعية يتعين الالتزام به ويترتب على عدم مراعاتها وصم الفعل بعدم الشرعية، ويتسم القانون

---

(١) د. / عبد الغنى بسيونى عبد الله: القضاء الإدارى، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٧.

(٢) دستور جمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ ١٩٧١/٩/١١.

بالعمومية والتجريد كما أنها تفترض علم الكافة بها بمجرد نشرها بالجريدة الرسمية ويلتزم الكافة بها ولا يقبل من الأفراد الدفع بعدم العلم بذلك القانون، إذ أن العلم به مفترض والجهل بالقانون لا يغتفر.

٣- اللوائح:

واللوائح هى أدنى مراتب القواعد القانونية وتقوم بإصدارها السلطة التنفيذية واللوائح عدة صورة:

أ- اللوائح التنظيمية:

وهى اللوائح التى تعمل على إنشاء المرافق فى الدولة وتنظيم العمل بها العمل على حسن سير المرافق وحسن إرادته.[١]

وتقوم بإصدار تلك اللوائح الجهات الإدارية المختلفة والتى يناط بها التعامل مع المواطنين، وذلك لتنظيم كيفية العمل واسلوب إدارته وكذلك تؤدى إلى العمل على حسن سير المرافق وانتظامه.

ب-اللوائح التنفيذية:

وهى اللوائح التى تصدر بغرض توضيح كيفية تطبيق القانون والعمل على حسن تنفيذ القانون[٢]، وهذه اللوائح صرح الدستور للسلطة التنفيذية القيام على سنها، وبالتالى هى تختلف عن القانون فى السلطة التى تصدرها والإجراءات التى تمر بها وإن كانت تتفق مع القانون فى الطبيعة الإلزامية والعمومية والتجريد.

ولذلك يتعين أن تقوم الجهة الإدارية بإعلان تلك اللوائح حتى يتسنى للأفراد الإطلاع عليها إذ لا يفترض فيها علم الكافة بها كالقانون والذى يفترض العلم به.

---

(١) د. / حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٧.

(٢)

ج- لوائح الضبط:

وهى اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية بقصد الحفاظ على الأمن وبالتالى يطلق عليها أحيانا لوائح البوليس ولكى تحافظ السلطة التنفيذية على الأمن، فلا بد من وجود قيود توضع على الحريات الفردية لكى يستقيم أمر المجتمع إلا أن السلطة التنفيذية تضع تلك القيود فيما يعرف بمبادئ الملائمة بين ما تريد أن تضعه من قيود لكى تقوم بتسيير المرافق وبين الحقوق الأساسية للأفراد.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة:

توجد بعض المصادر التى لم تدون ولكنها تعد مصدرا خصبا للمشروعية الجنائية ومن أهم تلك المصادر المبادئ العامة للقانون، وكذلك العرف ولهذه المصادر أهميتها والتى لا تقل عن أهمية المصادر المكتوبة فى إرساء مبدأ الشرعية.

وسنقوم بدراسة تلك المصادر وذلك على النحو التالى:

١- المبادئ العامة للقانون كمصدر الشرعية:

تعد المبادئ العامة للقانون من ضمن مصادر الشرعية وتعرف المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة القواعد القانونية التى يكتشفها القضاء ويوردها فى أحكامه فتكتسب بذلك قوة إلزامية توجب الخضوع لها والسير بمقتضاها والتقيد بأحكامها.[١]

وتعد تلك المبادئ من العوامل المهمة التى تساعد على ترسيخ مبدأ الشرعية إذ أنها تقدم حالات واقعية سابقة تم الحكم فيها وبالتالى تصبح تلك الحالات سابقة قانونية يمكن لباقى المحاكم الرجوع إليها.

ويعتبر القضاء الإدارى المجال الخصب لتلك المبادئ حيث أن القضاء الإدارى يعتمد على ما يعرف بالسوابق القضائية التى تسير عليها المحاكم الإدارية، وذلك لأن القانون الإدارى عادة ما يعرض عليه قضايا لم ينظمها القانون الإدارى، وذلك لتشعب الجهاز

(١) د. / عبد الغنى بسبونى عبد الله، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٨.

الإدارى والعمل الإدارى مما يؤدى لظهور بعض الأوضاع التى لم تنظم قانونا الأمر الذى يجعل القضاء الإدارى يتصدى لتلك الدعاوى ويصدر بشأنها أحكاما تعد سابقة قضائية يحتج بها فى الدعاوى المماثلة وتسير على نهجها باقى المحاكم الإدارية وبالتالى باتت تلك الأحكام مرجعا هاما للشرعية إذ أنها تساوى من الناحية العملية قوة قانونية شبه إلزامية.

ويرى الباحث أن: تلك المبادئ تختلف قوتها الإلزامية، فبينما نجد بعض القواعد التى تنشأ بمقتضى أحكام المحاكم الدستورية العليا وتلك الأحكام لها قوة إلزامية للكافة لتعرضها لقواعد الدستور ومواده، فإننا نجد أحكام أخرى لها صفة إلزامية أدبية وذلك كأحكام محكمة النقض ويتعين على القاضى الالتزام به أدبيا فإن خالفه فلا بطلان لحكمه، ومن ناحية أخيرة نجد أحاكم المحاكم الإدارية التى سبق الحديث عنها لها قوة الزامية بالنسبة لباقى المحاكم الأدارية لما لها من أحكام منشأة لقواعد جديدة لم تكن موجودة من ذى قبل، لذلك فإنه لا يمكن التسليم بوجود قوة إلزامية بدرجة واحدة لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم، وإن كان ذلك لا يعنى استبعاد أهمية ذلك المصدر فى تأكيد وجود مبدأ الشرعية، وإن تدرجت لقوة الإلزامية للمبادئ إلا أنه يتعين مراعاتها ضمانا لمبدأ الشرعية.

٢- العرف كمصدر للشرعية الإجرائية:

يعرف العرف بأنه العادات التى توافق المجتمع أفرادا وسلطات على اتباعها بصورة منتظمة فى تنظيم شئونهم واعتقادهم بضرورة الخضوع لما يمليه عليهم من أحكام خشية الجزاء الذى قد يترتب على مخالفتها.[١]

كان العرف هو المصدر الرئيسى للشرعية الإجرائية التى يتم اللجوء إليها والاحتكام لها لمنع ظهور الخلافات أصبح العرف فى مرتبة لاحقة للتشريعات المدونة،إلا أنه ما زال للقواعد العرفية قوة إلزامية فى حالة عدم وجود تشريعات مكتوبة بذلك. [٢]

(١) د. / حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٢) د. / ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٣٠.

ويطلق على العرف فى بعض الأحيان المصدر القضائى المساعد إذ أنه يساعد المحاكم على اتخاذ بعض الأحكام إذا ما تم الاستعانة به فى تفسير بعض النصوص القانونية الموجودة.[١]

إذ أن هناك العديد من الأمور التى تنشأ دوما مع تغير الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية مما ينشأ لها عرف معين يتوافق المجتمع عليه قد لا يكون قد تم تدوينها وإعداد القوانين التى تنظمها، كما أنه قد يكون هناك بعض المسائل القديمة التى لم يتم تدوينها وهنا يظهر أهمية العرف كمصدر للشرعية الإجرائية وضرورة إتباع ما يقضى به العرف فى شأن ذلك.

وتلتزم الدول بتطبيق القواعد العرفية سواء كانت داخلية أو دولية ففى مصر تلتزم الجهات القضائية بتطبيق القواعد العرفية الدولية المستمرة باعتبارها واجبة النفاذ فى اقليم الدولة سواء صدر بتنفيذها تشريع داخلى أم لم يصدر حيث اعتبرتها منتجة فى القانون الداخلى دون حاجة إلى أن يتم صدور إجراء تشريعى، ومؤدى ذلك التزام القاضى الوطنى بإعمال تلك القواعد.[٢]

---

(١) د./عبدالرحمن بن عبد العزيز القاسم: تعريف العرف، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.faifa1.com/vb/showthread.php?t=17019

(٢) د. / أشرف عرفات أبو حجازى: مكانة القانون الدولى العام فى إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦١.

الفرع الثانى

أثر انعدام الشرعية الجنائية وحق الدفاع الشرعى

سبق وأن انتهينا من دراسة الشرعية الجنائية وضوابطها وضرورة التزام الكافة بها، ومن الطبيعى أن الشخص المتمتع بالحصانة مثله مثل باقى أفراد المجتمع يجب عليه أن يلتزم بالقانون وأن تتفق أعماله والشرعية الجنائية لأنه - وكما سبق القول - أن الحصانة المتمتع بها لا تعد وكونها حاجزا دون محاكمته وذلك لعدم اختصاص المحاكم المحلية بمحاكمته، ولا تعفيه من الخضوع لقضاء دولته، وبالتالى بات على الشخص المتمتع بالحصانة أن يتفق سلوكه وقواعد الشرعية الجنائية، أى أنه يتعين على المتمتع بالحصانة ألا يخالف القوانين الداخلية ولكن يثار التساؤل عن الأثر الذى يترتب على مخالفة الشخص المتمتع بالحصانة للقوانين الداخلية؟

وأهم موضوع على ساحة البحث الحالى هو مخالفة المتمتع بالحصانة لحرية الأفراد العاديين ومحاولة الاعتداء عليهم ونشوء حالة الدفاع الشرعى لهؤلاء الأفراد، فما هو أثر المترتب على وضع الشخص المتمتع بالحصانة نفسه فى تلك الحالة؟

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض لشرعية الدفاع الشرعى بوجه عام وما يترتب عليه من أثرين مهمين فى هذا المقام وهما شرعية سلوك المدافع، وعدم شرعيه السلوك الذى قام به الشخص المتمتع بالحصانة الدولية وذلك على النحو التالى:

اولا: مبدأ شرعية الدفاع الشرعى.

ثانيا: شرعية سلوك المدافع.

ثالثا: عدم شرعية سلوك الشخص المتمتع بالحصانة الدولية.

اولا: مبدأ شرعية الدفاع الشرعى:

حرصت أغلب التشريعات الجنائية على حصر أسباب الإباحة وذلك لأسباب عدة

منهـا أن طبيعـة قانـون العقوبـات لا يقبـل القيـاس أو التوسـع، وبالتـالى يتـم حـصر جميـع الجرائـم وأسـاب الإباحـة حتـى لا يتـم التوسـع فيهـا، كـما أن تحديدهـا يـؤدى تقيـد القضـاء بتلـك الأسـباب أثنـاء الحكـم فـلا يتوسـع فيهـا أو يحـد منـه، والأمـر الـذى لا يمكـن معـه أن يقـوم القضـاء أن يـدرج أسـباب جديـدة أو أن يقـوم بالقيـاس عـلى تلـك الأسـباب لإباحـة فعـل معـين لم ينظمـه القانـون أو أن يقـضى بالـبراءة عـلى فعـل يجرمـه القانـون اسـتنادا أنـه يخضـع لأسـباب الإباحـة مخالفـة بذلـك النصـوص التشريعيـة، وأن وجـد اسـتثناء عـلى ذلـك سـيتم عرضـه فى حينـه.

وجـرت أغلـب التشريعـات عـلى وضـع الدفـاع الشرعـى مـن ضمـن أسـباب الإباحـة، فالقانـون المـصرى قـد أهتـم بتلـك الأسـباب فى المـادة ٦٠عقوبـات الخاصـة باسـتعمال الحـق والمـادة ٦٣الخاصـة بـأداء الواجـب وأوردت الدفـاع الشرعـى بـين طيـات المـواد مـن ٢٤٥وحتـى ٢٥١مـن قانـون العقوبـات وسـارت أغلـب التشريعـات المختلفـة عـلى النـص عـلى حـصر تلـك الحـالات أيضـا.

وبالتـالى يعـد الدفـاع الشرعـى مـن أسـباب الإباحـة لأنـه يسـبغ عـلى الفعـل المجـرم الـذى يقـوم بـه المدافـع الصفـة الشرعيـة فيخرجـه مـن مجـال التجريـم، وقـد حـرص المـشرع عـلى ذلـك حمايـة لمصلحـة المجتمـع ولا يختلـف ذلـك الوضـع عنـد فقهـاء الشريعـة الإسـلامية [1]، إذ أن فقهـاء الشريعـة الإسـلامية يقـررون بـأن الدفـاع الشرعـى مـن الأسـباب التـى لا يمكـن محاسـبة الأفـراد عليهـا فهـى مـن الأسـباب التـى لا تجيـز للحاكـم أن يقيـم العقـاب ضـد الأفـراد وأنهـا مقـررة لصالحهـم للدفـاع عـن أنفسـهم ضـد أى شـخص اعتـدى عليهـم.

وكذلـك يعتـبره البعـض سـببا عامـا لإباحـة فعـل المعتـدى عليـه وفى كل الجرائـم المحـددة والتـى تتـم بهـدف دفـع الخطـر ويمتـد أثـره أيضـا ليشـمل القبـض عـلى المعتـدى أو حبسـه أو إتـلاف الأدوات التـى يقـوم باسـتعمالها فى فعـل التعـدى. [2]

فلا يقتصر فعل الدفاع ضد الشخص المعتدى فقط وإنما يمتد فعل الدفاع ليشمل كل ما من شأنه منع المعتدى عن الاستمرار فى اعتداءه أو بدء ذلك الاعتداء وإتلاف كل

(١) د. / عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

(٢) د. / عدلى خليل: جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٥، ص ٨٠٤.

ما من شأنه أن يمكن الجانى من الاعتداء سواء كانت أسلحة أو أى أدوات أخرى تساعده على ذلك.

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض للإباحة وتحديد مدلولها والتعريف بأسباب الإباحة فى القانون وأساس الإباحة فى القانون وكذلك يتعين التعرض لأوجه الشبه والخلاف بين أسباب الإباحة وغيرها من الحالات القانونية و التى تمنع من إنزال العقاب على المتهمين، وذلك على النحو التالى:

١-تعريف الإباحة:

تعرف الإباحة لغة: بمعنى الظهور فيقال باح السير أى أظهره وأباحه الشئ هى استباحته وعده مباحا وأباحه بمعنى استأصله.[١]

وقد أهتم بتعريف الإباحة الأصوليون: وعرفوها بأنها التخيير بين فعل الشئ وتركه[٢]، كما عرفه بعض الأصوليين كالشوكانى بأن المباح هو مالا يمدح على فعله ولا على تركه "كما عرفها بمضمون أخر بأنها" أن المباح يطلق على ما لا ضرر على فاعله وأن كان تركه محظورا.

كما عرفه الآمدى: أنه المباح هو ما دل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتمييز فيه بين الفعل والترك من غير بدل.

وتدور أغلب التعريفات عند الفقهاء حول ذلك التعريف فقد وضع لها البعض تعريف أخر بأنه إتيان الشخص لكل فعل لم يتم تجريمه من القانون استنادا لمبدأ أن الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يأتى النص الذى يقوم بتجريم الفعل فيتم التجريم.

كما عرفها آخرون: بأنها الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل وفى حدود الإذن المسموح به.[٣]

---

(١) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٦٠ص ٥٧.

(٢) د. / ذكى الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧- ١٩٦٨، ص ٤٠.

(٣) داود العطار: أساس إباحه الدفاع الشرعى وتبريرها، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

٢-تعريف أسباب الإباحة:

تحوى التشريعات الجنائية النصوص التجريمية التى تعمل على توضيح الجرائم وأركانها والعقوبة المقررة لها، إلا أن التشريعات العقابية وكما تحوى على تلك القواعد التجريمية فإنها تدرج بين طيات تشريعات لها على نصوص أخرى تبيح ارتكاب بعض الجرائم والظروف المحيطة بتلك الإباحة، وقد تعارف الفقه المصرى على إطلاق لفظ أسباب الإباحة على تلك النصوص.(١)

ويقصد بها الأحوال التى يرتكب فيها سلوك مادى يتطابق مع ما هو وارد من سلوك من نص تجريمى إلا أنه لا تقوم فيه عله التجريم لهذا الأخير الممثلة فى كونه يمس إحدى المصالح المحمية جنائيا، فيتجرد السلوك الأول من معانى الإثم والعدوان غير المشروع ويتم وصفه بالعمل المباح.(٢)

وقد حاول البعض إطلاق مسمى لذلك وأطلق عليها لفظ أسباب عدم المشروعية الجنائية (٣)، ويسوى هذا الرأى بين الإباحة وعدم مشروعية الفعل الجنائية وذلك استنادا على أن الفعل المباح هو الذى يكون موافقا للشرعية الجنائية.

وقد عنى العديد من الفقهاء بمحاولة وضع تعريف لأسباب الإباحة.

فمنهم من عرفها: بأنها الحالات التى ينتفى فيها الركن الشرعى للجريمة، وذلك بناء على قيود وردت على نطاق نص التجريم تؤدى لاستبعاد بعض الأفعال من ذلك النص.(٤)

---

(١) د. / مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٦٢.

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) د. / يسر أنور على: الدفاع الشرعى دراسته لمبدأ المشروعية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث عشر، ١٩٧٠، ص ٢٢٤.

(٤) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

ويفترض أنصار هذا الرأى أنه يوجد ركن شرعى يضاف إلى أركان الجريمة المادى والمعنوى، وقد حرص بعض الفقهاء فى فرنسا على إضافة ذلك الركن ويقصد به توفر النص الجنائى الذى يجرم الفعل ويقرر له العقوبة.[1]

كما عرفه آخرون: أنه هو النص التجريمى الذى يطبق على الفعل.[2]

وبالتالى يرى هذا الاتجاه أن أركان الجريمة ثلاثة هى: الركن المادى والركن المعنوى والركن الشرعى، وأن انعدام الركن الأخير هو ما يوصم الفعل بعدم الشرعية وبالتالى يتوافر سبب الإباحة.

وقد وجه لهذا الرأى انتقادات عديدة أهمها أن افتراض وجود ركن إضافى يضاف إلى ركنى الجريمة -كما سبق القول- وهو الركن الشرعى والذى يعتبر على النحو السابق التعريف هو شرط وجود القاعدة التجريمية، ولا يمكن للشرط الذى يؤدى لوجود القاعدة التجريمية أن يكون من ضمن أركانه، إذا أضفنا إلى ذلك النص الشرعى يفترض علم الكافة بالقانون، فإذا ما سلمنا بالتعريف السابق فإنه يتعين على سلطة الاتهام أن تثبت فى كل دعوى جنائية تقيمها أن المتهم يعلم بالركن الشرعى، وهو ما يخالف افتراض العلم العام بالقاعدة التجريمية، كما أنه سيضع على كاهل سلطة الاتهام التزاما جديدا قد يؤدى إلى تعطيل سرعة اتصال القضاء بالدعاوى، وبالتالى يعد ذلك الرأى غير متفق والواقع ويتعين استبعاد ذلك الرأى.

كما عرفها البعض الآخر: بأنها أحداث أو ظروف أو مواقف تكون ملابسة لواقعة يكتمل بها شكل المظهر الخارجى المتطلب لتوافر الجريمة، فتؤدى إلى محو صفة اللاشرعية الجنائية عن الواقعية الجنائية وتعتبر بالتالى عملا إباحة المشرع.

ويركز هذا التعريف على انتفاء الشرعية الجنائية من الفعل الذى يشكل الجريمة وبالتالى يجعل الفعل غير المشروع مباحا.

---

(1) Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, precis Dzlloz,ed 1976,p.104.

(٢) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

ويؤخذ على هذا التعريف رغم وجاهته أن حوى على تفصيلات كثيرة لوصف أسباب الإباحة رغم أنه يتطلب فى التعريفات أن تكون موجزة وتحوى المراد من التعريف.

ويرى الباحث: تعريف أسباب الإباحة بأنها استثناءات أن توافرت شروطها أصبحت قيدا على نص التجريم وجعلت من الأفعال المجرمة به مباحة.

فحالات الإباحة التى أوردها القانون تم تحديدهاعلى سبيل الحصر لا يمكن القياس عليها، فإذا توافرت هذه الحالات واستوفت الشروط التى يتطلبها المشرع لقيامها أدت إلى تقيد النص التجريمى وأدت إلى تعطيل ذلك النص، الأمر الذى يصبح معه الأفعال التى يجرمها المشرع فى النص التجريمى مباحة لا يمكن العقاب عليها.

٣: الأساس القانونى لأسباب الإباحة:

يقتضى البحث فى أسباب الإباحة التعرف عن الدوافع التى أدت بالمشرع إلى التدخل والحد من القواعد التجريمية ووضع تلك المواد، وتعددت النظريات التى اجتهدت فى محاولة للوصول إلى ذلك الأساس، ومن تلك النظريات التى أرجعت أساس المشرع فى ذلك هو سمو غاية أسباب الإباحة.[١]

وهذا الرأى وجهت له انتقادات عديدة منها أن اشترط ركنا جديدا فى أركان الجريمة وهو ركن الباعث وهو ما يخرج عن قصد المشرع.

إذا أن الباعث لا يعد ركن فى الجريمة يمنع من تطبيق القواعد الجزائية على الفعل المرتكب، إذ لا يعتد بركن الباعث من أركان الجريمة والتى دفعت الجانى إلى اقتراف الفعل الإجرامى، والقول بغير ذلك يخرج مدلول القاعدة الجنائية من عمومها وتجريدها، وبالتالى يعد ذلك الرأى غير واقعى.

كما ذهب رأى ثان: إلى أن أساس تلك الأسباب هو رضاء المجنى عليه بوقوع الجريمة.[٢]

---

(١) د. / رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٩٧.

(٢) د. / رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

وقد وجه لهذا الرأى أيضا انتقادات عدة منها أن رضاء المجنى عليه ليس هو الآخر شرطا فى القاعدة التجريمية وأن توافر فى بعض الحالات كممارسة الألعاب الرياضية فإنه لا يتوافر فى حالات أخرى كمن وقع عليه التأديب، ورغم ذلك يتوافر أسباب الإباحة ومؤدى ذلك أن توافر أسباب الإباحة لا يشترط فيها موافقة المجنى عليه من عدمه وهو ما يجعل من ذلك الرأى أيضا غير منطقى.

كما ذهب رأى ثالث: إلى أن أسباب الإباحة أساسها فى أن القصد الجنائى لدى الفاعل لا يتوافر، وبالتالى فإن الفاعل يعلم أنه يقوم بعمل مباح قانونا.[1]

وذلك استنادا إلى أن ذلك القصد هو ما يحدد الخطورة الإجرامية لدى المتهم التى أدت إلى قيام السلطة التشريعية بتشريع العقوبة لاشتماله على نية عدوانية تستحق الردع.

وقد وجه إلى هذا الرأى انتقاد مع التسليم بصحته جزئيا يتمثل فى أن انتفاء القصد الجنائى يعد سبب من أسباب موانع المسئولية وليس من أسباب الإباحة، إذ أن أسباب الإباحة تعد من الأمور الموضوعية التى تتسم بالعمومية والتجريد وليست كموانع المسئولية التى تتسم بالصفة الشخصية للجانى والذى يختلف من شخص لآخر وعدم تحديده يؤدى إلى إختلاف بين فى أحكام القضاه والذى يعود لتقديرهم توافر القصد الجنائى من عدمه.

كما يذهب رأى أخير: إلى أن الأساس فى دوافع المشرع هو وجود ارتباط بين علة التجريم وعلة الإباحة إذ أن الأولى تعنى حماية حق أو مصلحة والثانية هو انتفاء للأولى، سواء كان لا يوجد الاعتداء على الحق المطلوب حمايته كطبيب إذا ما قام بأعمال الجراحة رغم تجريم أفعال الضرب والجرح أو كان تدخل المشرع لحماية حق أو مصلحة أولى بالرعاية كإباحة الفعل دفاعا عن النفس أو المال [2]، وذلك أهم عند المشرع من حماية حق أو مصلحة فردية، إذ أن مصلحة المجتمع تفوق مصالح الأفراد وبالتالى كان لزاما أن يقوم المشرع بإعلاء حق حماية المصلحة العامة.

---

(١) د. / رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع، مرجع سابق، ص ٤٩٧

(٢) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق،.ص ١٦٠.

ويرى الباحث: أن الرأى الأخير هوالأولى بالتأييد إذ أن إعلاء المصلحة الأولى بالاعتبار يتعين يكون هو المعيار الأساس فى تقرير أسباب الإباحة، فإذا ما تبين له أن هناك مصلحة ترجح على مصلحة أخرى وجب عليه أن يعالج تلك المصلحة وتقرير لها حماية خاصة يجعلها من أسباب الإباحة وخلع وصف التجريم منها.

٤: التمييز بين أسباب الإباحة وغيرها من الحالات:

قد تتفق أسباب الإباحة مع عدة حالات فى نتيجة قانونية مؤداها عدم توقيع العقاب على مرتكبها-إلا أن هذا الاتفاق لا يمنع وجود تمايز بين تلك الحالات فلكل منهم سمته الذاتية التى تمييزه عن غيره، وتجعل له طبعه الخاص والتى عنى القانون على تنظيمه ووضع ضوابطه وشروطه والآثار التى تترتب عليه.

وسوف نتعرض لبعض الحالات التى تتميز عنها أسباب الإباحة وهذه الحالات هى موانع المسئولية، عدم التجريم، موانع العقاب، حالة الضرورة، وهى حالات تتشابه مع أسباب الإباحة فى أنها لا تؤدى إلى إنزال العقاب بالمتهم إلا أنها تختلف عنها فى أشياء أخرى وهذا ما سوف نتعرض إليه على التأصيل التالى:

أ: أسباب الإباحة وموانع المسئولية:

تعرف موانع المسئولية بأنها أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتؤدى إلى جعل إرادته غير معتبره قانونا وتقوم بتجريدها من التمييز أو حرية الاختيار أو من الاثنين معا.[١]

والمقصود من التعريف السابق أن موانع المسئولية لها علاقة أساسية بإدارة مرتكب الجريمة، وكذا لها علاقة بحريته فى الاختيار ومن ذلك الجنون والسكر غير الاختيارى [٢]،

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) تنص المادة ٦٢من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من يكون فاقد لاشعور او الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل. أما الجنون أو عاهة فى العقل. وأما الغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان =نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها: ... وقد قضت محكمة النقض أنه "مناط الإعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا -على ما تقضى به المادة ٦٢من قانون العقوبات- لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرها وكان من المستفاد من =

وغيرها من الحالات التى تعدم الإرادة وتجعل من إرادة الجانى غير معتبره قانونا ولا ترتب مسئولية على الفعل الذى يرتكبه، فلا يمكن أن يتم إنزال أى عقاب بالجانى.

وبالتالى فإن الفرق بين موانع المسئولية وأسباب الإباحة أن الأولى ترد على إرادة الجانى كسبب شخص له أما الثانية، فانها ترد على الركن المادى للجريمة فتؤدى إلى عدم شرعية ذلك الركن، وبالتالى تكون طبيعتها موضوعية لذلك فإن النتيجة المترتبة على عدم المسئولية هو عدم سريان النص لفقده شرط أو أكثر من شروط التطبيق، بينما تكون النتيجة المترتبة على أسباب الإباحة هى تعطيل النص التجريمى. (١)

لذلك يكمن الفرق بين كل من أسباب الإباحة وموانع المسئولية، فى كون الأولى تعد أسباب موضوعية عامة تشمل جميع الحالات دون استثناءات ولا تتوقف على شخصية كل متهم بينما تعد الثانية شخصية تخضع لحالة كل متهم،كما أن سبب الإباحة يمحو عن الفعل وصفه الإجرامى فيجعله مشروعا، بينما موانع العقاب لا تزيل عن وصف الفعل الإجرامى المشروعية.(٢)

ويترتب على تلك التفرقة بين كل من أسباب الإباحة وموانع المسئولية عدة نتائج أهمها:

- أنه ولكون موانع المسئولية تعد أسباب شخصية فهى تقتصر على مرتكبها فقط ولا تمتد إلى من ساهم معه فيتم مساءلة باقى المساهمين فى ارتكاب الجريمة وعقابهم وذلك على عكس أسباب الإباحة والتى تمتد لتشمل جميع من ارتكب الفعل سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما فيها، وذلك لكونها تتعلق بالصفة

= دفاع المحكوم عليه أمام المحكمة الموضوع أنه كان فى حالة من حالات الإثارة أ, الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكا إدراكه فإن ما دفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليته لا يتحقق به الجنون أو العاهة فى العقل وهما مناط المسئولية" " طعن رقم ٣٣٨٩٩لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٦"

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. / عماد فتحى محمد السباعى: النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب فى القانون الجنائى، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٦٦- ٣٧٥.

الموضوعية للجريمة [1]، أما موانع المسئولية فهى لا يمكن أن تمتد لغير الفاعل إذ أن لكل من المتهمين مركزا قانونيا مستقلا لكل منهم ويتم دراسة توافر مانع المسئولية من عدمه لكل حالة على حدة.

- كما أن أسباب الإباحة تمنع من تطبيق أى عقوبة على الجانى وكذلك تمنع من تطبيق أى إجراء احترازى ضده وذلك على عكس موانع المسئولية، فإنها لا تحول دون تطبيق بعض الإجراءات الوقائية ضد الجانى [2]، بل أنها فى بعض الأحيان تكون وجوبية بنص القانون.[3]

---

(١) د. / يسر أنور على، الدفاع الشرعى، دراسة لمبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٠

(٣) تنص المادة ٣٤٢من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه "إذ أصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقلة، تأمر الجهة التى أصدرت الأ/ر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية او جنحة عقوبتها الحبس، وبحجز المتهم فى أحد المجال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه.وكذلك تنص التعليمات العامة للنيابات بخصوص حجز أو أيداع المتهمين المعتوهين.فى المادة ١٣٢٠: على أنه المرض العقلى الذى يوصف بانه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا، هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سببا لانعدام المسئولية. كما تنص المادة ١٣٢١على أنه إذا أثبت أن المتهم بجناية أو جنحة عقوبتها الحبس مصاب بمرض عقلى يجعله غير مسئول عن ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه طبقا للحكم المبين بالمادة السابقة، فيجب على النيابة عند إصدار الأمر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بالحفظ أن تمر بإيداع المتهم دار الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية.ويجب على النيابة أن ترسل أمر الإيداع فورا إلى مكتب المحامى العام الأول لإرساله إلى الدار المذكور ليتخذ اللازم فى شأن تنفيذه.كما تنص المادة ١٣٢٢على أنه إذا نسب إلى المتهم ارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس وحكم ببراءة منها لعاهة فى عقله فيجب على النيابة أن تطلب من المحكمة التى أصدرت الحكم أن تأمر بإيداع المتهم فى الدار المذكور بالمادة السابقة.وعلى النيابة إرسال أمر الإيداع إلى الدار عن طريق مكتب المحامى الأول على الوجه المبين فى المادة السابقة.كما تنص المادة ١٣٢٣على أنه إذا اشتبه فى حالة المتهم العقلية بعد رفع الدعوى الجنائية عليه فيجب على النيابة أن تطلب من المحكمة المطروحة أمامها الدعوى أن تصدر أمرا بوضع المتهم تحت الملاحظة بالدور المخصصة لذلك لفحص حالته أن كانت القضية من الجنايات أو الجنح الهامة أو تندب الطبيب الشرعى لإجراء هذا الفحص إذا كانت من الجنح الأخرى أو المخالفات.كما تنص المادة ١٣٢٤على أن على النيابة أن تتخذ ما يلزم للتحرى عن ماضى المتهمين الذين يشتبه فى قواهم العقلية بعد رفع الدعوى الجنائية عليهم كلما أمرت المحكمة بوضعهم تحت الملاحظة وإتباع أحكام ١٣١٧من هذه التعليمات فى هذا الصدد. كما تنص المادة ١٣٢٥. على أنه لا يجوز لأعضاء النيابة مطلقا أن يتصلوا بدور الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية فى أى أمر من الأمور إلا عن طريق مكتب المحامى العام الأول.كما تنص المادة ١٣٢٥على أنه يجب على النيابة عندما تكلف الشرطة بإرسال شخص مشتبه فى قواه العقلية إلى مكتب المحامى الأول أن تبين فى كتابه إلى الشرطة حالة هذا الشخص وسبب إرساله إلى المكتب المذكور.كما تنص المادة ١٣٢٧على أنه إذا أصيب المتهم بمرض عقلى طارئ بعد ارتكاب الجريمة، فيجب وقف رفع الدعوى الجنائية عليه حتى يعود إلى رشده وإنما لا يحول ذلك دون اتخاذ إجراءات التحقيق التى يرى

كذلك تؤدى أسباب الإباحة إلى عدم مساءلة المتهم بأى نوع من أنواع المساءلة سواء كانت جنائية أو مدنية، أما موانع المسئولية فانها لا تمنعه من المطالبة المدنية لمرتكب الفعل.[1]

وذلك شريطة أن تتوافر شروطها [2]، بل إن القانون قد يقوم بمد المسئولية المدنية لتشمل غير مرتكب الواقعة.[3]

أنها متعجلة أو لازمة. كما تنص المادة ١٣٢٨على أنه إذ أظهر أن المتهم أصيب بمرض عقلى طارئ بعد ارتكابه الجريمة وأوقف لذلك رفع الدعوى أو أجلت المحكمة نظرها لأجل غير مسمى فعلى النيابة أن توالى الاستعلام عند شفاء المتهم من الجهة التى تتولى العناية به وعلاجه حتى يمكن المادة محاكمته متى تم شفاؤه قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. ويجوز فى هذه الحالة أن تطلب النيابة من القاضى الجزئى أو مستشار الإحالة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس، إصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله.كما تنص المادة ١٣٢٩على أنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيابة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية وفى هذه الحالة تستنزل المدة يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها.كما تنص المادة ١٣٣٠على أنه إذا حكم على شخص بالإدانة وكان قد سبق فحص حالته العقلية وثبت سلامته فيجب على النيابة أن ترفق بنموذج تنفيذ الحكم المذكور صورة التقرير الطبى الخاص بفحص =حالة المتهم العقلية ليكون المختص على بينة من هذه الحالة إذا تظاهر مدة أخرى بمرض عقلى عند التنفيذ عليه. كما تنص المادة ١٣٣١على أنه تخصم المدة التى يقضيها المتهم تحت الملاحظة أو فى الحجز من مدة العقوبة التى يحكم بها عليه.كما تنص المادة ١٣٣٢على أنه إذا اشتبه فى إصابة غير متهم بمرض فى قواه العقلية من شأنه أن يخل بالأمن أو النظام العام أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير يجوز لعضو النيابة أو المأمور الضبط القضائى من رجال الشرطة أن يضعه تحت الحفظ لعرضه على طبيب الصحة المختص للكشف عليه وذلك فى مدى أربع وعشرين ساعة على الأكثر من وقت القبض عليه فإذا اتضح بعد فحصه أنه غير مريض عقلى وجب الإفراج عنه فورا.أما إذا قامت لدى الطبيب شبهة فى حالته دون أن يستطيع القطع برأى فيها فإنه يأمر بوضعه تحت الملاحظة لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام فى أحد المستشفيات الحكومية غير المعدة للأمراض العقلية على أن يكشف عليه طبيب كل يوم وفى نهاية مدة الملاحظة يقرر الطبيب إما الإفراج عنه أو حجزه وفى جميع الأحوال يحرر الطبيب تقريرا بنتيجة الكشف الذى أجراه.ويكون حجز المريض فى الأحوال التى يقرر فيها ذلك فى أحد دور الاستشفاء الحكومية للصحة العقلية والنفسية إلا إذا رأى ذوى المريض أو من يقومون بشئونه إيداعه فى أحد المستشفيات الخصوصية المعدة للأمراض المذكورة.

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) تنص المادة ١٦٤من القانون المدنى المصرى على أنه " يكون الشخص مسئولا عن أعماله يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم.

(٣) تنص المادة ١/١٧٣من القانون المدنى المصرى على أنه "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حالة إلى الرقابة بسبب قصرة أو بسبب حالته العقلية أو الجنسية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الإلزام ولو كان من وقوع منه العمل الضار غير مميز".

لذلك فإن يمكن أن تقام الدعاوى المدنية على المتهم حتى وإن تم إعفاؤه من العقاب الجنائى لاختلاف طبيعة المسئوليتين لأن المسئولية الجنائية هى التى تحمل الإنسان انتهاكه لأحكام القانون الجنائى ويلزم لقيامها توافر شرطين أساسيين، الأول: توافر الإدراك والتمييز والثانى: هو توافر حرية الاختيار [1]، فإذا ما انعدم الإدراك والتمييز انعدمت المسئولية الجنائية.

ب: أسباب الإباحة وعدم التجريم القانونى

كما سبق القول أن مشروعية الجريمة والعقوبة لابد أن تنظم بنص خاص تحدد وفيه تلك الجريمة وأركانها المتطلبة لتوافرها ثم تحديد العقوبة المتطلبة لذلك الفعل، وبالتالى فإذا كان الفعل غير مجرم فلا يوجد له عقوبة وهو ما يعرف بعدم التجريم القانونى، أى أن عدم التجريم القانونى يوجد إذا ما خلا القانون العقابى من وصف الفعل الذى ارتكبه المتهم، فلا وجود إذا لنص تجريم عقابى يحدد الفعل ووصفه وأركانه والعقوبة التى يتعين إنزالها بالمتهم.

ويختلف أسباب الإباحة عن عدم التجريم القانونى فى أن الأول لا بد أن يكون هناك نص تجريمى يخضع له، إلا أنه يظهر وقت ارتكاب سبب من أسباب الإباحة فيجيز الفعل الإجرامى أما فى الحالة الثانية، فلا يوجد من الأصل نص تجريمى يخضع لها المرتكب للفعل وبالتالى فإنه لا يتعين البحث فى ظروف الفعل أو الملابسات التى أحاطت به إذ أنه لا يوجد جريمة على الإطلاق- يخضع لهذا الفعل.[2]

ويترتب على تلك التفرقة نتائج تشابة النتائج فى موانع المسئولية من حيث جواز اتخاذ إجراء وقائى ضد المرتكب للفعل رغم عدم تشكيله لجريمة معينة فى حين أنه لا يجوز ذلك فى أسباب الإباحة.

---

(١) د. / أحمد عبد الحميد الرفاعى: المسئولية الجنائية الدولية للمساس بالمعتقدات والمقدسات الدينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٧٨.

(٢) انظر فى مضمون ذلك د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٣٧.

وكذلك أن أسباب الإباحة تعفى من المسئولية الجنائية والمدنية على حد سواء فى حين أن عدم التجريم القانونى وإن كان يمنع المحاكمة الجنائية إلا أنه لا يحول دون المسئولية المدنية إذا ما توافرت شروطها واستحقاق المضرور للتعويض.[١]

حـ- أسباب الإباحة وموانع العقاب:

إذا كان القانون قد وضع شروطا يجب انطباقها لقيام الجريمة إلا أن القانون قد وضع بعض الأعذار التى قد تعفى من العقوبة على تلك الجريمة رغم انطباق الوصف القانونى على الواقعة.

وتعرف تلك الأعذار بالأعذار المعفية من العقاب أو بموانع العقاب، وترجع الأساس التى تستند عليه تلك الأعذار هى ما يراه المشرع من اعتبارات تخص صالح المجتمع إذا ما تم الإعفاء من العقاب.[٢]

وقد تختلف المصالح الاجتماعية من وراء إعفاء المتهم من العقاب فتارة نجدها فى انها قد تؤدى إلى الوصول إلى الجناة الذين قد يرتكبوا الفعل الإجرامى أو ارتكبوا ذلك الفعل. [٣]

وتارة أخرى قد تؤدى إلى عدم استمرار المتهم فى عمله الإجرامى وتؤدى به بالتالى إلى إصلاح ذلك المتهم [٤]، إذ أن المشرع فى هذه الحالة أن الضرر الذى كان سيعود على المجتمع فى حالة استمرار المتهم أكبر من تلك التى تعود عليه فى حالة انتهاء مقارفته للجريمة.[٥]

---

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) ، د. / يسر أنور على، الدفاع الشرعى، دراسة لمبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٣) تنص المادة ١٠١من قانون العقوبات على أنه " يعفى من العقاب المقرر للبغاه كل من بادر منهم بإخبار الحكومة عمن أجرى ذلك الاغتصاب أو أغرى عليه وشاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش للحكومة عن هؤلاء البغاء وكذلك بعض من العقاب كل من دل على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فى البحث والتفتيش.

(٤) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٨٦٢.

(٥) تنص المادة ١٠٠من قانون العقوبات على أنه "لا يحكم بعقوبة ما يسبب ارتكاب الفتنة على كل من كان =

وتختلف موانع العقاب عن أسباب الإباحة فى أن الأولى تتعلق بشخص المتهم فى حين تتعلق أسباب الإباحة بأسباب موضوعية، وبالتالى يترتب على ذلك نتائج أهمها أنه يجوز توقيع إجراءات وقائية ضد المتهم فى حالة توافر موانع العقاب فى حين أنه لا يجوز ذلك فى حالة توافر أسباب الإباحة، كما أنه لا يستفيد من موانع العقاب إلى شخص المتهم ولا يمتد الإعفاءات إلى المساهمين فى الجريمة وذلك على النقيض من أسباب الإباحة التى تمتد إلى المساهمين فى ارتكاب الجريمة.[1]

ثانيا: شرعية سلوك المدافع:

من البديهى أن سلوك المدافع له أهمية قصوى فى تحديد قيام حالة الدفاع الشرعى من عدمه ويتعين أن يتفق سلوك المدافع مع الأركان المتطلبة لحالة الدفاع الشرعى، ويرى الدكتور/ محمد مصطفى القللى أن الدفاع الشرعى لازم بحكم طبيعته وإن كل العلل والأسانيد التى يقوم بتقديمها أصحاب النظريات المختلفة هى محاولة للإسهام فى تبرير مشروعية فعل الدفاع الشرعى وأنه ليس حقا فقط بل أنه واجب تملية الطبيعة البشرية والضرورة التى وجد فيها المعتدى عليه لبدء الفعل الغير مشروع عن نفسه، وبالتالى ليس من مصلحة المجتمع كما أنه ليس من العدالة أن يتم معاقبة المدافع فالمدافع حين يقوم بفعل الدفاع فى رد هذا الاعتداء فكيف يتم بعد ذلك معاقبة المعتدى، بل يرى أيضا أن من مصلحة المجتمع التوسع فى إقرار الدفاع الشرعى لأن خشية المتهم من رد فعل المعتدى عليه، فهو يساعد على حماية المجتمع الذى لم يستطع فى ساعة الاعتداء مساعدة المعتدى عليه والأشخاص الذين يمكن أن يؤازروه أشد من خشيته من القانون والعقاب الذى سيوقع عليه.

=فى زمرة العصابات المنصوص عليها فى أحكام هذا الباب ولم يكن له رئاسة ولا وظيفة وانفصل عنها عند أول تنبيه عليه من السلطات المدنية أو العسكرية أو بعد التنبيه إذ لم يكن قبض عليه إلا بعيدا عن أماكن الاجتماع الثورى بلا مقاومة ولم يكن حاملا سلاحا. ففى الحالتين لا يعاقب الأعلى إلا على ما يكون قد ارتكبه شخصيا من الجنايات الخاصة"

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٤٤، وكذلك د. / يسر أنور على، الدفاع الشرعى، دراسة لمبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

كـما أنـه وبالنسـبة للشريعـة الإسـلامية فإنهـا تعتـبر الأسـاس فى مشروعيـة الدفـاع الشرعـى هـو درء المفاسـد وجلـب المصالـح، لأنهـا إذا غلبـت المصلحـة نسـبيا فى فعـل أو تـرك أقـرت ذلـك الفعـل أو تـرك، أمـا إذا غلبـت المفسـدة نسـبيا فى الفعـل أو تـرك منعـت ذلـك الفعـل أو الـترك وبالتـالى، فـإذا الأفعـال المحرمـة التـى تعتـبر جرائـم فـإن الشرعيـة تحرمهـا لانطوائهـا عـلى مفسـدة اعتـداء عـلى حـق جديـر بالحمايـة أمـا الأفعـال المشروعـة فإنـه ونظـرا للمصالـح المنتظـرة منهـا فانهـا تجيزهـا و لمـا كان الدفـاع الشرعـى حقـا بموجـب الشريعـة الاسـلامية يقـوم بمقتضاهـا المدافـع بدفـع مفسـدة ومقاومـة الاعتـداء فإنـه ليـس مـن المنطقـى أن يجـرم الدفـاع الشرعـى رغـم ممارسـة الشـخص لحقـه.[1]

فـلا بـد أن يكـون هنـاك اعتـداء أو خطـر لقيـام الدفـاع وسـواء كان ذلـك الخطـر يهـدد شـخص المدافـع أو يهـدد غـيره مـن أحـاد النـاس والمقصـود هنـا بتوافـر الخطـر وليـس الـضرر، فقـد ذهـب جانـب مـن الفقهـاء إلى القـول بأنـه يشـترط أن يكـون هنـاك خطـرا ينـذر بوقـوع ضررا يعتـبر جريمـة كـما أن هـذا الـضرر يلـزم أن يتـم دفعـه حـالا وإلا أصبـح واقعيـا.[2]

وهـذا الـرأى قـد أهتـم بـضرورة وجـود الـضرر سـواء كان هـذا الـضرر لـو وقـع فإنـه يشـكل جريمـة بذاتـه وكذلـك اشـترط ضرورة أن يتـم دفـع الـضرر وليـس الخطـر.

ويـرى الباحـث: أن هـذا الـرأى منتقـد إذا تطلـب شرطـا إضافيـا فى الدفـاع الشرعـى لم ينـص عليـه إذ أنـه تتطـرق إلى ضرورة وجـود ضرر، وهـذا الـضرر هـو أسـاس قيـام حالـة الدفـاع الشرعـى وهـو مـا يخالـف الـشروط المتطلبـة للدفـاع الشرعـى، كـما أنـه لا يقـوم بتفسـير الحالـة الخطـر الوهمـى وعـن اعتبارهـا مـن ضمـن حـالات الدفـاع الشرعـى وبالتـالى لا يصلـح هـذا الـرأى لتفسـير شرعيـة سـلوك المدافـع.

وذهـب رأى ثـان: إلى أن المقصـود بالخطـر هـو مجـرد التهديد بالاعتـداء على حق يحميـة الشـارع الجنـائى، ولا ينظـر هـذا الـرأى إلى أن تحقـق الضرر ليس مهـما فمجرد أن

---

(١) عبد العظيم نصر: فكرة العقوبة في الفقه الاسلامي، ٢٠٠٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/es09e1bj.htm

(٢) د. / رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٧٩.

يقـوم المعتـدى بتوجيـه السـلاح نحـو خصمـه ينشـأ حقـا فى الدفـاع دون النظـر إلى اسـتعمال هـذا السـلاح مـن عدمـه، إذ أن مجـرد حمـل السـلاح يجعـل اسـتعماله أمـرا محتمـلا حيـث أن الصفـة غـير المشروعـة لا تسـبغ عـلى العمـل فى ذاتـه لأنـه قـد يكـون مجـرد عمـل يحميـه القانـون وإن كان الفعـل فى ذاتـه غـير مجـرم. [١]

ويـرى الباحـث أن: هـذا الـرأى هـو الأولى بالتأييـد إذ أنـه هـذا الـرأى لم يتطلـب سـوى أن يتوافـر ركـن الخطـأ الـذى تتطلبـه القانـون، كـما أنـه يـؤدى لتفسـير الخطـر الوهمـى واعتبـاره مـن ضمـن أسـباب الدفـاع الشرعـى.

وقـد قضـت محكمـة النقـض أنـه القانـون لا يوجـب بصفـة مطلقـة لقيـام حالـة الدفـاع الشرعـى أن يكـون الاعتـداء حقيقيـا بـل يصـح القـول بقيـام هـذه الحالـة ولـو كان الاعتـداء وهميـا، أى لا أصـل لـه فى الواقـع وحقيقـة الأمـر حتـى كانـت الظـروف والملابسـات تلقـى فى روع المدافـع أن هنـاك اعتـداء جديـا وحقيقيـا موجهـا إليـه.[٢]

وكذلـك يتعـين أن يتفـق سـلوك المدافـع مـع باقـى شروط الدفـاع الشرعـى فـلا بـد أن يكـون الخطـر يهـدد نفـس أو مـال المدافـع.

وأن يكـون حـالا لا يمكـن درؤه إلا بذلـك الطريـق وذلـك عـلى النحـو السـالف تفصيلـه بالبـاب الأول.

فـإذا مـا اتفـق سـلوك المدافـع مـع هـذه الـشروط أصبـح مـا قـام بـه مبـاح غـير مجـرم وبالتـالى، فـإن مـا يقـوم بـه مـن فعـل الدفـاع قبـل الشـخص المتمتـع بالحصانـة مشروعا.[٣]

وبالتـالى يترتـب عـلى الدفـاع الشرعـى محـو كل أثـر للجريمـة، وبالتـالى يعـدم المسـئولية الجنائيـة والمدنيـة ويسـتفيد مـن الدفـاع الشرعـى الشـخص المعتـدى عليـه حتـى لـو كان الشـخص المعتـدى متمتعـا بالحصانـة الدوليـة.[٤]

---

(١) د. / محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام. الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢) نقض ١٩٥٠/١/٩مجموعة أحكام النقض س ١رقم ٧٩ص ٢٣٨.

(٣) د. / مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. ٢٤٩،

(٤) أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشور على شبكة الانترنت

http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 4406520352006072322

ثالثا: عدم شرعية سلوك الشخص المتمتع بالحصانةالدولية

من المسلم به أنه يجب أن يتفق سلوك الأفراد بصفة عامة مع قواعد القانون، فإذا ما تم الخروج عن ذلك الإطار، فإن سلوك الأفراد فى هذه الحالة يعتبر مخالفا للقواعد القانونية، وبالتالى يتعين علينا أن نتعرف على ماهية عدم شرعية السلوك الأجرامى، وكذلك أثر عدم تلك الشرعية فى سلوك المتمتع بالحصانة الدولية وذلك على النحو التالى:

ماهية عدم شرعية السلوك الإجرامى

كما سبق وأن تعرضنا تفصيلا لشروط الدفاع الشرعى أنه لقيام حالة الدفاع الشرعى يشترط أن يضع المعتدى نفسه فى حالة تعدى على الآخرين، وبمعنى آخر لابد من توافر سلوك غير متوافق مع أحكام القانون من جانب المعتدى وهذا السلوك الغير متوافق هو ما يطلق عليه بالسلوك غير المشروع من جانب المعتدى.[1]

لذلك يمكن القول أن: المقصود بعدم شرعية السلوك أن يتم التهديد بالاعتداء على حق كفله المشرع الجنائى بالحماية وبغرض أن يتم الحفاظ على المصلحة الاجتماعية، إذ أن المصلحة الاجتماعية هى الغاية التى يبتغيها المشرع من التشريع لان هدف القانون هو حماية الافراد و الممتلكات.

ويرى بعض من الفقه الفرنسى: أن السلوك الذى لا يستند على غير حق فان هذا السلوك هو ما يطلق عليه السلوك الغير مشروع، إذ أن العبرة فى السلوك الغير مشروع هو استناده او عدم استناده الى حق يقرره القانون، لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن السلوك إذا أستند إلى أى أمر يقرره القانون، فإن ذلك السلوك يعد مشروعا ولا يمكن أن يتم استخدام حق الدفاع الشرعى ضده [2]، إذ أن القانون فى هذه الحالة يعد هو الذى أباح السلوك، وليس من القبول أن يبيح القانون أمر ثم يتم العقاب عليه.

---

(١) د. / أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(2) Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, Huitième édition,Dalloz,1975,P. 155.

ومـن الجديـر بالملاحظـة أن السـلوك الغـير مـشروع هـو مـا يـؤدى إلى نشـوء الخطـأ والـذى يعـرف بأنـه انحـراف فى السـلوك والـذى لا يمكـن للشـخص المتوسـط الـذكاء أن وجـد فى نفـس الظـروف الخارجيـة التـى وجـد فيهـا محـدث الـضرر أن يرتكبـه [١]، وهـذا الخطـأ هـو مـا يرتـب قيـام حالـة الدفـاع الشرعـى فى حـق المعتـدى.

كـما أنـه ومـن المتعـين الإشـارة إليـه أنـه يجـب أن يتـم مراعـاة أن السـلوك الإجرامـى يتعـين التأكـد مـن نسـبة الخطـأ إلى المعتـدى إذ أنـه، وفى بعـض الأحـوال يكـون السـلوك الإجرامـى لـه طبيعـة مشـتركة إذ أن الجرائـم الاقتصاديـة تفـرق بـين الفاعـل للجريمـة والمسـئول عنهـا، ولذلـك أنـه، ومـن الـضرورى فى هـذه الحالـة أن يتـم التأكـد مـن أسـناد الخطـأ إلى الفاعـل[٢]، إذ أنـه ومـن الـضرورى تحديـد الفاعـل الـذى ارتكـب الـضرر وذلـك حتـى يتسـنى إسـناد الاتهـام إليـه ومـن ثـم معـا قبتـه عـلى الجريمـة التـى اقترفهـا.

وأخـيرا إنـه مـن الجديـر بالذكـر أنـه لا يمكـن أن يتـم إعفـاء أى شرعيـة لسـلوك عـدوانى صـادر مـن الشـخص المتمتـع بالحصانـة حتـى ولـو انتـشر أى عنـف داخـل المجتمـع.[٣]

إذ أنـه مـن غـير المقبـول أن يتـذرع الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أن العنـف قـد زاد داخـل المجتمـع أو أن الفـوضى قـد عمـت البلـد المسـتقبلة، وأن مـا قـام بـه لا يمثـل سـلوكا معيبـا غـير مـشروع لان مـا يحـدث فى البـلاد أصبـح يناظـر العمـل غـير المـشروع الـذى ارتكبـه إذ أن ذلـك لا يمكـن قبولـه كدفـاع مـن الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة، والـذى يجـب عليـه أن يلتـزم بقانـون الدولـة المسـتقبلة طالمـا ظـل عـلى أرضهـا.

ب-أثر عدم شرعية سـلوك الشـخص المتمتع بالحصانة الدولية

إذا كان السـلوك غـير المشروع للمعتدى هو الأسـاس فى قيـام حالة الدفاع الشرعى،

---

(١) محمد نبيل: إنحراف السلوك والفعل الإجرامى: ٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.mn940.net/forum/showthread.php?p=16545

(٢) د. / رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٣) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

فإن الشخص المتمتع بالحصانة الدولية إذا ما حاول الاعتداء على أحد الأشخاص العاديين فإن سلوكه هنا سيوصف بالسلوك الغير مشروع طالما توافرت فيه ذلك، وإذا أضفنا إلى ذلك توافر باقى العناصر المتطلبة فى فعل الاعتداء من ضرورة وجود مظهر مادى يتمثل فى الاعتداء سواء كان يمثل جريمة تامة او شروع فيها، وكذلك يتمثل فى وجود عنصر معنوى لديه سواء كان العنصر بموجب قصد جنائى يتوافر فيه عنصرية العلم والإرادة للاعتداء على ما يحميه القانون من حقوق سواء على الأشخاص أو على الأموال، أم كان العنصر المعنوى وارد من خطأ أو احتمال الخطأ كقيام شخص بقيادة سيارة برعونة وبحالة قد ينجم عنها الخطر فى أحداث جرح أو قتل للمارة [1]، فإذا ما توافرت شروط الاعتداء والسلوك الغير المشروع من جانب المعتدى فإن ذلك يؤدى إلى حق الأفراد فى استخدام حق الدفاع الشرعى ضدهم.

إذ أنه وفى هذه الحالة يعد سلوك المعتدى (وهو الشخص المتمتع بالحصانة الدولية) أصبح سلوكا يجرمه القانون ويبيح لكافة الأشخاص أن يلجأوا إلى حق الدفاع الشرعى ضد هؤلاء الأشخاص بغض النظر عن الحصانة التى يتمتعون بها، إذ أن حق الدفاع الشرعى هو حق فطرى جبل الناس عليه، وبالتالى يعد حق الدفاع الشرعى فى هذه الحالة هو إجراء مشروع يتفق والقانون.

(١) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

الفصل الثالث

تأييد تغليب حق الدفاع الشرعي

سبق وأن انتهينا من الأسباب التى أدت إلى القول بأن هناك تغليب للحصانة على حق الدفاع الشرعى، إذ أن الدول تلتزم بحماية هؤلاء الأشخاص وتمنع المساس بهم وتحول بينهم وبين اعتداء الأفراد عليهم، بل إنه لا يتم محاكمتهم إذا ما ارتكبوا أى جريمة أمام القضاء المحلى، بل إن الأفراد أنفسهم يلتزمون بأمن هؤلاء الأشخاص وعدم التعرض لهم.

وتقوم الدول بتوقيع العقوبات على الأفراد العاديين إن قاموا بمقارفة الاعتداء على هؤلاء الأشخاص، وعلى ذلك حرصت جميع التشريعات والقوانين الداخلية على تدوين تلك العقوبات بين نصوصها.

وكما انتهينا من دراسة أهم الأسباب التى تؤدى إلى تغليبه على الآخر ولكل منهما جذوره القانونية التى تجعل له أهمية على الساحة الدولية، إلا إن حق الدفاع الشرعى يظل هو الحق الأقوى والأكثر أهمية لأن حق الأفراد فى الحياة دائما وأبداً يطغى على جميع الحقوق الأخرى، إذ أنه ومن الطبيعى أن الفرد هو نواة المجتمع سواء الداخلى أو الدولى وهو الذى تسن لصالحه ولحمايته وللحفاظ عليه جميع القوانين.

وبالتالى سنقوم ببحث الأسس التى دعت إلى تغليب ذلك الحق وسننتهج فى هذا تفنيد الأسباب التى قيلت لتغليب الحصانة الدولية ثم ندلف إلى تأييد الأسباب التى قيلت لتغليب حق الدفاع الشرعى وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: تفنيد أسباب تغليب الحصانة الدولية.

المبحث الثانى: تأييد الأسباب التى أدت إلى تغليب حق الدفاع الشرعى.

المبحث الأول

تفنيد أسباب تغليب الحصانة الدولية

إذا كانت الحصانة الشخصية للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية تلزم الدول بحماية هؤلاء الأشخاص من أى اعتداء يقع عليهم، بل إنها تكفل لهم صون كرامتهم وتمنع المساس بهم سواء أكان الاعتداء من الأفراد العاديين ؟ أم من أجهزة الدولة ذاتها ؟

بل إن الأفراد يلتزمون بما تلتزم به دولهم من حماية هؤلاء الأشخاص وضمان أمنهم وسلامتهم حتى يستطيعوا أن يقوموا بواجبهم على أكمل وجه، كما أن الدول لا تستطيع أن تقوم بمعاقبة أى منهم أمام محاكمها الداخلية بل لا تستطيع أن تقوم باحتجاز أى منهم أو توجيه الاتهام لهم، إذ أن كل تلك الإجراءات تحظر على الدول اللجوء إليها لما لها من مخالفة لقواعد كل من القانونين الداخلى والدولى وتترتب عليها مسئولية تجاه المجتمع الدولى والذى حرص على تأكيد كل تلك الحصانات.

وذكرنا العديد من الحوادث التى ارتكبها المتمتعين بالحصانة الدولية والتى لم تستطيع الدول اتخاذ أى موقف تجاههم فلم تقم بمحاكمتهم أو إنزال العقاب بهم وكان أقصى ما تملكه الدول هى أن تعتبرهم أشخاص غير مرغوب فيهم، وتطلب منهم مغادرة أراضيها دون أن تخضعهم لأى إجراء يعيد للأفراد العاديين الذين تضرروا من الأعمال التى ارتكبها هؤلاء الأشخاص حقوقهم التى اعتدى الأشخاص من المتمتعين بالحصانة الدولية عليها.

فإذا كان ذلك الوضع فهل يمكن التسليم بأن الحصانة سواء الشخصية أو القضائية تحول دون قيام الأفراد فى اتخاذ استخدام حق الدفاع الشرعى ضد هؤلاء الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية ؟ وبمعنى آخر إذا كانت الدول تلتزم بحماية هؤلاء الأشخاص فهل تقوم الدول بحمايتهم رغم تعديهم على الأفراد العاديين داخل الدولة وإيذائهم بل إنه قد يترتب فى بعض الأحيان أن يؤدى ذلك التعدى إلى حدوث وفاة لأى شخص من الأشخاص العاديين؟

وللإجابة عن ذلك التساؤل نجد أن الحصانة لا يمكن أن تحول دون حق الدفاع الشرعى إذا ما سلمنا بالحقائق الآتية:

(أ)ضروره احترام القوانين الداخلية للدولة المستقبلة

إن أول الواجبات هو ضرورة احترام المتمتع بالحصانة لقوانين الدولة المستقبلة؛ فلا يقوم بالتعدى على قوانين الدولة وكذلك الالتزام بأى قيود تضعها الدولة المستقبلة على تصرفات الأجانب الذين يقيمون بالدولة المستقبلة.[١]

إذ أنه من المفترض أن يكون الشخص المتمتع بالحصانة حريصاً من تلقاء نفسه على الالتزام بكل ما تقرره قوانين الدول المستقبلة من آداب وتعاليم وأن ينأى بمسلكه عن أى مخالفة لتلك القوانين.

ولذلك فإذا كان المتمتعين بالحصانة يتمتعون بحصانات وامتيازات معينة فى البلاد التى يتم إيفادهم إليها إلا أنهم ليسوا أحراراً فى أن يقوموا بانتهاك قوانين الدول الموفدة إليها.[٢]

إذ أن تلك القوانين قد تم تشريعها بغرض حماية جميع القاطنين على أرض الدولة بما فيهم الأشخاص المتمتعين بالحصانة، لذلك لا يمكن التسليم بحرية الأشخاص المتمتعين بالحصانة فى مخالفة التشريعات الداخلية تحت مظله الحصانة الدبلوماسية. كما أكدت ذلك العديد من القضايا من ذلك قضية Rose V. Theking والتى كانت تتعلق بالاعتداء على الأمن القومى الكندى، والذى أكد فيها القاضى الكندى Bissonette أن الحصانة الدبلوماسية ليست مطلقة ولكنها نسبية وأنه يتعين على المبعوث الدبلوماسى أن يقوم بواجباته:

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٨٥.

(2) Hill chesney: Sanctions constraining Diplomatic Representatives to Abide by the local law , A.J.I.L.,Vol. 25,1931,P.252.

الأول: أن يكون به ولاء لدولته.

الثانى: أن يحترم سيادة الدولة المعتمد لديها، وإذا ما خالف المبعوث ذلك فإنه للدولة المعتمد لديها المبعوث أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية أمنها لأن المبعوث الدبلوماسى إذا تخلى على ميثاق الشرف فإنه يكون قد تخلى عن حصانته وامتيازاته.[1]

ويتضح من الحكم السالف العديد من النقاط والتى يمكن إبرازها فى الآتى:

١- حرص الحكم أولاً على تأكيد أن أولى واجبات المبعوث الدبلوماسى أن يكون ولاؤه لدولته التى يمثلها.

٢- ضرورة أن يحترم سيادة الدولة المعتمد لديها ولا يتأتى هذا الاحترام إلا باحترام جميع القوانين الداخلية التى تسنها الدولة المعتمد لديها إذ أن مخالفة الشخص المتمتع بالحصانة الدولية لهذه القوانين يعد انتهاكاً واضحاً لسيادة الدولة الموفدة، واحترام تلك السيادة هو من واجبات الشخص المتمتع بالحصانة ولا ينال ذلك من أن يكون ولاؤه لدولته الموفدة بل إن احترام الشخص المتمتع بالحصانة لهذه القوانين يكون حفاظاً على مظهر الدولة التى يمثلها.

٣- أباح الحكم السالف اتخاذ الدولة الموفدة إجراء ضد الشخص المتمتع بالحصانة الدولية إذ أن فى ذلك ضرورة تقتضيها حماية أمن الدولة الموفدة والتى تحرص عليه.

٤- أن ذلك الحكم جعل من تصرف الشخص المتمتع بالحصانة الدولية ومسلكه الذى اتخذه بمخالفة القوانين الداخلية تخليا منه عن ميثاق الشرف الذى يمنح على أساسه حصانته، وبالتالى فإنه تخلى بالتبعية عن حصانته التى

---

(1) Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990,p.253.

كفلها له القانون الدولى وبالتالى يحق للدولة استخدام كافة الإجراءات اللازمة ضده لوقف تعديه على القانون.

ومن استقراء ذلك الحكم نجد أنه جعل من سلوك الشخص المتمتع بالحصانة الدولية أساساً لقيام الدولة باستخدام كل الوسائل ضده لوقف تعديه على القانون، وإذا كان للدولة أن تقوم بذلك بات من باب أولى ألا يجرم سلوك شخص عادى يقوم برد الاعتداء الذى يقع ضده أو ضد غيره حال توافر شروط حق الدفاع الشرعى، إذ أنه فى تلك الحالة يكون الشخص المتمتع بالحصانة الدولية هو من وضع نفسه فى موضع التعدى الذى يبيح للفرد العادى استخدام حق الدفاع الشرعى لوقف تعدية، كما قضت إحدى المحاكم فى الأرجنتين عام ١٩٥٨م بشأن مخالفة الدبلوماسيين للوائح المرور وإن كان الأشخاص المخالفين يمثلون دولاً أجنبية إلا أن ذلك لا يضعهم فى مركز مميز يمكنهم من أن يتم منحهم رخصة ليقوموا بخرق القانون.[1]

ويؤكد الحكم السالف أيضا على أن الحصانة الدولية فى حد ذاتها لا تجعل من الأشخاص الذين يتمتعون بها فى مركز أفضل من الأشخاص العادية وبالتالى يكون من حقهم خرق القانون وتعطيل أحكامه.

وفى الولايات المتحدة قامت وزارة الخارجية الأمريكية بتاريخ١٩٨٤/٧/٢بإرسال تعليمات إلى البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الولايات المتحدة، قامت بالتنبيه فيها على البعثات الدبلوماسية إلى ضرورة التزامهم بقواعد ولوائح المرور ودفع الغرامة فى حالة ارتكاب أى منهم لمخالفة مرورية وجاء نص الخطاب كالآتى:

" يهدى وزير الخارجية أطيب تحياته لأصحاب الفخامة رؤساء البعثات الدبلوماسية ويتشرف أن يلفت انتباهم إلى سياسة وزارة الخارجية تذكر المتمتع الدبلوماسى بان الأشخاص المتمتعين بالحصانات وامتيازات الدبلوماسية يقع عليهم واجب يتمثل فى الالتزام بقواعد القانون الدولى.

(1) Lauterpacht.H.: Subordinate Members of the Diplomatic staff , I.L.R.1956, P.533.

وكـما جـاء نـص المـادة ٤١ مـن اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية وهـو ضرورة احـترام قوانـين ولوائـح دولـة الاسـتقبال كـما يتعـين التنبيـه أن تسـيير السـيارات فى الولايـات المتحـدة يعـد امتيـاز وليـس حـق ويتمتـع بـه مـن تتوفـر فيـه شروط السـن واللياقـة الصحيـة والمسـئولية والأهليـة، وفى هـذا الصـدد تؤكـد الخارجيـة موقفهـا مـن جديـد والتذكـير بـضرورة قيـام أعضـاء البعثـات الدبلوماسـية بقيـادة سـياراتهم طبقـاً لقوانـين وقواعـد المـرور الداخليـة وأن يبـادروا بدفـع الغرامـات التـى تنتـج عـن مخالفتهـم وأن عـدم التزامهـم بذلـك قـد يكلفهـم فقـدان امتيـاز الولايـات المتحـدة " [1]

ويتـبن مـن الخطاب السـالف أيضاً العديد مـن النقاط تتمثل فى الآتى:

١- إنـه فى ظـل الانتهـاكات المسـتمرة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة خاصـة فى مجـال المخالفـات المروريـة فـإن الولايـات المتحـدة الأمريكيـة اضطـرت إلى إرسـال ذلـك الخطـاب إليهـم وتحـدد سياسـاتها بخصـوص الإعفـاءات مـن الخضـوع إلى القانـون.

٢- قـرر الخطـاب ضرورة الالتـزام بقواعـد القانـون الداخـلى وأن ذلـك الالتـزام يعـد امتثـالا لقواعـد القانـون الـدولى والتـى صاغتهـا أحـكام نـص المـادة ٤١ مـن اتفاقيـة ڤينـا للعلاقـات الدبلوماسـية والتـى تنـص عـلى ضرورة احـترام قوانـين ولوائـح دولـة الاسـتقبال وبالتـالى فـإن احـترام القانـون الداخـلى هـو مـن بـاب أولى احـترام لقواعـد القانـون الـدولى.

٣- أكـد الخطـاب أن الحصانـات الدبلوماسـية تعـد امتيـازاً يتمتـع بهـا الشـخص المتمتـع بالحصانـة وليسـت حقـاً مفروضـاً لـه وتتطلـب لـكى يتـم تمتعـه بذلـك شروطـاً تتمثـل أهمهـا فى المسـئولية التـى يتعـين أن يتمتـع بهـا ذلـك الشـخص والتـى تفـرض عليـه ضرورة الالتـزام بالقوانـين واللوائـح للدولـة الموفـدة إليهـا.

---

(١) انظرفى ذلك د. / خير الدين عبد اللطيف: الحصانات الدبلوماسية القضائية، رسالة دكتوراة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع،الدوحة، قطر، ١٩٩٣، ص٤٠٠.

٤- إنـه وإن كانـت الحصانـات الممنوحـة للأشـخاص المتمتعـة بهـا لهـا قـوة عـلى المسـتوى الـدولى إلا أنـه مـن حـق الدولـة الالتفـات عنهـا إذا مـا كانـت هنـاك انتهـاكات مسـتمرة لهـا، ويتعـين عـلى الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة فى تلـك الحالـة الالتـزام بذلـك القـرار والانصيـاع إلى القانـون الداخـلى.

ويمكـن بصفـة عامـة القـول أن الخطـاب يؤكـد عـلى ضرورة احـترام قواعـد القانـون الداخـلى وأن الحصانـات التـى تمنـح اسـتناداً إلى قواعـد القانـون الـدولى يقابلهـا التزامـاً يتمثـل فى احـترام القوانـين واللوائـح الداخليـة، وبالتـالى تعـد الحصانـات هنـا نسـبية ويمكـن إيقافهـا إن تعارضـت ومصالـح الـدول.

وبالتـالى يمكـن القـول أن الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة يجـب عليهـم احـترام قوانـين الدولـة المضيفـة واحـترام اللوائـح الإداريـة ولوائـح البوليـس التـى تهـدف إلى الحفـاظ عـلى النظـام العـام والسـلامة العامـة مثـل الأحـكام التـى تفـرض شروط معينـة لإقامـة البنـاء و شروط لإجـراء هـدم تلـك الأبنيـة.

وكذلـك يتعـين عليهـم مراعـاة القوانـين الأخـرى التـى تخـص الصحـة العامـة، وكذلـك يجـب عليهـم إتبـاع الإجـراءات الأمنيـة التـى تفرضهـا السـلطات المحليـة فى أى وقـت وفى أى مـكان تـرى فيـه فـرض الأمـن بطريقـة معينـة، وبالتـالى يجـب عليـه أن يلتـزم بحظـر ارتيـاد مناطـق معينـة والإلتـزام بقيـد حظـر التجـول فى أى وقـت تحـدده السـلطات المحليـة. [1]

إذ أن تحديـد بعـض المناطـق والأماكـن التـى يحظـر عـلى الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة عـدم التواجـد فيهـا قـد يعـد حرصـاً مـن الدولـة عـلى حيـاة وكرامـة هـؤلاء الأشـخاص، فـإذا مـا خالفـوا ذلـك فـإن الدولـة لا يمكـن لهـا أن تسـأل عـما يلحـق هـؤلاء الأشـخاص مـن أذى لمخالفتهـم للقواعـد التـى وضعتهـا، كـما أنـه قـد يكـون حرصـا مـن الدولـة عـلى أمنهـا القومـى.

ولا تقتصر الحصانة على احترام المتمتعين على أشخاصهم فقط بل إن أوبنهايم قرر بأن الحصانة التى تمنح من الدولة المستقبلة إلى الدولة الموفدة بخصوص مقر البعثة هو

(١) د. / صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٨٢- ٦٨٣.

مقـرر لحمايـة الدبلوماسـيين وأماكـن عملهـم وإذا أسـاء الدبلومـاسى اسـتعمال تلـك الحصانـة فـلا تقبـل الدولـة المضيفـة ذلـك، فـإذا قـام أى مجـرم باللجـوء إلى مقـر السـفارة فيجـب تسـليم ذلـك المجـرم فـوراً للسـلطات فى الدولـة المسـتقبلة [١]، إذ أن واجـب الدولـة الموفـدة أيضـاً هـو حمايـة أمـن الدولـة المسـتقبلة وعـدم حمايـة الخارجـين عـلى القانـون لمـا فى ذلـك مـن مسـاس باسـتقلال الـدول.

وأيـدت الـرأى السـالف الاتفاقيـة الخاصـة بالمبعوثـين الدبلوماسـيين بـين الـدول الأمريكيـة والتـى أبرمـت فى هافانـا فى ١٩٢٨/٢/٢٠ حيـث نصـت المـادة ١٧ مـن عـلى أنـه يلتـزم المبعوثـون الدبلوماسـيون أن يسـلموا السـلطات المحليـة المختصـة بنـاء عـلى طلـب كل مـن اتهـم أو حكـم عليـه فى جريمـة عاديـة قـد التجـأ إلى دار البعثـة.[٢]

وكذلـك إذا كان الاتهـام يتعلـق بالمجرمـين السياسـيين إذ يجـب عـلى الـدول صاحبـة السـفارة أن تحـترم سـيادة الدولـة صاحبـة الإقليـم، وقـد قـررت لجنـة القانـون الـدولى فى التقريـر الـذى قدمتـه للجمعيـة العامـة فى دورتهـا التـى انعقـدت فى ١٩٥٦ م وذلـك فى معـرض حديثهـا عـن الحصانـة المقـررة لمقـر البعثـة الدبلوماسـية بأنـه يجـب عـلى المبعـوث الدبلومـاسى ألا يسـتخدم دار البعثـة لإيـواء المجرمـين كـما يجـب عليـه كمبـدأ عـام أن يمتنـع عـن إيـواء أشـخاص مطاردين مـن أجـل جرائـم سياسـية.[٣]

إذ أنـه وإن اختلفـت طبيعـة الجرائـم سـواء كانـت جنائيـة أو سياسـية فإنـه يتعـين عـلى البعثـات المختلفـة الحفـاظ عـلى أمـن الدولـة الموفـدة إليهـا وعـدم إيـواء أى مجـرم مهـما تكـن طبيعـة جرائمـه إذ أن ذلـك يعـد مساسـاً بسـيادة الدولـة الموفـدة.

كـما أكـدت ذلك المادة ٤١ فى فقرتها الثالثة من اتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسـية ١٩٦١م والتى نصت على أنه "يجب ألا تسـتخدم دار البعثة أى طريقة تتنافى مع وظائف

---

(1) Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953,P.129.

(2) Convention diplomatic officers, adopted and Havana February 20,1928.

(3) Y.B.I.L.C., Vol.2.1956,P.173.

البعثة كما هى مبينة فى هذه الاتفاقية أو فى غيرها من قواعد القانون الدولى العام أو فى أيه اتفاقيات خاصة نافذة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها.[١]

وخلاصة القول أنه يجب على جميع الأشخاص من المتمتعين بالحصانة أن يلتزموا بقانون الدولة الموفد إليها الداخلى[٢]، وأن خروج هؤلاء عن ذلك الإطار يجعلهم فى موقف مخالف للقانون بما يبيح للأفراد استخدام حق الدفاع الشرعى ضدهم اذا ما أقدموا على الاعتداء عليهم، كما أنه يتعين عدم فهم تمتع الأشخاص بالحصانة يعنى تخلى الدولة عن حماية مواطنيها كما أنها لا تجب سلطة الدولة فى الدفاع الشرعى عن الغير. [٣]

(ب) إن الغرض من الحصانة هو حماية الوظيفة

كما سبق القول أن مبدأ سيادة الدول قد نشأ فى الأصل من الحصانة الشخصية التى يتمتع بها رؤساء الدول ومن يمثلونهم.[٤]

إذ أنه ومنذ نشأت النظريات القديمة وخاصة نظرية التمثيل الشخصى نشأ منها احترام شخص المبعوث الذى يمثله، ومع تطور المجتمع الدولى وظهور نظرية مقتضى الوظيفة أصبح الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية يتمتعون بالحصانة بموجب وظائفهم حتى يتمكنوا من أداء مهامهم دون أى قيود تحول بينهم وبين ذلك.

وإذا أضفنا إلى ذلك أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية يمثلون دولاً ذات سيادة وأن أساس منح هؤلاء الأشخاص أيضاً هى الحفاظ على كرامة الدولة وهيبتها، فالدول تتمتع بالحصانة إذا تمتعت بالسيادة ولذلك يمكن القول أن الشخص يتمتع بالحصانة إذا مثل دولة ذات حصانة.[٥]

---

(1) I.C.L.Q., Vol.16,1961,P.613.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٤٧.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص١٤٧.

(4) Barhn Oorn: Immunity of foreign states, Vol. xxvII, B.Y.B.I.L., 1996, P.319.

(٥) د. / أحمد عبد الكريم سلامة: قانون المرافعات المدنية الدولية، المكتبة العامة، المنصورة، ١٩٨٤، ص٢٦٧.

وإذا كان هذا هو الأساس الذى يتم منح الشخص المتمتع بالحصانة الدولية حصانته، فإذا ما تعدى ذلك الشخص حدود الوظيفة التى منح من أجلها الحصانة الدولية، فإنه بالتالى يكون قد خرج عن حدود الحصانة الممنوحة له ويكون استخدام القوة ضده فى دفع اعتدائه مبرر شريطة ألا يتم تجاوز حدود الدفاع الشرعى وألا يرتكب فعلاً جديد بعد زوال الخطر أى فعل جديد قد يؤدى إلى المساس بحصانة ذلك الشخص.[١]

ومن الجدير بالملاحظة أن هناك أفعالاً لا تثير جدلاً لخروجها عن أعمال الوظيفة كقيام المتمتع بالحصانة الدولية بالتعدى على الأشخاص بجرائم الضرب أو الجرح، وهناك من أعمال تثير شبهه خروجها عن أعمال الوظيفة من عدمه كأن يصدم الشخص المتمتع بالحصانة شخصاً بسيارته أثناء ذهابه للعمل وذهب رأى إلى أن الحصانة تسرى فى هذه الحالة.[٢]

ويخالف الباحث ذلك الرأى إذ أنه وبالنسبة لفعل الدفاع الشرعى لا يتوقف فعل الدفاع عما إذا كان الشخص قد ارتكب الفعل حال تأدية وظيفته أم أنه خارج نطاق وظيفته إذ العبرة بالخروج عن نطاق الوظيفة، فقيام الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بضرب أحد الأفراد العاديين أثناء قيادته لسيارته حال ذهابه للعمل لا يعتبر أن ذلك العمل يدخل فى نطاق الوظيفة وبالتالى لا يعتد بالحصانة.

(ج) اعتبارت الأمن القومى

هناك بعض الاعتبارات التى قد ترد على حصانات وامتيازات الأشخاص المتمتعين بالحصانة فتؤثر على تلك الحصانة ومنها اعتبارات الأمن القومى[٣] والتى تقيد من تلك الحصانات وهناك العديد من الاعتبارات التى أدت إلى توافر ذلك الاعتبار وهى:

١- زيادة عدد الدول التى استقلت حديثاً والتى تعد حديثة الخبرة فتقوم بتطبيق

---

(١) د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص١٦٨-١٦٩.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص١٥١-١٥٤.

(٣) د. / خير الدين عبد اللطيف، الحصانات الدبلوماسية القضائية، مرجع سابق، ص ٣١١.

الحصانات التى تعتقد أنها تتفق ومصالحها الوظيفية وتحرص على ضرورة توافر أمنها القومى.

٢- ازدياد عدد المبعوثين الدبلوماسيين والتى أدت إلى تزايد المخالفات التى يرتكبها هؤلاء المبعوثين فى الدول المستقبلة.

٣- ازدياد عدد المنظمات الدولية أدى إلى زيادة الأشخاص الذين يتم منحهم تلك الحصانات وهو ما يقتضى وضع بعض الضوابط لتلك الحصانات.

٤- وكذا سهولة المواصلات الحديثة أدى إلى سرعة تلك المواصلات وسرعة حركة الدبلوماسيين وغيرهم من الانتقال وهو ما يقتضى وضع الضوابط فى الحرص على أمن الدولة القومى.

٥- وجود فترة الحرب الباردة بين المعسكرين الشرقى والغربى ونظرة كل منهم لسفراء الآخر على أساس أنهم جواسيس وليس على أنهم سفراء وهو ما قيد الحصانة.[١]

وبالتالى لا تعد الحصانات المقدمة للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية ذات حجية مطلقة بل أن هناك من الاعتبارات التى تقيد تلك الحصانات وتحد من تأثيرها.

وقد شهد الواقع العملى ما يؤيد ذلك فقد أصدرت حكومة سيلان قرارها الصادر فى ١٩٧١/١١/٥ بفرض قيود على رسائل البعثات الدبلوماسية الأجنبية المعتمدة لديها والتى ترسل إلى حكوماتهم بواسطة أجهزة اللاسلكى، وبررت حكومة سيلان قرارها بعدم تعارض ذلك وإتفاقية ڤينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١ م.[٢]

---

(١) انظر فى تأصيل ذلك د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص- ٤٠-٤٥.

(2) Charles Rausseau: Chronique des faits internationaux, R.G.D. I.P., 1972, p. 132.

لذلك لا يمكن القول بأن الحصانات تعد فى حد ذاتها مانعة من التجاء الدول إلى تطبيق قوانينها الداخلية مما يضعف من قوة تلك الحصانات أمام حق الدفاع الشرعى.

(د)- الحصانة الدولية ذات أثر شخصى

إنه من المسلمات أن الحصانة التى يتمتع بها الأشخاص من المتمتعين بالحصانة الدولية تعد ذات أثر شخصى يخضع بموجبها الشخص الذى تتوافر فيه الشروط المتطلبة للحصانة بصفة شخصية، أما الدفاع الشرعى ذو صفة موضوعية يمكن لأى شخص إذا ما وضع فى تلك الحالة أن يستخدم حالة الدفاع الشرعى، فإذا ما تجاوز الشخص المتمتع بالحصانة الحصانة التى أعطيت له بموجب الأثر الشخص فإن ذلك لا يحول دون قيام من لهم حق موضوعى فى الدفاع عن أنفسهم فى رد الاعتداء واستخدام حق الدفاع الشرعى ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.

من جميع ما تقدم يتبين أن الحصانة الدولية سواء الشخصية أو القضائية لا يمكن أن تحول دون استخدام الأفراد حق الدفاع الشرعى ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية إذ أن الحصانة الدولية لا تعد حصانة مطلقة تمكن المتمتعين بها من خرق القانون والاعتداء على الأفراد إذ أن الدولة لا تسمح بأن يتم الاعتداء على أفرادها أو أموالهم، كما أنه وسبق القول أن الواقع العملى سجل خروج الدول على الحصانة الممنوحة لهؤلاء الأشخاص إذا ما تعارضت تلك الحصانة وأمن الدولة القومى أو مصالح الأفراد، وبالتالى بات من حق الأفراد أيضاً أن يستخدموا حق الدفاع الشرعى ضد هؤلاء الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية طالما أن هؤلاء الأشخاص قد وضعوا أنفسهم فى حالة تخالف القانون الداخلى وتعرض حياة الأشخاص العاديين أو أموالهم للخطر.

المبحث الثانى

تأييد الأسباب التى أدت إلى تغليب حق الدفاع الشرعى

كـما سـبق وأن ذكرنـا أن الدفـاع الشرعـى حـق قانـونى لـه جـذور عميقـة فى التاريـخ الإنسـانى وحرصـت كل التشريعـات عـلى إدراجـه ضمـن قوانينهـا وأن هنـاك بعـض الاسـباب التـى أدت إلى القـول بتغليـب الدفـاع الشرعـى عـلى الحصانـة وتلـك الأسـباب تعـود إلى مبـدأ الشرعيـة الجنائيـة وأخـرى تعـود إلى انتفـاء شروط الحمايـة الدبلوماسـية وناقشـنا تفصيـلاً كل مـن الموضوعـين عـلى حـده

ويـرى الباحـث تأييـد تلـك الأسـباب والتـى أدت إلى تغليـب الدفـاع الشرعـى عـلى الحصانـة الممنوحـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة، ونناقـش فى هـذا المبحـث الأسـباب التـى دعـت إلى تأييـد هـذا الجانـب والتـى تجعـل حـق الدفـاع الشرعـى لـه اليـد العليـا.

وتكمـن الأسـباب التى دعت الباحث إلى ذلـك فى إيضاح النقاط الآتية:

أولاً: بالنسـبة إلى انتفاء شروط الحماية الدبلوماسـية

تعرضنـا إلى الحمايـة الدبلوماسـية و ان انتفـاء أيـا مـن شروطهـا يـؤدي إلى عـدم إمكانيـة الدولـة الموفـدة أو الهيئـة التابـع لهـا الشـخص المتمتـع بالحصانـة أن يطالـب بـأي حـق مـن حقـوق ذلـك الشـخص.

لأنـه وإن كانـت المعاهـدات المختلفـة قـد حرصـت عـلى تأكيـد الحمايـة الدبلوماسـية ومنهـا مـا ورد بميثـاق الحقـوق الأساسـية للاتحـاد الأوروبي والـذي تحـرر في السـابع مـن ديسـمبر عـام ٢٠٠٠م، والـذي نـص في مادتـه رقـم ٤٦ منـه عـلى أنـه لـكل مواطـن بالاتحـاد الحـق في الحمايـة في إقليـم دولـة أخـرى يكـون مواطنـا فيهـا وليـس لهـا تمثيـل مـن قبـل الجهـات الدبلوماسـية أو القنصليـة لأي دولـة عضـو طبقـا لنفـس الـشروط التـي تطبـق عـلى مواطـن تلـك الدولـة العضـو.[1]

(١) د. / محمد شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٧.

إلا أنه ومن الضروري أن تتوفر جميع الشروط اللازمة للحماية الدبلوماسية في الشخص المتمتع بالحصانة، فإذا انتفى أى من الشروط المتطلبة فلابد من الحماية الدبلوماسية.ويرى الباحث تأكيد هذا الاتجاه وذلك في ضوء النقاط الآتية:

١-اذا كانت الشروط التى يتطلبها القانون الدولى لإسباغ الحماية أو الهيئة التابعة لها ممارسة حماية الأفراد التابعين لها، فإنها فى ذات الوقت تعتبر شروطاً سلبية تبيح للدولة المستقبلة ان تتنصل من مسئوليتها فى حماية هؤلاء الاشخاص و تسقط عنهم الحصانة التى يتمتعون بها، إذ أن تلك الشروط فى حالة عدم توافرها فإنها تعطى للدولة المستقبلة ذريعة تمكنها من حجب الحصانة التى يتمتع بها الشخص المتمتع على اعتبار خطأ المتمتع بالحصانة، و كذا على اعتبار أن الشخص الذى يمثله المتمتع بالحصانة لن يستطيع أن يطالب بأى حق لهذا الشخص.

٢-يرى الباحث أن شرط الأيدي النظيفة - ورغم الخلاف الفقهي عليه يعد أهم الشروط اللازمة للحماية الدبلوماسية، إذ أن العمل الدولي قد سار على منهج ثابت يتعلق بضرورة وجود شرط الأيدي النظيفة من اتجاه الشخص المتمتع بالحصانة الدولية، وسواء اختلفت طبيعة التعامل مع الموقف حيال ذلك الشخص، من محاكمته أو عدم محاكمته إلا أنه وباستقرار معظم القضايا التي أثيرت على الصعيد الدولي نجد أن سلوك الشخص المتمتع بالحصانة الدولية هو الذي أدى قيام ذلك الوضع، سواء قام الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بالتجسس أو الاتجار في المخدرات وأي قضية جنائية فإن اللبنة الأولى التي أقامت تلك الحالة هي التصرف الشخصي للمتمتع بالحصانة الدولية وأنه لولا ما قام به ذلك الشخص المتمتع بالحصانة ما كانت تقوم لتلك الحالات قائمة، وإذا أضفنا تغير منهج العمل الدولي الحديث على التضييق من مجال الحصانة الجنائية الممنوحة

للشخص المتمتع بالحصانة بل ومحاكمته في بعض الدعاوي أمام محاكمها الجنائية الداخلية وإصدار أحكام في مواجهته[1]، فإنه يتضح أنه قد تم التضييق من الحصانة الممنوحة لهذا الشخص و بالتالى أصبحت لاتعد الحصانة الجنائية أو القضائية مانعا من استخدام الأفراد لحق الدفاع الشرعى و الذى أجازه القانون الداخلى، كما أجازه القانون الدولى العام.

حماية القانون الدولي للأفراد:

اهتم القانون الدولي بالفرد اهتماما بالغا وكفل له العديد من الحريات الخاصة به واستندت هذه الحماية إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والتي حرصت أغلبها على تقرير حقوق الأقليات، والجرحى وأسري الحرب والحرص على تقرير حقوق للأفراد حال وضع أوطانهم تحت أي نظام دولي كالانتداب أو الوصاية، والحرص على كفالة حقهم في تقرير مصيرهم.[2]

وقد اهتمت المواثيق الدولية المختلفة في تحديد الحقوق المكنونة للأفراد ومن ذلك ميثاق الأمم المتحدة والذي اهتم بحقوق الإنسان وحرياته وقام بتحديد الحقوق اللازمة لحماية حقوق الإنسان أو النص على الضمانات اللازمة التي تتيح احترامها وإعطاء الفرصة للأفراد لكي يتمتعوا بتلك الحريات.[3]

وظهر اهتمام الميثاق بحقوق الإنسان ابتداء من ديباجته إذ ورد به، وبعد أن نوه

---

(١) من تلك القضايا ما قضت به إحدى المحاكم بتشيكوسلوفاكيا بسجن مترجمة السفارة فرنسا قبض عليها في ٢٢ يوليو عام ١٩٧٠ بتهمه التجسس، لمده عشر سنوات وقضيت من العقوبة مده ثمانية عشر شهرا بالسجن ثم الإفراج عنها وطردها من البلاد في عام ١٩٧٢.د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص٣٢٤.وكذلك ما قضت به محكمة سويسرية بحبس لمستشار اقتصادى بسفارة رومانيا في سويسرا، لمدة ثمانية عشر شهرا لاتهامه بقيامه بالتجسس وأنه قام بارتكاب العديد من الجرائم المالية.د. / فادى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) د. / إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٣) د. / صالح محمد محمود بدر الدين: الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٣.

عـن الويـلات التـي ذاقتهـا الإنسـانية مـن ويـلات الحـروب وذلـك ببدايتـه أن ذكـر لفظـا " نحـن شـعوب الأمـم المتحـدة" ولم يذكـر " نحـن دول أو حكومـات الأمـم المتحـدة،"

وإن دل ذلـك فإنـه يـدل عـلى دلالـة عظيمـة الأثـر وهـى مـدى حـرص واهتـمام الميثـاق بالشـعوب وبكرامـة الأفـراد واعـتراف منـه أن الأفـراد بـصرف النظـر عـن جنسـياتهم أو ديانتهـم أو ألوانهـم أو أنواعهـم أصبحـوا محـل التنظيـم الـدولي وبـؤرة اهتـمام القانـون الدولي.[١]وقـد نصـت الفقـرة الأولى مـن المـادة الثانيـة مـن الميثـاق عـلى أنـه " مـن مقاصـد الأمـم المتحـدة تعزيـز احـترام حقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية للنـاس جميعـا، والتشـجيع عـلى ذلـك إطلاقـا بـلا تمييـز بسـبب الجنـس أو اللغـة أو الديـن وبـلا تفريـق بـين الرجـال والنسـاء. [٢]

وإذ حرصـت المعاهـدات الدوليـة عـلى أن تقـرر حقـوق الإنسـان فإنهـا لا تقـرر إلا حقـوق الإنسـان التـى تولـد مـع الإنسـان نفسـه وقبـل نشـأة الـدول ولم ينتجهـا نظـام قانـوني محـدد ولذلـك تعتـبر هـذه الحقـوق ذات ميـزه هامـة أنهـا حقـوق واحـدة في أي مـكان عـلى سـطح الأرض، إذ أنهـا جميعهـا تحـرص عـلى صـون كرامـة الإنسـان وسـلامته الجسـدية وإذا مـا حـدث أي اختـلاف بسـيط في تلـك الحقـوق فإنهـا تعـد وليـدة تغـير ظـروف كل مجتمـع عـن المجتمـع الآخـر واختـلاف التقاليـد والمعتقـدات.[٣]

وحيـث صـدر الإعـلان العالمـي لحقـوق الإنسـان في العـاشر مـن ديسـمبر عـام ١٩٤٨م، ويمكـن القـول بـأن هـذا الإعـلان يعـد أول خطـوه دوليـة ذات تأثـير عـلى المسـتوى الـدولي تخـص حقـوق الإنسـان، فقـد حـرص الإعـلان عـلى إيضـاح أن هـذا الإعـلان أكـد عـلى أهميـة احـترام الفـرد واحـترام حريتـه ومعتقداتـه.

وقد اشتمل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على ثلاثين مادة شملت كافة الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية والثقافية فقد

---

(١) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٣١١.

(٢) د. / صالح محمد محمود بدر الدين، لالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، مرجع سابق، ص٣٣.

(٣) د. /أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٢١٥.

عنيت المادة الأولى والثانية على تبيان أن جميع الناس يولدون أحرارا متساويين فى الكرامة و الحقوق و أن لكل منهم أن يتمتع بكافة الحقوق والحريات التي وردت في الإعلان دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأى آخر أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو غير ذلك من الأوضاع.[1]

ويتبين من المادتين السابقين أن الإعلان حرص على تضمين نصوصه الأولى احترام كافة الأفراد وأن الجميع يتمتعون بكافة لحقوق والحريات ولا عبره بجنسياتهم أو ألوانهم أودينهم أو لغتهم إذ أن المفترض أن يحصل كل من يحيا على الأرض على حريته التي نشأت بميلاده.

وحرصت المواد من المادة الثالثة إلى المادة الحادية والعشرين من الإعلان على تبيان كافة الحقوق المدنية والسياسية التي يتعين أن يتمتع بها الفرد كحق الإنسان في الحياة وسلامته الشخصية وحقه في التحرر من العبودية والاسترقاق وحقه في عدم التعذيب أو أي معاملة أو عقوبة تتنافى والكرامة الإنسانية وحق كل إنسان في الاعتراف بشخصيته القانونية وأن جميع الناس سواسية أمام القانون وأن يتمتع بحماية متكافئة دون تفرقة، وأن حق كل إنسان في اللجوء إلى محاكمة الوطنية للتقاضي أمامها من أي اعتداء يكون قد وقع عليه، وعدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه تعسفا وأن يتم محاكمته محاكمة عادلة أمام قضاء مستقل ونزيه وأن تتم محاكمته علنا للفصل في أي اتهام يوجه إليه عن تهمة جنائية أو الفصل في حقوق أو التزامات تخصه، كما شدد على اعتبار أن كل شخص يتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته في محاكمة علنية تؤمن فيها ما تقتضيه العدالة من مقتضيات توفير الدفاع للمتهم وكذلك أكد على مبدأ شرعية العقوبة وأنه لا يجوز توقيع العقاب إلا على فعل مجرماً سواء داخليا أو على المستوى الدولي وكذلك حق الإنسان في التنقل والعودة بحرية كاملة وكذلك حريته في اللجوء لبلد آخر هربا من الاضطهاد دون أن يكون اللجوء فيه مساس بأغراض تنافي أغراض الأمم المتحدة،وأن لكل فرد حق التمتع بجنسيته،وأنه لكل من الرجل والمرأة حق الزواج وتكوين الأسر دون قيد من الجنس

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، مرجع سابق، ص١٤٥.

أو الديـن، كـما وضـح حـق كل شـخص في التملـك وعـدم إجبـاره عـلى تـرك ممتلكاتـه تعسـفا وكذلـك مـن حـق كل شـخص الحريـة في التفكـير والديـن والعقيـدة والاشـتراك في الجمعيـات والجماعـات السـلمية وكذلـك نصـت عـلى أن لـكل فـرد الحـق بالاشـتراك في إدارة شـئون بـلاده سـواء كان ذلـك بواسـطته مبـاشرة أو بآخريـن يختارهـم اختيـارا حـرا، وكذلـك حـق جميـع الأفـراد في تقلـد الوظائـف العامـة في البـلاد وأن سـلطة الحكومـة تتـأتي مـن إرادة الشـعب والتـي تتـم بإجـراء انتخابـات نزيهـة دوريـة تجـري عـلى أسـاس اقـتراع سري يضمـن حريـة التصويـت داخـل العلميـة الانتخابيـة. [1]

كـما عمـدت المـواد مـن ٢٢ إلى ٢٧ إلى معالجـة الحقـوق الاقتصاديـة والثقافيـة والاجتماعيـة ومـن ذلـك حـق كل فـرد في الضـمان الاجتماعـي بمـا يتفـق وهيـكل كل دولـة ومواردهـا وحـق الشـخص في العمـل بـشروط عادلـة وحمايتـه مـن البطالـة وحقـه ليعيـش حيـاة لائقـة وحقـه في إنشـاء نقابـات مـع آخريـن أو الانضـمام إليهـا وحقـه في الراحـة وتحديـد سـاعات للعمـل معقولـة وإجـازات دوريـة مأجـورة وضـمان مسـتوى صحـي لـه ولأسرتـه وحقـه في التعليـم المجـاني عـلى الأقـل في المرحلتـين الابتدائيـة والأساسـية والحـق في المشـاركة الثقافيـة والاسـتمتاع بالفنـون والإسـهام في التقـدم العلمـي وحمايـة حـق المؤلـف الـذي يكـون قـد صنعـه سـواء كان أدبيـا أو فنيـا مـن صنعـه.[2]

كـما حرصـت المـواد ٢٨ وحتـى٣٠ عـلى معالجـة وجـود نظـام اجتماعـي دولي يتحقـق بمقتضـاه الحقـوق والحريـات كـما بينـت الحقـوق والواجبـات تجـاه المجتمـع.

ومـا يهمنـا في مجـال البحـث هـو حـق الإنسـان في الحيـاة الكريمـة وحمايـة شـخصه ومالـه إذ أن حمايـة حـق الإنسـان في الحيـاة وحفـظ كرامتـه هـي مـا حرصـت عليـه الشرائـع السـماوية المختلفـة كـما حرصـت عليـه خاصـة الشريعـة الإسـلامية والتـي حرصـت عـلى حيـاة الشـخص

(١) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ١٩٤٨/١٢/١٠، منشور على الموقع الرسمى للأمم المتحدة
http: //www.un.org/ar/documents/udhr/

(٢) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ١٩٤٨/١٢/١٠، منشور على الموقع الرسمى للأمم المتحدة
http: //www.un.org/ar/documents/udhr/

منذ وجد جنينا في رحم أمه وحرمت الإجهاض لهذه الروح وحرصت على حفظ حرمة شخصه وماله.[١]

إذ أن الشريعة الإسلامية والتي حرصت على الشخص وحقه في الحياة منذ أكثر من ألف وأربعمائة عام وقبل أن يقوم بذلك المجتمع الدولى في عام ١٩٤٨م والتي قررت فيها الجمعية العامة للأمم المتحدة أن إبادة الجنس البشري جريمة معاقب عليها.

وبالنسبة للمجتمع الدولي فقد حرص كفالة هذه الحقوق وتواترت العديد من الاتفاقيات الخاصة بإنشاء المنظمات الدولية التى تنص على ذلك ومنها ما قضت به المادة الثالثة والرابعة من النظام الأساسي لمجلس أوروبا على أنه لا يمكن لدولة أن تصبح عضوا إلا إذا اعترفت بالحقوق والحريات الأساسية لكل فرد يخضع لولاياتها سواء كان وطنيا أم أجنبيا.[٢]

كما سارت على أثرها منظمة الدول الأمريكية التي أبرمت تحت مظلتها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في ١٨ يوليو١٩٧٨م، وكذلك ميثاق أفريقيا لحقوق الإنسان والشعوب في يونيو عام ١٩٨١م، والتي أقرتها منظمة الوحدة الإفريقية.[٣]

وإذا كانت وعلى النحو السالف حقوق الفرد قد حرصت عليها جميع المواثيق الدولية وأقرها القانون الدولي، وأهم ما حرص عليه القانون الدولي بشأن حقوق الإنسان هو حقه في الحياة والحفاظ عليه وعلى مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون.[٤]

---

(١) سحر مهدى الياسرى: الحماية الشرعية والقانونية لحفظ حق الانسان في الحياة، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=١٠٢٣٠٥

(٢) د. / إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٣) د. / إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٤) د. / أحد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكلات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٠٩- ١١٠.وفى مضمون ذلك سحر مهدى الياسرى: الحماية الشرعية والقانونية لحفظ حق الانسان في الحياة، ٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=102305

كـما سـارت عـلى ذلـك الـدرب الاتفاقيـات المختلفـة لحقـوق الإنسـان ونـورد منهـا الآتي:[1]

- اتفاقيـة حمايـة حقـوق الإنسـان في نطـاق مجلـس أوروبـا والموقـع في ٤ نوفمـبر١٩٥٤م.
- برتوكـول الاتفاقيـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية الصـادر بباريـس في ٢٠ مـارس ١٩٥٢م والـذي بـدأ العمـل بـه في ٢٨ مايـو١٩٥٤م.
- البرتوكـول رقـم(٢٢) لاتفاقيـة حمايـة حقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية بشـأن الاختصـاص الاستشـاري لمحكمـة حقـوق الإنسـان الأوربيـة الصـادر في مايـو ١٩٦٣م والـذي بـدأ العمـل بـه في ٢١سـبتمبر ١٩٧١م.
- البرتوكـول رقـم(٣) لاتفاقيـة حمايـة حقـوق الإنسـان والحريـات الأساسـية بشـأن تعديـل المـواد ٢٩،٣٠، ٣٤مـن الاتفاقيـة، والصـادر في مايـو ١٩٦٣م وبـدأ العمـل بـه في ٢١سـبتمبر١٩٧١م.
- وإذا كان ذلـك هـو اهتـمام القانـون الـدولي والمواثيـق والمعاهـدات الدوليـة فـإن ومـن الطبيعـي أن تكـون حيـاه الأفـراد هـي عصـب القانـون الـدولي وبـات الاعتـداء عـلى حيـاة الأفـراد يخالـف مبـادئ القانـون الـدولي.

لذلـك إذا مـا تعـدى أحـد الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة عـلى أيً مـن الأفـراد وليـس فقـط القانـون الداخـلي، فـإذا مـا قـام الفـرد المعتـدي عليـه بدفـع العـدوان الواقـع عليـه فإنـه يكـون قـد التـزم بأحـكام القانـون الداخـلي والـدولي عـلى السـواء وذلـك لحفـظ حقـه في الحيـاة أو حيـاة غـيره، كـما أن الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة يخـرج بتصرفـه عـن القواعـد المتطلبـة دوليـا احترامهـا والحفـاظ عليهـا ولذلـك أضحـى مـن الطبيعـي ألا يكـون لهـذا الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة أي حـق يسـتطيع المطالبـه بـه، كـما أن الشـخص الـدولى الـذى يتبعـه الشـخص المتمتـع بالحصانـه الدوليـة لا يحـق لـه أن يطالـب لـه بـأى حقـوق.

---

(١) د. / محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعينة بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، مرجع سابق، ص ٤٧-٧٣.

ثانيا: بالنسبة لمبدأ الشرعية الجنائية

انتهينا من دراسه الشرعية الجنائية وأهميتها،وأنه يترتب على انتفائها عدم شرعية السلوك الذى يقوم به الشخص المتمتع بالحصانة الدولية، كما أن سلوك المدافع فى هذه الحالة يتفق والقانون، ويرى الباحث تأييد هذا الإتجاه استنادا على الآتى:

الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة

إن من المسلمات أن الدفاع الشرعى يعد من أسباب الإباحة[١]، و التى جعل المشرع لها من قوة لنفى معانى الإثم من النص التجريمى لكونه قد يأتى بنص تشريعى يماثل النص التشريعى الذى أصدر قوة النص التجريمى.[٢]

فإذا كانت الحصانة الممنوحة للشخص المتمتع بالحصانة الدولية قد تم تقريرها بموجب نصوص قانونية، فإن الدفاع الشرعى قد تم تنظيمه أيضاً بموجب نصوص قانونية أخرى تماثل النصوص التى قررت الحصانة الدولية، فإذا كانت التشريعات الداخلية قد حرصت على التأكيد على حصانات الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية، فإنها أيضاً قد حرصت على تقنين قواعد الدفاع الشرعى ووضعت قواعده عامة مجردة وأباحت لكل من يتم تعرضه لاعتداء أن يدفع ذلك الاعتداء بغض النظر عمن قام بذلك الاعتداء.

لذلك تخضع هذه القاعدة إلى القواعد التى يطلق عليها الجزائية السلبية والتى تتجه إلى تشريع قواعد البراءة والحرية وتعد تلك القواعد خاضعة للتفسير الواسع وذلك لانتفاء قيد الاستثناء الذى يرد على قواعد التجريم الإيجابية ومثال ذلك أنه يمكن القياس[٣] على حالة الدفاع الشرعى فى بعض الحالات، فمثلا إذا نص القانون على إباحة

---

(١) د. / حميد فرحات محمد السيد: متى يحق للفرد استعمال الدفاع الشرعي ؟ منشور على شبكة الانترنت

http: // www. alsabaah. com/ paper.php? source=akbar&mlf=interpage&sid= 20937

(٢) د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) يعرف القياس فى القانون الجنائى بأنه مد حكم حالة منصوص عليها فى القانون إلى حالة أخرى غير منصوص عليها فيه لوجود تشابه بين الحالتين لاتحادهما فى العلة.

Luis Jimenes: L'analogie en droit pénal, Rev, Sc. crim, 1949, P.189.

فعل القتل فإن المدافع إذا لجأ لفعل الضرب أو الجرح فإنه يكون قد اتخذ فعلا مباحاً[1]، إذ أنه من الطبيعى أن القانون إذا أباح فعل ذو أثر أكبر فإن لجوء المدافع إلى فعل له تأثير أقل فإن فعله لا يمكن أن يتم تجريمه، ويكون ما لجأ إليه المدافع عملا مباحاً بالقياس على الضرر الأقل الذى لحق بالمعتدى.

ويترتب على الإباحة أنه يتم رفع الإثم عن الفعل المباح[2]، ولا يمكن توقيع أى عقوبة على المعتدى عليه إذا ما لجأ إلى فعل الدفاع الشرعى، فإذا ما قام الشخص المتمتع بالحصانة بالاعتداء على أى فرد من الأفراد العاديين فانه من المنطقى عدم وجود حرج فى لجوء الشخص المعتدى عليه إلى فعل الدفاع عن نفسه.

لا اجتهاد مع صريح النص

معنى مبدأ لا اجتهاد مع صريح النص يعنى أنه لا يوجد اجتهاد مع النص الصريح الواضح الدلالة على المراد والمجمع عليه إجماعا يقينا. [3]

فطالما كان النص التشريعى واضح الدلالة يتبين المراد منه وما يجب على الأفراد أن يقوموا بإتباعه، وما يجب عليهم أيضاً أن يبتعدوا عنه والجزاء الذى يرتبه المشرع على مخالفة ذلك فإنه لا يمكن القول بوجود اجتهاد لإثبات ما يخالف لذلك، فالمشرع قد بين الجرائم وطبيعتها وأركانها والشروط المتطلبة فى القول بقيامها، وتعرف الجريمة بصفة عامة أنها كل فعل محظور جنائياً صادراً عن إرادة معينة ويقرر له المشرع جزاءاً. [4]

---

(١) فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت:

http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

(٢) فى مضمون ذلك د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //f-law.net/law/showthread.php?19945

(٣) محمود عطيه: شروط الإجتهاد،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.soooma.com/vb/showthread.php?p=53858

انظر كذلك يزيد السلمى: قاعدة لا مساغ للإجتهاد في مورد النص، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

http: //majles.alukah.net/showthread.php?t=59330

(٤) انظرفى ذلك د. / مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، =

ومن الجدير بالذكر أن للجريمة ركنان أساسيان لاغنى عنها أولهما: هو الركن المادى وهو العمل الخارجى الذى يأتيه الإنسان، بمعنى آخر هو السلوك الإنسانى الذى يقوم بارتكابه الشخص والذى يحرمه قانون العقوبات.

ويعتبر هذا الركن هو الركن الأساسى فى الجريمة من الناحية الواقعية سواء كان أخذ هذا الفعل صورة الفعل المجرم أو الامتناع عن إتيان فعل معين أوجب على القيام به نص قانونى، إذ أن كل من الفعلين سواء الإيجابى أو السلبى حرص القانون على العقاب عليه إذا أسفر أى" منهما على نتيجة يجرمها القانون الجنائى [1]، وسوى القانون بين كل من الصورتين فى توافر الركن المادى.

وبالتالى يمكن القول أن الركن المادى ثلاث عناصر: هو الفعل والنتيجة وعلاقة السببية وهى التى تعنى أن يكون بين سلوك الجانى والنتيجة علاقة السبب بالمسبب وتؤدى إلى ربط السلوك والنتيجة وتثبت أن ارتكاب السلوك هو ما أدى إلى حدوث النتيجة.[2]

ويعد الركن الثانى للجريمة هو الركن المعنوى: وهو ركن لازم لقيام الجريمة وللركن المعنوى عنصران أساسيان هما:

- عنصر العلم.
- وعنصر الإرادة.

ويعنى الأول: العلم بالجريمة وبأركانها والعقوبة المترتبة عليها، ويعد ذلك العلم- كما سبق القول- مفترض قانوناً إذا أن القانون يفترض علم الكافة به.

= ٢٠٠١، ص٩٣. وكذلك د. /يسرانورعلى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢١٩.

(١) د. / محمد ذكى أبو عامر، د. / سليمان عبد المنعم: قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٨٧.

(٢) د. / إبراهيم عبد نايل: قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٥، ص٢٥٧.

والعنصر الثانى هو عنصر الإدارة: فإذا توافر لدى الجانى قصد جنائى فى ارتكاب الواقعة المؤثمة فإن الجريمة تكون جريمة عمدية و إذا كانت إرادة الجانى لم تتجه إلى ارتكاب الفعل فإنه يتوافر فيها ركن الخطأ وتكون الجريمة تبعاً لذلك جريمة غير عمدية[1].

وتكون الجريمة بذلك كل فعل مجرم سواء كان إيجابياً أم سلبياً، وكان هذا التجريم جنائياً فإن المشرع يقرر له جزاءاً يتعين على الأفراد الالتزام به [2] وعدم الخروج على ما قرره المشرع من قواعد قانونية، فيتعين عدم ارتكاب أى فعل يؤدى إلى مقارفة الجريمة سواء كان ذلك الفعل إيجابياً أم سلبياً إذ أن ارتكاب المعتدى لذلك الفعل سيؤدى حتما إلى حدوث جريمة جنائية يعاقب عليها القانون بالجزاءالذى حدده فى القاعدة القانونية الجزائية التى يلتزم الكافة باحترامها وعدم الخروج عليها[3].

ولذلك يمكن القول بأن المشرع حرص على تنظيم الأفعال التى تعتبر مقارفتها جريمة قانونية يتعين أن يتم إنزال العقوبة على كل من يرتكبها وإن هذه القواعد عامة مجردة لا تخاطب افراداً بعينهم فقط دون آخرين، وأن هذه القواعد يتعين على الكافة احترامها.

وإذا كان المشرع يقوم بتنظيم النص الجنائى معنى الجريمة والعقوبة معاً إلا أنه وفى بعض الأحوال يقوم بذكر العقوبة فقط ويحيل تحديد الإطار العام للتحريم وبيان شروطه التفصيلية إلى نصوص أخرى ويطلق على تلك الحال النصوص على بياض أى أن تلك النصوص تعد نصوص تجريمية فقط وتترك تحديد الاختصاص إلى جهات أخرى

---

(١) د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٤٦.

(٢) د. / أحمد عوض بلال: النظرية العامة للجريمة والعقوبة، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٠٢.

(٣) د. / عبد العظيم وزير: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦٨.

لتحديد النموذج القانونى للجريمة[1]، وتعتبر الحاله السابقة أيضا صورة من صور التجريم العقابى للفعل الإجرامى وإن اختلفت القواعد التجريمية التى تحكمها إذ أن غرض المشرع الأساسى هو وضع الضوابط التى تكفل حماية المجتمع وعدم تعريض الأفراد للخطر.

وبالتالى إذا ما وضع القانون النص التجريمى وقام بتحديد أركان الجريمة وتبيان العقوبة التى تخصص لمقترفيها فإن النص التجريمى يضفى على الفعل أو الامتناع صفته غير المشروعة ولا يكون لهذه الصفة غير المشروعة أهميتها على الساحة القانونية إلا بعد تجريمها القانونى.[2]

فإذا ما كان ذلك وثبت للقاعدة أهميتها الشرعية فإنه يوجب على الأفراد الالتزام بها وعدم مخالفتها، وبالتالى لا يمكن أن يتم الإعفاء من ذلك الاعتداء إذ أن المشرع يفرض الحماية الجنائية بصفة عامة لكل القواعد القانونية بغرض تحقيق مصلحة يحميها فإذا ما حدث انتهاك لتلك القاعدة فإنه سوف يترتب أضرار على ذلك.[3]

وإذا كانت هذه القواعد التجريمية تخاطب الكافة فإنه يتعين على المتمتع بالحصانة أن يلتزم بها وألا يجعل من الحصانة القضائية ذريعة للعدوان على تلك القواعد، إذ إنه – وكما سبق القول- فإن العمل الدولى جرى على تطبيق القواعد الجنائية على بعض الدبلوماسيين دون النظر إلى حصانتهم، كما حدث فى الولايات المتحدة وقيامها بإلزام الدبلوماسيين بدفع الغرامات الواردة على سيارتهم.

جـ-عمومية القانون وأن التذرع بالجهل بالقانون غير مبرر

يقوم القانون بمخاطبة جميع الأفراد المقيمين على أرض الدولة دون تمييز بينهم لذلك فإن تطبيق القانون يلزم الكافة فإذا منع القانون الشخص من فعل معين فإنه عليه أن يلتزم إذ أن القانون يخاطب الكافة.

---

(١) د. / عصام عفيفى حسنى عبد البصير: القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والفقه الجنائى الإسلامى، الطبعة الأولى، دار المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص٩٨.

(2) Dellis ,(G,): Droit Pénal et partie administratif, L.G.D.J., 1991, P.231.

(٣) د. / محمد ذكى أبو عامر. د. / سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٧.

كما يفترض القانون علم جميع هؤلاء المقيمين على أراضى الدولة بالقانون وباحكامه وبقواعده التى وضعها.

وبالتالى فإن المقصود من هذه القاعدة افتراض علم الكافة بالقانون وأنه واجب التطبيق عليه حتى ولو لم يعلم بالقانون وهدف القانون من ذلك موضع استقرار للمراكز القانونية والمعاملات. (١)

فلا يحتاج المشرع إلى تطبيق القانون لكى يتم إثبات أن المواطنين قد علموا بالقانون إذ أن قاعدة عدم جواز التذرع بالجهل بالقانون وتعد تلك القاعدة قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها بشأن تطبيق قانون العقوبات.

وبالتالى لا يمكن لأى شخص أن يتذرع بعدم علمه بالقانون، فإذا ما قام بالدفع بذلك فإنه لا يمكن القبول بذلك الدفع لأن هدفه فى هذه الحاله تعطيل تطبيق القانون(٢)، ولا يمكن أن يستفيد منه ذلك الشخص، إذ لا يمكن لهذا الدفع أن يتم قبوله مع وجود قرينة على قانونية تفترض علم الكافة بالقانون.

وإذاً فان الحرص على استقرار المراكز القانونية وعدم تلاعب الأشخاص بها هو غرض افتراض العلم بالقانون.

وقد أيدت أحكام النقض تلك القاعدة ومنها ما قضت به المحكمة من أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن أنه يبيع الدقيق الذى حاز منه قدراً ضخماً- على وجه الاعتياد- وأن ما باعه يوم الضبط كان جزءاً ممن حازه بقصد الاتجار وأنه أقر بذلك متذرعاً بجهله القانون، مما لا يقبل التذرع به- وكان لما حصله الحكم من اعتراف الطاعن

---

(١) د. عبد الرسول عبد الرضا: التجريد والعمومية في القاعدة القانونية، ٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت
http: //www.alqabas.com.kw/Article.aspx?id=566919&date=13012010
انظر كذلك أحمد عز الدين: نفاذ التشريع،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت
http: //forum.alnel.com/thread-5762.html

(٢) حمزة نادى: لا يعذر المرء بجهل القانون، ٢٠٠٩،منشور على شبكةالانترنت
http: //www.almolltaqa.com/vb/showthread.php?t=28799

أصلـه الثابـت فى الأوراق مـن بـين المفـردات التـى أمـرت المحكمـة بضمهـا تحقيقـاً للطعـن إذ أن الطاعـن بجريمـة بيعـه الدقيـق الفاخـر فى محـل البقالـة المملوكـة لـه قبـل الحصـول عـلى ترخيـص بذلـك يكـون الحكـم قـد طبـق القانـون عـلى واقعـة الدعـوى تطبيقـاً صحيحـاً.(١)

ويتضـح مـن الحكـم السـالف أنـه يؤكـد عـلى أن الدفـع بالجهـل بالقانـون لا يمكـن الأخـذ بـه.

ومـما سـبق يتضـح أن الجهـل بالقانـون لا يمكـن التسـليم بـه فـإذا مـا أقـدم الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة عـلى مخالفـة القانـون والعـدوان عـلى أى شـخص مـن المواطنـين، فإنـه يكـون فى موضـع المعتـدى ولا يسـتطيع أن يدفـع بجهلـه بقانـون الدولـة المسـتقبلة، وبالتـالى يمكـن لمـن وقـع عليـه التعـدى أن يقـوم بـرد الاعتـداء الواقـع عليـه مـن بـاب أولى لعلمـه بـأن القانـون يبيـح لـه ذلـك الفعـل.

د- لا أثـر للباعث على المسـئولية الجنائية

الباعـث لغـة: هـو إثـارة الشـئ وتوجيهـه، وبعثـه عـلى الشـئ أى حملـه عـلى فعلـه.(٢)

والباعث نوعان:

أولهـما: إيجـابى وهـو الـذى يـؤدى عـلى جـذب الشـخص إلى فعلـه كأنـواع الثـواب والمكافـأة وغيرهـا مـن الأمـور التـى تشـجع عـلى إتيـان العمـل.

وثانيهـما: سـلبى وهـو مـا يـؤدى بالشـخص إلى تجنـب فعـل معـين حرصـاً منـه عـلى تفـادى اللـوم والتوبيـخ أو العقـاب.(٣)

---

(١) طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٣٧ق. جلسة ١٩٦٨/٢/١٣س ١٩ص٢٢٠.

(٢) د. / عادل عامر: الفرق بين الدافع والباعث على الجريمة،٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.f-law.net/law/showthread.php?

(٣) فى مضمون ذلك سرور بن محمد العبدالوهاب: الفرق بين الدافع والباعث على الجريمة،٢٠٠٧، منشور على شبكةالانترنت

http: //vb.bip.gov.sa/showthread.php?t=158

والباعث على الجريمة لا يمكن اعتباره ركنا من أركانها والتى لا تتم إلا إذا توافر، إذ أن الباعث على الجريمة لم يرد ضمن أركان الجريمة ولم يعني المشرع بتنظيمه، بل إن أحكام المحاكم المختلفة قد تواترت على أن الباعث على ارتكاب الجريمة لا يمكن أن يكون عنصراً من عناصرها أو ركنا من أركانها، ولذلك لا تحرص الأحكام القضائية على بحث الباعث بين طيات الحكم إذ لا أهمية له سواء بالإيجاب أو بالسلب على صدور الحكم القضائى لتوافر الجريمة التى ارتكبها الجانى، والقول بغير ذلك يؤدى إلى إفراغ القاعدة القانونية من محتواها ويؤدى لعدم استقرار الأوضاع القانونية.

وقد استقرت أحكام النقض على "أن الباعث على الجريمة ليس عنصراً من عناصر تكوينها".[1]

وكذلك نصت المحكمة أن "الباعث فى الجرائم ليس من بين أركانها فلا يعيب الحكم أنه لم يبين الباعث والخطأ فيه مهما يكن من هذا الخطأ أو الإغفال فإنه لا ينقص من قيمة أدلة الإدانة المبينة فى الحكم.[2]

لذلك لا يمكن أن يعترف بوجود أى باعث أدى إلى قيام الشخص المتمتع بالحصانة بمقارفة الفعل الإجرامى الذى جعله فى موضع المعتدى والذى يجيز للشخص المعتدى عليه أن يقوم برد ذلك الاعتداء عن النفس أو المال له وللغير.

هـ- جواز دفع الاعتداء فى حالة امتناع المسئولية الجنائية

سبق وأن تعرضنا لحالة امتناع المسئولية الجنائية وإن المقصود بها الأشخاص الذين يتوافر بهم عارض من عوارض الأهلية كصغر السن أو الجنون أو غيرها، وإذا كان ذهب رأى إلى عدم جواز الدفاع الشرعى ضد الشخص غير المسئول كالصبى والمجنون لأن فعلها لا يوصف بعدم المشروعية [3]، ويعتد هذا الأى بكون الفعل المؤثم مشروع من عدمه.

---

(١) طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٢٠ق مكتب فنى ص ٣٤٥جلسة ١٩٥٠/١٢/١١.

(٢) طعن رقم ٢١/١٠٧٤ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٣مكتب فنى ص٥٧٨ وكذلك طعن رقم ١٩٣جلسة ١٩٥٢/٣/١٧مكتب فنى ٣ص٦٠٣.

(٣) د. / محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٢١٢.

إلا أن الـرأى الراجـح فى الفقـه قـد ذهـب إلى أنـه يجيـز الدفـاع الشرعـى ضـد أعـمال هـؤلاء الأشـخاص إذ أن عـدم المسـئولية الجنائيـة لا تغـير مـن وصـف الفعـل وكونـه غـير مـشروع.[1]

وإذا كان يجـوز الدفـاع الشرعـى ضـد مـن امتنـع مسـئوليته ولا يجـوز توقيـع العقـاب الجنـائى عليـه، فإنـه ومـن بـاب أولى يجـوز الدفـاع الشرعـى ضـد الأشـخاص مـن المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة للاتحـاد فى العلـة، إذ أنـه وإن كان كل مـن السـببين يحـول دون المحاكمـة إلا أن كل مـن السـببين لا ينـال مـن وصـف فعـل التعـدى واعتبـاره عمـل غـير مـشروع يجيـز رد الاعتـداء مـن جانـب المعتـدى عليـه.

(١) د. / السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٢١٣.

الباب الثانى
الآثار القانونية لسمو حق الدفاع الشرعى على الحصانة الدولية

سبق وأن أوضحنا أن حق الدفاع الشرعى يسمو على الحصانة الدولية وأن حق الأفراد فى أن الدفاع عن أنفسهم أولى من الحصانة الممنوحة للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.

وإذا كان هناك سمو لحق الدفاع الشرعى، فما هى الآثار التى تترتب على ذلك السمو سواء بالنسبة للفرد إذا ما قام باستخدام حق الدفاع الشرعى ؟فهل تقع عليه أى مسئولية سواء من الناحية الجنائية ؟ أو من الناحية المدنية؟

وكذلك فالتساؤل الذى يطرح نفسه أيضا ما هى المسئولية التى تترتب على الدولة إذا ما قام أى من أفرادها باستخدام ذلك الحق ؟ فهل يتم توقيع جزاء معين على الدولة؟وهل يقع على الدولة أى مسئولية على المستوى الدولى من عدمه؟ هذه الأسئلة هى ما نحاول الإجابة عنها فى هذا الباب.

وسننتهج فى ذلك التعرض لمدى مسئولية الفرد عن استخدام حق الدفاع الشرعى، ثم ندلف بعد ذلك إلى التعرض إلى مدى مسئولية الدولة عن استخدام حق الدفاع الشرعى وذلك وفقا لأحكام وقواعد القانون المصرى،وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: مسئولية الفرد عن استخدام حق الدفاع الشرعى.

الفصل الثانى: مسئولية الدولة عن استخدام حق الدفاع الشرعى.

الفصل الأول

مسئولية الفرد عن استخدام حق الدفاع الشرعى

لاجدال أن لجوء الفرد لحق الدفاع الشرعى فى الدفاع عن نفسه بات حقا قانونيا أصليا مقرراً له بموجب أحكام القانون، إذ أن حق الإنسان كما يثبت له فى القانون الدولى بموجب الإعلانات والمواثيق الدولية التى تقرر حقوقه،فإنه يثبت له فى القانون الداخلى بموجب الدستور والقانون.[1]

ولكن هل يترتب أى أثر على استخدامه لذلك الحق من الناحية القانونية؟بمعنى آخر هل يترتب على ذلك أية مسئولية للفرد إن استخدم حق الدفاع الشرعى؟

لاشك وقبل أن ندلف للإجابة عن هذه التساؤلات أن نتعرض أولا إلى كيفية إثبات أن الفرد كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس وسنتعرض لذلك وفق ما سطره القانون المصرى من قواعد، ثم نتعرض بعد ذلك إلى الإجابه عن التساؤل الرئيسى لهذه الجزئية وهو هل تقع على الفرد أية مسئولية جنائية كانت أم مدنية إذا استخدم ذلك الحق؟

وسوف نقوم بإستعرض هذه المواضيع فى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إثبات حالة الدفاع الشرعى.

المبحث الثانى: المسئولية الجنائية والمدنية لاستخدام الفرد لحق الدفاع الشرعى.

---

(١) د. / عادل محمد عبد العزيز حمزة: الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان فى القانون الدولى العام، دراسه مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ١٩٨٥، ص ٤٢-٤٤.

المبحث الأول

إثبات حالة الدفاع الشرعى

إن من المسائل الأولية التى يجب علينا دراستها هى كيفية إثبات أن الفرد كان فى حالة دفاع شرعى حتى يستطيع الفرد أن يتمسك بسمو حقه فى الدفاع الشرعى على حق الشخص المتمتع بالحصانة.

وبداءة يجب أن نتعرض لتعريف الإثبات.

والإثبات بصفة عامة هو تأكيد لوجود أمر أو صحة أمر متنازع عليه وذلك بالدليل أو البرهان على ذلك الحق.(١)

ويعود أصل الإثبات لغة: إلى ثبت الشئ ثباتا وثبوتا فهو ثابت وأثبته وثبته.(٢)

ويمكن تعريف الإثبات القانونى بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون على وجود قاعدة قانونية متنازع عليها يؤكدها أحد أطراف الخصومة وينكرها الطرف الآخر.(٣)

كما عرفته محكمة النقض المصرية بان: "الإثبات بمعناه القانونى هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون فهو قوام الحق الذى يتجرد من قوته مالم يقم الدليل عليه".(٤)

---

(١) عز الدين محمد أحمد الأمين: الإثبات القضائى، مفهومه وأهميته في القضاء وتنظيمه التشريعي، منشور على شبكةالانترنت:

http: //ashrfmshrf.com/espat-d-ez-eldin.htm

(٢) د. / عادل عامر: الإثبات القضائي مفهومه وأهميته في القضاء وتنظيمه التشريعي،٢٠١٠، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.dr-mohamedlutfi.com/vb/showthread.php?p=366

(٣) يسرى عوض عبد الله: مفهوم الإثبات القضائي وأهميته، ٢٠٠٦، منشور على شبكة الانترنت

http: //www.hameedki.com/forum/showthread.php?s=503323d0ee917dfbfb5b7f350b2938f7&t=641

(٤) الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧.

ويتفق الباحث ورأى محكمه النقض فيما انتهت اليه من تعريف للإثبات إذ انه يعد تعريفا جامعا للإثبات القانونى.

ويمكن القول بأن: غالبية التعريفات قررت أن الإثبات القانونى هو ما يتم إثباته أمام القضاء وليس أمام أى جهة أخرى وأن يتم ذلك الإثبات بإقامة الدليل على وجود واقعة قانونية معينة تم التنازع بين الأفراد بشأنها وبين منكر لوجود تلك الواقعة وبين مؤيد لتلك الواقعة، على أن يتم إثبات تلك الواقعة بطريقة من الطرق القانونية والتى حددها سلفا القانون وتختلف الطرق القانونية للإثبات بين كل من القانونين المدنى والجنائى المصرى، ففى القانون المدنى حدد المشرع طرقا محددة لا يمكن تجاوزها وهى الكتابة والشهادة أو البينة والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة.[1]

والطرق السالفة هى الطرق المحددة سلفا بمعرفة المشرع المصرى والتى لا يجوز الإثبات بغيرها، كما أن القاضى غير ملزم بتوجيه الخصوم فى التمسك بأى طريقة من الطرق إذ أن القاضى يلتزم بالحياد بين الخصوم فلا يقوم بتوجيه خصم بوجود حق له أو أن الطرق التى عمد إلى استخدامها غير مجدية فى النزاع أو أنها لن تؤثر على الفصل فى الدعوى لصالح ذلك الخصم.[2]

كما يلتزم القاضى أن يفصل فى الخصومة بالأدلة المطروحة عليه فقط فلا يمكن أن يتجاوز تلك الأدلة ويقضى بعلمه الشخصى[3]، وليس معنى ذلك أن دور القاضى سلبيا

---

(١) قضت محكمة النقض على أنه "لا يجوز للخصم أن يثبت دعواه إلا بطرق الإثبات التى حددها القانون وهى الكتابة- الشهادة أى البينة- القرائن- الإقرارات- اليمين- المعاينة. ومحكمة الموضوع مقيدة بحجية ما يثبت لها من الأدلة سالفة الذكر (نقض ١٩٥٥/٥/١٩) مجموعة أحكام النقض السنة السادسة ص ١١٩٥).

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن "المحكمة غير ملزمة بتوجيه المدعى أو تكليفه إثبات دعواه أو تقديم المستندات الدالة عليها إذ الأمر فى ذلك كله موكول إليه ليدلل على التعويض الذى يطالب به بالكيفية التى يراها". (نقض ١٩٦١/١٠/١٦ السنة ١٢ ص٧٩٧) كما قضت بأنه "محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أولفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع حسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة" (نقض ١٩٩٣/١١/٢٤) الطبعة رقم ٦١٤ لسنة ٥٩ ق)

(٣) قضت محكمة النقض على أنه " لا يجوز للقاضى أن يفصل فى الدعوى استنادا إلى معلوماته الشخصية إلا أن له الاستعانة بالمعلومات المستقاه من الخبرة بالشئون العامة" (طعن رقم ٤٩ لسنة ٤٤ق =

لا يمكن له التدخل فى بحث الدعوى إذ أن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه اللجوء للإثبات بطريق الشهود وله أن يوجه اليمين المتممة لأى خصم من الخصوم، ولا ينال ذلك مما سبق إيضاحه من أن القاضى قام بتوجيه الخصوم، إذ أنه فى حالة بحثه الدعوى وغايتة بالوصول بالدعوى إلى حكم عادل يقتضى من القاضى فى بعض من الأحيان التثبيت من أى أمر من الأمور ليقوم بتقدير الأدلة المطروحة عليه على الوجه الصحيح ليصل إلى حقيقة النزاع وإلى صاحب الحق فى التقاضى.

وتجرى أحكام الإثبات فى القانون المدنى المصرى إلى ما ورد بنص المادة الأولى من قانون الإثبات فى أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وقررت بذلك المادة على أن كل من يدعى وجود التزام معين أن يقيم بنفسه الدليل على ذلك.

إذ أن الأصل فى الإنسان براءة ذمته من أى دين وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ذلك وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض.[1]

كما أنه ومن الجدير بالذكر أن أحكام الإثبات لا تتصل بالنظام العام، إذ أن قواعد الإثبات ومن أهمها تحديد الخصم الذى يكلف بعبء الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام، لأن الخصم الذى لم يكلف أصلا بإثبات واقعة معينة أن يطلب أن يقيم هو الدليل عليها كأن يطلب من المحكمة أن تحيل الدعوى للتحقيق ليتمكن من إقامة الدليل الذى لم يكن مكلفا به، فإذا تم إجابته من المحكمة فإنه يمتنع عليه بعد ذلك أن يحتج بأنه ليس عليه عبء إثبات ذلك وأنه لم يكن مكلفا قانونا بإثبات ذلك.[2]

=جلسة ١٩٧٨/٤/١٢السنة ٢٩ ص ٩٩٩ قاعدة١٩٦)

(١) قضت محكمة النقض على أنه "المدعى هو الملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدعيا عليه أصلا فى الدعوى أو مدعيا فيها"(طعن رقم ٥٤٦٩ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧، والطعون أرقام ١٧٩٩، ٢٠٩٧، ٢٢٤٣ لسنة٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧) كما قضت بأنه "أن المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته- إنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عن إثبات ما يدعيه" (نقض ١٩٨١/٢/٧مجموعة أحكام النقض فى خمسين عاما ج١، المجلد الأول سنة ١٩٨٥ ص ١٦٧. كما قضت المحكمة أن "ببراءة الزمة. الأصل فى نطاق الحقوق الشخصية. أثره. التزام نم يدعى على غيره حقا أو قولا ملزما بحق بإثبات ذلك. (نقض ٢٥/ ٦/ ١٩٩٨طعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٦٢ ق)

(٢) قضت محكمة النقض أنه "القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام =

كـما أنـه يمكـن القـول أيضـا أنـه إذا ألزمـت المحكمـة أحـد الخصـوم إثبـات واقعـة معينـة وكان ذلـك الشـخص ليـس مكلفـا بإثبـات دعـواه فـإن ذلـك الخصـم إن اسـتجاب إلى طلـب المحكمـة وأحـضر شـهودا للتدليـل عـلى ذلـك، ولكـن كان عليـه إن أراد أن يرفـض ذلـك التكليـف أن يعـترض عـلى ذلـك الحكـم التمهيـدي بمحـضر الجلسـة حتـى ولـو أحـضر شـهودا بعـد ذلـك فقـد أبـدى اعتراضـا عـلى ذلـك الحكـم يمكنـه بعـد ذلـك مـن التمسـك بعـدم إلزامـه بالإثبـات.

أمـا الإثبـات فى القانـون الجنـائى المـصرى فإنـه يختلـف عـن القانـون المـدنى إذ أنـه وإن كان الإثبـات الجنـائى يعنـى إقامـة الدليـل عـلى وقـوع الجريمـة ونسـبتها إلى المتهـم أى إثبـات وقائـع الاتهـام ضـد المتهـم[1].

ويتشـابه بذلـك مـع القانـون المـدنى مـن ضرورة إقامـة الدليـل، إلا أن الإثبـات فى القانـون الجنـائى قـد ورد عليـه قاعـدة أخـرى مرنـة تعتمـد عـلى العقيـدة القضائيـة وهـى قناعـة القـاضى فى صحـة إسـناد الاتهـام إلى المتهـم مـن عدمـه [2].

وتعتمـد هـذه القاعـدة عـلى أن للقـاضى الجنـائى حريـة كاملـة فى تكويـن عقيدتـه وبالشـكل الـذى يـراه مناسـبا لكشـف الحقيقـة، وهـو مـا دعـا البعـض الى تعريـف الإثبـات الجنـائى بأنـه الوصـول بالدليـل المقـدم فى الدعـوى الجنائيـة فى مراحلهـا المختلفـه سـواء بالنفـى أو الإثبـات وبطريقـة مشروعـه الى مبلـغ اليقـين القضـائى.[3]

=العام ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا فى الأصل بحمل عبء إثبات واقعة أن يتطوع لإثباتها بطلب إحالة الدعوى للتحقيق من أجلها، فإذا أجابته المحكمة إلى طلبه أمتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفا قانونا بالإثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه يعد بمثابة إتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات" (طعن رقم ١٨٧لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩س ١٧العدد الرابع ص ١٧٣٥).

(١) د. / جميل عبد الباقى الصغير: أدلة الإثبات الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١١.

(٢) د. / عادل عامر: الإثبات القضائي مفهومه وأهميته في القضاء وتنظيمه التشريعي،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت:

http: // www. dr - mohamedlutfi. com/ vb/ showthread.php?p=366

(٣) د./ عبد الحافظ عبد الهادى عابد: القرائن فى الإثبات الجنائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دراسه مقارنة، رسالة دكتوراة، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠،ص ٦٥.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٢من قانون الإجراءات الجنائية والتى قررت أنه " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أوالتهديد به يهدر ولا يعول عليه" ولذلك يشترط فى ممارسة القاضى لحريته فى الاقتناع عدة شروط هى: [١]

١-أن تكون عقيدة القاضى واقتناعه قد استمدا من الأدلة التى طرحت عليه فى الأوراق أو بالجلسة إذ لا يمكن الاستناد إلى دليل لم يطرحه الخصوم.

٢-أن يكون الإجراء الذى استند إليه القاضى فى تكوين عقيدته إجراء صحيح يقدم على مراعاة شروط القانون، فإذا ما كان الدليل المستمد تم بإجراء باطل كان الحكم الصادر باطلا أيضا لابتناءه على دليل تم بإجراء باطل.[٢]

٣-أن تكون الأدلة التى استند إليها القاضى مستساغه عقلا، إذ يجب أن تتماشى الأدلة مع العقل والمنطق والتسلسل المنطقى للأمور، ويجوز بالتالى طرح أى دليل لا يتفق والمنطق ولا يتم التعويل عليه.

٤- يجب أن يكون الحكم بالأدلة مبنيا على يقين القاضى فى صحة الاتهام للمتهم، أن الشك يفسر لصالح المتهم، لذلك يتعين على القاضى أن يحكم فى الإدانة بعد أن يتيقن من إدانة المتهم.

٥-إن يؤسس القاضى اقتناعه بناء على عدة قرائن أو استدلالات مختلفة، إذ أن القرائن التى لا ترقى لمرتبة الدليل و لا يمكن الاستناد عليها منفردة للتقرير بثبوت الإدانة فى حق المتهم.

---

(١) د. / مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه أحكام النقض، الجزء الثانى، طبعة نادى القضاه، ٢٠٠٥، ص ٩٩٧-١١٠٤.

(٢) د. / أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة فى الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣/١٩٩٤، ص ١٦.

٦-يلتـزم القـاضى أن يقـوم بتسـبيب حكمـه وأن يحـدد المصـادر التـى اسـتند إليهـا فى تكويـن عقيدتـه، ويقصـد بأسـباب الحكـم الأسـانيد الواقعيـة التـى بنـى عليهـا الحكـم.[١]

ومـن الجديـر بالذكـر أنـه يوجـد بعـض الاسـتثناءات عـلى هـذا المبـدأ نوجزهـا فى الآتى:[٢]

أ- تقيـد القـاضى الجنـائى بطـرق الإثبـات الخاصـة بالمـواد غـير الجنائيـة إذ أن القـاضى الجنـائى قـد يسـتلزم حـال فصلـه فى أنـواع معينـة مـن الدعـاوى الفصـل فى بعـض المسـائل غـير الجنائيـة وتخـص فـروع أخـرى مـن القانـون ففـى جريمـة خيانـة الأمانـة حـدد المـشرع ضرورة توافـر أى عقـد مـن العقـود الخمـس المنصـوص عليهـا فى المـادة ٣٤١مـن قانـون العقوبـات لتقـع جريمـة خيانـة الأمانـة، ومـن المقـرر أن جميـع تلـك العقـود مدنيـة، ولذلـك كان لزامـا عـلى القـاضى الجنـائى أن يتعـرض للعقـد المـدنى المثـار بشـأنه النـزاع إذ أن ذلـك يعـد فصـلا فى مسـألة أوليـة يتوقـف عليهـا الفصـل فى الدعـوى الجنائيـة، لذلـك فإنـه للفصـل فى ذلـك الشـق المـدنى بـات مـن الـضرورى أن يلتـزم القـاضى الجنـائى بأحـكام الإثبـات فى القانـون المـدنى بمـا يخـص التعـرض لتلـك العقـود.

ب- أنـه يوجـد بعـض المحـاضر التـى تكـون لهـا قـوة إلزاميـة أمـام المحكمـة فـلا تسـتطيع أن تلجـأ إلى اقتناعهـا بعـدم حـدوث مـا ورد بتلـك المحـاضر عـلى أسـاس عـدم حدوثهـا ومـن ذلـك محـاضر المخالفـات[٣]، والتـى يعتـبر مـا أثبتـه بهـا المأمـورن المختصـون حجـة عـلى المتهـم إلى أن يثبـت هـو عكـس ذلـك، ومـن ذلـك أيضـا محـاضر الجلسـات ومـا ثبـت بهـا مـن وقائـع قـد حدثـت وإجـراءات صحيحـة قـد

---

(١) د. / فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٥٥٢.

(٢) د. / مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص ١٠٠٤- ١٠٠٨.

(٣) نصت المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية أنه " تعتبر المحاضر المحددة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها"

تـم اتخاذهـا فـلا يمكـن للقـاضى التعـرض لصحـة تلـك الإجـراءات أو الوقائـع مـن ناحيـة حدوثهـا مـن عدمـه.

وقـد حرصـت أحـكام النقـض المصريـة المختلفـة عـلى النـص عـلى أهميـة العقيـدة التـى يتمتـع بهـا القـاضى الجنـائى.[1]

(١) قضت محكمة النقض على أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن لها أن تعول فى تكوين عقيدتها على أقوال متهم آخر متى أطمأنت إليها ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الإثبات وتعرض عما قاله شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به وهى غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم طالما أنها لم تستند إليها فى قضائها.(نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ مج س ٢٤ ص ٤٢٧)(نقض ١٩٨٦/٢/٨ مج س٣٦ ص٢٦٤)(نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ مج س ٣٦ ص ٩٥٧)كما قضت محكمة النقض على أن من المقرر وفق المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٢٧لسنة ١٩٧٢ أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته إلا أنه محظور عليه أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة. يستوى فى ذلك أن يكون دليلا على الإدانه أو البراءة وذلك لكى يتسنى للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ مج س ٣٠ ص٩٠٢) =كما قضت محكمة النقض على أن للمحكمة الجنائية أن تستند فى حكمها إلى أى عنصر من عناصر الدعوى متى كانت هذه العناصر معروفة على بساط البحث أمامها وكان فى إمكان الدفاع أن يتولى مناقشتها وتنفيذها بما يشاء فإذا أدانت المحكمة متهما استنادا إلى شهادة شهودفى قضية مدنية لم يكن هو طرفا فيها، ولم تكن له علاقة بها فلا تترتب عليها فى ذلك مادامت هذه القضية كانت مضمومة إلى الدعوى المطروحة أمامها فى هذه الدعوى.(نقض ١٩٣٨/١١/٧المحاماه س ١٩ رقم ٢٥٤ ص ٦٢٣) =كما قضت محكمة النقض على أن الأدلة الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض، فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث إذ أسقط أحدها أو استبعد تعذر التوقف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم. (نقض ١٩٧٨/٤/٩مج س ٢٩ص ٣٨٨)(نقض ١٩٨٥/٥/٢مج س ٣٦ ص ٦٠١) كما قضت محكمة النقض على أن للقاضى الجنائى أن يكون عقيدته من أى عنصر عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمدا من إجراء باطل قانونا (نقض ١٩٣٤/٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص٢٦٩) كما قضت محكمة النقض على أن فتح القانون الجنائى- فيما عدا ما استلزمته من وسائل خاصة فى الإثبات- بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعية يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة. ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل أدلة وظروفها (نقض ١٩٦٩/١/٢٠مج س ٢٠ ص ١٦٤) كما قضت محكمة النقض على أن لا يصح مطالبة القاضى بالأخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لمحكمة إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه (نقض ١٩٨٥/٢/٥ مج س ١٩ ص ١٥٦) نقض ١٩٨٥/٣/٢١مج س٣٦ ص٤٣٦) نقض ١٩٨٥/١١/١٤مج س ٣٦ ص ١٠٠٩) كما قضت محكمة النقض على أن الشارع لم يقيد القاضى الجنائى فى المحاكمات الجنائية بنصاب معين فى الشهادة وإنما ترك له حرية تكوين عقيدته من أى دليل يطمئن إليه طالما أن له مأخذه الصحيح فى الأوراق (نقض ٨٩/١١/١٤ مج س ٣٦ ص ١٠٠٩) كما قضت محكمة النقض على أن الأصل فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينة أو بقرينة خاصة فيما عدا لأحوال التى قيده فيها القانون (طعن رقم١٦٢لسنة ٣٥ق

جلسة ١٩٦٦/٢/١س١٧ ص٩٦٠) (والطعن رقم ٢٠٠١لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١ س ص٢٦٦) (والطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ س ١٧ص ٤٠٦) (والطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٩/ ١٩٦٦/٣س ١٧ص ١٠٣٧) (والطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٥س ١٧ ص١١٩٠) كما قضت محكمة النقض على أن الأدلة فى المواد الجنائية أقناعية فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى إطمأنت إليها من باقى الأدلة القائمة فى الدعوى ومن ثم فيحب المحكمة إن أقامت الأدلة على مقارفة الطاعن للجريمة التى دين بها بما يحمل قضاؤها وهو ما يفيد ضمنا أنها لم تأخذ بدفاعه (الطعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢١س ١٨ ص ٢٦٠) كما قضت محكمة النقض على أن لا تتقيد المحكمة وهى تفصل فى الدعوى الجنائية بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى إلا إذا كان قضاءها فى الدعوى يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها فإذا كانت المحكمة ليست فى مقام إثبات عقد مدنى بين المتهم وصاحب الإمضاء-كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة- وإنما هى تواجه واقعة مادية هى مجرد تسليم الورقة وإتصال المتهم بها عن طريق تغيير الحقيقة فيها إفتئاتا على ما إجتمع اتفاقهما عليه فلا يقبل من المتهم أن يطالب صاحب الإمضاء بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زورا قولا منه بأن المستند المدعى بتزويره تزيد قيمته على عشرة جنيهات إذ أن مثل هذا الطلب وما يتصل به من دفاع لا يكون مقبولا إذا لازمه أن يترك الأمر فى الإثبات لمشيئة مرتكب التزوير وهو لا يقصد إلا نفى التهمة عن نفسه الأمر الممتنع قانونا لما فيه من خروج بقواعد الإثبات عن وضعها (الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ ص ٣٨)(والطعن رقم ٢٠٢٩لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣١س ٢٠ ص ١٤١٤)(والطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢١س ٢٠ ص ٤٩٨)(والطعن رقم ٤٠لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨س ٢٠ ص٦٠٩)(والطعن رقم ٩٢ لسنة٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ ص٦٤٢)(والطعن رقم٨٧١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٦ /١٩٦٩/١٠ س ٢٠ص٨٣٢)(والطعن رقم ٩٦٤ لسنة٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣س٢٠ ص١٠٥) (والطعن رقم ٨٤٦لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س٢٠ ص١١١٠)(والطعن رقم ٩٣٧لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٣ س٢٠ ص ١١٩٢) (والطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٧س٢٠ ص ١٢٨٠) كما قضت محكمة النقض على ألا تلتزم المحكمة الجنائية بقواعد الإثبات المدنية إلا فى أحكام الإدانة دون البراءة. (الطعن رقم ٨٣١لسنة٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ص ١٠٨٧) كما قضت محكمة النقض على أن العبرة فى المحاكمة الجنائية باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث ولا يصح مطالبته الأخذ بدليل دون غيره. (الطعن رقم ١٤٤٥السنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٣س٢٠ ص١٢٠٥) (والطعن رقم ١٨٧٢لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٧س٢٠ ص ١٢٥٩) (والطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ س ٢٠ ص ١٤٩٢) كما قضت محكمة النقض على أن الأدلة فى المواد الجنائية أقناعيه فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت إليها المحكمة من باقى الأدلة القائمة فى الدعوى ولما كان الحكم قد أورد الأدلة المنتجة التى صحت لديه على استخلاص من مقارنة الطاعن الأول للجريمة المسندة إليه مطرحا للأسباب السائفة التى أوردها وتلك =الورقة الرسمية التى قدمها هذا الطاعن وأراد التدليل بها على نفى صلته بالحادث =فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأ، لا يعدو وأن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى استباط المحكمة لمعتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٢ق جلسة ٣ /١٩٧٣/٦س ٢٤ ص٧٠٢)كما قضت محكمة النقض على أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى الإثبات هى باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه وأنه لا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه (الطعن رقم ٨٢٥٠لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤س ٤١ص ١٢٩) (والطعن رقم ١٦٠٧١لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤س ٤١ص ٥٩٧) (والطعن رقم ٥٨٩لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧س ٤١ص١١١٤) كما قضت محكمة النقض على أن من المقرر أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى الإثبات هى اقتناع القاضى واطمئنانه

ويمكن الإشارة الى أن التشريعات المختلفة قد عنيت بحرية القاضى الجنائى فى تقدير الأدلة المطروحة عليه ومنها ما ورد بالمادة ٣٦٧ من قانون الإجراءات اليمنى[١]، والتى قضت بأن "يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته"

كما شايعها اتجاها المادة ١٣٧من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[٢]، والذى قرر أنه "تقام البينة فى الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضى حسب قناعته الشخصية".

وكذلك نصت المادة ٢٧٣من قانون الإجراءات الفلسطينى، الصادر برقم ٣لسنة [٣]٢٠٠١، والتى قررت أن "الأسس التي يبنى عليها الحكم أو صدوره في جلسة علنية

١- تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا

إلى الأدلة المطروحة عليه وهو فى سبيل تكوين عقيدته غير ملزم بإتباع قواعد معينة مما نص عليها قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من عدم استجابة المحكمة لتحقيق الطعن بالإنكار أو طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى بالحقوق المدنية لا يكون له محل فضلا عن أن قانون الإجراءات الجنائية لا يعرف سوى اليمين المنصوص عليها فى المادة ٢٨٢ منه والتى يجب أن يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة وهو ما أكدته المادة ٢٨٨ من هذا القانون بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية وذلك ما نص عليه من أنه يسمع كشاهد ويحلف اليمين وإذ لم يطلب الطاعن سماع شهادة المدعى بالحقوق المدنية طبقا لحكم هذه المادة فغنه لا يكون له- من بعد- أن ينعى على المحكمة عدم قيامها بهذا الإجراء الذى لم يطلبه منها. (الطعن رقم ١٨٣٢٧لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧س ٤٨ص ٦٦٣) كما قضت محكمة النقض على أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة غير مقيد بشئ مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة على متهم آخر ولا مبال بأن يكون من =وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر. (الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٣/٨ س ٤٩ص٣٦٨) (والطعن رقم ١٧٧٥٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٠) كما قضت محكمة النقض على أن ما يثيره الطاعن فى شأن القضاء فى دعوى مماثلة ببراءة شخص آخر لمردود بان تقدير الدليل فى الدعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى هى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ولإنتفاء الحجية بين حكمين فى دعوتين مختلفتين موضوعا وسببا. (الطعن رقم ١٧٧٠٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢)

(١) قانو ن الإجراءات اليمنى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //m-alwrd.maktoobblog.com/

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.lob.gov.jo/ui/laws/search-no.jsp?no=76&year=1951

(٣) قانون الإجراءات الفلسطينى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //ar.jurispedia.org/index.php=

يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع.

٢- كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه.

٣- يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية."

كما نصت عليها المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات الليبى[١] الصادر فى ١٩٥٣/١١/٢٨، والمادة ١/٢١٣من قانون المحاكمات الجزائية العراقى[٢] الصادر فى ١٩٧١ برقم ١٢٣.

كما عنى بذلك القانون الجزائرى والذى فرق بين حالتين هما الدفاع الشرعى العادى والدفاع الشرعى الممتاز، ففى الحالة الأولى رأى المشرع أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدافع لأنه من واجبه أن يقدم للقاضى ضمن دفوعه ما يثبت توافر شروط فعل الاعتداء وشروط فعل الدفاع والتى تشكل العناصر القانونية للدفاع الشرعى وتمكن المدافع من الاستفادة من وصفه وجعله عملا مباحا.

وبالنسبة لحالات الدفاع الشرعى الممتاز المنصوص عليها فى المادة ١/٤٠من قانون العقوبات الجزائرى فقد قرر المشرع إقامة قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أن يتم إثبات عكسها ويتعين على القاضى أن يقضى بقيامها متى توافرت كل عناصرها من حيث الاعتداء، كما أنه بالنسبة للدفاع الشرعى المنصوص عليه فى المادة ٢/٤٠من ذات القانون فإن القانون اعتبرها قرينة قانونية قاطعة من حيث فعل الاعتداء أما لرد الإعتداء فإن المشرع أرجعها للقاضى لتحديد التناسب لرد الاعتداء مع الاعتداء كما فى حالة الدفاع الشرعى العادى.[٣]

---

(١) قانون الإجراءات الليبى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=2003

(٢) قانون المحاكمات الجزائية العراقى، منشور على شبكة الإنترنت

http: //www.justice-lawhome.com/vb//showthread.php?t=3810

(٣) منانى فرح: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.rafatosman.com/vb/t140798.html

ويثار تساؤل حول عمن يقع عليه عبء الإثبات الجنائى؟

ومن المسلم به أن القاعدة المشهورة بأن البينة على من أدعى تطبق أيضا على الدعاوى الجنائية إذ أن القانون يعتد بأن الأصل فى الإنسان البراءة وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته.

وقد نصت على تأكيد ذلك المادة ٧٦من الدستور المصرى والتى قررت أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية منصفة"

وبالتالى بات على النيابة العامة وهى تمثل سلطة الاتهام أن تقوم بإثبات ارتكاب المتهم للواقعة وتقديم الدليل الذى يؤيد ذلك، وبمعنى آخر أنه يجب على النيابة العامة جمع الأدلة التى تؤيد إدانة المتهم وتقديمه للمحاكمة رفقة الأدلة التى تدينه.[1]

إذ أنه ومن المتعين طبقا لأحكام الدستور أن الإنسان برئ ولا يمكن أن تتم إدانته إلا إذا تم محاكمته محاكمة عادلة وصدور حكم قضائى يثبت عكس تلك البراءة، وإذا كان ذلك وكانت ساحة المتهم من المفترض فيها أنها خالية من أى اتهام فإنه يتعين على من يدعى خلاف الأصل أن يقدم ما يفيد هذا الإدعاء وأن يقدم الأدلة اللازمة لذلك الإدعاء لأنه قد ادعى على عكس الظاهر، فإذا لم يقدم ما يفيد إدعاءه فإن ساحة المتهم تظل كما هى أما إذا ما قدم الأدلة التى تؤيد دعواه فإنه يتعين عليه أن يقدمه إلى ساحة القضاء لبحث توافر تلك الأدلة فى حق المتهم من عدمه.

وإذا كان ذلك وكان عبء الإثبات يقع بصفة عامة على النيابة العامة فهل يستمر هذا العبء فى حالة توافر حالة من حالات الإباحة أم أن عبء الإثبات يقع على مسئولية المتهم؟

---

(1) Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Porceduje penal, précis,dalloz,onziene edition, 1980,P. 26.

بمعنى أخر من له الحق فى إثبات الدفاع الشرعى فهل يقع عبء الإثبات على المتهم أم أن عبء الإثبات على النيابة العامة؟

والحقيقة أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم فى الإجابة على هذا التساؤل:

فبينما يرى الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، إذ أن الأصل فى المتهم البراءة وبالتالى لا يلزم بتقديم أى دليل على براءته إذ أن النيابة العامة ملزمة بتقديم أدلة الاتهام ضد المتهم وعلى المحكمة تمحيص تلك الأدلة وأنه لا ينطبق على المتهم القاعدة المدنية الواردة بالقانون المدنى من أن عبء الإثبات على المدعى لأن القول بذلك يعدم قاعدة الإثبات الجنائى الذى افترض سلفا البراءة فى المتهم.(١)

بينما أجمع عدد كبير من الفقهاء على أن المتهم هو الملتزم بإثبات دعواه وأنه يشترط أن يتمسك المتهم بحالة الدفاع الشرعى وإن كان لا يلزم لها تمسكه بها صراحة بصريح لفظه.(٢)

ويرى الباحث أن: الرأى الأول والقائل بأنه على النيابة العامة عبء الإثبات على النيابة العامة هو رأى منتقد إذ أن هذا القول على إطلاقه يؤدى بنا إلى نتيجة اشتراط شرط آخر فى الأركان الجنائية المتطلب توافرها فى أى جريمة جنائية ويتعين على النيابة

---

(١) وقد استند د / أحمد فتحى سرور تدليلا على ذلك على حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ٥٢ لسنة ٢٠٠٠ ق دستورية الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٨والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٩ مكرر فى ٢٠٠٠/٧/٢٢والذى قضى بأنه بالنسبة إلى جريمة اخلال المالك بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر دون مقتضى والمنصوص عليها فى المادة ٢/٣٢من القانون ١٣٦سنة ١٩٨١هى جريمة لا يتم إثباتها إلا بقيام سلطة الاتهام بالتدليل على توافر أركانها وأن إخلال المؤجر بالإلتزام بالتسليم ليس ناشئا عن سبب أجنبى لا يد له فيه.د./ أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٦٤.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٥٢.وكذلك د. / حسن صادق المرصفاوى: قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٧٦. وكذلك د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، مرجع سابق، ص٥٧٧.

العامة بحثه فى كل جريمة قبل إحالتها إلى المحاكمة الجنائية وهى ضرورة إثبات أن المتهم لم يكن فى حالة دفاع شرعى عن النفس وهذا يعد شرطا لم ينص عليه قانونا، كما أنه يوجد له العديد من المآخذ الأخرى من أهمها تعطيل القضايا أمام النيابة العامة وعدم إحالتها بالسرعة المتطلبة إلى القضاء للفصل فيها.

كما يرى الباحث أن: الرأى الثانى ليس صحيحا على إطلاقه إذ أن الأخذ بضرورة أن يقوم المتهم فقط بإثبات أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس هو أمر فيه تعطيل لسلطة محكمة الموضوع الجنائية والتى منحها القانون سلطة واسعة فى بحث جميع أركان الدعوى.

ويرى الباحث أن: إثبات حالة الدفاع الشرعى هى مسئولية مشتركة بين المتهم ومحكمة الموضوع الجنائية فإذا تمسك المتهم بحالة الدفاع الشرعى وسعى لإثباته وجب على محكمة تحقيق ذلك الدفاع والرد فى حكمها وإلا كان حكمها معيبا.[1]

---

(١) وقد تواترت أحكام محكمة النقض على ذلك ومنها إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى إذ الواقعة هى أن المجنى عليه أبتدره بالسب ثم حاول تسلق جدار بيته صاعدا إليه ليتعدى عليه فقذفه هو بحجر لمنعه من الوصول إليه، وكانت المحكمة- مع تسليمها بهذه الواقعة- قد أدانته بمقولة أنه كان فى استطاعته الإحتماء داخل داره ليتفادى اعتداء المجنى عليه فهذا منها قصور، إذ كان عليها أن تتعرض فى حكمها لما قاله المتهم من محاولة المجنى عليه إيقاع الأذى به وتسلق جدار بيته لارتكاب جريمة فيه، فإن البيوت مما يصح فى القانون إن يتعلق بها حق الدفاع (١٩٤٨/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٧ق ٧٢٩ص ٦٨٦).وكذلك ما قضت به المحكمة أنه يجب أن يشتمل الحكم على بيان أن المتهم تمسك بالدفاع بحالة الدفاع الشرعى وعلى بيان ما إنتهى إليه رأى المحكمة فيه وأسباب رفضه أن لم تر له محلا، أما إغفال الدفع جملة واحدة فيعتبر إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم (١٩٣٥/١٢/٢٣مجموعة القواعد القانونية ج ٣ق ٤٢٠ص ٥٢٨).وكذلك قضت المحكمة بأن إهمال المحكمة البحث فى الدفاع هام تقدم به المتهم، كمسألة الدفاع الشرعى عن النفس، وإدانته قبل تمكينه من تقديم الأدلة المؤيدة لدفاعه هذا وعدم تعرض المحكمة مع ذلك فى =حكمها لبيان ما رأته فى قيمة هذا الدفاع مما دعاها إلى عدم الإلتفات إليه يعتبر نقصا جوهريا يبطل الحكم. (١٩٣٠/٣/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٢ق ٨ص ٤).وكذلك ما قضت به المحكمة أن من المقرر أن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى، يجب أن تلتزم المحكمة بالرد عليه أن يكون جديا صريحا أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة، ومن ثم يسوغ للطاعن مطالبة المحكمة بأن تبحث فى حكمها عن انتفاء حالة الدفاع الشرعى لديه، وقد امسك هو عن طلب ذلك منها، وكانت المحكمة لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة، بل أثبت الحكم فى مدوناته أن الطاعنين كانت لديهما نية الانتقام من المجنى عليه الأول بسبب النزاع السابق بينهم، وإنما بادراه بالطعن بآلاتهم الحادة (مطواه وسكين) بمجرد أن ظفرا به دون أن يكون قد صدر منه أى فعل مستوجب للدفاع الشرعى فهذا الذى قاله الحكم بنفس حالة

كـما أن لمحكمـة الموضـوع الجنائيـة سـلطة بحـث الأدلـة المطروحـة عليهـا واسـتخلاص حالـة الدفـاع الشرعـى حتـى ولـو لم يتمسـك بهـا المتهـم لمـا لهـا مـن سـلطة واسـعة فى القضـاء الجنـائى.[1]

الدفاع الشرعى كما هى معروفة به القانون.(١٩٨٠/٦/٨أحكام النقض س ٣١ ق ١٤٠ص ٧٢٣)وكذلك ما قضت به المحكمة من أنه كما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لديه، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة الطاعن دون أن يعرض لهذا الدفاع مبينا وجه الرأى فيه، مع أنه من الدفوع الجوهرية التى تلتزم المحكمة بأن تناقشها فى حكمها وترد عليها، ولا يرفع عنها هذا الالتزام أنها اعتبرت الفعل المسند للطاعن عن جريمة غير عمدية- قتل خطأ- واستبعد وصف جناية القتل العمد الواردة فى أمر الإحالة، ذلك أن تكييف المحكمة للواقعة لا يلزم المتهم فى دفاعه الذى لم يبتغيه مجردا وإنما استهدف به النجاه من العقوبة (١٩٧٩/٤/١أحكام النقض س ٣٠ق ٨٧ص ٤١٦).وكذلك ما قضت به المحكمة إذا دفع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى فيجب على المحكمة أن تبحث هذا الدفع وتقبله أو تستبعده بنص خاص صريح لأنه من الأسباب المبيحة للفعل المسقطة للعقوبة والإدعاء به يعتبر من الطلبات الهامة التى يجب على القضاء بحثها استقلالا وقبولها أو رفضها، إلا أنه إذا تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ولكنه لم يبين للمحكمة الوقائع الدالة على ذلك =فيعتبر الحكم أنه قد نفى هذا الدفع ضمنيا إذا هو مقرر أن الجريمة وقعت مع سبق الإصرار عليها إذ أن =ظرف الدفاع الشرعى ينتفى مع قيام ظرف سبق الإصرار (١٩٣٠/١١/١٣مجموعة القواعد القانونية ج ٢ق ١٠٢ ص ١٠٢)

(١) وقد قضت محكمة النقض على أن من المقرر أن تقرير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه يغير معقب متى كانت مؤدية إلى النتيجة التى رتبت عليها، وأن حق الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يتعدى أو يحاول فعلا الاعتداء على المدافع أو غيره (١٩٨١/١١/١٠أحكام النقض س ٣٢ق ١٤٥ص ٨٣٤، ١٩٨١/١٢/١٠ق ١٩٤ص ١٠٨٤، ١٩٨١/٢/٥ق ٢٠ص ١٣٨) وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أورده الحكم يفيد أن المجنى عليه توجه على رأس فريق من أنصاره إلى مكان الجدار الذى كان المتهم يجرى إقامته وتعرضوا له وهدموا جزاءا منه واعتدى المجنى عليه عليه وزميله على المتهم اعتداء وصفه الحكم بالقسوة وأثبت الكشف الطبى أنه فى قتل وخطير، فقد كان لزاما على المحكمة أن تبحث حالة الدفاع الشرعى فتثبت قيامها أو تنفيها مادامت الوقائع كما أوردها الحكم ترشح لها ولو لم يدفع المتهم بقيامها، فإذا لم تفعل كلن حكمها مشوبا بالقصور. (١٩٥٨/٣/١٧أحكام النقض س ٩ق ٨٥ص ٣٠٥) وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أورده الحكم يفيد أن المتهمين لم يعتديا على المجنى عليه بسبب دخوله فى عقار فى حيازة أحدهما بالقوة، فقد كان لزاما على المحكمة أن تبحث فى قيام حالة الدفاع الشرعى الذى ترشح لها واقعة الدعوى على هذه الصورة فتثبت قيامها أو تنفيه ولو كان المتهمان =لم يدفعا به، فإن هى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور مما يعيبه ويستوجب نقضه. (نقض ١٩٥٤/١٢/٩ أحكام النقض سنة ٦٥ص ٢٦٨) وكذلك قضت المحكمة على أنه حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله أنها (تخلص فى أن المتهم وشقيقه والمجنى عليه يستأجرون حديقة وفى يوم الحادث كانوا بالحديقة يتحاسبون على قيمة الثمار فحصل نقاش بين المتهم وشقيقه والمجنى عليه، واستل على أثره المجنى عليه مدية وكان يريد ضرب أخيه بها، فما كان من المتهم إلا أن أخرج من جيبه

كـما أنـه قـد أثـير تسـاؤل آخـر عـما إذا كان يشـترط اعـتراف المتهـم بالجريمـة حتـى يمكـن لـه أن يتمسـك بحالـه الدفـاع الشرعـى؟

اتجهـت أحـكام محكمـة النقـض قديمـا إلى وجـوب اعـتراف المتهـم بالجريمـة وأن يوضـح ظـروف تلـك الجريمـة وأسـباب قيامـه بتلـك الجريمـة والأسـباب التـى دفعتـه لاعتقـاد بوجـود حالـة الدفـاع الشرعـى فى جانبـه.[1]

إلا أنه سرعان ما تغير اتجاه محكمة النقض واتجه إلى ضرورة أن تقوم المحكمة بدورها فى بحث وتحميص تلك الحالة والمحاولة للوصول لتوافرها من عدمه طالما أن أوراق

مسدسا أطلق منه ست رصاصات على أخيه المجنى عليه فأرداه قتيلا). لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم على هذه الصورة يرسخ لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لدى الطاعن، وكان قد دانه دون أن ينفى قيام تلك الحالة ومن غير أن يتناولها بالتمحيص أو يبين وجه الرأى فيها، وذلك حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة. لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه. (١٩٨٠/١٠/١٣أحكام النقض س ٣١ ق ١٧٠ص ٨٨٣) وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أورده الحكم يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لدى الطاعن، وكان قد دانه دون أن ينفى قيام تلك الحالة، ومن غير أن يتناولها بالتمحيص أو يبين أوجه الرأى فيها، وذلك يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور والتناقض فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه.(١٩٧٤/١٢/٩أحكام النقض س ٢٥ق ١٨٠ص ٨٣٩) وكذا قضت المحكمة على أنه متى كان البادى مما استخلصه الحكم من واقعة الدعوى أن الطاعن ظن أن المجنى عليه قد يبغى الاعتداء عليه فعالجه بضربه عصا على رأسه، وكان هذا الاستخلاص الذى إنتهى إليه الحكم يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى، فإن كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها، وإذا هى لم تفعل ذلك وأدانتهم فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بالقصور والتناقض فى التسبيب بما يوجب نقضه. (١٩٦٩/٦/٢٣أحكام النقض س ٢٠ق ١٨٩ص ٩٥٨، نقض ١٩٦٣/٦/١٠سنى ١٤ق ٩٧ص ٤٩٦). =وكذلك قضت المحكمة على أنه إذا كان ما أوردته المحكمة عن واقعة الدعوى مفيدا أن المتهمين لم يطعنا المجنى عليه بالسكاكين إلا عقب إصابة أخيهما إصابة خطيرة بالرأس، فذلك كان يقتضيها أن تبحث فى قيام حالة الدفاع الشرعى التى ترشح لها واقعة الدعوى على هذه الصورة تتثبت قيامها أو تنفيه ولو كان المتهمان لم يدفعا بذلك. (نقض ١٩٦٣/٦/١٠أحكام النقض س ١٤ق ٩٧ص ٢٩٦، نقض ١٩٥٠/٥/١٢س ١ق ١٨٨ص ٥٧٤.

(١) فقد قضت محكمة النقض أنه "إذا كان المتهم قد أنكر بتاتا ما أستند إليه ودار دفاع محاميه على الإنكار فإن ما جاء على لسان المحامى عرضا وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى لا يعتبر دفاعا جديا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم الصادر عليه بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع، (نقض ٦مارس ١٩٣٣مجموعة القواعد القانونية- الجزء الثالث- رقم ٩٩ص ١٤٩، نقض ١٩٣٨/١٢/١٢مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس رقم ٢٨٣ص ٥٥١، نقض ١٩٤١/٦/١٦ق ٢٧٧ص ٥٤٥، نقض ١٩٣٩/١١/٦ق ٣ص ٦، نقض ٣٢ /١٩٣٩/١ج ٤رقم ٣٤٠ص ٤٤٥.

الدعوى تنطبق بنفسها عن وجود تلك الحالة وقضت بأنه أستقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الاعتراف بالجريمة.[1]

ويرى الباحث أن الاتجاه الحديث للمحكمة يتفق وما سبق وإن أوردناه من دور محكمة الموضوع الأساسي ومسئولياتها فى بحث تلك الحالة وعدم الانتقاص منها، كما أنه وإذا كان للمحكمة الحق فى ترك الاعتراف إن لم تقتنع به وعدم الالتفات إليه، كما نصت على ذلك المادة ٢٧١بفقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجنائية والتى نصت على أنه: "وبعد ذلك يسئل المتهم عما إذا كان معترف بارتكاب الفعل المسند إليه فإن اعتراف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود وإلا فتسمع شهود الإثبات...."

فإنه يكون لها من باب أولى بحث وجود حالة الدفاع الشرعى من عدمه.

كما يثار التساؤل عن طبيعة الدفع بحق الدفاع الشرعى هو من الدفوع الموضوعية التى يجب إثباتها أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، فقد قضت محكمة النقض على أن " الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى. موضوعى و إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بترشيح مدونات الحكم لقيامه. تقاعس الطاعن عن الدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى. عدم اكتراث المحكمة بالرد على ذلك الدفع.[2]

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦س ١٥رقم ١٢٣ص ٦٢٤. ومن ذلك أيضا ما قضت به محكمة النقض من أنه: كان من الواجب على المحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تتحدث عن الدفاع الشرعى لما =أوقع الطاعن فعل الضرب المرفوعة به الدعوى عليه بما يثبته أو ينفيه- أما وأنها تقول أنه لا محل لهذا البحث لأن المتهم ينكر التهمة أمامها أو تقول بأن حالة الدفاع الشرعى منتفية لأن المتهم أصيب فى شجار زج نفسه فيه ففى هذا خطأ وقصور ظاهران. وذلك لأن المحكمة وهى مطلوب أن تفصل فى دعوى جنائية بالإدانة فيها أو البراءة لا يمكن فى القانون أن تكون مقيدة بمسلك المتهم فى دفاعه واعترافه بالتهمة أو إنكاره أياها، ولأن الشجار ليس من شأنه فى ذاته أن يجعل كل من اشتركوا فيه مستوجب للعقاب بلا قيد ولا شرط إذ ليس من شك فى أن الشجار يبدأ بإعتداء يخول للمتعدى عليه حق الدفاع الشرعى متى اعتقد أن المعتدى سوف لا يكف عن التمادي فى الاعتداء عليه ومتى التزم هو فى دفاعه الحدود المرسومة له فى القانون " نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨القضية رقم ٧٧٢، س ١٢ق، نقض ١٩٥٣/١/٢٧مجموعة أحكام النقض س ٤رقم ١٦٥ص ٤٣١، نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦س ١٥رقم ١٢١ص ٦١٥. انظر فى ذلك أيضا د. / عبد الحميد الشواربى: الإثبات الجنائى فى ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٣٤.

(٢) نقض١٩٩٢/٢/١٩. طعن رقم ١٥٣٦٤لسنة ٦٠ق.

كما قضت بأن: "عدم جواز إثارة الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كانت مدونات الحكم تظاهره.[١]

كما قضت بأن "الأصل فى الدفاع الشرعى أنه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض".[٢] كما يثار تساؤل أخير عن رقابة محكمة النقض لمحكمة الموضوع فى شأن ذلك الدفع؟ والحقيقة أن الأصل أن المسائل الموضوعية التى يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث ذلك ليس لمحكمة النقض التدخل فى التقدير.[٣]

وكل ما لمحكمة النقض هى مراقبة صحة الاستنتاج فى التقدير الذى وصلت إليه محكمة الموضوع وأنه يتفق وما أثبته الحكم فى أسبابه ومسوغات حكمه وهو ما يطلق عليه المنطق القضائى [٤]، أو مراقبة الخطأ فى تكييف حالة الدفاع الشرعى.[٥]

---

(١) نقض ١٩٨٨/٣/٩. طعن رقم ٤٤١٥لسنة ٥٧ق.

(٢) نقض ١٩٥١/٣/٦س ٢رقم ٢٧١ص ٧٣١، ١٩٤٤/٢/٢١مجموعة القواعد القانونية ج ٦رقم ٣٠٥ص ٤٠٤.

(٣) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٤) د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، النقض الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٦٧.

(٥) د. / رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

المبحث الثاني

المسئولية الجنائية والمدنية لإستخدام الفرد لحق الدفاع الشرعي

إذا ثبت توافر حالة الدفاع الشرعي فما هي المسئولية المترتبة في حق الفرد سواء من الناحية المدنية أو الجنائية ؟ وهل يوجد أي التزام بالنسبة للمعتدي عليه من عدمه؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات يتعين علينا التعرض لتعريف المسئولية الجنائية والمدنية والشروط المتطلبة في المسئولية، وكذلك أثر توافر حالة الدفاع الشرعي علي المسئولية سواء الجنائية أو المدنية:

أولا: تعريف المسئولية الجنائية والمدنية:

تعريف المسئولية بصفة عامة:

تتعدت التعريفات التى قيلت لتعريف المسئولية، فذهب البعض إلى تعريفها بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤخذاة والمساءلة، فإذا كان الفعل يخالف قواعد الأخلاق والآداب وصف بأنه مسئولية أدبية وإذا خالف القانون فإنه يستتبع أن يطلق عليه المسئولية القانونية. (١)

ويركز التعريف السابق علي أن المسئولية تمثل ارتكاب الشخص أى أمر يستوجب المساءلة القانونية وإن اختلفت نوع المسئولية حسب طبيعة المسئولية سواء كانت أدبية أو قانونية.

كما عرفها آخرون: بأنها التزام ناتج عن فعل (٢)، والمسئولية وفقا لهذا الرأى ينظر اليها من منطلق الأثر الذى يترتب عليها.

---

(١) د. / منصور عمر المعايطة: المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبوعات جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٣٣.

(٢) د. / السيد أبو عيطة: الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٦٣.

وذهب رأى ثالث: إلى القول بأن للمسئولية مفهومان: الأول مفهوم مجرد ويقصد به صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه بمعني أن المسئولية طبقا لهذا المفهوم هي حالة تلازم الشخص سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أم لا.

والمفهوم الثانى: هو مفهوم واقعي ويقصد به أن يتم تحميل الشخص تبعه السلوك الذي يصدر منه حقيقة، وتعتبر المسئولية طبقا لهذا المفهوم – جزاء يوقع علي الشخص الذي ارتكب السلوك المخالف ويعد المفهوم الثاني هو الأشمل لأنه لا يمكن تحميل شخص جزاءا وهو غير مؤهل لتحمل تلك التبعة [١].

ويرجح الباحث هذا الرأى إذ أنه وضع تفسيرا شاملا للمسئولية وأوضح مفهومها سواء المفهوم المجرد أو المفهوم الواقعى.

وللمسئولية نوعان:

أولهما / المسئولية الأدبية:

وهي المسئولية التي لا ينظمها القانون ولا يعني بترتيب عقاب أو جزاء علي مخالفتها، إذ أن المسئولية الأدبية هي رابطة بين الفعل والفاعل ويعد الأخير هو صاحب القرار ومن يملك القدرة علي الإقدام علي الفعل أو الامتناع عنه [٢]، لذلك يترك إتيان الفعل أو الامتناع عنه إلي ضمير وواجدن الشخص نفسه وما يكون بداخله من وازع داخلي يستند علي أساس داخلي يعتمد علي مسئولية الفرد أمام الله عز وجل وما يوجد بداخل الأنسان من رقيب معنوي بحت.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كانت المسئولية الأدبية تنبع من الضمير والوازع الداخلى فإنها تحقق تلك المسئولية دون ارتباط بحدوث ضرر للشخص من عدمه [٣]، وهي بالتالي

---

(١) عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //forum.law-dz.com/index.php?

(٢) د. / امام محمد كمال الدين: المسئولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤،ص ٧٦.

(٣) عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //forum.law-dz.com/index.php?

تختلف عن المسئولية القانونية والتي ترتبط بالضرر، كما أنها أوسع من المسئولية القانونية لأنها ترتبط بعلاقة الشخص بربه وبالناس وعلاقته بنفسه في حين أن المسئولية القانونية هي علاقة الشخص بغيره فقط.

والنوع الثاني/ هو المسئولية القانونية:

تلك المسئولية التي قد عنى المشرع القانوني بتنظيمها ووضع كافة قواعدها وترتيب الجزاء علي مخالفاتها ولا تقوم هذه المسئولية إلا بالشروط التي نظمها القانون ومن أهمها ضرورة توافر ضرر يلحق شخص آخر، لذلك لا يمكن القول بوجود مسئولية قانونية إذا لم يتوافر ركن الضرر وأن يلحق ذلك الضرر بشخص آخر غير الشخص المسئول.

وبذلك تختلف المسئولية القانونية عن الأدبية أيضا في كون أن المشرع قد وضع لها السياج القانوني الذي جعل الأفراد يلتزمون به، في حين أن المسئولية الأدبية لم توضع ولم تحدد بفعل المشرع.

وللمسئولية القانونية نوعان:

أولهما المسئولية المدنية:

وقد تعددت التعريفات التى وردت بشأنها فقدعرفها البعض بأنها إخلال الشخص بموجب التزام يقع عليه ومفروض عليه تنفيذه إما قانونيا أو التزاما ويترتب علي ذلك ضرر ويقابل هذا الضرر تعويض للمضرور.[1]

كما عرفها آخرون: بأنها تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها علي الكافة فتكون مسئوليته تقصيرية.[2]

---

(١) انظر في مضمون ذلك د. / منصور عمر المعايطة، المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص٣٧.

(٢) محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني في ضوء الفقة والقضاء، الجزء الأول، روزاليوسف، ١٩٨٠، القاهرة، ص٥٢٢.

كذلك ذهب البعض إلى: تعريفها بأنها التزام شخص بضمان الضرر الواقع علي الغير نتيجة لتصرف قام به.[1]

ويتفق الباحث والتعريف الأخير لشموله على تعريف موجز للمسئولية المدنية وعناصرها.

وبالتالي تقوم المسئولية المدنية علي أساس إلزام المسئول عن الضرر بتعويض المضرور عن الفعل وللمسئولية نوعان:

أولهما / ما يعرف بالمسئولية العقدية وهي التي تقوم علي التزام تعاقدي بين طرفين ويشترط فيها ضرورة قيام عقد صحيح ينشئ التزاما بين المسئول والمضرور وكذلك أن ينشأ الضرر عن هذا الإخلال.

والنوع الثاني / وهو ما يعرف بالمسئولية التقصيرية: وتقوم علي أساس وجود خطأ مفترض ينشئ التزاما بين المسئول والمضرور وهو الالتزام بالتعويض.[2]

وعلي ذلك نصت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصرى والتي نصت علي أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"

ولذلك تقوم المسئولية التقصيرية علي الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ويلاحظ أنه يفترض في هذه المسئولية عدم ارتباط الشخص المرتكب فعل الضرر والشخص المضرور بأي عقد من العقود دائما مصدر الالتزام هو مخالفه القانون الذي يلزم الكافة باحترامه، فإذا ما خالف ذلك الالتزام أي شخص فإنه يوجب المسئولية التقصيرية.

---

(١) عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //forum.law-dz.com/index.php?

(٢) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٧٠.

وثانيهما: المسئولية الجنائية:

وقد تعددت أيضا التعريفات للمسئولية الجنائية فقد عرفها البعض بأنها تعبير يقصد به ثبوت نسبة الجريمة إلي المجرم التي ارتكبها أي ثبوت الفعل الذي يعتبره القانون جريمة إلي الشخص الذي ارتكب ذلك الفعل فيصبح مستحقا للعقوبة التي فرضها القانون له، ولابد حتي تقوم المسئولية عن فعل معين أن يتم تحقيق الرابطة المادية والمعنوية بين ذلك الفعل والجاني. (١)

كما عرفها آخرون بأنها ارتكاب شخص لفعل يجرمه القانون(٢)، ويتفق الباحث وهذا التعريف لإيجازه وشموله على عناصر المسئولية الجنائية.

وترتكن المسئولية الجنائية إلى حدوث ضرر قد أصاب المجتمع من جراء مخالفة الشخص للقواعد العامة التي تنظم شئون الحياة في المجتمع والتي يترتب المشرع علي مخالفتها جزاء جنائي محدد بنص قانوني.

وقد تطورت المسئولية في العصر الحديث عما كانت عليه قديما، ففي القوانين المصرية القديمة كان الأساس الذي اعتمدت عليه المسئولية هو الإرادة وربط العقاب بفكرة المساواة أمام القانون.

وعند الرومان كانت المسئولية أشد خطورة إذ أنها كانت تخضع الإنسان كما كانت تخضع الحيوان للمساءلة وكانت لا تقوم علي أساس الإرادة الآثمة، بل أنها تعدت ذلك واتجهت إلى كونها رداً فعليا عما أصاب المضرور سواء كان إنساناً أم حيواناً، عاقلا كان أم غير عاقل، مميزا كان أم غير مميز.(٣)

وفي العصر الحديث كان هناك العديد من المذاهب لذلك ومنها:

---

(١) د. / أحمد موافي : الفقة الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، طبعة المجلس الأعلي للشئون الاسلامية، القاهرة، ١٣٤٨هـ،ص ١٣٦.

(٢) حمزة خيراني: سيادة القانون من ثمار الثقافة القانونية، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

http: //www.aechril.org/ar/index.php?

(٣) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٥-٦٦.

المذهب الكلاس والذي ساد في أواخر القرن الثامن عشر وكان يقوم علي أساس أن المسئولية الجنائية تقوم علي حرية الاختيار فإذا انعدمت تلك الحرية انعدمت المسئولية الجنائية المترتبة عليها تبعا لانعدام حرية الاختيار.[١]

وكان علي رأس الفقهاء الذين نادوا بذلك الاتجاه هو الفقيه الايطالي (بكاريا): والذي اتجه إلي أن حرية الاختيار تقوم علي المقدرة في المفاضلة الحرة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقا لهذه البواعث.[٢]

وبالتالي يركز أصحاب هذا الاتجاه علي الإرادة التي تبيح حرية الاختيار إذ أنهم يرون أن الإرادة هي أهم الاعتبارات في المسئولية الجنائية إذ علي أساس توافر تلك الإرادة يمكن القول بتوافر المسئولية أو وجود إرادة حرة ساقت المتهم إلي ارتكاب ذلك الفعل، فإذا انعدمت إرادة الجاني لأي سبب من الأسباب انعدمت بالتالي المسئولية الجنائية.

وقد وجهت إلي هذه النظرية العديد من الانتقادات ومنها أنها نصت اهتمامها علي الجريمة وليس علي المجرم وأنها تنادي أن تتم المساواة في توقيع العقاب بين الأشخاص وتهمل الظروف الخاصة بكل منهم إذا أن لكل جريمة وقائعها ولكل مجرم ظروف قد تؤدي إلي تخفيف العقاب أو تشديد العقاب، كما أنها لم تقم بتفسير الجريمة تفسيراً علمياً.[٣]

كما ذهب اتجاه آخر: أطلق عليه المذهب الواقعي أو المذهب النيوكلاسى والذي أسس المسئولية علي أساس منطقي مفادة الخطورة علي المجتمع وأنه يكفي لقيام المسئولية أن يتم اسناد الفعل الضار إلي الشخص مرتكب ذلك الفعل الضار وقاموا بتقسيم المجرمين إلي خمس أنواع هم المجرم المطبوع، أو المجرم المجنون، والمجرم بالعادة، والمجرم بالعاطفة، والمجرم العرضي.[٤]

---

(١) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) د. / محمد السعيد عبد الفتاح: أثر الاكراه علي الارادة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٦.

(٣) د./ محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الاكراه علي الارادة في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٤) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٨.

كـما ذهـب اتجـاه ثالـث: أطلـق عليـه الاتجـاه التوفيقـي وهـو مـا حـاول التوفيـق بـين الاتجاهـين السـابقين والـذي أسـس المسـئولية عـلي أسـاس المسـئولية الأدبيـة وهـو مسـئولية الشـخص أمـام نفسـه عـلي أن يتـم توافـر شرطـين هـما وحـدة الشـخصية والتماثـل الاجتماعـي[١].

كـما اتجـه رأي أخـر: إلي عـدم الدخـول في ذلـك النظـام الوقـائي للمسـئولية الجنائيـة وإنمـا يتعـين أن نهـدف مـن فكـرة المسـئولية أن نتجـه إلي عـدم عـودة الجـاني إلي الجريمـة وليـس إيلامـه.[٢]

ويـري الباحـث: الاتفـاق مـع الـرأي الأول رغـم الانتقـادات التـي وجهـت إليـه إذ أن حريـة الجـاني واختيـاره في ارتـكاب الجريمـة هـو أسـاس المسـئولية الجنائيـة.

بـل إن المـشرع المـصري أخـذ بهـذا المبـدأ والدليـل عـلي ذلـك مـا نصـت عليـه المـادة (٦٢) مـن قانـون العقوبـات عـلي أنـه " لا عقـاب عـلي مـن يكـون فاقـد الشـعور أو الاختيـار في عملـه وقـت ارتـكاب الفعـل. إمـا الجنـون أو عاهـه في العقـل، وإمـا الغبيوبـة ناشـئة مـن عقاقـير مخـدرة أيـا كان نوعهـا أذا أخذهـا قهـراً عنـه أو عـلي غـير علـم منـه بهـا ".

ومـن الجديـر بالذكر أنه يشـترط للمسـئولية الجنائية عدة شروط هي: [٣]

١-أن يوصـف الفعـل المـادي بأنـه إرادي وأن يتصـف بعـدم المشروعيـة الجنائيـة طبقـا للنمـوذج القانـوني للجريمـة وأن تتوافـر علاقـة السـببية بـين ذلـك السـلوك الإرادي والنتيجـة.

٢-ضرورة أن تتوافـر الأهليـة الجنائيـة وقـت ارتـكاب السـلوك الإجرامـي إذا أنهـا أسـاس القـدرة المعنويـة والعقليـة التـي يتمتـع بهـا الشـخص البالـغ.

---

(١) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) د. / السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) د./ رمزي رياض عوض: المسئولية الجنائية الفردية في المجتمع الحر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٣.

٣-أن يتوافر عنصري الركن المعنوي هما العلم والإرادة إذ أن عناصر الركن المعنوي تؤثر علي المسئولية الجنائية.

٤-أن تتوافر القدرة علي التصرف بشكل طبيعي.

ثانيا: الآثار المترتبة على استخدام الدفاع الشرعى من الناحية الجنائية

يتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض لما سطره التشريع المصرى من آثار على استخدام حق الدفاع الشرعى - مع الإشارة بإيجاز لبعض التشريعات المختلفة بشأن ذلك - وكذلك أراء الفقهاء وأحكام المحاكم فى آثار استخدام حق الدفاع الشرعى وذلك على النحو التالى:

التشريع المصرى وأثار استخدام حق الدفاع الشرعى

بداءة يمكن الإشاره إلى أن التشريعات المختلفة حرصت على النص على انتفاء العقوبة وانعدام المسئولية للفرد فى حالة استخدام حق الدفاع الشرعى وإن اختلفت فيما بينها فى تكييف ذلك، فمن التشريعات من رأى أنها تعدم الجريمة من أساسها، ومن ذلك المادة ٥٩من القانون الأردنى والتى نصت على أن الفعل المرتكب فى ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة ويعد ممارسة لحق، كما نصت المادة ٢٢ من القانون الكويتى على أنه " لا جريمة إذا أرتكب الفعل دفاعا".[١]

وطبقا لهذين النصين فإنهما ينفيان وجود جريمه من الأصل إذا ما تم اللجوء الى استخدام حق الدفاع الشرعى،ويعد بالتالى حق الدفاع الشرعى فى هذه الحالة مانع للجريمة.

أما بالنسبة للمشرع المصرى-وهو أساس البحث - فقد نفى العقوبة عمن استخدم حق الدفاع الشرعى فقد نصت المادة ٢٤٥من قانون العقوبات على أنه " لا عقوبة مطلقا على قتل غيره أو إصابة بجراح أو ضربة أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره....."

(١) كما نصت على مضمون ذلك المواد ١٨٢من القانون السورى والمادتين ١٨٣،١٨٤من القانون اللبنانى والمادة ٣٩من القانون التونسى والمادة ٣٢من قانون العقوبات البحرينى.

ومن استقراء نص المادة السالفة نجد المشرع المصرى قد اختلف عن سابقيه إذ أنه ينفى العقوبة عن الفعل مع استمرار بقاء الفعل مجرما.

ومن الجدير بالملاحظة أنه وإن كان كلا الإتجاهين وإن اتفقا فى عدم توقيع عقوبة على المتهم إلا أن الإتجاه الأول يعدم الجريمة فيتعين عدم تقديم المتهم للمحاكمة إذ أن الفعل أصبح لا يشكل جريمة، فى حين أن الإتجاه الثانى يجعل الجريمة قائمة وانه قد توافر سبب إباحه يحول دون توقيع عقوبة على المتهم فقط.

ويرجح الباحث ما ذهب إليه القانون المصرى من اتجاه، اذ أن ما قام به المعتدى يشكل جريمة مكتملة الأركان إلا أن فعل الإباحة يحول دون توقيع العقاب على المدافع وبالتالى يتعين تقديم المتهم للمحاكمة و يتعين على القضاء استظهار تلك الحالة، فى حين أنه طبقا للإتجاه الأول يتعين على سلطه الإتهام الا تحيل الأوراق للمحاكمه الجنائيه لعدم وجود جنايه يتم محاكمه المتهم وهو ما يمنع القضاء من نظر الدعوى، كما أنه يلقى على عاتق سلطه الإتهام عبء إثبات تلك الحالة وهو ما لا يمكن التسليم به.

ب- آراء الفقهاء وآثار استخدام الدفاع الشرعى

أجمع الفقهاء على عدم ترتيب مسئولية جنائية على من استخدم حقه فى الدفاع الشرعى فلا عقاب مطلقا يقع على ذلك الشخص، إذ أن ما أتاه ذلك الشخص يعتبر عملا مباحا، وبالتالى لا يمكن أن يكون عمله مجرما فى حين أن فعله مبررا تبريرا قانونا[1] طالما التزم شروطه ولم يتجاوز فى استعمال ذلك الحق.

ومن ذلك أيضا ما قرره الدكتور/ محمود محمود مصطفى أن ما يقع من الدافع فى حالة توافر الدفاع الشرعى فعل مبرر تبريرا تاماً.[2]

---

(١) يراجع فى ذلك د. / السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٠. وكذلك د. / محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٥. وكذلك د. / مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٢) د. / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

ج- أحكام المحاكم وآثار الدفاع الشرعى

تعددت أحكام محكمة النقض المصرية والتى سارت على تبيان أثر الدفاع الشرعى والتى انتهت إلى أن ذلك يفضى للقضاء ببراءة المتهم ومن تلك الأحكام:

١- قضت محكمة النقض أن: "يناط بمحكمة الموضوع الفصل فى تحقق الدفاع الشرعى من عدمه ومتى تبين لها أن السلوك الإجرائي للمتهم يبرر حالة الدفاع الشرعى فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بالبراءة متى كان ذلك واضحا من وقائع الدعوى.[١]

٢- كما قضت محكمة النقض بأن ثبوت أن الطاعنة كانت فى حالة دفاع شرعى عن نفسها يبيح لها القتل دفاعا عن نفسها. إحرازها السلاح غير مرخص فى هذه الحالة من مقتضيات حق الدفاع الشرعى. براءتها من تهمتى القتل وإحراز السلاح. ورفض الدعوى المدنية. يتفق وصحيح القانون. السنة ٣٣ص١٠٩٣، والسنة ٣٩ص ٢٤٠.

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه إنما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس فإن رد المحكمة عليه بقولها أن المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصد أخاه لا يكون سديدا لأن حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقا.[٢]

٤- كما قضت محكمة النقض بأن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوفه الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية. وإذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى

---

(١) نقض ١٤فبراير سنة ١٩٥٦أحكام النقض س ٧رقم ٥٦ص ١٧٨، نقض ٧يناير ١٩٥٧س ٨رقم ٥ص ١٩، ٢٤يونيو سنة ١٩٦٣س ١٤رقم ١٠٧ص ٥٥٩.

(٢) جلسة ١٩٤١/٦/١٠طعن رقم ١٥٠٦سنة ١٦ق الربع قرن ص ١٧٨.

بمقولة أنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه. هذا الحكم يكون مؤسسا على الخطأ فى تطبيق القانون متعينا نقضه.[1]

٥- كما قضت محكمة النقض بأن حق الدفاع الشرعى عن النفس مباح بإطلاق عدم جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعى قبل من توافر له هذا الحق. [2]

٦- كما قضت محكمة النقض بأن القانون إذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة.[3]

ويثار تساؤل حول المساهمة الجنائية وحق الدفاع الشرعى؟

استقر رأى الفقه على أن آثار الدفاع الشرعى تمتد على الشريك فى حق الدفاع حيث أن حق الدفاع من أسباب الإباحة المطلقة [4]، وبالتالى يستفيد كل من ساهم فى حق الدفاع الشرعى سواء كانت المساهمة أصلية أو تبعية.

وبالتالى يحق للمساهم أن يدرء الاتهام عن نفسه وكذلك المسئولية سواء الجنائية أو المدنية لقيام حالة الدفاع الشرعى لدى الفاعل الأصلى إذ أنه من غير المقبول أن يعفى من استخدام حق الدفاع الشرعى ويعاقب من ساعده أو ساهم معه بأى طريقة من طرق المساهمة.

ويرى الباحث: أن ذلك يخالف نص المادة ٤٢من قانون العقوبات والتى تنص على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو عدم وجود القصد الجنائى لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا".

---

(١) جلسة ١٩٥٢/١٠/٦طعن رقم ٤١٧سنة ٢٢ق مجموعة الربع قرن ص ١٧٩.

(٢) الطعن ١٩٣٨لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥.

(٣) جلسة ١٩٥٥/١/١١طعن رقم ١٩٦٤سنة ٤٢ق مجموعة الربع قرن ص ١٨٧لسنة ١١ص ١٧والسنة ٢٣ص ٦٠٦.

(٤) د. / حسن صادق المرصفاوى، قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٧٤، د. / السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٠.

وبالتالى لا يستفيد الشريك فى الجريمة من سبب الإباحة إذا توافر فى الفاعل الأصلى.

ثالثا: آثار الدفاع الشرعى من الناحية المدنية.

عنى القانون المدنى المصرى بالنص على أثر الدفاع الشرعى فقد نصت المادة (٤)من القانون المدنى المصرى على أنه "من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر"

كما تنص المادة(٥)من ذات القانون على أنه يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا يتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

ولذلك وطبقا لنص المادة السالفة فإنه ومن البديهى ألا يترتب أى مسئولية على من أحدث أى ضرر بالغير وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو نفس غيره[1]، وقد نص القانون المدنى على ذلك صراحة.

كما استقرت على ذلك أحكام محكمة النقض المصرية ومنها ما قضت به محكمة من أن " يشترط نفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الحلول." [2]

وقد استقر الفقه على عدم وجود مسئولية للمدافع عن أى أضرار قد يحدثها بالغير

---

(١) محمد كمال عبد العزيز، التقين المدنى فى ضوء افقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

(٢) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٠- مجموعة قواعد النقض فى خمسة وعشرين عاما الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية- مكتب فنى- بند ١٤-ص ١٩٦٨.

فى حالـة اسـتخدام حالـة الدفـاع الشرعـى لأن فعلـه يعـد عمـلا مباحـا طالمـا التـزم شروطـه ولم يتجـاوز فى اسـتخدام ذلـك الحـق.[1]

وخلاصـة القـول أنـه: لا يترتـب أى مسـئولية مدنيـة عـلى الشـخص الـذى يلجـأ لحـق الدفـاع الشرعـى طالمـا التـزم بالحـدود القانونيـة وذلـك وفقـا لمـا اسـتقر عليـه القانـون والفقـه والقضـاء.

(١) د. / عبد الرازق أحمد السنهورى: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٨٩٣.

الفصل الثانى

مسئولية الدولة عن استخدام حق الدفاع الشرعى

كما سبق أن أوضحنا أن الدولة يقع على عاتقها الحفاظ على الشخص المتمتع بالحصانة الدولية وتوفر له الحماية اللازمة لشخصة ومقر عمله حتى يستطيع أداء عمله طالما التزم الحدود التى رسمها كل من القانونين الدولى والداخلى ولم يقم بأعمال تجعله فى موقف المعتدى، فإذا قام بفعل الاعتداء فإنه يجوز استخدام حق الدفاع الشرعى ضد الشخص المتمتع بالحصانة الدولية، كما أنه - وكما انتهينا - أنه لا مسئولية جنائية أو مدنية على الفرد العادى.

فهل يترتب ثمة مسئولية على الدولة أيضاً إذا ما استخدم الفرد حق الدفاع الشرعى؟ أم أنه لا يوجد أيضاً ثمة مسئولية فى جانب الدولة إذا ما استخدم الفرد لحقه فى الدفاع الشرعى؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التعرض لماهية المسئولية الدولية، ثم التعرض لشروط المسئولية الدولية، وأخيرا التعرض لعدم مسئولية الدولة فى حالة استخدام الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعى، وسيتم معالجه ذلك فى ضوء الآتى:

المبحث الأول: ماهية المسئولية الدولية.

المبحث الثانى: شروط المسئولية الدولية.

المبحث الثالث: عدم مسئولية الدولة فى حالة استخدام الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعى.

المبحث الأول

ماهية المسئولية الدولية

يجب على الدولة أن تلتزم بقواعد القانون الدولى وإذا ما حدث إخلال بأى من قواعد القانون الدولى، فإنه يجب على الدولة التزامات دولية فى سبيل إصلاح ذلك الإخلال.(١)

ويترتب على الإخلال الصادر من الدولة أو من الشخص الدولى تعويض الشخص المضرور عن ذلك التجاوز عما قرره أحكام القانون الدولى.

وفى مجال تعرضنا لبحث ماهية المسئولية الدولية نتعرض بالبحث إلى تعريف المسئولية الدولية والأساس الفلسفى للمسئولية الدولية وذلك على النحو التالى:

أولاً: تعريف المسئولية الدولية.

ثانياً: الأساس الفلسفى للمسئولية الدولية.

أولاً: تعريف المسئولية الدولية:

حرصت لجنه القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة على تعريف المسئولية الدولية فقد عرفتها بأنها كل عمل غير مشروع دولياً تقوم به دولة ما يستتبع مسئوليتها الدولية.(٢)

كما عرفها معهد القانون الدولى أنها: "تسأل الدولة عن كل فعل أو امتناع يتنافى مع التزاماتها الدولية أيا كانت سلطة الدولة التى أتته تأسيسية كانت أو قضائية أو تنفيذية"(٣).

---

(١) د. / خليل سامى: النظرية العامة للتدويل فى القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة،١٩٩٦، ص ٣٦٢.

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٣) لؤى معتز: المسؤلية الدولية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=1027

كـما عرفتهـا الجمعيـة اليابانيـة للقانـون الـدولى بأنهـا: "تسـأل الدولـة عـن الإضرار التـى يتحملهـا الأجانـب فى أشـخاصهم أو ممتلكاتهـم نتيجـة أفعـال عمديـة أو امتنـاع عـن القيـام بأعـمال يجـب القيـام بهـا، مـن قبـل موظفـى سـلطاتها أثنـاء تأديتهـم لواجباتهـم الوظيفيـة إذا كانـت الأفعـال أو الامتنـاع عنهـا ناتجـة عـن انتهـاك لواجـب دولى يقـع عـلى عاتـق الدولـة التـى تتبعهـا السـلطات المذكـورة.

كـما اجتهد الفقهاء فى تعرف المسـئولية الدولية:

فقـد عرفهـا البعـض فإنهـا: "التـزام بالتعويـض يفـرض عـلى الدولـة التـى ينسـب إليهـا تـصرف غـير مـشروع – إيجـابى أو سـلبى- سـبب ضرراً لدولـة أخـرى.[١]

كـما عرفهـا الفقيـه روث بأنها:"تسـئل الدولـة عـن الأعـمال المخالفـة لقواعـد القانـون الـدولى مـن قبـل الأفـراد أو النقابـات التـى يعهـد إليهـا فى القيـام بالوظائـف العامـة، إذا ثبـت أن هـذه الأعـمال تدخـل فى النطـاق العـام للسـلطة الدوليـة القضائيـة".[٢]

كـما تـم تعريفهـا: بأنهـا طـرق لالتـزام دولى أو القيـام بعمـل غـير مـشروع بالمخالفـة لقواعـد القانـون الـدولى سـبب ضرراً لدولـة أو أكـثر ويترتـب عليـه التـزام الدولـة المنسـوب إليهـا ارتـكاب العمـل غـير المـشروع بالتعويـض للدولـة المـضرورة.[٣]

كـما عرفهـا آخـرون: بأنهـا المبـدأ الـذى يلـزم الدولـة التـى انتهكـت القانـون الـدولى بتعويـض الـضرر الناشـئ عـن هـذا الانتهـاك.[٤]

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٩٢.

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت
http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٣) د/ رجب عبد المنعم متولى: مبدأ تحريم الاستيلاء عل أراضى القيد بالقوة فى ضوء القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩،ص ٣٥١.

(4) Eagleton, clyde: The responsibility of states in international law, krous reprint co, New York, 1970, P.22.

كما عرفها الفقيه روسو: بأنها تولد من فعل يخالف قاعدة من القانون الدولى ولكى تتحقق المسئولية ليس من الضرورى وجود ضرر وأن مخالفة القانون الدولى دائماً كافية لتبرير ادعاء الدولة ضحية هذه المخالفة وفى هذا يختلف القانون الداخلى. (١)

وكذلك تم تعريفها: بأنها عبارة عن نظام قانونى تلتزم الدولة بمقتضاه التى تأتى عملا غير مشروع طبقاً للقانون الدولى العام بتعويض الدولة التى لحقها ضرر من جراء هذا العمل.(٢)

وأخيراً يمكن تعريف المسئولية الدولية بأنها: الجزاء القانونى الذى يرتبه القانون الدولى العام عند قيام شخص قانونى دولى بتصرف يتمثل فى عمل أو امتناع عن عمل يشكل طبقاً للقانون الدولى العام انتهاكا لالتزام دولى. (٣)

ويتفق الباحث والتعريف الأخير إذ أن باقى التعريفات اعتمدت على العمل غير المشروع الذى يرتكب من قبل الدولة وأصبحت لا تمثل تعريفا واقعياً على المستوى الدولى خاصة وأن مع تطور المجتمع الدولى ونشوء أشخاص دولية جديدة كالهيئات والمنظمات الدولية فإن التعريف الأخير إذ استند على العمل غير المشروع سواء كان إيجابياً أو سلبياً من الشخص القانونى الدولى فإنه يكون قد شمل الدول والكيانات القانونية الدولية الجديدة وبالتالى يكون هذا التعريف هو ما يتماشى والواقع الفعلى الحالى.

ثانياً: الأساس الفلسفى للمسئولية الدولية

اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس الفلسفى الذى يمكن تحديد المسئولية لدولية بشأنه وقد اتجهوا إلى وضع العديد من النظريات فى شأن ذلك وسنقوم بعرض ذلك على النحو التالى:

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) لؤى معتز: المسؤلية الدولية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

http: //www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=1027

(٣) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٠.

١- نظرية التضامن الاجتماعى.

بدأت ظهور المسئولية الدولية فى العصور الوسطى وكانت تقوم على أساس نظرية جرمانية قوامها إقامة المسئولية الدولية على أساس التكافل والتضامن، فكانت تقوم على أساس تضامن مفترض بين جميع الأفراد المكونين للجماعة التى وقع على احد أفرادها الفعل الضار.

وكان أساس تلك النظرية يعتمد على قيام الشخص المضرور من جماعة معينة بالحصول من جماعته على خطاب يعرف بخطاب الانتقام وهى وثيقة صادرة من السلطات المختلفة فى دولة الشخص المضرور يحق لذلك الشخص المضرور بمقتضاها الحصول على التعويض المناسب مع ما لحقه من ضرر من أى شخص فى الجماعة التى ينتمى إليها الشخص الذى قام بفعل الضرر، كما للشخص المضرور طلب العون لاقتضاء حقه من سلطات دولية.(١)

وقد انتهت هذه النظرية مع بداية تشكيل الدولة الحديثة وبداية التخلى عن المسئولية الجماعية وظهور مبدأ المسئولية الشخصية.

٢- نظرية وضع الأمير فوق الجماعة.

مع نهاية العصر الوسيط وبداية تشكيل الدولة الحديثة كان أول تطور نشوء نظرية وضع الأمير فوق الجماعة، ومقتضى تلك النظرية أن الأمير الذى يحكم فوق الجماعة فإذا لم يقبل الأمير بمحاكمة الشخص المتسبب فى الضرر فانه لا يمكن أن يتم ممارسة الانتقام ضد الجماعة ككل إذا أن الأمير يمثل الدولة فإذا أخطأ الأمير ورفض معاقبة الشخص الذى سبب الضرر فإن ذلك معناه أن خطأ الأمير هو خطأ الدولة ككل إذ أن فى تلك الحالة يكون عدم منع الأمير لتصرفات الأجانب الخاطئه يكون قد أصبح شريكا معهم فى ذلك الخطأ أو أن الأمير إذا لم يقم بالعقاب فإنه يجيز بذلك تصرفات هؤلاء الأجانب.(٢)

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت
http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت
http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

وانتهت هذه النظرية أيضاً بتطور المجتمع الدولى وفصل شخص الملك عن الدولة ومسئولية الدولة عن أعمال موظفيها.

٣- نظرية الخطأ:

يرجع الفضل فى تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه "جروسيوس" وكان مضمون تلك النظرية أن المسئولية الدولية تنشأ إذا حدث خطأ من جانب الدولة فإذا لم ترتكب الدولة أى خطأ بات من الطبيعى عدم مساءلة الدولة.

ومرد تلك النظرية إلى حدوث خطأ من جانب الدولة سواء كان ذلك الخطأ متعمداً أو أن ذلك الخطأ غير متعمد فالمسئولية قائمة فى الحالتين.[١]

وقد ظلت هذه النظرية مسيطرة على الفقه الدولى حتى تم انتقادها من الفقيه الإيطالى انزيلوتى والذى انتقد نظرية الخطأ وذلك على اساس أن تلك النظرية تقوم على فكرة نفسية لا تتناسب مع أشخاص القانون الدولى الحديث الذى يعد جميع أشخاصه أشخاص اعتباريين وليسوا طبيعيين وإن تلك النظرية كملخص محاضرات المسؤولية الدوليةان لها صداها حينما كان هناك خلط بين شخص الأمير وشخص الدولة أما وقد أضحت التفرقة بين شخص الأمير وشخص الدولة واضحاً وبالتالى باتت تلك النظرية لا محل لها.[٢]

٤- نظرية العمل غير المشروع

وقد نادى بها الفقيه الإيطالى انزيلوتى والذى أسس نظريته على أساس التخلى عن أوجه البحث النفسية والشخصية وتأسيس المسئولية الدولية على معيار موضوعى مؤداه مخالفة القانون الدولى.

ولهذه النظرية العديد من الجوانب الموضوعية المميزة لها أهمها أن تلك النظرية تعد هى أكثر النظريات ملائمة لتطور المجتمع الدولى وأن أساس المسئولية الدولية هو إخلال الدولة بالتزاماتها.[٣]

---

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٢١.

(٢) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٣) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

٥-نظرية المخاطر

بـدا ظهـور نظريـة جديـدة تؤسـس المسـئولية الدوليـة أحيانـا عـلى فكـرة المخاطـر ومضمـون ذلـك أن الدولـة تتحمـل مـا قـد يسـببه اسـتخدامها لنشـاط مـشروع دولياً إذا مـا سـبب ذلـك النشـاط المـشروع ضرراً لأى دولـة كاسـتخدام الطاقـة النوويـة فى الأغـراض السـلمية.[١] ويـرى الباحـث أن نظريـة العمـل غـير المـشروع هـى أهـم النظريـات عـلى السـاحة الدوليـة وأنهـا أكـثر اتفاقـاً مـع مـا أصبـح عليـه المجتمـع الـدولى مـن تطـور وأيضـاً عـدم إغفـال أهميـة نظريـة المخاطـر الأخـيرة فى نشـوء المسـئولية إذا سـببت ضرراً لأى شـخص دولى.

(١) د. / محمد سامى عبد الحميد، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

المبحث الثانى

شروط المسئولية الدولية

اشـترط القانـون الـدولى عـدة شروط لقيـام المسـئولية الدوليـة فى جانـب الشـخص الـدولى، ويجـب أن تتوافـر جميـع الـشروط لقيـام تلـك المسـئولية.

ويشـترط القيـام المسـئولية الدوليـة شروط تتمثـل فى وجـود عمـل غـير مـشروع فى جانـب الشـخص الـدولى وكذلـك ضرورة أن ينسـب هـذا العمـل إلى الدولـة وأخـيراً ضرورة أن يترتـب ضرر يترتـب عـلى العمـل الغـير مـشروع.

وسـنقوم عـبر الصفحات التالية بإسـتعراض هذه الـشروط على النحو التالى:

أولا: وجـود عمل غير مشروع فى جانب الشـخص الدولى[١]

مـن الـضرورى لقيـام المسـئولية الدوليـة أن يتـم ارتـكاب عمـل أو الامتنـاع عـن عمـل نـص عليـه القانـون الـدولى.[٢]

وتقـع المسـئولية الدوليـة عـلى عاتـق جميـع الأشـخاص الدوليـة سـواء كانـوا دول أو منظـمات أو هيئـات دوليـة إذ أن الشـخص الـذى يرتكـب العمـل أيضـاً قـد يكـون يتبـع أيـاً منهـم، وتقـع المسـئولية الدوليـة بسـبب تـصرف يخالـف القانـون الـدولى كالاعتـداء عـلى الحصانـة الممنوحـة للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة أو الامتنـاع عـن عمـل كان يتعـين عـلى الشـخص الـدولى القيـام بـه كأن تمتنـع دولـة عـن اتخـاذ إجـراء تشريعـى لتنفيـذ معاهـدة قامـت دولـة بالتوقيـع عليهـا.[٣]

---

(1) Reuter P.: Droit international public, paris ,1968,p.144.

(٢) د. / عمر حسن عدس، مبادئ القانون المعاصر، مرجع سابق، ص٥٥٤.

(٣) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٥.

وقد عبرت عن ذلك المادة الثالثة من مشروع لجنة القانون الدولى والتى قضت بأنه "يقع فعل الدولة غير مشروع دولياً حين:

- يمكن أن ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولى فعل يتمثل فى عمل أو تقصير عن عمل.
- يشكل هذا التصرف انتهاكاً لالتزام دولى على الدولة".[١]

وبذلك قررت مشروع لجنة القانون الدولى أن العمل غير المشروع سواء كان عمل إيجابى بإتيان ذلك الفعل أو عمل سلبى بالامتناع عن فعل شئ كان من الواجب عليها أن تقوم بأدائه شريطة أن يخالف ذلك الفعل أو الامتناع لالتزام دولى كان مفروضاً على الدولة، وبالتالى اعتبر القانون الدولى وجود عنصرين أساسيين لاعتبار الفعل غير مشروع دولياً وهما:

١-أن يصدر سلوك إيجابى أو سلبى يمكن أن ينسب إلى الدولة، مع مراعاة أن الدول كأشخاص معنوية لا يمكن أن تقوم بذلك التصرف من الناحية الفعلية وإنما يصدر هذا التصرف من شخص أو جهاز جماعى يمثل الدولة تمثيلاً قانونياً سليماً طبقاً للقواعد التى تنظمها القوانين الداخلية للدول، أيا كان ذلك الجهاز أو أيا كان الشخص الذى قام بذلك الفعل رئيساً كان أو مرؤوسا[٢]، وسنتعرض لهذه النقطة بالتفصيل فيما بعد.

٢-أن يحدث انتهاك من الدولة أو من الشخص الدولى لالتزام دولى سواء كان العمل الغير مشروع منصب على مخالفة لالتزام قانونى دولى وقد يكون مخالفة لقاعدة قانونية عرفية أو للمبادئ العامة للقانون الدولى.[٣]

إذ أن القانون الدولى قد سوى بين تلك القواعد ورتب عليها أثر قانونى واحد

---

(١) د. / صلاح الدين عامر، مقدمه لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٣٣.

(٢) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٥٩- ٨٦٠.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٦٩٨.

فمخالفة أيا منها يرتب انتهاكا لأحكام القانون الدولى ويعتبر الفعل غير مشروع ويرتب المسئولية الدولية فى حق الشخص الدولى الذى انتهك تلك القواعد.

ويشترط ليكون الفعل غير مشروع أن يكون الالتزام الدولى نافذاً فى حق الدولة حال ارتكبها للفعل غير المشروع.

وقد تعرضت لذلك المادة الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشر من مشروع لجنة القانون الدولى لذلك ونصت على أن "فعل الدولة الذى لم يكن حين تم القيام به مطابقاً لما يتطلب منها التزام دولى نافذاً عليها، لا يعود ويعتبر فعلاً مباحاً دولياً إذ أصبح هذا الفعل فى وقت لاحق إلزاميا بموجب قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولى العام.[١]

كما تعرضت المادة ٢٠٥من ذات المشروع إلى المقصود بانتهاك الالتزام الدولى وقررت أن "تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها القيام بتصرف معين على وجه التحديد حين يكون تصرف هذه الدولة غير مطابق للتصرف الذى يتطلب منها هذا الالتزام.[٢]

كما أنه ومن الملاحظ أن وصف الفعل فى القانون الداخلى لا يعد حجة على النطاق الدولى إذا لا اعتبار إذا كان وصف الفعل فى القانون الداخلى يعتبر مباحاً فى حين أنه يعتبر غير مباح فى القانون الدولى إذ العبرة بالقانون الدولى وليس الداخلى. [٣]

ومن الجدير بالذكر أنه حتى يمكن القول بقيام عمل دولى غير مشروع يجب أن يخالف ذلك العمل ايا من المصادر المقررة للعمل الدولى بصفة عامة والتى بينتها المادة ١٧من مشروع لجنة القانون الدولى والتى قررت أن المسئولية تترتب عن انتهاك التزام دولى سواء كان تعاهدى أو عرفى أو من المبادئ العامة للقانون الدولى.

وتكمن الالتزامات التعاهدية وهى التى تمثل المعاهدات الدولية التى تكون لها قوة القانون بل أنها تعلو فى بعض الدول على التشريع الداخلى، كما فى فرنسا والتى يقضى

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٦.

(٢) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مرجع سابق، ص٩٧.

(٣) د. / محمد طلعت الغنيمى، الوسيط فى قانون السلام، مرجع سابق، ص٤٥١.

الدستور الفرنسى فى المادة ٢٢منه على أن المعاهدات الدولية تعلو على التشريع الداخلى وبعد موافقة البرلمان عليها. [١]

وإذا كان يتعين على الشخص الدولى احترام المعاهدات الدولية وتنفيذها بحسن نية، فإذا ما خالف الشخص الدولى تلك المعاهدات فإن عمله يعتبر غير مشروع، وكذلك يعتبر مخالفة العرف الدولى وكذلك مخالفة المبادئ العامة للقانون الدولى. ويعتبرمن أهم المبادئ العامة للقانون الدولى والتى يتعين على الشخص الدولى احترامها مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق، مبدأ الحقوق المكتسبة، عدم إساءة استخدام السلطة، القوة القاهرة، وحالة الضرورة وغيرها من المبادئ التى يطبقها القاضى إذا لم يوجد مصدر قاعدة اتفاقية أو عرفية.[٢]

ثانياً: نسبة العمل غير المشروع إلى شخص دولى

كما يشترط أن ينسب العمل غير المشروع إلى الدولة التى خالفت الالتزام الدولى[٣] المفروض عليها وهو ما يطلق عليه البعض بشرط الإسناد ومؤداه رد العمل أو الامتناع الذى أوجد الضرر إلى الدولة.[٤]

إذ أنه لا بد أن يسند الفعل لضار إلى شخص دولى بعينه حتى تقوم المسئولية الدولية ضد ذلك الشخص الدولى، إذ أن الهيئات الدولية والمنظمات الدولية أصبحت تسأل عن أعمال الأشخاص التابعين لها، كما تسئل عن أفعال الأشخاص من التابعين لها طبقاً للقوانين الداخلية.[٥]

---

(1) SALVAGE ph): Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994 ,p.23.

(٢) فى مضمون ذلك خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(3) Pretacaznik: La responsabilite internationale a raison des prejudices de caractere moral et politique de l'etat,R. G.D. I.P. 1974, p. 5.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٢.

(٥) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٥٨.

وتمكن الحقيقة السالفة فى أن العلاقة القانونية الدولية تقوم بين أشخاص من القانون الدولى والتى لا تخاطبهم أحكامه الأفراد العاديين بصفتهم وإنما تخاطب الدول[1]، إذ أن الأفراد العاديين لا تخاطبهم القوانين الدولية اذأن الدول هى أساس المجتمع الدولى.

وقد نصت على ذلك المادة السادسة من مشروع لجنة القانون الدولى حيث قررت أنه "يعتبر تصرف عضو من أعضاء الدولة فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولى سواء كان هذا العضو ينتمى إلى السلطة التأسيسية أو التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو غيرها من السلطات...".

ويتبين من نص المادة السالفة أن الدولة تسئل عن أعمال أى عضو قانونى من أعضاء الدولة والذى ينتمى إليها طبقاً لأحكام القانون الداخلى أياً كان السلطة التى يتبعها من سلطات الدولة الثلاث، سواء كانت تلك السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو أن كل من تلك السلطات تخضع لسلطان الدولة وتنتمى إليها، وبالتالى وجب على الدولة أن تتحمل أى خطأ ينتج عن تلك السلطات.

وكذلك ما يقال بالنسبة للدول يقال بالنسبة للهيئات والمنظمات الدولية إذ أنها أصبحت شخص دولى يقع عليه التزامات وله حقوق يتعين عليه حمايتها.

ويتبين ذلك بجلاء من خلال الرأى الاستشارى الذى أصدرته محكمة العدل الدولية بتاريخ ١١أبريل ١٩٤٩المتعلق بحق الأمم المتحدة فى تقديم طلب التعويض عن الأضرار التى تصيب موظفيها عند أدائهم لمهام أعمالهم فى مختلف الدول، وحيث قررت المحكمة ما يلى "رغم أن الأمم المتحدة ليست دولة أو حكومة فوق الدول إلا أنها بالشخصية الدولية، ولها بهذه الصفة الأهلية اللازمة لحفظ حقوقها عن طريق رفع الدعاوى الدولية على الدول الأعضاء وغير الأعضاء فى تلك المنظمة وذلك للحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقت بها أو موظفيها، والأمم المتحدة حين ترفع تلك الدعاوى لا تستطيع أن تقوم بذلك إلا إذا كان أساس دعواها المساس بحق ثابت لها. [2]

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٢.

(٢) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكة الانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

ويتبين من الرأى السالف العديد من النقاط نوجزها فى الآتى:

- أن محكمة العدل الدولية تعترف بالشخصية الدولية للمنظمات الدولية ومن بينها الأمم المتحدة.
- أن الرأى الاستشارى للمحكمة قد أوجد حقوقاً للمنظمة الدولية لتطالب بها وبمفهوم المخالفة فإنه محملها بالتزامات عليها أن تلتزم بها إذا ما خالف أى من الأشخاص من التابعين لها وقام بعمل غير مشروع ويترتب عليها التزامات دولية على هذه المنظمات والهيئات القيام بها وتعويض من أصابه أضرار من جراء ذلك الفعل.
- أن أساس رفع دعاوى المسئولية الدولية هو الاعتداء على حق مشروع للشخص المضرور وثابت له.

ويتعين علينا ونحن فى مجال البحث التعرض للسلطات المختلفة للدول والتى تمثل الدولة طبقاً للقانون الداخلى وهى كل من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وذلك على النحو التالى:

١- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية:

إن من مظاهر سيادة الدولة هى سلطتها فى إصدار التشريعات والقانون الدولى يعتد بإصدار تلك التشريعات ويعتبر تلك القوانين تعبير عن إرادة الدولة وينسب إليها، فإن حوت تلك التشريعات بين طياتها ما يخالف القانون الدولى أو المعاهدات الدولية أو أى التزام يقع على الدولة بما يوجب معه المساءلة الدولية تحملت الدولة أعباء تلك المسئولية[١].

كما أنه إذا كان إصدار التشريعات المخالفة للقانون الدولى سببا موجبا لتحمل

(١) د. /صلاح الدين عامر , مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٤٠.

الدولـة للمسـئولية فـإن امتنـاع الدولـة أو إغفالهـا عـن إصـدار تشريـع لتنفيـذ التزاماتـه الدوليـة عمـل غـير مـشروع يوجـب المسـاءلة الدوليـة.[١]

بـل أن محكمـة العـدل الدوليـة ذهبـت فى رأيهـا الاستشـارى الصـادر بتاريـخ ٤فبرايـر ١٩٣٢م بنـاء عـلى طلـب عصبـة الأمـم إلى أن عـدم اسـتطاعة الدولـة الاحتجـاج بأحـكام دسـتورها قبـل دولـة أخـرى للتخلـص مـن التـزام فرضـة عليهـا القانـون الـدولى أو الاتفاقيـات التـى هـى طـرف فيهـا.[٢]

وبالتـالى تكـون الدولـة مسـئولة مسـئولية مطلقـة عـن أى تـصرف يصـدر مـن السـلطة التشريعيـة سـواء كان ذلـك التـصرف بإصـدار قانـون يخالـف التزامـات الدولـة عـلى المسـتوى الـدولى[٣]، ومـن ذلـك مـا ثـار بخصـوص حكـم محكمـة العـدل الدوليـة الصـادر ١٩٥٢م فى قضيـة الشركـة الأنجلـو - إيرانيـة، وتتلخـص وقائـع تلـك القضيـة فى قيـام الحكومـة الإيرانيـة فى عـام ١٩٣٣م بإبـرام عقـد مـع إحـدى الـشركات وهـى الشركـة الأنجلـو- إيرانيـة والتـى كانـت الحكومـة البريطانيـة تسـاهم فيهـا بأكـبر نصيـب، واتفقـت معهـا الحكومـة الإيرانيـة عـلى منحهـا امتيـاز فى التنقيـب عـن البـترول واسـتغلاله عـلى الأراضى الإيرانيـة، إلا أن المجلـس النيـابى الإيـرانى فى عـام ١٩٥١م أصـدر قانونـاً يقتـضى بتأمـين النفـط الإيـرانى وبموجـب ذلـك القانـون تـم تأميـم جميـع الصناعـات الخاصـة بالبـترول فى دولـة إيـران وهو مـا أدى بالحكومـة البريطانيـة والشركة الأنجلـو- إيرانيـة بالاعـتراض عـلى ذلـك القانـون عـلى أسـاس أنـه قـد أخـل بالالتزامـات التـى تقـع عـلى عاتـق الدولـة الإيرانيـة وأنهـا أصابـت الشركـة بـأضرار نتيجـة إخـلال السـلطات الإيرانيـة بالعقـد المـبرم بينهـا وبـين الشركـة عـام ١٩٣٣م، وقـد تـم إقامـة تلـك

---

(١) ومن ذلك قضية السفينة الألباما بين الولايات لمتحدة الأمريكية وبريطانيا وقررت محكمة التحكيم أن تراخى بريطانيا عن إصدار تشريعات تفيد التزاماتها بقواعد الحياد فعلا مستوجبا للمسئولية الدولية د/ أبو الخير أحمد عطية. القانون الدولى العام. مرجع سابق. ص٧٠٣، ٧٠٤.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٨-٣٠٩هامش.

(٣) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

الدعـوى أمـام محكمـة العـدل الدوليـة عـام ١٩٥١م والتـى أصـدرت حكمهـا فيهـا فى عـام ١٩٥٢م والتـى قـررت فى ذلـك الحكـم "أن التأميـم وإن كان حـق لـكل دولـة ذات سـيادة وأنـه ينظـم بقانـون داخـلى ولا يتدخـل القانـون الـدولى فيـه إلا مـن حيـث يكـون لـرؤوس الأمـوال الأجنبيـة وجـود إذ يتعـين أن يكـون هنـاك تعويـض عـادل ومنصـف وكاف وسريـع.[١]

ويتبـين مـن تلـك الدعـوى أن القانـون الصـادر مـن الحكومـة الإيرانيـة قـد خالـف التزاماتهـا الدوليـة رغـم إقـرار الحكـم بـأن القانـون الصـادر هـو شـأن إيـرانى لا يمكـن التدخـل فيـه، إلا أن ذلـك القانـون وقـد خالـف التـزام الحكومـة بمقتضـاه ومنـع الشركـة مـن مبـاشرة أعمالهـا الأمـر الـذى يجعـل مـن حـق القضـاء الـدولى التدخـل إذ أن ذلـك مـس مصالـح أجنبيـة فى الدولـة التـى أصـدرت القانـون الـذى أخـل بالتزاماتهـا الدوليـة ويتعـين عـلى هـذه الدولـة أن تقـوم بتعويـض المـضرور بالتعويـض الملائـم.

كـما أن الدولـة تسـئل مـن عـدم قيـام السـلطة التشريعيـة بعـدم إصـدار قوانـين تتفـق مـع التزامـات قانونيـة دوليـة التزمـت بهـا الدولـة، فـإذا التزمـت الدولـة بالتزامـات قانونيـة دوليـة وجـب عليهـا أن تصـدر مـن التشريعـات اللازمـة لوضـع تلـك الالتزامـات الدوليـة موضـع التنفيـذ، فمثـلا إذا مـا امتنـع البرلمـان عـن الموافقـة عـلى تشريـع لا بـد أن يصـدر ليتـم تنفيـذ معاهـدة فـإن ذلـك الامتنـاع يعـد إخـلالا مـن الـدول يسـتلزم المسـاءلة الدوليـة.[٢]

وقـد ثـار خـلاف حـول إذا مـا كان صـدور قانـون أو تشريـع يخالـف لقواعـد القانـون الـدولى يعـد فى ذاتـه مخالفـة توصـم الفعـل بأنـه عمـل غـير مـشروع يترتـب عليـه قيـام المسـئولية الدوليـة؟ أم أنـه يجـب أن يتـم تنفيـذ ذلـك القانـون حتـى يتـم اعتبـار العمـل غـير مـشروع؟

واتجـه الفقه إلى أن هنـاك نوعين من التشريعات:

الأولى: هـو مـا يرتـب ضرر مبـاشراً لدولـة أخـرى بمجـرد صـدوره وهنـا يترتب على

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) د. / محمد سامى عبد الحميد، د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص١٦٤.

هـذا القانـون مسـئولية دوليـة بمجـرد صـدروه، ومـن ذلـك صـدور قانـون بإلغـاء الحصانـات الممنوحـة لبعـض الدبلوماسـيين.

والنـوع الثـانى: وهـو مـا يترتـب عـلى التشريـع حـدوث أضرار إذا مـا وضـع القانـون موضـع التنفيـذ كصـدور قانـون يحـرم الأجانـب مـن أملاكهـم دون أن يقررلهـم تعويضـاً مناسـباً وهنـا يبـدأ العمـل غـير المـشروع فى حالـة بـدأ تنفيـذ القانـون.[1]

ويـرى الباحـث أنـه: لا يتوافـق مـع الـرأى السـابق إذ أن مجـرد صـدور قانـون مـن السـلطة التشريعيـة لا يتوافـق مـع التزامـات الدولـة يعتـبر فى حـد ذاتـه عمـلاً غـير مـشروع، إذ أن مجـرد صـدور القانـون المخالـف للالتزامـات الدوليـة يترتـب عليـه ضرر مفـترض اذ أن تأخـير الـضرر لحـين تنفيـذ القانـون لا ينـال مـن وصـف الفعـل بكونـه عمـلاً غـير مـشروع اذ أن العـبرة بالتـزام الدولـة بمـا يقـع عليهـا مـن واجـب باحـترام أحـكام القانـون الـدولى.

ولا تقـف المسـئولية الدوليـة عنـد حـدود مـا تصـدره الدولـة مـن قوانـين بـل تمتـد تلـك السـلطة لتمثيـل مـا قـد يوجـد فى الدسـاتير مـن مخالفـات لالتزامـات الدولـة عـلى الصعيـد الـدولى والتـى يعهـد إلى تأسـيس ذلـك الدسـتور إلى جمعيـة تأسـيس وطنيـة[2]، إذ أن مـا يـرد فى الدسـتور أو مـا يصـدر مـن مـواد دسـتورية جديـدة هـو مـن بـاب أولى أن تلتـزم بهـا الدولـة إذ أن الدسـتور يعـد أقـوى التشريعـات الداخليـة عـلى الإطـلاق ومنـه تسـتمد كافـة القوانـين، فـإذا كان مـن الطبيعـى ألا تصـدر الدولـة قوانـين تخالـف الدسـتور فإنـه قـد أضحـى مـن الطبيعـى أيضـاً ألا يكـون دسـتور الدولـة مخالفـاً للاتفاقيـات والمعاهـدات الدوليـة والتـى تلـزم الدولـة.

٢- مسـئولية الدولة من أعمال السـلطة التنفيذية

تترتـب عـلى الدولـة أيضـاً مسـئولية دوليـة فى حالـة قيـام السـلطة التنفيذيـة بـأى إجـراء يخالـف التزامـات الدولـة وسـواء كان ذلك الإجـراء إيجابيـاً بإتيانهـا سـلوكاً مخالفاً أم سـلبيا بامتناعهـا عـن فعل إجراء كان يتعـين عليها أن تقوم به طبقا للقوانين الدولية، إذ

(١) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٥- ٧٠٦.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٨.

أن القانون الدولى لا يعتد يكون الإجراء لا يمثل مخالفة للقوانين الداخلية طالما كان ذلك الإجراء مخالفا لقواعد القانون الدولى إذ أن العبرة فى ذلك بقواعد القانون الدولى وليس الداخلى، ويعد كل فعل غير مشروع فى تلك الحالة صادراً عن الدولة ذاتها.[١]

ويقصد بالسلطة التنفيذية هى كل أجهزة الدولة وأعضائها الذين يعهد إليهم القيام بتصريف شئون الدولة الإدارية، والأشخاص الذين يعهد إليهم بذلك هم جميع من يقوم بأداء دور فى إدارة شئون الدولة طبقاً للقانون الداخلى وتمتد لتشمل رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وجميع الموظفين وأعضاء السلكيين القنصلى والدبلوماسى وجميع موظفى الدولة فى جميع أنحاء الدولة[٢]، وهؤلاء الأشخاص قد عنى القانون بتنظيم دور كل منهم سواء من حيث الاختصاص أو طبيعة الوظيفة وكيفية القيام بها والحدود المرسومة لها، ولأن كل هؤلاء الأشخاص يخضعون لسلطة الدولة وجب عليها أن تسئل عن الأعمال الغير مشروعة التى تصدر منهم بصفتهم.

كما تتحمل الدولة أى تصرف صادر من أى جهاز يتبع الكيان الحكومى داخل الدولة إذا تصرف بشكل يخالف أحكام القانون الدولى، بل إن الدولة تسئل حتى ولو كان ذلك الجهاز لا يتبع الهيكل الرسمى للدولة طالما أن القانون الداخلى قد منحه صلاحية ليمارس بعض الاختصاصات المكفولة للحكومة[٣]، وكذلك تسئل الدولة عن أى شخص أو مجموعة من الأشخاص إذا ثبت أنهم كانوا يقومون بأعمال لحساب الدولة ويمارسون اختصاصاتها فى غياب سلطة الدولة.[٤]

وتسئل الدولة عن أى سلوك يصدر من السلطة التنفيذية سواء كان ذلك السلوك إيجابياً كقيام أحد من هؤلاء الأشخاص بالتعدى على أى شخص أو أى مصلحة من مصالح أجنبية، أو كان ذلك التصرف سلبياً كالامتناع عن توفير حماية الأجانب مما يؤدى

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣٠٩.

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧١١.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٦٠.

(٤) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٦١.

للمساس بحقوقهم أو عدم احترام العقود التى تبرم مع الأجانب[1]، إذ أنه لا يتعين التفريق بين الحالتين إذ أن كل من التصرفين يؤدى إلى المساس بحقوق الأفراد أو الدول الأجنبية مما يؤدى إلى قيام المسئولية الدولية فى حق الدولة المرتكبة العمل الغير مشروع.

وتسئل الدولة أيضا عن الأعمال الصادرة ممن يتبعونها من أشخاص أيا كان ذلك التصرف طالما مست المصالح الأجنبية حتى ولو كان هؤلاء الأشخاص قد تجاوزوا حدود السلطات المسموحة لهم من قبل الدولة، إذ أن التجاوز الصادر من هؤلاء الأشخاص لا يمكن تبريره لمصلحة الدولة التى ترتكب العمل الغير المشروع إذ أنها لا يمكن أن تستفيد من ذلك الخطأ، ومن الأمثلة على ذلك ما قررته محكمة التحكيم فى قضية يومانز عام ١٩٢٣م والتى وقعت أحداثها حين قام الجنود المكسيكيون المكلفون بحماية بعض الأمريكيين الغاضبين، بمخالفة الأوامر الصادرة لهم بحماية هؤلاء الأشخاص بل وقاموا بتصويب بنادقهم إلى الأمريكيين وقتل ثلاثة منهم، وقد تمسكت المكسيك بأن جنودها قد تصرفوا خارج التعليمات إلا أن محكمة التحكيم رفضت ذلك وقضت بتوافر المسئولية لكون الجنود كانوا تحت إمرة وإشراف سلطة عليا حال قيامهم بارتكاب فعلهم.[2]

ويمكن تبرير قيام تلك المسئولية رغم وجود ذلك التجاوز فى افتراض قيام خطأ فى جانب الدولة وهو أنها قد أخطأت فى اختيارهم أو الرقابة عليهم أو إصدار تعليمات مخالفة[3]، حيث أن الدولة من المفترض فيها أن تقوم بحسن اختيار من يقومون بتمثيلها أو من يتولى إدارة جميع أجهزتها أو تولى إدارة جميع مرافق الدولة، وبالتالى إذا ما خالف أيا منهم تلك الشروط اعتبر أن سوء الاختيار من الدولة فى حد ذاته لا يبرر قيام الشخص التابع بإساءة التصرف ولا يقبل من الدولة التابع لها ذلك الشخص بالتنصل من التزاماتها الدولية وأن تتحمل سوء اختيارها لهؤلاء الأشخاص.

---

(١) د. / مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٢٥٩.

(٢) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧١٢.

(٣) د. / أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٨٦٥.

وكذلك تمتد مسئولية الدولة لتمثيل السلطة التى قد تعينها لإدارة حكم أى إقليم أو مستعمرة تخضع لها أو تحت إشرافها أو وصايتها، وكذلك لا يفرق القانون الدولى بين ما إذا كانت تلك الدولة من الدول الاتحادية أو دولة عادية إذ أن المسئولية الدولية تترتب فى أى حالة من تلك الحالات على الدولة.[1]

٣- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

لا شك أن السلطة القضائية تعتبر سلطة مستقلة فلا تخضع لسلطة الدولة فى قضائها، ولكن هل ينفى ذلك الاستقلال مسئولية الدولة على المستوى الدولى ؟ وبمعنى آخر هل تستطيع الدولة التذرع باستقلال لقضاء كسبب لنفى مسئوليتها الدولية؟

والحقيقة إن الدولة لا يمكن لها أن تتنصل من مسئوليتها الدولية إذ أن القانون الدولى ينظر على الدولة على أنها وحدة كاملة لا تنفصل وتسئل عن أى عمل يخالف القانون الدولى، إذ أن الحكم القضائى حتى ولو صدر سليما طبقاً لأحكام القانون الداخلى ونافذاً فى مواجهة الدولة على الصعيد الداخلى إلا أن ذلك الحكم بالنسبة للقانون الدولى يعد عملاً ماديا ينسب صدوره إلى الدولة وتسئل عنه الدولة إذا خالف ذلك الحكم أى التزام للدولة.[2]

كما أن الدولة لا يمكن لها أن تتمسك بأن الحكم قد أصبح نهائياً أو أصبح واجب النفاذ وأنه قد حاز قوة الأمر المقضى وأنه لا يمكن مناقشة ذلك الحكم مرة أخرى إذ أنه وإن كان للحكم قوة إلزامية على المستوى الداخلى إلا أن ذلك الحكم والذى يخالف القانون الدولى لا يرتب أثار إلزامية على المستوى الدولى بل يترتب عليه مسئولية الدولة.[3]

كما يمكن القول أن الدولة لا يمكن أن تتمسك بحجة استقلال القضاء لأن ذلك الاستقلال يكون فى علاقة هذه السلطة بالسلطات الأخرى للدولة وليس بعلاقة الدولة

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١١.

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١٣.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٦.

بالدول الأخرى، إذ أنها فى هذه الحالة تعد مسئولة مسئولية كاملة عن أى عمل صادر من أى سلطة من تلك السلطات.[١]

وقد قرر الفقهاء بوجود بعض الحالات التى يتعارض فيها الأعمال الصادرة من القضاء الداخلى مع قواعد القانون الدولى، ويعتبر بالتالى مخالفة لالتزامات الدولة ويتعين معه نشوء مسئولية الدولة، ومن تلك الحالات الآتى:

١- حالة إنكار العدالة:

وتعرف حالة إنكار العدالة بأنها الظلم الظاهر أو الخطأ الواضح فى ممارسة العدالة أو التدليس فى الحكم أو سوء النية أو الحكم القائم على الهوى.[٢]

كما تعرف إنكار العدالة بأنها رفض القاضى صراحة أو ضمناً الفصل فى الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت فى إصدار الأمر المطلوب على عريضه.[٣]

ويتعرض كلا التعريفين السابقين إلى أن إنكار العدالة ويتمثل فى تأخير الفصل فى الدعوى أو الامتناع عن الفصل فيها رغم كونها أصبحت جاهزة للحكم فيها وهو ما يؤدى إلى تأخير العدالة وهو ما يعد ظلما للخصوم إذ أن ذلك يعد خطأ جسيم فى حق القضاء.

وقد عنى المشرع المصرى بوضع القواعد التى تحرم على القضاء الدلوف إلى ذلك الأمر ورتب المشرع جزاءاً سواء من الناحية الجنائية أو من الناحية المدنية، فعلى صعيد الجزاء الجنائى فقد نصت المادة ١٢١من قانون العقوبات المصرى على أنه "كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة فى المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥مكرر وبالعزل".

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٣١٣.

(3) SALVAGE (ph): Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994,p.741.

كما تنص المادة ١٢٢سمن ذات القانون على أنه "إذا امتنع أحد القضاة فى غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وغرامة لا تزيد عن مائتى جنيه مصرى. ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضى أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه فى هذا الشأن بالشروط المبنية فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص فى القانون أو أن النص غير صريح آو بأى وجه آخر".

وتبين من كل من النصين السالفين أن المشرع قد اشترط عدة شروط لقيام حالة إنكار العدالة بالنسبة للقضاء، وتكمن تلك الشروط فى الآتى:

١-أن يكون الشخص الممتنع قاضياً وهو يشمل كل قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية ومستشارى محاكم الاستئناف ومحكمة النقض، وكذا كل من أسبغ عليه المشرع لفظ قاضى مثل قضاة مجلس الدولة وقضاة المحاكم العسكرية وغيرهم.

٢-امتناع القاضى عن إصدار الحكم أو أن الحكم قد صدر على غير حق بناء على توصية من أحد الموظفين سواء كان التوسط لصالح أحد الخصوم أو اضطرارا به طبقاً لنص المادة ١٢٠من قانون العقوبات.

٣-أن تتوافر نية الغش لدى القاضى بحيث يكون الامتناع عن إصدار الحكم بناء على ذلك التوسط أو المحاباة.

٤-وضع المشرع لذلك الإنكار للعدالة عقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه- وهى العقوبة الواردة بنص المادة ١٠٥مكرر من قانون العقوبات- ويضاف إلى تلك العقوبة عزل ذلك القاضى من وظيفته.[١]

٥-وفى الحالة الثانية الواردة بنص المادة ١٢٢ والتى أورد المشرع بها نص عام لإنكار العدالة ضمنه أى امتناع عن الحكم وكان ذلك الامتناع غير منصوص عليه قانوناً، يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد عن مائتى جنيه.

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه، التعليق على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٢٨.

٦-وضعت نص المادة ١٢٢من قانون العقوبات قرينة قانونية على امتناع القاضى عن إصدار الحكم تتمثل فى رفض القاضى الحكم فى الدعوى رغم إعذاره بتقديم الطلب الخاص بذلك طبقاً لقانون المرافعات- على نحو ما سنوضح فيما بعد- ولم يجعل للقاضى الحق فى أن يحتج بأى سبب لهذا الامتناع.

وبالنسبة للناحية المدنية فقد عنى قانون المرافعات على تنظيم ما يستحق على القاضى إذا ما ارتكب جريمة إنكار العدالة وذلك حيث أوردها فى الحالات التى يجوز فيها مخاصمه القضاة وأعضاء النيابة العامة والتى وردت بنص المادة ٤٩٤من قانون المرافعات والتى نصت على أنه "يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية:

١-إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم.

٢- إذا امتنع القاضى عن الإجابة عن عريضه قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد أعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار. [١]

٣- فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويض ويتبين من نص تلك المادة أن المشرع جعل إنكار العدالة ضمن الحالات التى تجيز مخاصمة أعضاء النيابة والقضاة لما لهذه الحالة من خطورة سواء على المستوى الداخلى أو لما قد تسببه هذه الحالة من مسئولية دولية إذا ما وجدت حالة إنكار عدالة على إحدى الدعاوى بالنسبة للصعيد الدولى.[٢]

---

(١) يوجد بعض الحالات التى جعل فيها المشرع الحق للقاضى فى الامتناع عن إصدار الحكم وفيها حالات الرد أو استشعار الحرج.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه "عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله =

=بإستثناء مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالا وأحوال مساءلته عن التضمينات وأوردها على سبيل الحصر. أحوال مخاصمه القضاة. م ٤٩٤مرافعات الغش والخطأ المهنى الجسيم. ماهية كل منهما. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع.(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨طعن لسنة ٥٨قضائية). كما قضت محكمة النقض بأن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انصرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسئل فيها القاضى عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعوى كيدية لمجرد التشهير به، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال، والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤مرافعات تجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم، ويقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضى أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالاً مفرطاً ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع =القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مدى جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع. (الطعن رقم ٤٩٧س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩) كما قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع سلطتها فى استخلاص قصد القاضى من الانحراف فى عمله طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة. عدم مسئولية القاضى تأصل عما يصدر عنه من تصرفات أثناء عمله الاستثناء مسئولية عن التضمينات إذا انحراف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فى أحوال معينة على سبيل الحصر.(نقض ١٩٩١/١٢/١٢طعن رقم ٤١٠لسنة ٥٦ق).كما قضت محكمة النقض على ألا يسئل القاضى عن أى خطأ يرتكبه وإنما يسئل إذا أخل بواجبه إخلالا جسيماً وقد نص المشرع على الأحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة. وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز بأى حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها. ومن باب أولى لا يجوز أيضا أن ترفع على القاضى أو عضو النيابة دعوى بمسئولية عن أى عمل قام به بحكم وظيفته وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.(نقض ١٩٦٢/٣/٢٩سنة ١٣، ص٣٦٠)كما قضت محكمة النقض على أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عمله إلا أن المشرع رأى كذلك أن يقرر مسئولية على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفية وأساء استعمالها، وذلك فى أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر ومن ثم فلا تجوز مقاضاته إلا فى هذه الأحوال.(الطعن رقم ١٦٠١س ٥١ق- نقض جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣، نقض ١٩٩٠/١/١٨طعن رقم ٢٣٣٣لسنة ٥١قضائية)كما قضت محكمة النقض بأن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات فى عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقاً مخولاً له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع استثناء من هذا الأصل مساءلة القاضى عن الضرر الناشئ عن تصرفاته فى عمله فى أحوال معينة بينها على سبيل =الحصر فى المادة ٤٩٤من قانون المرافعات ورسم طريقاً خاصاً وأحاطها بضمانات تكفل توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيبته وكرامته يرفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير بة، وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضى غش أو تدليس أو=

وقد جعل المشرع للامتناع عن الحكم صورة قانونية مؤداها امتناع القاضى عن الحكم فى إحدى الدعاوى أو العريضة- إذا ما تم تقديم طلب أمر على عريضة- المقدمة له وذلك بعد أن يتم إعذراه مرتين على يد محضر.

وجعل المشرع لهذه المدد تختلف فى الميعاد المفروض حسب طبيعة الدعوى فإذا كانت أمر على عريضة وجب أن تكون المدة أربع وعشرين الساعة التى تفصل بين الإعذارين حيث تحتاج الأوامر على عرائض سرعة فى الفصل فيها وجعل المدة التى يجب أن تفصل بين الاعذارين فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية هى ثلاثة أيام، وجعل المدة بين الإعذارين ثمانية أيام أخرى من آخر إعذار تم إعلانه للقاضى.

وبالتالى فإنه وإن كانت القاعدة العامة هى ألا يسئل القاضى عما يصدر عنه أثناء عمله إى أنه إذا انحرف القاضى من ذلك ترتب فى حقه المساءلة القانونية، وقد حرصت محكمة النقض على توضيح حالات المخاصة ويحق للشخص المضرور من امتناع القاضي عن الحكم إذا ما صدر الحكم بصالحه في دعوى المخاصمة أن يقضى لصالحه بالتعويض بما لحقه من اضرار.[1]

وإذا كان ذلك هو مفهوم إنكار العدالة في القانون الداخلي فإنه يمكن القول أنه لإنكار العدالة على المستوى الدولي معنيان:

= غدر أو خطأ مهنى جسيم فى عمله بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون أخرى وسواء كان العمل حكما أو إجراء قضائياً أو أمراً ولائيا ينصرف أثره إلى الخصوم فى المنازعة المطروحة عليه أو إلى سواهم ما دام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمة القاضى فإن الرجوع إلى القاضى بالتضمينات فى هذه الأحوال لا يكون إلا بطريقة دعوى المخاصمة.(الطعن رقم ٦٨٥س ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧).

(١) قضت محكمة النقض أن دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمي إلى تعويض ضرر أصاب المخاصم تستند إلى قيام القاضي بعمل أو إصدار حكم مشوب بالعيب يجيز قبول المخاصمة.إذ اقتضت =المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي المخاصم بالتضمينات وبطلان تعرفه أي ببطلان العمل الذي وقع فيه الغش أو الخطأ المهني الجسيم.دعوى المخاصمة التي ترفع على دائرة من دوائر القضاء لا تقبل التجزئة ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم في الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى أو أحيل أحدهم إلى المعاش.(نقض ١٩٩٤/٩/٢٧- الطعن رقم ٨٧٨٥لسنة ٦٣قضائية)

أولهما /هو المعنى الضيق لإنكار العدالة:

ويتمثل في قيام الدولة بحرمان الأجانب من اللجوء إلى التقاضي أمام المحاكم الوطنية لمجرد أنهم أجانب[١]، ويعد ذلك تمييزا غير مبرر من جانب تلك الدولة إذا أنه يتعين عليها السماح للأجانب بالتقاضي أمام محاكمها فإذا ما حالت بينهم وبين تلك الإجراءات فإن ذلك يكون إنكارا للعدالة.

والمعنى الثاني لإنكار العدالة وهو المعني الواسع :

ويتمثل في ظلم الأجانب ظلماً ظاهرا إذا ما لجأ إلى التقاضي أمام المحاكم الداخلية[٢]، وتتعدد أنواع ذلك الظلم أمام الجهاز القضائي فقد يكون ذلك الظلم بتأخير الفصل في الدعوى وكان التأخير غير مبرر أما إذا كان التأخير مبررا فإنه لا يعتبر قد وقع ظلم على الشخص الأجنبي، كما قد يكون ذلك الظلم بعدم تحقيق دفاع الشخص الأجنبي والتعجل بإصدار الحكم دون سماع دفاعه أو إهمال الرد على دفاعه رغم ذلك الدفاع جوهريا، ودون السماح له بتقديم المستندات التي تؤيد دعواه[٣]، وقد يكون ذلك الظلم بإصدار قضائي غير صحيح يكون تعسفا في حق الأجنبي.[٤]

وقد حرصت الاتفاقيات الدولية على توضيح حالة إنكار العدالة وبعد ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من مشروع الاتفاقية التي أعدتها جامعة هارفارد بصدد مسئولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بأشخاص وأموال الأجانب على إقليمها بأنه:

"١- تكون الدولة مسئولة إذا لحق ضرر بأجنبي ناجم عن إنكار العدالة ويعتبر إنكار العدالة ما يقع من المحكمة من تسويف لا مبرر له أو إذا حيل بين الأجنبي المتضرر وبين الالتجاء إلى القضاء أو إذا وجد نقص كبير في إجراءات التقاضي أو إذا لم تتوافر الضمانات التي لا غنى عنها لحسن سير العدالة أو إذا حدد حكم ينطوي على ظلم واضح.[٥]

---

(١) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

(٢) د. /صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(٣) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٩.

(5) Brownl, Ian: principles of public international low , oxford, 1973 ,p.515

٢-كما قرر الفقهاء حالات أخرى تتعارض فيها أعمال الجهاز القضائي مع القانون الدولي ومن ذلك فساد الجهاز القضائي وذلك إذا كان دون المستوى التنظيمي المتعارف عليه دوليا ومثال ذلك انتشار الرشوة بين القضاة.[١]

٣- كما أضاف بعض الفقهاء حالات جديدة بتطبيق المعاهدات إذ أن الدولة قد تفوض أجهزتها القضائية في تطبيق أو تفسير المعاهدات، فإذا ارتكبت السلطة القضائية في معرض قيامها بذلك العمل أو امتنعت عن وضع المعاهدة موضع التطبيق الصحيح فإن أحكامها تنطوي على خرق للمعاهدة من قبل الدولة[٢]، ويثار تساؤل أخير حول مسئولية الدولة إذا ما كان الخطأ الوارد من جانب السلطة القضائية ليس متعمدا أو إنما قد تم بحسن نية.

والحقيقة أن القانون الدولي لا يعتد بالخطأ الذي يحدث خلل بقواعد القانون الدولى، إذ أن ما يعتد به القانون الدولي بتعمد الضرر بالأجانب لذلك لا يترتب أى مسئولية دولية على الخطأ الصادر من المحاكم الداخلية في حق الأجانب.[٣]

ثالثا: وقوع ضرر لشخص دولي:

يشترط القانون الدولي أن ينشأ عن الفعل غير المشروع الصادر من الشخص الدولي ضررا لشخص دولي آخر، إذ أن مجرد وقوع عمل عير مشروع لا يكفي لإثارة المسئولية الدولية، ويتعين على الدولة المدعية أن تثبت وقوع الضرر نتيجة لحدوث إخلال من الشخص الدولي الصادر منه العمل غير المشروع[٤].

---

(١) د. / محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٣٦٩.

(2) Brownl, Ian: principles of public international low , oxford, 1973 ,p.37

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧١٠.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص٧٠٠.

ويشترط في الضرر عدة شروط تتمثل في: [١]

١-أن يكون ذلك الضرر أكيدا قد حدث بالفعل.

٢-أن يكون الضرر ثابتا وليس ضررا يحدث عرضا وهو ما أكدته لجنة التحكيم بين الولايات المتحدة وكندا عام ١٩٣١م بالقضاء بالتعويض لوجود تأثير دائم لدخان أحد المناجم، وأنها لم تكن تقضي بالتعويض لو كان ذلك الدخان حملته رياح عارضة.

٣-أن يكون الضرر قد أصاب حقا ليس مجرد مصلحة فتقبل دعوى المسئولية الدولية من ورثة لهم حق في تعويض عن تعرض مورثهم لضرر ولا تقبل من دائني شركة تعرضت لنفس الضرر رغم وجود مصلحة لهم في هذه الحالة إلا إذا كانت هناك اتفاقية تجعل من مجرد توفر مصلحة لأى شخص دولي حقا فإنه يجوز قبول دعوى المسئولية الدولية.

٤- أخيرا يتعينألا يكون قد سبق تعويض الشخص الدولي عن الضرر إذ أنه لا يمكن التعويض غير مره واحدة.

وللضرر نوعان: ضرر مادي، وضرر أدبي ويستوي نوعي الضرر في قيام المسئولية الدولية إذ أنه في بعض الأحوال يكون الضرر الأدبي أكبر أثرا بين الدول من الضرر المادي.[٢]

ولذلك يمكن القول أن الضرر سواء كان ماديا يترتب عليه أثر ملموسا وظاهر كقتل أحد رعايا دولة أخرى أو كان معنويا يمس بالشرف وباعتبار الشخص الدولي كالإهانة ونحوها فإنها تسبب مساءلة الدولة عن ذلك الضرر[٣].

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) وميثاق ذلك قيام إحدى الدول بانتهاك سيادة دولة مجاورة والدخول إلى أراضيها لمطاردة مجرم وينشأ عن ذلك عملا غير مشروع وتسأل عنه الدولة المرتكب لذلك الفعل الضار.

(٣) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٧٠٠-٧٠١.

وقد حرصت أحكام محكمة العدل الدولية على تأكيد أهمية الضرر والتعويض عنه حتى ولو كان معنويا ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل الدولية بقيام العمل غير المشروع وتوافر المسئولية الدولية في حق بريطانيا عندما قامت بتنظيف مضيق كورفو عام ١٩٤٩م من الألغام حيث أن ذلك المضيق يقع في المياه الإقليمية لألبانيا دون أن تطلب إذنا من السلطات الألبانية بالقيام بذلك، واعتبرت المحكمة الدولية أن ذلك الفعل يعد انتهاكا للسيادة الألبانية.[١]

ويتضح من الدعوى السابقة أن مجرد الضرر الأدبي يستحق عنه التعويض حتى ولو كان الفعل الذي قامت به الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع قد يفيد الدولة المتضررة أدبيا.

ومن الجدير بالذكر أخيرا أنه ومن المسلم به أن الشخص الدولي لا يسئل عن الضرر المباشر فقط وقد أكد ذلك محكمة التحكيم بين بريطانيا والولايات الأمريكية في قضية الأباما، والتي انتهت إلى الحكم بتعويض الولايات المتحدة الأمريكية لقيام بريطانيا بالسماح للثوار الجنوبيين خلال الحرب الأهلية الأمريكية ببناء بعض السفن الحربية بالموانئ البريطانية ومن ضمن تلك السفن السفينة المسماة الأباما ولكنها رفضت التعويض غير المباشر للولايات الأمريكية عن تأثير ذلك على استطالة مدة الحرب وغيرها من الأضرار غير المباشرة.[٢]

---

(١) خلاف بدر الدين: ملخص محاضرات المسؤولية الدولية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت

http: //sciencesjuridiques.ahlamontada.net/montada-f20/topic-t723.htm

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، د. / مصطفي سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٧٤.

المبحث الثالث

عدم مسئولية الدولة في حالة استخدام الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعي

سبق وأن انتهينا من مناقشة مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها المختلفة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، فما هو مدى مسئولية الدولة عن تصرفات الأفراد العاديين بصفة عامة؟ وكذلك ما هو مدي مسئولية الدولة عن استخدامات الأفراد العاديين لحق الدفاع الشرعي؟

وللإجابة عن هذين التساؤلين فإننا نتبع المنهج التالي:

مسئولية الدولة عن أعمال الأفراد العاديين بصفة عامة، كما سبق وأن تعرضنا لأساس المسئولية فإن الأساس قديما كان وطبقا للنظرية الجرمانية أن الجماعة كانت تلزم بخطأ الفرد حتى ولو لم يقع أي تقصير من الجماعة، وكان ذلك الأساس الذي يلزم الجماعة هو مبدأ التضامن الذي يوجد بين الجماعة بعضها البعض.[1]

وإذا كان ذلك هو المبدأ القديم فإنه ومع تطور المجتمع الدولى قد أصبح من المسلم به دوليا - عدم مسئولية الدولة عن أى فعل غير مشروع والصادر من الأشخاص العاديين المقيمين بها سواء كانوا مواطنين أو أجانب [2]،إذ أن أي تصرف غير مشروع صادر من هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يعتبر صادرا من الدولة إذ أن هؤلاء الأشخاص لا يمثلون الدولة وبالتالي لا يمكن أن يتم مساءلة الدولة عن هذه الأفعال.

وعلى ذلك نصت المادة (١١) من مشروع لجنة القانون الدولي والتى نصت على أنه " لا يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة من أشخاص لا يعملون في تصرفهم لحساب الدولة"إذ أن أي تصرف غير مشروع صادر عن هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يعتبر صادرا من الدولة ".

---

(١) د. / حامد سلطان، د. / عائشة راتب، د. / صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، د. / مصطفي سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٦٨.

وباستقراء نص المادة السالفة يتضح أن لجنة القانون الدولي قد أخذت بنظرية الموظف الفعلي المعمول بها في القانون الإداري إذا أنها أخذت بأن الأشخاص الذين يقومون بأعمال لحساب الدولة هم الأشخاص الذين يمكن أن ينسب إلى الدولة تصرفهم وتكون الدولة مسئولة عن أي فعل غير مشروع يصدر منهم أما إذا كان هؤلاء الأشخاص لا يقومون بأي عمل لحساب الدولة فإن أعمالهم لا يمكن أن تنسب للدولة، وبالتالي لا يمكن أن يتم محاسبه الدولة عن أعمال هؤلاء الأشخاص[١]، وإذا كان المبدأ هو عدم مسئولية الدولة عن أعمال الأفراد العاديين إلا أن ذلك لا ينبغي وجود مسئولية أخرى على الدولة مصدرها العرف في بذل عناية في مجال عدم الإخلال بقواعد القانون الدولي على إقليمها.[٢]

وتتمثل تلك المسئولية في وجود التزامات من جانب الدولة وهى ما يعرف بالالتزام بالمنع والالتزام بالقمع، ويتمثل الالتزام الاول فبذل العناية المعقولة لمنع كافة الأعمال التى تصدر من الاشخاص العاديين والتى تعد أعمالاً غير مشروعة دوليا وتختلف طبيعة الالتزام من ظروف كل حالة على حده.[٣]

فالعناية المتطلبة لحماية الأشخاص المتمتعين بالحصانة تختلف عن حماية باقي الأجانب المقيمين بالدولة.

ويشمل الالتزام الثاني والخاص بالقمع أن تقوم الدولة ببذل العناية اللازمة للقبض على من ارتكب عملا غير مشروع ومعاقبته، لذلك إذا قامت الدولة بالتراخى في القبض على الجناة أو عدم محاكمتهم أو أنها قامت بإصدار عفو خاص عن هؤلاء الأشخاص من بعد الحكم عليهم أو سهلت هروب الجناة أو أهملت إهمالا جسيما في حراستهم فإن المسئولية الدولية في حق الدولة التي ارتكبت ذلك الفعل المسئولية هنا تكون مباشرة للإخلال ببذل عناية وليست من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة.[٤]

---

(١) د. / ماجد إبراهيم على، قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢) د. /محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٣) د. /محمد سامي عبد الحميد، د. / مصطفي سلامة حسين، القانون الدولي العام، مرجع سابق،ص ١٦٩.

(٤) د. / أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٧١٥.

عدم مسئولية الدولة عن استخدام الأفراد لحق الدفاع الشرعي:

إذا كنا قد انتهينا من أن الدولة لا تسئل عن أعمال الأفراد، العاديين ولكنها تسئل عن عدم بذلها عناية في التزامها بالمنع أو التزامها بالقمع، كما انتهينا أن الالتزام الواقع على الدولة في منع الاعتداء على الأشخاص المتمتعين بالحصانة أكبر من أي أشخاص أخرى أجنبية.

ولكن هل توجد مسئولية دولية في حالة استخدام حالة الدفاع الشرعي من الأفراد العاديين؟

والحقيقة أننا نجد الإجابة عن هذا التساؤل في ضوء النقاط الآتية:

١-أن المسئولية الدولية بصفة عامة - تقتضي وجود سلوك غير مشروع يمكن أن ينسب إلى الدولة ولذلك إذا ما قام الأشخاص باستخدام حق الدفاع الشرعي وهو حق مقرر بمقتضى القانونين الداخلي أو الدولي كما سبق الحديث عن ذلك - فإن ذلك الحق يعد مشروعا وبالتالي لا تسئل عنه الدولة.

٢-إذا كانت الدولة لاتسئل عن تصرفات الأشخاص العاديين إلا فى حدود واجبها فى المنع أو الحيلولة دون اعتداء من الأفراد العاديين على الأجانب فإن الشخص المتمتع بالحصانة الدولية إذا ما حاول القيام بفعل اعتداء على أي شخص فإنه يكون بذلك قد أصبح في وضع المعتدي والذي يجب على الدولة أن تمنعه هو من بدء اعتدائه أو الحيلولة بينه وبين استكمال ذلك الاعتداء.

٣- إذا كان هناك واجب ثان للدولة تسئل عنه بالنسبة لتصرفات الأشخاص العاديين ويتمثل في واجبها في قمع تصرفات الأفراد العاديين وذلك بالقبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة وعقابهم على الأفعال الغير مشروعة التي قاموا بارتكابها فإنه في حالة الدفاع الشرعي لا تستطيع الدولة أن تقوم بعقاب هؤلاء الأشخاص الذين استخدموا حالة الدفاع الشرعي، إذ أنهم إذا

استخدموا ذلك الحق فإنهم قد التزموا حدود القانون والذي يبيح اللجوء إلى ذلك الفعل لمنع الاعتداء على النفس أو المال سواء للمعتدي عليه أو لغيره، وبالتالي لا يمكن أن تقوم الدولة بالعقاب على شيء مباح ولا يمكن أن يتم ترتيب مسئولية دولية على الدولة.

وخلاصة القول أن: الدولة لا يمكن أن تسئل عن استخدام الأفراد لحق الدفاع الشرعي ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة لعدم وجود الفعل الغير مشروع في تصرفات الأفراد.

الخاتمة والتوصيات

بعد أن فرغنا من تلك الدراسة " الدفاع الشرعي ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة "

والتي تناولناها من خلال:

- تعرضنا بداءة فى الباب التمهيدى إلى الحصانة الدولية والتي تمكن الأشخاص الذين يتمتعون بها من أداء المهام الموكلة لهم، وتعرضنا إلي التعريفات التي أوردها الشراح في شأن الحصانة، ثم تعرضنا إلي التطور التاريخي الذى مرت بها الحصانة سواء في المجتمعات البدائية أو الحضارات المختلفة؛ كالحضارة المصرية أوعند الإغريق والرومان أو عند العرب فيما قبل الإسلام، وكان من البديهي أن نتعرض إلي مفهوم الحصانة وأهميتها في الإسلام وحرص الإسلام علي ضمان تلك الحصانات، ثم انتقلنا إلي الحصانة الدولية في مفهومها الحديث وتطور الحصانة الدولية من نظام الدبلوماسية الثنائية إلي نظام الدبلوماسية المفتوحة وحرص المعاهدات الدولية علي النص علي الحصانة وتقنين القواعد الخاصة بها.

- كما تعرضنا إلي الأساس الفعلي للحصانة والنظريات المختلفة التي وضعها الفقهاء في شأن تفسير أساس الحصانة والانتهاء إلي أن نظرية مقتضيات الوظيفة قد أصبحت هي السائدة الآن ومع مراعاة أيضا أن لنظرية التمثيل

الشـخصي أهميـة أيضـا في شرح أسـاس الحصانـة، كـما تعرضنـا للأسـاس القانـوني للحصانـة في القانـون الـدولي وأهـم تلـك الأسـس التـي بنـي عليهـا وتتمثـل في العـرف الـدولي ومـا يمثلـه مـن مصـدر أسـاسي للحصانـة، إذ أن تلـك القواعـد العرفيـة هـى التـى سـاعدت فى اسـتقرار قواعـد القانـون الـدولي، وكذلـك تعرضنـا للمعاهـدات الدوليـة باعتبارهـا مـن المصـادر الرئيسـية للحصانـة والتـي أكـدت جميعهـا عـلي أهميـة الحصانـة الدوليـة وتقريـر تلـك الحصانـات بـين موادهـا.

- كـما تعرضنـا للأسـاس القانـونى للحصانـة الدوليـة في التشريعـات الداخليـة للـدول المختلفـة والتـي حرصـت أيضـا عـلي تضمـين قوانينهـا عـلي الحصانـة لهـؤلاء الأشـخاص وكذلـك حـرص القانـون المـصري عـلي النـص عـلي تلـك الحصانـات الدوليـة وتضمـين قانـون العقوبـات فى النـص عـلي توقيـع عقـاب عـلي مـن يتعـدي عـلي الحصانـات للأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة، ويـأتي أخـيراً القضـاء والتحكيـم الـدولي كمصـدر حديـث للحصانـات والتـي حرصـت هـي الأخـري عـلي الحكـم بمـا يؤكـد أهميـة تلـك الحصانـات الدوليـة.

- كـما تعرضنـا بعـد ذلـك لبعـض الأشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة بعـد أن قمنـا بتقسـيمهم إلي نوعـين: وهـما الأشـخاص ذوو الحصانـة الدوليـة المؤقتـة والأشـخاص ذوو الحصانـة الدوليـة الدائمـة، وتعرضنـا لتعريـف كل مـن نوعـي الحصانـة ثـم تعرضنـا لبعـض نمـاذج مـن الأشـخاص ذوي الحصانـة الدوليـة المؤقتـة وهـم رئيـس الجمهوريـة ورئيـس الـوزراء ووزيـر الخارجيـة اذ أن لتلـك المناصـب أهميـه قصـوى في إدارة شـئون الدولـة ورسـم خطـوط سياسـتها وتمثيلهـا أمـام المجتمـع الـدولي وإصـدار القـرارات التـي يعتـد بهـا القانـون الـدولى عـلى اعتبـار أنهـا صـادرة مـن ممثلـين عـن الدولـة لهـم سـلطة إلزامهـا سـواء كان القـرار الـذي تـم إصـداره يوافـق القوانـين الداخليـة أم أن هـذه القـرارات تخالـف الدسـاتير الداخليـة أو كانـت معلقـة عـلي شرط مـؤداه موافقـة جهـات أخـري لإجـازة تلـك التصرفـات، وقـد تعرضنـا في هـذه الوظائـف للتعريـف بهـا والاختصاصـات

الممنوحة لكل من هذه الوظائف والحصانات الممنوحة لكل وظيفة في إطار العلاقات الخارجية.

- كما تعرضنا بالبحث إلي نماذج من الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدائمة وهم المبعوثون الدبلوماسيون والممثلون القنصليون، وتعرضنا بالبحث إلي التعريف بهولاء الأشخاص وتكوين تلك البعثات والمهام التي تقوم بممارساتها لصالح الدول التي تمثلها ويتبين منها أهميتها في تعزيز العلاقات بين الدول، وكذلك تم مناقشة كيفية انتهاء مهام هؤلاء الأشخاص والمزايا التي يتم منحها لهم لكي يتمكنوا من أداء المهام المكلفين بها.

- ثم دلفنا بعد ذلك للتعريف بحق الدفاع الشرعي ذلك الحق القانونى الذي تمتد جذوره منذ نشأه الخليقة والذي وجد للرد علي أي قوة تؤدي لوقوع اعتداء علي النفس أو المال.

- وقد تعرضنا فيه بنظره تاريخية لأهم الشرائع التي ألقت بظلالها علي ذلك الحق سواء في القانون الروماني أو في الشريعة الإسلامية التي كانت ولا زالت سباقة لتشريع الحقوق والنص علي كفالتها وحمايتها، ثم تعرضنا للتعريفات المختلفة للدفاع الشرعي وكذلك للنظريات المختلفة التي حاولت توضيح الأساس الذي يعتمد عليه حق الدفاع الشرعي ورأي الباحث تأييد نظرية بطلان العصمة والتي وضعها وفقهاء الشريعة الإسلامية لتنوير ذلك الأساس، ثم تعرضنا بالبحث إلي التشريعات المختلفة والتي حرصت جميعها علي التأكيد علي حماية حق الدفاع الشرعي وتضمين نصوصها المواد اللازمة بكفالة ذلك الحق.

- كما تعرضنا للشروط اللازم توافرها لقيام حق الدفاع الشرعي سواء كانت تلك الشروط التي تطلبها القانون في وجود فعل الاعتداء من ضرورة أن يوجد خطر وأن يكون ذلك الخطر حالا وأن يهدد ذلك الخطر النفس أو المال سواء كانت نفس أو المال المعتدي عليه أو نفس أو مال الغير، كذلك للشروط المتطلبة

في فعل الدفاع من لزوم فعل الدفاع لدرء الاعتداء حتي لا يقع الشخص المدافع في فعل تجاوز حق الدفاع الشرعي.

- ثم انتهينا في شأن ذلك إلي دراسة القيود التي وضعها المشرع علي حق الدفاع الشرعي والذي قيده المشرع بعدم جوازه في حالة إمكان اللجوء للسلطة العامة لتوفير الحماية للشخص المعتدي عليه، كما حرمه المشرع إذا وجه إلي أفراد السلطة العامة حال قيامهم بتأدية واجباتهم حتي لو تجاوز رجال السلطة العامة الحدود التي قررها المشرع لواجبات هؤلاء الأشخاص إلا إن كان هناك خوف من أن يشكل هذا التصرف خطراً جسيما علي الحياة سواء هدد بالموت أو بجراح بالغة تصيب ذلك الشخص.

- ثم تعرضنا بالبحث بعد ذلك فى الباب الأول إلي التنازع بين الحصانة الدولية والدفاع الشرعي وأي الحقين القانونيين له الغلبة علي الآخر، إذ أن لكل من الحقين القانونيين جذوره التي تمتد من التاريخ قبل القانون، وشرعنا في دراسة أهم الأسباب التي تؤدي إلي تغليب الحصانة الدولية ويسمو بها علي أي حق وأهم تلك الأسباب كانت في الحصانة الشخصية تلك الحصانة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بشخص المتمتع بالحصانة وتعرضنا فيه إلي تلك الحصانة التي تجد أساسها في سيادة الدولة المرسلة وكذلك الاحترام المتبادل بينها وبين الدول المستقبلة، وتمتد تلك الحصانات لتشمل كافة أوجة النشاط التي يقوم بها الشخص المتمتع بالحصانة ابتداءا من وصوله إلي أرض الدولة المستقبلة إلي أن يقوم بمغادرتها لانتهاء المهام المكلف بها لأي سبب من الأسباب القانونية المحددة.

- وقد استعرضنا في الحصانة الشخصية أنواع تلك الحصانة وخلصنا فيها إلي ان هناك نوعين من الحصانات: أولهما: تتعلق بحرمة ذات الشخص المتمتع بالحصانة الدولية وهي أهم الحصانات التي يكفلها القانون الدولي للأشخاص المتمتعين بالحصانة والتي تكفل له حقه في توفير كافة الحماية

اللازمة له سواء لشخصه أو لكرامته وتقضي بضرورة عدم المساس به وعدم القبض عليه أو احتجازه بل تمتد تلك الحصانه إلي ضرورة عدم المساس بكرامته إذ أنها ضمانة أساسية لكفالة الأمان الشخصي لهؤلاء الأشخاص، كما يتمثل النوع الثاني: من الحصانات في حرمة مسكن وأموال واتصالات الشخص المتمع بالحصانة وانتهينا فيه إلي أنه يتعين توفير حماية خاصة لمسكن هذا الشخص وأن يجعل مسكنه بمنأي عن أي اعتداء وفي أي مكان وجد ذلك المسكن وسواء كان ذلك السكن دائما أو مؤقتا وكذلك يتعين حماية الأملاك التي تخص الشخص المتمتع بالحصانة سواء سيارته أو منقولاته أو غير ذلك.

- وتمتد الحصانة أيضا لتغطي كافة الوثائق التي يحملها الشخص المتمتع بالحصانة الدولية دون أن يكون هناك فارق بين إذا ما كانت تلك الوثائق رسمية من عدمه، وأهم ما تضمنه تلك الحصانة هي حصانة الحقيبة الدبلوماسية وما تحويه من أوراق ووثائق شريطة ألا يتم استخدامها في أعمال غير مشروعة، ولا تقل أهمية عن الحصانة السابقة حرية الشخص المتمتع بالحصانة في الاتصال بدولته في سرية تكفل له أداءه لعمله، كما أن الدولة المرسلة تضمن له حرية التنقل داخل الدولة إلا إذا كانت هناك اعتبارات من الأمن القومي أو الخوف علي حياة وسلامه هؤلاء الأشخاص.

- كما أوضحنا أن التشريعات والمعاهدات الدولية المختلفة حرصت على أن تؤكد على هذه الحصانة وكذلك حرص على تأكيدها فقهاء القانون الدولى وخلصنا إلى أن هناك أثاراً تترتب على تلك الحصانة منها ما يقع على عاتق الدولة من ضرورة الحفاظ على الأشخاص من المتمتعين بالحصانة ومنع أى اعتداء عليهم و معاقبة كل من يتعدى عليهم، كما أن هناك من الألتزامات ما تقع على عاتق الأفراد من مواطنى الدولة بعدم التعرض لهؤلاء الأشخاص وعدم محاولة الاعتداء عليهم.

- و يتبين من الحصانة الشخصية التى يتمتع بها هؤلاء الأشخاص أن الدولة تمنع قيام أى شخص من الأفراد العاديين بالاعتداء عليهم وأن الدولة لن تسمح لهم بإحداث أى ضرر لهؤلاء الأشخاص، وإذا كان هذا هو الحال وأن الالتزمات تقع على كل من الدولة والأفراد فى حماية هؤلاء الأشخاص وعدم المساس حتى بكرامتهم، فإن ذلك يؤدى لسمو حق الحصانة داخل الدولة المستقبلة.

- وإذا كانت الحصانة الشخصية من أهم الحصانات الممنوحة للأشخاص المتمتعين بالحصانة، فإنه لا يقل عنها أهمية تعزز القول بوجود سمو للحصانة وهو الحصانة القضائية الجنائية التى تمنح لهؤلاء الأشخاص وهى استكمال للحصانات التى تمكنهم من أداء عملهم وكان من البديهى أن نعرض لنبذة مختصرة عن الحصانة المدنية وانتهينا إلى أن الحصانة المدنية تسبغ على الأشخاص من المتمتعين بالحصانة التى تتعلق بأعمالهم الرسمية فقط وهو مايعرف بالحصانة المدنية المقيدة وهو ما أيده الباحث لعدم خروج هؤلاء الأشخاص عن طبيعة الوظيفة التى توكل إليهم و اهتمامهم بأعمالهم الشخصية,كما أن ذلك سيوسع من دور الحصانة المدنية بلا مبرر، كما امتد البحث بايجاز إلى الحصانة القضائية الادارية وما تسبغه على هؤلاء الاشخاص من حصانة يتعين على الدول احترامها، وأنه فى حالة عدم احترام تلك الحصانة تلجأ الدول إلى مبدأ المعاملة بالمثل ردا على هذا الانتهاك للحصانة.

- و اذا انتهينا من هذا الاستعراض المبسط للحصانات الاخرى غير الحصانة الجنائية شرعنا فى دراسة الحصانات القضائية التى تمنح للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية، إذ أنه وبموجب تلك الحصانة لا يمكن محاسبة الشخص المتمتع بالحصانة الدولية على أى جريمة جنائية قد يرتكبها هذا الشخص بل إنها تمتد لتمنعه من العقاب حتى ولو تدخل بأى عمل من أعمال التجسس لحساب دولته أو الهيئة التابع لها، وقد انتهينا فى ذلك البحث أمور عدة أهمها:

أ – تعرضنا الى الخلاف الذى ثار بين الفقهاء حول منح الحصانة القضائية اذ ذهب الفقهاء فى الماضى إلى رفض منح تلك الحصانة إلى هؤلاء الأشخاص بل و طلب معاقبتهم إذا ما ارتكبوا أى جريمة، إلا أنه وبتطور المجتمع الدولى فقد ظهر إتجاه حديث عدل من الإتجاه الأول و انتهى إلى إسباغ الحصانة القضائية الجنائية المطلقة على هؤلاء الأشخاص ومنع معاقبتهم مهما كانت الجرائم التى ارتكبوها وأن الدولة لا تملك أى اجراء غير إبعادهم أو طردهم أو اعتبارهم أشخاصاً غير مرغوب فيهم.

ب – رأينا أن التشريعات الجنائية المختلفة تسابقت فيما بينها للنص علي تلك الحصانة ومنع عقاب هؤلاء الأشخاص كنوع من الحماية لهم لأداء أعمالهم دون خوف أو تهديد وحتي لا يساء استخدام القوانين الجنائية من قبل الدولة المستقبلة وللضغط علي الدول أو الهيئات أو المنظمات الدولية المختلفة.

ج- ناقش الباحث بعد ذلك التكييف القانوني للحصانة القضائية والأراء المختلفة التي حاولت تبرير تلك الحصانة والانتقادات التي وجهت للأراء التي كانت تؤسس الحصانة سواء علي أنها تعطيل لحق الدولة في تحريك الدعوي القضائية أو أنها تؤسس علي انعدام الأهلية الجنائية لدي هؤلاء الأشخاص أو الرأي القائل بأنها شرط سلبي يكمن في كل قاعدة جنائية أو أنها مانع من موانع العقاب، إذ أن أقل تلك الأراء لا تصلح لتفسير سبب منع عقاب هؤلاء الأشخاص، ورأى الباحث أن الحصانة القضائية الجنائية تتعلق بالاختصاص المكاني للمحاكمة الجنائية ولا تغير من وصف الفعل الإجرامى المرتكب وأن تلك الحصانة تحول دون محاكمة الشخص المتمتع بالحصانة أمام المحاكم الداخلية لكن لا تعفيه من المساءلة أمام محاكم دولته.

د- وبالنسبة إلي طبيعة الدفع بالحصانة القضائية وقد ثار خلاف حول طبيعته وعما إذا كان دفعا بعدم القبول أم أنه دفع بعدم الاختصاص، وانتهينا إلي تأييد الرأي القائل بأنه دفع بعدم الاختصاص ويتعين علي المحكمة أن

تمحصه بالبحث أولا قبل التصدي للدعوي وهو دفع من النظام العام يتعين علي المحكمة أن تقضي به ولو من تلقاء نفسها دون دفع من الخصوم بشأن ذلك.

هـ-وعلي الصعيد الدولي- ومن الناحية العلمية- فقد التزمت الدول بهذه الحصانة وعدم الافتئات عليها وأورد الباحث العديد من القضايا العملية التي توضح التزام الدول بالحصانة القضائية الجنائية وعدم معاقبة الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية علي ما بدر منهم من جرائم حتي ولو مست تلك الحصانة بمصالح الدولة، وإن كان الواقع العملي لم يخل من بعض الانتهاكات لتلك الحصانة إلا أنها تعد بسيطة، كما أشرنا إلي أن تلك الحصانة لا تحول دون محاكمة الشخص المتمتع بالحصانة أمام محاكم دولته.

و- ومن الجديد بالذكر أنه يوجد بعض الحصانات التي يمكن أن يتم إلحاقها بالحصانه القضائية الجنائية منها الاعفاء من الشهادة وإن كان بعض الدول قد اتجهت إلى أنه يجوز إجبار المتمتعين بالحصانة علي الإدلاء بالشهادة، ومن ذلك القانون السوري وقانون الاتحاد السوفيتي السابق وذهب اتجاه إلي التخفيف من ذلك واتجه إلي الإدلاء بالشهادة من جانب المتمتعين بالحصانة ليس من باب الإرغام ولكن من باب المساعدة وأيد ذلك بعض الفقهاء، كما أيدته لجنة القانون الدولي، وذهب اتجاه أخير إلي عدم جواز مثول الشخص المتمتع أمام المحاكم أيا كانت الأسباب وهو الرأي الذي أخذت به أغلب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الحديثة وساير ذلك العمل الدولي الحديث، وقد أيد الباحث ذلك الرأي مع الإشارة إلى أن هناك التزام أدبي- وإن كان لا يوجد جزاء تأديبي يقع علي المتمتع بالحصانة - بحق ذلك الشخص في الإدلاء بشهادته لمساعدة السلطات المحلية علي عقاب المتهمين والوصول إلي الحقيقة.

ز-وكذلك يعد من الحصانات التي يمكن أن تضاف إلي الحصانة القضائية الجنائية هي الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، إذ لا يمكن أن يتم الحجز على أى أموال خاصة بالشخص المتمتع بالحصانة الدولية وإن كانت اتفاقية فينيا للعلاقات الدبلوماسية قد حددت بعض الحالات التي يمكن فيها التنفيذ إلا أنها اشترطت عدم المساس بحرمة شخصة أو منزله، بل إن القانون الدولي اشترط تنازلا خاصا عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ لكي تتمكن الدولة المستقبلة من التنفيذ علي الشخص المتمتع بالحصانة الدولية.

ح- ثم عرضنا بالبحث إلي جواز تنازل الدولة الموفدة عن الحصانة القضائية الممنوحة للشخص المتمتع بالحصانة وعلي ذلك استقر العمل الدولي، ومما يتعين الإشاره إليه أن التنازل عن الحصانة يجب أن يكون صريحاً وليس ضمنياً.

- وأخيرا تعرضنا للآثار التي تترتب علي الحصانة القضائية الجنائية من أن الدولة لا يمكن أن تقوم بمحاكمة ذلك الشخص نهائيا ولا أن تقوم بأي إجراء من حجزه أو القبض عليه أو مساءلته أو تقديمة للمحاكمة الجنائية، ولا تملك الدولة إلا أن تطلب من هذا الشخص المتمتع بالحصانة الدولية أن يغادر الأقليم ويعتبر ذلك الطلب نوع من أنواع العقاب الذي يحفظ للدولة ذاتها ولا يمس كرامة ذلك الشخص المتمتع بالحصانة ولا يعد اعتداء علي حصانته.

- وبعد أن انتهينا من بحث الأسباب التي تؤدي إلي القول بأن الحصانة الدولية تسمو علي أي حق لأنه لا يمكن التعرض لهذا الشخص المتمتع بالحصانة الدولية بأي صورة من الصور، بل إن الدولة والأفراد العاديين لا بد لهم من ضمان أمانه الشخصى وعدم الاعتداء عليه، وإذا كانت تلك الحماية التي كفلها له القانون الدولي فكان يتعين أن نقوم بدراسة الأسباب التي تؤدي إلي سمو حق الدفاع الشرعي علي الحصانة المكفولة للأشخاص المتمتعين بالحصانة الدولية.

- بدأنا بدراسة أول الأسباب التي تجعل من حق الدفاع الشرعي يسمو علي الحصانة وهو الاستناد علي انتفاء شروط الحماية الدبلوماسية، وتعرضنا في ذلك البحث إلي التعريف بالحماية الدبلوماسية، ثم تطرقنا إلي مناقشة الشروط التي تطلبها القانون الدولي في الحماية الدبلوماسية وهذه الشروط تمثلت في ثلاثة شروط ونتعرض لأهم ما ورد بها علي النحو التالي:

أ- توافر شرط الجنسية في الشخص المضرور إذ إنه من الشروط الأساسية والتي يتعين توافرها سواء كانت تلك الجنسية أصلية يكتسبها الشخص بمجرد الميلاد طبقا لمعيار رابطة الدم أو حق الأقليم أو كانت الجنسية طارئة يتم اكتسابها عن طريق تبدل السيادة للدولة كضم الأقليم أو احتلال أو غيره من الطرق، وعلي ذلك اتجهت الأحكام الدولية والتي أيدت ضرورة توافر ذلك الشرط، وإن كان من الجدير بالملاحظة ضرورة أن يعترف القانون الدولي بتلك الجنسية إذ لا يكفي أن تكون تلك الجنسية معترف بها طبقا للقانون الداخلي فقط وإنما يتعين فيه للدولة المضرورة التمسك بتوافر شرط الجنسية، وانتهينا إلى ضرورة الفصل بين إجراءات إقامة الدعوي وإجراءات مباشرة الدعوي إذ يتعين ان يتمتع الشخص بجنسيه الدولة التى تقوم بإقامة الدعوي وأن تتأكد تلك الدولة من توافر باقي شروط الجنسية وبالنسبة لإجراءات مباشرة الدعوي فإنه يتعين علي المحكمة أن تقوم بالتأكد من أن الدولة التى تباشر الدعوي تتمتع بالصفة اللازمة لمباشرة تلك الدعوي وأن الشخص المضرور ينتمي إليها.

ب- ويعد الشرط الثاني المتطلب في الحماية الدبلوماسية هو شرط استيفاء الطعن الداخلي وهذا الشرط يعد من الشروط الضرورية إذا يتعين أن يتم إعطاء الدولة فرصة لكي تزيل أثار أى أضرار قد تسببت في إحداثها كما أن هذا الشرط يمثل احتراما لسيادة الدول، وكذا يؤدي إلي الإقلال من المنازعات أمام المحاكم الدولية، وهذا الشرط حرصت الاتفاقيات الدولية علي النص

عليه،كما عرضنا لأوجه الخلاف حول طبيعة ذلك الشرط من كونه موضوعي أم أنه إجرائي وانتهينا إلي تأييد الرأي القائل بأنه شرط إجرائى يتعين علي المضرور اللجوء إليه قبل إقامه دعوي المسئولية الدولية ويكون الدفع بعدم القبول لعدم سلوك ذلك الطريق من الدفوع المقبولة، وأخيرا أشرنا إلي وجود بعض الاستثناءات التي تحول دون سلوك ذلك الطريق سواء كانت تتعلق بالقانون الداخلي لخلوه من تنظمية لطرق التقاضي أو أنه قد منع نظر بعض الدعاوي أمامه، وكذلك أشرنا الى أن تلك الاستثناءات قد ترجع إلى القضاء الداخلي سواء كانت تلك الدعاوي قد استقرت عليها أحكامه باتجاه معين أو وجد أن الفساد قد انتشر بين القضاه أو ميلهم لاضطهاد الاجانب، أو أن الشخص المضرور هو ليس شخص عادى وإنما هو إحدي الدول ففي هذه الحالة لا تجبر الدول علي استنفاد ذلك الشرط، وأخيرا إذا وجدت معاهدات دولية تجيز التنصل من ذلك الشرط.

ج- كما تعرضنا أخيراً لبحث الشرط الثالث وهو شرط الأيدي النظيفة وهو أهم الشروط ليتم إسباغ الحصانة الدبلوماسية علي الفرد إذ أنه يجب علي الشخص المضرور أن يكون سلوكه في الأصل سليماً ولا يقع منه أي شئ يخالف قانون الدولة المستقبلية الداخلي كقيامه بالتجسس ونحوه أو أن سلوكه يخالف أحكام القانون الدولي كقيامه بتجارة الرقيق أو غيره، أو أن يحاول الشخص المضرور أن يخفي جنسيته الأجنبية ويقوم بمفاجأة الدولة بتلك الجنسية في دعوي المسئولية الدولية،ففي كل تلك الحالات يكون ما آتاه الشخص يخالف شرط الأيدي النظيفة والمتطلب لقبول دعوي المسئولية الدولية.

- وبعد أن انتهينا من دراسة هذه الشروط تعرضنا لأثر انتفاء أيا منها علي الحماية الدبلوماسية، وانتهينا إلي أنه إذا انتفي أي شرط من تلك الشروط فإنه لا يمكن إسباغ الحماية الدبلوماسية علي أي شخص ينتهك أي شرط من

تلـك الـشروط وبالتـالي إذا خالـف الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة شروط الحمايـة الدبلوماسـية وأهمهـا شرط الأيـدي النظيفـة فـلا يمكـن أن يتـم إسـباغ الحمايـة الدبلوماسـية عليـه، ولذلـك إذا قـام الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة بالاعتـداء عـلي أي فـرد مـن الأفـراد لا يمكـن أن يسـبغ عليـه الحمايـة الدبلوماسـية.

- ثـم ناقشـنا السـبب الثـانى الـذى يـؤدى إلى سـمو حـق الدفـاع الشرعـى وهـو انتفـاء الشرعيـة الجنائيـة وانتهجنـا فى بحـث ذلـك التعريـف بالشرعيـة الجنائيـة والتطـور التاريخـى لذلـك المبـدأ فى الشرائـع المختلفـة وأكدنـا عـلى حـرص الاسـلام عـلى تأكيـد مبـدأ الشريعـة الجنائيـة وكذلـك مـا وصلـت إليـه الشرعيـة الجنائيـة مـن تطـور فى العـصر الحديـث وتأكيـد ذلـك فى الاعـلان العالمـى لحقـوق الانسـان الصـادر فى ١٠ ديسـمبر ١٩٤٨م، ثـم انتقلنـا بعـد ذلـك إلى أسـاس الشرعيـة الجنائيـة والتـى تمثلـت فى اتجاهـين: الاتجـاه التقليـدى والاتجـاه الحديـث والـذى وسـع مـن سـلطة القـاضى فى تقديـر العقـاب الجنـائى حسـب ظـروف كل دعـوى، ثـم تعرضنـا لمصـادر الشرعيـة سـواء كانـت مصـادر مكتوبـة تتمثـل فى الدسـاتير والقوانـين الداخليـة أو اللوائـح الصـادرة مـن السـلطة التنفيذيـة بانواعهـا، وكذلـك المصـادر غـير المكتوبـة وهـى المبـادئ العامـة للقانـون والعـرف.

- ثـم تعرضنـا الى آثـر انعـدام الشرعيـة الجنائيـة وبحثنـا منهـا شرعيـة الدفـاع الشرعـى بصفـة عامـة لكـون ان المـشرع قـد جعلـه سـبباً مـن أسـباب الإباحـة وذلـك بعـد تعرضنـا لموضـوع أسـباب الإباحـة بتعريفهـا و الأسـاس الـذى تسـتند عليـه، وكـما ميزنـا بـين أسـباب الإباحـة وغيرهـا مـن الأسـباب التـى قـد تتشـابه معهـا.

- كذلـك تعرضنـا فى البحـث إلى شرعيـة سـلوك المدافـع وحـق الشـخص المعتـدى عليـه فى مواجهـة الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة وأن عملـه قـد أباحـه القانـون أمـام الكافـة لأنـه حقـه فى الدفـاع الشرعـى عـن حياتـه الشـخصية، كـما تعرضنـا أخـيرا إلى إن السـلوك الـذى يرتكبـه الشـخص المتمتـع بالحصانـة الدوليـة مـن قيامـه بالاعتـداء عـلى أى فـرد مـن الأفـراد العاديـين يعـد غـير شرعـى

ولا يسبغ عليه حماية لمخالفته السلوك الذى رسمه المشرع الجنائى والذى يتعين أن يتوافر فيه.

- وبعد أن فرغنا من دراسة الأسباب التى تؤدى إلى تغليب الحصانة والأخرى التى تؤدى إلى تغليب حق الدفاع الشرعى كان يتعين على الباحث أن يدلو برأيه فى ذلك وتغليب أى حق منهما على الآخر، وقد اتجهنا الى تغليب حق الدفاع الشرعى بعد أن قمنا بتفنيد الحجج التى اعتمد عليها فى تغليب الحصانة، إذ أنه من المنطقى أن يتفق سلوك الشخص المتمتع بالحصانة والقوانين الداخلية وأن تلك الحصانة الدولية الممنوحة له لا يمكن أن توجب حق الأفراد فى الدفاع عن أنفسهم، كما أن تلك الحصانة التى تمنح له لحماية الوظيفة التى يؤديها وليس للقيام بالاعتداء على الأفراد الآمنين فى الدولة.

- كما أيد الباحث الأسباب التى تؤدى إلى سمو الدفاع الشرعى، وكان أولها السبب الخاص بانتفاء شروط الحماية الدبلوماسية وذلك لأن شرط الأيدى النظيفة يعد أهم أسباب إسباغ الحماية الدبلوماسية كما أن القانون الدولى قد قام بحماية الأفراد حماية خاصة فى جميع المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان وأكدت ذلك الاتفاقيات الدولية، وبالتالى فإن أى اعتداء على فرد عادى يمثل اعتداءاً على القانون الدولى وكذا على القانون الداخلى فى آن واحد.

- كما أيد الباحث السبب الثانى والخاص بالشرعية الجنائية والذى بمقتضاه يتعين أن يكون أى فعل يتم ارتكابه يخضع للشرعية سواء بإباحته أو تجريمه، اذ أنه من المفترض أن تصدر كل التصرفات من الأشخاص موافقة للقانون.

- كما بينا أن المشرع قد نص صراحة على إباحة الفعل الخاص بالدفاع الشرعى ولم يتم استثناء أى شخص منه حتى ولو تمتع بالحصانة، وبالتالى يعد كل فرد قد استخدم حقه فى الدفاع الشرعى قد التزم بما نص عليه القانون صراحة خاصة وأن القانون يخاطب جميع الأفراد ولا يمكن أن يتم التذرع بالجهل بذلك

القانـون أو عـدم الإلمـام بـه، ومـن ثـم لا يمكـن للشـخص المتمتـع بالحصانـة أن يتـذرع بعـدم علمـه باحـكام القانـون الداخـلى وأن الحصانـة مانعـة لـه مـن اسـتخدام حـق الدفـاع الشرعـى ضـده.

- كـما أنـه لا يمكـن أن يتـم التسـليم بـأن هنـاك باعـث قـد أدى بالشـخص المتمتـع بالحصانـة للقيـام بفعـل الاعتـداء إذ أن الباعـث عـلى ارتـكاب الجريمـة ليـس شرطـا مـن شروطهـا، وأخـيرا فإنـه إذا كان يمكـن الدفـاع الشرعـى ضـد الاشـخاص الذيـن تنعـدم مسـئوليتهم فإنـه ومـن بـاب أولى يجـوز الدفـاع الشرعـى ضـد الاشـخاص الذيـن تتوافـر لديهـم المسـئولية (وهـم الاشـخاص المتمتعـين بالحصانـة الدوليـة) ولكـن يحـول دون عقابهـم أمـام المحاكـم الداخليـة شرط الحصانـة الدوليـة.

- كـما تعرضنـا فى البـاب الثـانى إلى آثـار سـمو حـق الدفـاع الشرعـى، وانتهينـا فيـه إلى أنـه و أن كان الأصـل فى الانسـان البـراءة وأن النيابـة العامـة هـى مـن يقـع عليهـا عـبْ الاثبـات الجنـائى إذا أرادت أن تقـدم المتهـم إلى المحكمـة الجنائيـة لأن النيابـة العامـة ممثلـة الاتهـام التـى قـد ألزمهـا القانـون بتقديـم الأدلـة اللازمـة عـلى اتهـام أى شـخص إلا إنـه وبالنسـبة إلى الدفـاع الشرعـى فـإن عـبْ الإثبـات - وإن حـدث فيـه خـلاف حـول مـن يقـع عليـه عـبْ الإثبـات - يقـع عـلى المتهـم إثبـات أنـه كان فى حالـة دفـاع شرعـى عـن النفـس وإذا دفـع بـه وتمسـك وجـب عـلى المحكمـة أن تسـمع لـه وأن تـرد عـلى ذلـك الدفـاع كـما أنـه يقـع عـلى المحكمـة أيضـا بمـا لهـا مـن سـلطة واسـعة فى الدعـوى الجنائيـة أن تقـوم ببحـث الأدلـة المطروحـة عـلى المحكمـة وأن تسـتخلص وجـود حالـة الدفـاع الشرعـى إذا توافـرت ونطقـت بهـا الاوراق.

- فـإذا أثبـت المتهـم وجـود حالـة الدفـاع الشرعـى أو خلصـت المحكمـة إلى أن حالـة الدفـاع الشرعـى متوافـرة فى جانـب المتهـم فإنـه لا يمكـن أن يسـئل المتهـم جنائيـا عـن الفعـل الـذى ارتكبـه، إذ أن القانـون قـد أبـاح ذلـك وقـرر بـألا يتـم إيقـاع أى عقوبـة عـلى المتهـم إذا كان فى حالـة دفـاع شرعـى عـن نفسـه أو نفـس غـيره أو مالـه حتـى لـو لجـأ المتهـم إلى القتـل فى سـبيل ذلـك وأن ذلـك هـو مـا قـرره القانـون وأيـده الفقهـاء وشـايعته محكمـة النقـض فيـما اسـتقرت عليـه فى أحكامهـا.

- كـما أنـه لا يمكـن أن يتـم تحميـل المتهـم بـأى مسـئولية مدنيـة لهـا إذا لجـأ لحـق الدفـاع الشرعـى لأن القانـون المـدنى قـد قـرر بعـدم مسـئولية الشـخص الـذى لجـأ لحـق الدفـاع الشرعـى وعـدم إلزامـه بـأى تعويـض عـن اسـتخدام ذلـك الحـق وهـذا مـا نـص عليـه القانـون وأيـده الفقهـاء والتزمـت بـه محكمـة النقـض المصريـة فى أحكامهـا.

- و تعرضنـا في الفصـل الثـاني لمـدي مسـئولية الدولـة عـن اسـتخدام أي فـرد مـن الأفـراد الطبيعيـين لحـق الدفـاع الشرعـي.

- وتعرضنـا بصفـة عامـة لتعريـف المسـئولية الدوليـة وأساسـها القانـوني، وكذلـك الـشروط التـي يتعـين توافرهـا ليقـام المسـئولية الدولـة مـن ضرورة وجـود عمـل غـير مـشروع قـد ينسـب إلى أي سـلطة مـن سـلطان الدولـة سـواء كانـت الجمعيـة التأسيسـية الوطنيـة التـي يتعـين عليهـا العمـل عـلي جعـل الدسـتور يتفـق والمعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة التـي التزمـت بهـا الدولـة سـواء كانـت السـلطة التشريعيـة لإصدارهـا أو لعـدم إصدارهـا قوانـين تخالـف التزامـات الدولـة عـلي الصعيـد الـدولى أو سـواء كانـت السـلطة التنفيذيـة وهـم جميـع الأشـخاص الذيـن يتبعـون الدولـة ويقومـون بأعـمال لصالـح الدولـة ويتـم إرجـاع ذلـك لسـوء الاختيـار مـن الدولـة للشـخص المخطـئ.

- كـما تسـئل الدولـة عـن الأعـمال الصـادرة مـن السـلطة القضائيـة، إذ أن اسـتقلال السـلطة القضائيـة هـو شـأن داخـلي تحتـج بـه السـلطات داخـل الدولـة كل في مواجهـة الآخـر أمـا عـلي الصعيـد الـدولي فـإن أى حكـم يصـدر مـن القضـاء يمـس مصالـح أجنبيـة يعـد عمـلا ينسـب إلي الدولـة فـإن خالـف ذلـك العمـل القانـوني الـدولي اتسـم بعـدم المشروعيـة وسـئلت عنـه الدولـة وكذلـك في حالـة امتنـاع القضـاء عـن الحكـم بمـا يعـرف بإنـكار العدالـة.

- وتعرضنـا للـشرط الأخـير مـن شروط المسـئولية الدوليـة وهـو ضرورة ترتـب ضرر عـلي الفعـل الغـير مـشروع والصـادر مـن الدولـة حتـي يتـم توافـر المسـئولية الدوليـة في حـق الدولـة.

- كـما انتهينـا في المبحـث الثالـث إلي عـدم مسـئولية الدولـة عـن اسـتخدام الأفـراد العاديـين لحـق الدفـاع الشرعـي لأنهـا بوجـه عـام لا تسـئل عـن أفعـال الأشـخاص العاديـين إلا فيـما يتعلـق بواجبهـا في المنـع مـن ارتـكاب الجرائـم ضـد الأجانـب أو القمـع في ضبـط وعقـاب مـن ارتكـب تلـك الجرائـم وأنـه حتـي بالنسـبة لواجبيهـا السـابقين فإنهـا لا تسـئل عنهـا بالنسـبة لحالـة الدفـاع الشرعـي إذ أن الأفـراد في هـذه الحالـة يكونـوا قـد اسـتخدموا حقـا قـرره لهـم القانـون وبالتـالي فـإن الدولـة لا يمكـن أن تسـئل عـن عمـل مـشروع صـدر مـن الأفـراد العاديـين.

التوصيات:

بعـد أن انتهينـا مـن تلـك الدراسـة والتـي انتهينـا فيهـا إلي سـمو حـق الدفـاع الشرعـي عـلي الحصانـة فـإن الباحـث ينتهـي إلي بعـض التوصيـات التاليـة:

- يـوصي الباحـث بـضرورة تشـديد العقوبـات المفروضـة لحمايـة هـؤلاء الأشـخاص المتعمتعـين بالحصانـة الدوليـة، حيـث أنـه تبـين أثنـاء عرضنـا للحصانـة المقـررة للأشـخاص المتعمتعـين بالحصانـة أن المـشرع المـصرى لم يقـرر عقوبـات رادعـه بمـا يكفـي لكفالـة حمايـة هـؤلاء الأشـخاص في حـين أنـه قـد ضاعـف بعـض العقوبـات لبعـض الجرائـم الآخـري إذا تـم ارتكابهـا بغـرض إرهـابي - ومـن ذلـك الفقـرة الأخـيرة مـن المـادة (٢٤١) وكذلـك الفقـرة الأخـيرة مـن المـادة (٢٤٢) مـن قانـون العقوبـات والـذى تـم تعديلـه وتـم إضافتهـما بموجـب القانـون ٩٧ لسـنة ١٩٩٢ - في حـين أن العقوبـة المقـررة للاعتـداء عـلي الحصانـة الدوليـة مازالـت غـير كافيـة لحمايتهـم طالمـا التزمـوا بالقانـون.

- يـوصي الباحـث بـضرورة تقنيـين للقواعـد العرفيـة التـي تسـتقى منهـا مبـادئ الحصانـة أو الدفـاع الشرعـي لتكـون مرجعيـة يمكـن العـودة إليهـا إذا حـدث اختـلاف في أي أمـر لم يتـم تقنينـه بموجـب المعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة.

- يجب أن يتم تقنين الأحكام الدولية المختلفة والتي تخص أي حكم صادر فيما

يتعلق بالحصانة أو الدفاع الشرعي أو المسئولية الدولية لتكون بذلك مجالا خصبا يمكن الوقوف عليه كسوابق قضائية تعرضت لحالات مماثلة.

- يجب أن يتم النص علي حق الدفاع الشرعي للأفراد صراحة في المعاهدات الدولية ولا يكتفي باستنباطة من تلك المعاهدات، إذ أنه وإن كانت المعاهدات الدولية والتي تخص حقوق الإنسان قد حرصت علي تعداد الحقوق المكفولة للأفراد إلا أنها لم تورد حقه الطبيعي في الدفاع نفسه ضد أي شخص حتي ولو كان ذو حصانة دولية.

وختاما فإن هذه الدراسة ليست إلا محاولة لإلقاء الضوء علي حق الإنسان في الدفاع عن نفسه ضد أي شخص حتي ولو كان ذا حصانه دولية، وإن كان الباحث قد انتهي من ذلك فهي محاولة قد يكون قد شابها قصور وهو من سمات البشر وإنى أرجو أن تتبع تلك الدراسة محاولات أخري للاهتمام بحقوق الإنسان وتفتح مجالا أوسع في ذلك وأخيراً أشكر الله تعالى حق الشكر علي ما أحاط البحث من توفيق وأستغفره من خطأ أو ذلل غير مقصود ولم أقم بإصلاحه.

تم بحمد الله

الباحث

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية

ثالثا: مؤلفات التراث الإسلامى

١. ابن كثير(الامام الجليل أبو الفدا اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى): تفسير القرآن العظيم، المجلد الثالث، مكتبة اسامة الاسلامية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٨٠.

٢. ابن هشام: السيرة النبوية لابن هشام،الطبعة الثانية، القسم الثانى، مطبعة الحلبى، القاهرة، ١٩٥٥.

٣. ابن داود: سنن ابى داود، سليمان بن الاشعث،الجزء الثانى، مطبعة الحلبى، القاهرة، ١٩٥٢.

٤. الشوكانى (العلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى): نيل الأوطار شرح منتقى الاخيار من احاديث سيد الاخيار، مطبعة باب الحلبى وأولاده بمصر، ١٩٧١.

٥. الصنعانى (العلامة محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعانى): سبل الاسلام، مطبعة الحلبى، الجزء الرابع، ١٩٥٠.

٦. الامـام محمـد بـن احمـد بـن ابى بكـر بـن فـرج الانصـارى القرطبـى: التذكـرة فى احـوال المـوتى، الجـزء الاول، دار التوزيـع و النـشر الاسـلامية، القاهــرة ١٩٩٧.

٧. المعجـم الوسـيط: مجمع اللغة العربيـة، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦٠.

رابعـا: المراجع العربية

١. د. / إبراهيــم عبـد نايـل: قانــون العقوبــات، القســم العــام، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.

٢. د./ إبراهيـم محمـد العنـانى: القانـون الـدولى العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهــرة، ١٩٩٠.

٣. د./ أبـو الخـير أحمـد عطيـة: القانـون الـدولي العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهــرة، ١٩٩٨.

٤. د./ أحمـد أبـو الوفـا: الوسـيط فى القانـون الـدولى العـام، طبعـة أولى، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ١٩٩٥/١٩٩٦.

٥. د./ أحمـد أبـو الوفـا: قانـون العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة،١٩٩٦.

٦. د./ أحمـد أبـو الوفـا : الحمايـة الدوليـة لحقـوق الإنسـان في إطـار منظمـة الأمـم المتحـدة والـوكلات الدوليـة المتخصصـة، الطبعـة الأولى،دار النهضـة العربية،القاهــرة، ٢٠٠٠.

٧. د./ أحمـد أبـو الوفـا: كتـاب الإعـلام بقواعـد القانـون الـدولى، العلاقـات الدوليــة فى الشريعــة الإســلامية، الجزءالثــانى، الطبعــة الأولى، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة،٢٠٠١.

٨. د. / أحمـد أبـو الوفـا: كتـاب الاعـلام بقواعـد القانـون الـدولى والعلاقـات الدوليـة فى شريعـة الاسـلام، الجـزء الرابـع عـشر، أصـول القانـون الـدولى عنــد الإمــام الشــيبانى، الطبعــة الأولى، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ٢٠٠١.

٩. د./ أحمد أبو الوفا: الوسيط بالقانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤.

١٠. د. / أحمد سرحان: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، ١٩٩٣.

١١. د./ أحمد شوقى أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات،القسم العام،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٢. د. / أحمد عبد الحميد الرفاعى: المسئولية الجنائية الدولية للمساس بالمعتقدات والمقدسات الدينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٣. د. / أحمد عبد الحميد عشوش، أ.د/ عمر أبو بكر باخشب : الوسيط فى القانون الدولى العام، مؤسسه شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠.

١٤. د./ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون المرافعات المدنية الدولية، المكتبة العامة، المنصورة، ١٩٨٤.

١٥. د. / أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة فى الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤/١٩٩٣.

١٦. د. / أحمد عوض بلال: النظرية العامة للجريمة والعقوبة، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٧. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

١٨. د. / أحمد فتحى سرور: اصول قانون العقوبات،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٩.

١٩. د. /أحمد فتحى سرور: الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

٢٠. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، النقض الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٢١. د. / أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢٢. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢٣. د. / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٤. د. / أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠١.

٢٥. د./ أحمد مدحت على: نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨.

٢٦. د. / أحمد موافي : الفقة الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، طبعة المجلس الأعلي للشئون الاسلامية، القاهرة، ١٣٤٨هـ.

٢٧. د. / أشرف عرفات أبو حجازى: مكانة القانون الدولى العام فى إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٨. د. / السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٢٩. د. / السيد أبو عيطة: الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١

٣٠. د. / السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٣١. د. / امـام محمـد كـمال الديـن: المسـئولية الجنائيـة أساسـها وتطورهـا، دراسـة مقارنـة في القانـون الوضعـي والشريعـة الاسـلامية، دار الجامعـة الجديـدة للنـشر، الاسـكندرية، ٢٠٠٤.

٣٢. د. / جعفـر عبـد السـلام: قانـون العلاقـات الدوليـة، دار الجامعـي للطبـع والنـشر، القاهـرة، ١٩٨٢.

٣٣. د. / جعفـر عبـد السـلام: قانـون العلاقـات الدبلوماسـية والقنصليـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٠.

٣٤. د. / جـمال جرجـس مجلـع تـاوضروس: الشريعـة الدسـتورية لأعـمال السـلطة القضائيـة، دار النهضـة العربية،القاهـرة، ٢٠٠٦.

٣٥. د. / جميـل عبـد الباقـى الصغـير: الشرعيـة الجنائيـة، دراسـة تاريخيـة وفلسـفية، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٩٣.

٣٦. د. / جميـل عبـد الباقـى الصغـير: أدلـة الإثبـات الجنـائى والتكنولوجيـا الحديثـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠١.

٣٧. د. / حامـد راغـب الحلـو: القضـاء الإدارى، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، ١٩٧٨.

٣٨. د. / حامـد سـلطان: القانـون الـدولى العـام وقـت السـلم، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٧٦.

٣٩. د. / حامـد سـلطان، د/ عائشـة راتـب، د/صـلاح الديـن أبـو عامـر: القانـون الـدولى العـام، طبعـة رابعـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٨٧.

٤٠. د. / حسـن صـادق المرصفـاوى: قواعـد المسـئولية الجنائيـة فى التشريعـات العربيـة، معهـد البحـوث والدراسـات العربيـة، القاهـرة، ١٩٧٢.

٤١. د. / حسـن كـيرة: المدخـل إلى القانـون، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، بـدون سـنه نـشر.

٤٢. د. / حفيظة السيد حداد: القانون القضائى الخاص الدولى، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٢.

٤٣. د. / ذكى الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

٤٤. د. / رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، دار الفكر العربى، القاهرة،١٩٧٩.

٤٥. د. / رجب عبد المنعم متولى: المعجم الوسيط فى شرح تبسيط قواعد القانون الدولى العام مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦/ ٢٠٠٧.

٤٦. د. / رمزي رياض عوض: المسئولية الجنائية الفردية في المجتمع الحر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٤٧. د. / رمزى رياض عوض: الرقابة على التطبيق القضائى لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.

٤٨. د. / رمزى رياض عوض: الأحكام العامة فى القانون الجنائى الأنجلو أمريكى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٤٩. د. / رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧١.

٥٠. د. / رياض صالح أبو العطا: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٠.

٥١. د. / رياض صالح أبو العطا: القانون الدولى العام، الدبلوماسية البحار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٥٢. د. / رياض صالح أبو العطا: القانون الدولى العام. قانون البحار، القانون

الدبلوماسى، الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠.

٥٣. د. / سامح السيد جاد: مبادئ قانون العقوبات، دار الكتاب الجامعى، القاهرة، ١٩٨٧.

٥٤. د. / سعيد سليمان العبرى: التنظيم الدبلوماسى لسلطنة عمان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٥٥. د. / سليمان محمد الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، القاهرة، ١٩٨٤.

٥٦. د. / شريف علتم: القانون الدولى الإنسانى دليل التطبيق على الصعيد الوطنى،دار المستقبل العربى، القاهرة، ٢٠٠٣.

٥٧. د. / صالح محمد محمود بدر الدين: الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٨.

٥٨. د./ صبحى الحمصانى: قانون العلاقات الدولية فى الإسلام،دار العلم للملايين، بيروت،١٩٨٢.

٥٩. د. / صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢.

٦٠. صلاح عيوش: كتاب المرسم،الطبعة الثانية،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٩٠.

٦١. د. / طارق عزت رخا: القانون الدولى العام، السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٦٢. د. / عائشة راتب: التنظيم الدبلوماسى والقنصلى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.

٦٣. د. / عادل يحيى: مبادئ علم العقاب، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٦٤. د. / عبد الباقى نعمة الله: القانون الدولى العام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، الطبعة الأولى، دار الأضواء، بيروت، ١٩٩٠.

٦٥. د. / عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: مشكلة الحصانة ضد التنفيذ فى القانون الدولى الخاص المقارن، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١.

٦٦. د. / عبد الحميد الشواربى: الإثبات الجنائى فى ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٦٧. د. / عبد الحميد متولى: القانون الدستورى والأنظمة السياسية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٥/١٩٧٦.

٦٨. د. / عبد الرازق أحمد السنهورى: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

٦٩. د. / عبد العزيز محمد سرحان: قواعد القانون الدولى العام فى مصر فى أحكام المحاكمة وما جرى عليه العمل فى مصر، الشركة للطباعة والنشر ، القاهرة، ١٩٧٣.

٧٠. د. / عبد العزيز محمد سرحان: قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

٧١. د. / عبد العزيز محمد سرحان: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٧٢. د. / عبد العزيز محمد محسن: الأعذار القانونية المخففة من العقاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٧٣. د. / عبد العظيم وزير: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٧٤. د. / عبد الغنى بسيونى عبد الله: القضاء الإدارى، الدار الجامعية، القاهرة،١٩٩٢.

٧٥. د. / عبدالغنى محمود: القانون الدولى العام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤/٢٠٠٣.

٧٦. د. / عبد الفتاح الصيفى: القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٠.

٧٧. د. / عبد القادر سلامة: التمثيل الدبلوماسى والقنصلى فى الإسلام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.

٧٨. د. / عبد القادر سلامة: قواعد السلوك الدبلوماسى المعاصر، دار النهضة العربية،القاهره، ١٩٩٧.

٧٩. د. / عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى،الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧.

٨٠. د. / عبد الله الأشعل: القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٨١. د. / عبد المنعم الصده: دراسة مقارنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات المالية، معهد البحوث العربية،القاهرة، ١٩٧٠.

٨٢. د. / عدلى خليل: جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٢.

٨٣. د. / عدنان بكرى: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، طبعة أولى.، كاظمية للنشر والترجمة والتوزيع، الكويت،١٩٨٩.

٨٤. المستشار/ عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشواربى: المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٨٥. د. / عـز الديـن فـودة: النظـم الدبلوماسـية، الكتـاب الأول، تطـور الدبلوماسـية وتطبيـق قواعدهـا، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ١٩٦١.

٨٦. د. / عـز الديـن فـودة: محـاضرات فى الحصانـة الدبلوماسية، كليـة الاقتصـاد والعلـوم السياسـية، جامعـة القاهـرة، ١٩٧٥.

٨٧. د. / عـز الديـن فـوده: محـاضرات فى النظـم الدبلوماسـية والقنصليـة، السـنة الرابعـة علـوم سياسـية، كليـة الاقتصـاد والعلـوم السياسـية، جامعـة القاهـرة، ١٩٨١.

٨٨. د. / عـز الديـن فـودة: مذكـرات فى النظـم الدبلوماسـية والقنصليـة، السـنة الرابعـة علـوم سياسـية، كليـة الاقتصـاد والعلـوم السياسـية، جامعـة القاهـرة، ١٩٨١.

٨٩. د. / عصـام عفيفـى حسـنى عبـد البصـير: القاعـدة الجنائيـة عـلى بيـاض دراسـة مقارنـة فى القانـون الوضعـى والفقـه الجنـائى الإسـلامى، الطبعـة الأولى، دار المجـد للطباعـة، القاهـرة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣.

٩٠. د. / عـلى حسـين الشـامى: الدبلوماسـية، الطبعـة الأولى، دار العلـم للملايين،بـيروت، ١٩٩٠.

٩١. د. / عـلى راشـد: القانـون الجنـائى الإسـلامى، دار النهضـة العربية،القاهـرة، ١٩٧٤.

٩٢. د. / عـلى صـادق أبـو هيـف: القانـون الدبلومـاسى، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، ١٩٧٥.

٩٣. د. / عمـر الفـاروق الحسـينى: تعذيـب المتهـم لحملـه عـلى الاعـتراف، المطبعـة الحديثـة، القاهـرة، ٢٠٠٤.

٩٤. د. / عمـر حسـن عـدس: مبـادئ القانـون الـدولى العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، ٢٠٠٢.

٩٥. د. / عمرو إبراهيم الوقاد: التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٩٦. د. /عوض محمد: قانون العقوبات: القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨.

٩٧. د. / غازى حسن صبارينى: الوجيز فى مبادئ القانون الدولى العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٢.

٩٨. د. / فؤاد شباط: الدبلوماسية،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب،١٩٩١.

٩٩. د. / فادى الملاح: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.

١٠٠. د. / فايز الظفيرى: الوجيز فى شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتى، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، الكويت، ٢٠٠٠.

١٠١. المستشار / فتحى العيسوى: الموسوعة الجنائية الحديثة، الطبعة الثالثة،طبعة نادى القضاة، كومبى آرت، بنها،١٩٩٥.

١٠٢. د. / فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

١٠٣. د. / فوزية عبد الستار: مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

١٠٤. د. / ماجد إبراهيم على: قانون العلاقات الدولية فى السلم والحرب، مطابع الطوبجى التجارية، القاهرة، ١٩٩٧.

١٠٥. د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨.

١٠٦. د. / مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٩.

١٠٧. د. / مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٠٨. د. / مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٠٩. د. / مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه أحكام النقض، الجزء الثانى، طبعة نادى القضاه، ٢٠٠٥.

١١٠. د. / محمد السعيد الدقاق: أصول القانون الدولى العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.

١١١. د. / محمد السعيد الدقاق: عدم الاعتراف بالأوضاع غير المشروعة، دراسة لنظرية الجزاء فى القانون الدولى، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ١٩٩١.

١١٢. د. / محمد السعيد عبد الفتاح: أثر الاكراه علي الارادة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١١٣. د. / محمد المتولى: الأحكام الخاصة بأعضاء البعثة للسلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجنبى وممثلى المنظمات الدولية فى القانون المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

١١٤. د./ محمد أنس قاسم: الوسيط فى القانون العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١١٥. د. / محمد حافظ غانم: العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، الطبعة الأولى، مكتبة نهضة مصر، القاهرة،١٩٦٠.

١١٦. د. / محمد خلف: النظرية والممارسة الدبلوماسية، المركز الثقافى العربى، بيروت، ١٩٨٩.

١١٧. د. / محمد ذكى أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.

١١٨. د. / محمد ذكى أبو عامر، د/ سليمان عبد المنعم: قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٢.

١١٩. د. / محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

١٢٠. د. / محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، الجزء الثانى، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥.

١٢١. د. / محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.

١٢٢. د. / محمد سامى عبد الحميد: أصول القانون الدولى العام، منشأة المعارف،الإسكندرية، ١٩٩٨.

١٢٣. د. / محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام، الجزء الثالث، الحياة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٢٤. د. / محمد سامى عبد الحميد: القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٢٥. د. / محمد سامى عبد الحميد. د/ مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، الدار الجماعية، القاهرة، ١٩٨٠.

١٢٦. د./ محمد سامى عبد الحميد، د/ مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.

١٢٧. د. / محمد سامى عبد الحميد، د/ محمد السعيد الدقاق،د/ مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

١٢٨. د. / محمد سيد عبد التواب: الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٣.

١٢٩. د. / محمد شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٣٠. د. / محمد صافى يوسف: الأطار العام للقانون الدولى الجنائى فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمه الجنائية الدولية،دار النهضة العربية،٢٠٠٢.

١٣١. د. / محمد طلعت الغنيمى: الوسيط فى قانون السلام، منشأة المعارف،الإسكندرية، ١٩٨٢.

١٣٢. د. / محمد عزيز شكرى: مدخل إلى القانون الدولى العام، مطبعة الدواودى، دمشق، ١٩٨٢.

١٣٣. د. / محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

١٣٤. محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني في ضوء الفقة والقضاء، الجزء الأول، روزاليوسف، القاهرة، ١٩٨٠.

١٣٥. د. / محمد محمد مصباح القاضى: العقوبات البديلة فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٣٦. د. / محمد محمد مصباح القاضى: الحماية الجنائية للحرية الشخصية فى مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٣٧. د. / محمود إبراهيم إسماعيل: شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.

١٣٨. د. / محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الحادية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

١٣٩. د. / محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

١٤٠. د. / محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

١٤١. د. / مصطفى سلامة حسين: العلاقات الدولية،النظام الدبلوماسى والقنصلى وحقوق الأنسان،دار المطبوعات الجامعية،الأسكندرية،١٩٨٤.

١٤٢. د. / مصطفى سلامة حسين: القانون الدولى العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

١٤٣. د. / مصطفى سيد عبد الرحمن: قانون التنظيم الدولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٤٤. د./ مصطفى سيد عبد الرحمن: النزاع الاقليمى المصرى السودانى حول منطقة حلايب بين الأسانيد والادعاءات، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٤.

١٤٥. د. / مصطفى سيد عبد الرحمن: الوضع القانونى لمنظمة التحرير الفسطينية فى الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٤٦. د. / مصطفى سيد عبد الرحمن: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٤٧. المستشار/ مصطفى مجدى هرجه: التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء، طبعة نادى القضاة، الطبعة الثانية، مطابع روزاليوسف، القاهرة، ١٩٩٢/١٩٩١.

١٤٨. د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

١٤٩. د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٥.

١٥٠. د. / مفيد محمود شهاب: القانون الدولى العام. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١٥١. د. / منصور عمر المعايطة: المسئولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبوعات جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤.

١٥٢. د. / هلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١٥٣. د. / يسرانور على: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٥٤. د. / يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

خامسا: رسائل الدكتوراة

١. د. / اشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

٢. د. / حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.

٣. د. / خير الدين عبد اللطيف: الحصانات الدبلوماسية القضائية، رسالة دكتوراة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع،الدوحة، قطر، ١٩٩٣.

٤. د. /جمال ندا: مسئولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

٥. د. / رجب عبد المنعم متولى: مبدأ تحريم الاستيلاء عل أراضى القيد بالقوة فى ضوء القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

٦. د. / مصطفى سيد عبد الرحمن: تمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات السمة العالمية، رسالة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

٧. د. / عبد الحافظ عبد الهادى عابد: القرائن فى الإثبات الجنائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دراسه مقارنة،رسالة دكتوراة، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠.

٨. د. / حسن فتح الباب: الدبلوماسية البرلمانية فى عصر التنظيم الدولى، رسالة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٢.

٩. د. / عادل محمد عبد العزيز حمزة: الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان فى القانون الدولى العام،دراسه مقارنة،رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٨٥.

١٠. د. / خليل سامى: النظرية العامة للتدويل فى القانون الدولى المعاصر، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٩٦.

١١. د. / عماد فتحى محمد السباعى: النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب فى القانون الجنائى، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

سادسا: المقالات والبحوث

١. د. /أحمد عبد الكريم سلامة: نظرات فى الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية فى المسئولية الدولية عن الإضرار البيئية، المجلة المصرية للقانون الدولى العام، المجلد الثامن والخمسون، ٢٠٠٢.

٢. د. / أحمد على المجذوب: الدفاع الشرعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الوعى الإسلامى،وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، العدد ٩٦، السنة ١٩٧٣.

٣. د. / عبد الله الأشعل: قضية الرهائن الأمريكية فى طهران أمام محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد السادس والثلاثون.

٤. د. / فوزية عبد الستار: خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة ٤٢(سبتمبر-ديسمبر ١٩٧٢).

٥. د. / كمال ابو العيد: التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم القانون، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، السنة التاسعة والخمسون مايو/ يونيو،١٩٧٩.

٦. د./ محمد أحمد أبو زهرة: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مجلة العلوم السياسية، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢.

٧. د. / محمد سليم العوا: مبدأ الشرعية فى القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون،١٩٧٧.

٨. د. / محمد كمال عبد العزيز: الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مجلة القانون والعلوم السياسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٧.

٩. د. / نعيم عطية: الحصانات الدبلوماسية أمام مجلس الدولة المصرى، السياسة الدولية، العدد ٤٦، ١٩٧٦.

١٠. د. / هشام صادق: طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم الاقتصادية، س ١١ يناير ١٩٦٩.

١١. د. / يسر أنور على: الدفاع الشرعى، دراسه لمبدأ المشروعية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث عشر، ١٩٧٠.

سابعا: التشريعات

١. الدستور المصرى ١٩٧١

٢. قانون الإجراءات المصرى

٣. قانـون العقوبات المصرى

٤. القانون المدنى المصرى

٥. دسـتور دولة الإمارات المتحدة، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

٦. دسـتور الجمهورية التونسـية، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //qadaya.net/node/139

٧. دسـتور دولة الجزائر، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

٨. دسـتور دولة سوريا، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

٩. دسـتور الجمهورية الفرنسـية، منشـور على شبكة الإنترنت

- http;//ar.wikipeda.org

١٠. قانون العقوبات الجزائرى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

١١. قانون العقوبات السـودانى، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

١٢. قانون العقوبات اليمنى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //m-alwrd.maktoobblog.com/

١٣. قانون العقوبات العراقى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //www.f-law.net/law/showthread.php?

١٤. قانون الجزاء العمانى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www. omano net/ forum/ showthread. php? t = 8509

١٥. قانون العقوبات الفرنسى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //braa.getgoo.us/montada-f3/topic-t74.htm

١٦. قانون العقوبات الإيطالى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //ar.wikisource.org/wiki

١٧. قانون العقوبات السـويسرى، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: // www. assetrecovery. org/ kc/ node/ a1e27ae8- 99d9- 11 dd - a54c-ad500b823220.html

١٨. قانون العقوبات الليتوانى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- https: // www. unodc. org/ tldb/ show Document. do? document

١٩. قانون العقوبات البولونى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwepol.htm

٢٠. قانون العقوبات الدنماركى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //www.law.cornell.edu/world/europe.html

٢١. قانون الإجراءات اليمنى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: //m-alwrd.maktoobblog.com/

٢٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www. lob. gov. jo/ ui/ laws/ search - no. jsp? no=76&year=1951

٢٣. قانون الإجراءات الفلسـطينى، منشـور على شبكة الإنترنت

- http: //ar.jurispedia.org/index.php

٢٤. قانون الإجراءات الليبى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www. justice - lawhome. com/ vb/ showthread. php? t = 2003

٢٥. قانون المحاكمات الجزائية العراقى، منشـور على شـبكة الإنترنت

- http: // www . justice - lawhome. com/ vb// showthread.php? t = 3810

ثامنـا: الاتفاقيات و الوثائق

- Vienna convention Diplomatic Relations-
- Vienna convention onsular Relations-
- Convention diplomatic officers, adopted and Havana February 20,1928

- United National year Book of the International law commission 1956, vol II.
- United National year Book of the International law commission 1957, vol II.
- United National year Book of the International law commission 1958, vol II.
- United National year Book of the International law commission 1972, vol I.
- United Nations Tresty Series.. vol. 2.
- United Nations Tresty Series vol.
- United Nations Tresty Series.
- Direct Effects and minmum contacts "corne" international law Journal ,vol.14,No2,Summer.1981.
- النظـام الأسـاسى لمحكمـه العـدل الدوليـة: منشـور عـلى الموقـع الرسـمى للأمـم المتحـدة
- http: //www.un.org/arabic/aboutun/statute.htm
- الإعـلان العالمـى لحقـوق الإنسـان، ١٩٤٨/١٢/١٠، منشـور عـلى الموقـع الرسـمى للأمـم المتحـدة
- http: //www.un.org/ar/documents/udhr/

تاسعا: المراجع الإلكترونية

- أحمـد بـن سـالم باعمـر: الدبلوماسـية بـين الفقـه الإسـلامي والقانـون الدولي،

منشـور على شبكة الأنترنت

- http: //www.dorar.net/book-end/8598

- احمـد جويـد: حصانـة الجنـدي الأمـيركي، ٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت

- http: //www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=71673

- أحمد حمد حمد: الدفاع الشرعي،٢٠٠٦،منشـور على شـبكة الانترنت

- http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name = 44065203520060723225021

- أحمد عز الدين: نفاذ التشريع، ٢٠١٠، منشـور على شـبكةالانترنت

- http: //forum.alnel.com/thread-5762.html

- السـيد محمد تقى: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٠،منشـور على شـبكةالانترنت

- http: // www. almodarresi. com/ books/ 6840/ x0v4 ljr. htm

- الشـيرازى (محمـد بـن يعقـوب بـن محمـد بـن ابراهيـم مجـد الديـن الشـيرازى): القامـوس المحيط،الجـزء الثالث،منشـور عـلى شـبكة الإنترنـت

- http: // www. al - eman. com/ islamlib/ viewtoc.asp? BID = 142

- بـراء الاحمـد: الدفـاع الشرعي..متـى يكـون مـبرراً؟،٢٠٠٦، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // thawra. alwehda. gov. sy/ - print - veiw. asp? File Name

- د. بكـري يوسـف بكـري: محـاضرات نظـم القانـون الـدولي العـام، ٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
- http: //faculty.ksu.edu.sa
- حسـين عبـد الصمـد حسـين: الدفـاع المـشروع (الدفـاع الشرعـى)، ٢٠٠٩، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
- http: // www. lawyers - gate. com/ vb/ showthread.php? t = 1722
- حمـزة خـيراني: سـيادة القانـون مـن ثمـار الثقافـة القانونيـة، ٢٠٠٩، منشـورعلى شـبكةالانترنت
- http: //www.aechril.org/ar/index.php?
- حمـزة نـادى: لا يعـذر المـرء بجهـل القانـون،٢٠٠٩ منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
- http: // www. almolltaqa. com/ vb/ showthread.php? t = 28799
- د. / حميـد فرحـات محمـد السـيد: متـى يحـق للفـرد اسـتعمال الدفـاع الشرعـي ؟ منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
- http: // www. alsabaah. com/ paper. php? source = akbar & mlf = interpage & sid = 20937
- د. /حنـان أخميـس: علاقـات دولية،تاريـخ الدبلوماسـية،الجزء الأول، منشـور إليـه عـلى شـبكة الانترنـت
- http: //www. Asharqalarabi - org - uk/ markaz/ m - abhath - t - t htm
- د. /حنـان أخميـس: علاقـات دولية،تاريـخ الدبلوماسـية،الجزء الثـانى، منشـور إليـه عـلى شـبكة الانترنـت
- http: // www. Asharqalarabi - org - uk/ markaz/ m - abhath - t - t htm

- د. /حنـان أخميـس: علاقـات دولية،تاريـخ الدبلوماسـية،الجزء السـابع، منشـور إليـه عـلى شـبكة الانترنـت
- http: // www. Asharqalarabi - org - uk/ markaz/ m - abhath - t - t htm
- حيـدر البـصرى: الأقليـات وحـق تقريـر المصـير، ٢٠٠٠، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت
- http: //www.annabaa.org/nba44/aqalyat.htm
- خالـد نـاصر محمـد: الدفـاع الشرعـى وتجـاوزه فى القانـون اليمنـى، ٢٠٠٦، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: //www.yemen-nic.info/
- خـلاف بـدر الديـن: ملخـص محـاضرات المسـؤولية الدوليـة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: // sciences juridiques. ahlamontada. net/ montada - f20/ topic - t723. htm
- داود العطـار: أسـاس إباحـه الدفـاع الشرعـى وتبريرهـا، ٢٠٠٠، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/ws011kst.htm

- زهـوة اليـاسر: القانـون الـدولي الخـاص نشـأته وتطـوره، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: // www. palvoice. com/ forums/ showthread.php? t = 165688
- سـالم عـلي محمـد كتـي: البعثـات الدبلوماسـية والقنصليـة، ٢٠١٠، منشـورعلى شـبكةالانترنت
- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art. asp? aid = 204168
- سـحر مهـدى اليـاسرى: الحمايـة الشرعيـة والقانونيـة لحفـظ حـق الانسـان في الحيـاة، ٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art.asp? aid = 102305
- سرور بـن محمـد العبدالوهـاب: الفـرق بـين الدافـع والباعـث عـلى الجريمـة،٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكةالانترنت
- http: //vb.bip.gov.sa/showthread.php?t=158
- سـعيد أبو عباه: الدبلوماسـية تاريخها مؤسسـاتها أنواعها قوانينها،٢٠٠٨
- ،منشـور على شبكةالانترنت
- http: // pulpit. alwatanvoice. com/ articles/ 2008148738 /22 /10/. html
- سـعيد أبو عباه: الحماية الدبلوماسـية، ٢٠٠٨، منشـور على شبكةالانترنت
- http: // www. alsbah. net/ mynews/ modules. php? name=News&file =article&sid=13433

- سـلمان حميـد: جماعـة مجهولـة تتبنـى قتـل دبلومـاسي أمريـكي في السـودان،٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // www. bh30. com/ vb3/ showthread.php? p = 1132769

- صالـح يحيـى رزق ناجـي: سـلطة القـاضي الجنـائي في تقديـر أدلـة الاثبـات الحديثـة دراسـة مقارنـة، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: //www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=1890

- د. / عـادل عامـر: الفـرق بـين الدافـع والباعـث عـلى الجريمـة،٢٠٠٩، منشـورعلى شـبكةالانترنت

- http: //www.f-law.net/law/showthread.php?

- د. / عـادل عامـر: الإثبـات القضـائي مفهومـه وأهميتـه في القضـاء وتنظيمـه التشريعـي،٢٠١٠، منشـورعلى شـبكةالانترنت

- http: //www. dr - mohamedlutfi.com/vb/showthread.php? p =366

- د. عبـد الرسـول عبـد الرضـا: التجريـد والعموميـة في القاعـدة القانونيـة، ٢٠١٠، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // www. alqabas. com. kw/ Article.aspx ? id = 566919&date = 13012010

- عبد العزيز آل حميد: الدفاع الشرعى، ٢٠٠٩،منشـور على شـبكةالانترنت

- http: //knol.google.com/k

- عبـد العظيـم نـصر: فكـرة العقوبـة في الفقـه الاسـلامي، ٢٠٠٠، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: //www.balagh.com/mosoa/feqh/es09e1bj.htm

- د./عبدالرحمـن بـن عبـد العزيـز القاسـم: تعريـف العـرف، ٢٠٠٩، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: //www.faifa1.com/vb/showthread.php?t=1701

- عبداللـه المغلـوث: مـا سـبب مخالفـات دبلوماسـينا فى برلـين ؟، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكة الانترنـت

- http: //special.alwazer.com/show.php?id=209

- عبـدلي نـزار: المسـؤولية الدوليـة للأفـراد عـلى الجرائـم و الأعـمال الغيرمشروعـة دوليـا، ٢٠٠٩، منشـورعلى شـبكةالانترنت

- http: // www. ajeal. net/ magazine/ content/ view/ 130081//

- عـز الديـن محمـد أحمـد الأمـين: الإثبـات القضـائى، مفهومـه وأهميتـه في القضـاء وتنظيمـه التشريعـي، منشـورعلى شـبكةالانترنت

- http: //ashrfmshrf.com/espat-d-ez-eldin.htm

- د. / عقيـل سـعيد: المعاهـدات الدوليـة فى الإسـلام، ٢٠٠٧، منشـورعلى شـبكة الانترنـت

- http: //culture.alwatanyh.com

- عـلي صـلاح: القرصنـة البحريـة بـين المـاضي والحـاضر، ٢٠٠٨، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // www. islammemo. cc/ Tkarer/ Tkareer/ 2008/ 1172694/ 19/ .html

- د. / على مجمد جعفر: مذبحة قانا، ٢٠٠٣، منشور على شبكةالانترنت

- http: //www.egypty.com/kabreet/issue18/article3.asp

- عماد سعد الدين: مخالفات مرورية، ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت

- http: // www. mktml. com/ ib/ index. php? showtopic =39991

- عمر محمود: تكييف المسئولية الطبية،٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت

- http: //forum.law-dz.com/index.php?

- غسان عبد الهادى إبراهيم: التدخل الانساني ظاهرة غير انسانية، ٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art.asp? aid = 45630

- فارس حامد عبد الكريم: قانونية التجريم والعقاب في القانون والشريعة،٢٠٠٨منشور على شبكة الإنترنت

- http: //www.annabaa.org/nbanews/71879/.htm

- فاطمة الزهراء هيرات: الحصانة الدبلوماسية، ٢٠٠٨، منشور على موقع النت

- http: //janatalord.makktoobblog.com

- فهد عامر الأحمدى: الحقيبة الدبلوماسية،٢٠٠٥، منشور على شبكة الانترنت

- http: //www.alriyadh.com/200523/01//article12166.html

- قاسم محمد عثمان،الدبلوماسية وتاريخها، ٢٠٠٦، منشور على شبكة الانترنت

- http: //www.doroob.com/?p=7671

- كميل حليم: فضيحه الدبلوماسية المصرية فى نيويورك، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. youm7. com/ News.asp? News ID = 123963

- لؤى معتز: المسؤلية الدولية، ٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www.droit - dz. com/ forum/ showthread.php? t = 1027

- محمد بن عبدالله السهلي: السفارات السعودية وخدمة الرعايا السعوديين في الخارج، ٢٠٠٦، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. alriyadh. com/ 2006/ 0526// article157632. html

- د. محمد بن عمر آل مدني: الحماية الدبلوماسية، ٢٠٠٩، منشور على شبكة الانترنت

- http: //www.assakina.com/book/book884015/.html

- د. محمد بن يسري بن إبراهيم: حكم التجنس بجنسية دولة غير إسلامية، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. albayan - magazine. com/ bayan - 245/

bayan - 02.htm

- د./ محمد عادل على: أسباب الإباحة،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت
- http: //f-law.net/law/showthread.php?19945
- محمد على دقة: السفراء والسفارة عند العرب قبل الإسلام "داخل الجزيرة"،٢٠٠٧. مشار إليه على موقع النت
- http: //www.dahsha.com/viewarticle.php?id=26630
- محمد نبيل: إنحراف السلوك والفعل الإجرامى: ٢٠٠٨، منشورعلى شبكةالانترنت
- http: // www. mn 940. net/ forum/ showthread.php? p = 16545
- محمد ياسر منصور: القرصنة البحرية بين الأمس واليوم،٢٠٠٤، منشور على شبكةالانترنت
- http: // www. kkmaq. gov. sa/ Detail.asp? In NewsItem ID = 149059
- محمود توفيق زكارنة: الحقيبة الدبلوماسية - البريد الدبلوماسي،٢٠٠٥، منشور على شبكةالانترنت
- http: //shabab.ahram.org.eg/Ahram/20031/10//KNOW1.HTM
- محمود صالح: الحماية الدبلوماسية،٢٠٠٨، منشور على شبكةالانترنت
- http: //www.ingdz.com/vb/showthread.php?
- محمود عطيه: شروط الإجتهاد،٢٠٠٩، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. soooma. com/ vb/ showthread.php?p = 53858

- د. / مصطفى رجب: مبادئ القانون الدولي تعود إلى الحضارة الإسلامية،٢٠١٠، منشور على شبكةالانترنت

- http: // www. al - sharq. com/ articles/ more.php? id=107881

- منانى فرح: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجزائري، ٢٠٠٩، منشورعلى شبكةالانترنت

- http: //www.rafatosman.com/vb/t140798.html

- د. / نادر عبد العزيز شافى: الحصانة الدبلوماسية والقنصلية الحقوق لا تلغي الواجبات، ٢٠٠٧، منشور على شبكة الأنترنت

- http"//www.Lebanesearmy.gov.ib/aticle.asp?in=ar6id=13970.

- نجوى فوزى: مدخل الى علم الدبلوماسية،٢٠٠٩، منشور على شبكة الانترنت

- http: // www. almolltaqa. com/ vb/ showthread.php? t=33798

- هيثم الشيخ.: دراسه تؤكد أن الحصانة السياسية اصلها مصرى، ٢٠٠٧،منشور على شبكة الانترنت

- http: //alexnews.wordpress.com

- وائل سليمان عبد الجواد ابراهيم: الدفاع الشرعي،٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت

- http: //knol.google.com/k

- ودود فـوزي شـمس الديـن: إشـكاليات إزدواج الجنسـية عـلى حـاضر ومسـتقبل العـراق، ٢٠١٠، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: //www.jabha-wqs.net/article.php?id=8556

- وعـد العسـكرى: الدبلوماسـية.. البعثـات الخارجيـة (أهدافهـا و مسـؤولياتها)، ٢٠٠٧، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: // www. ahewar. org/ debat/ show. art.asp? aid = 107478

- د/ وليـد خلـف اللـه: العلاقـات العامـة وأخلاقيـات الدبلوماسـية العربيـة والإسـلامية،٢٠٠٩، منشـور إليـه عـلى شـبكة الانترنـت

- http: // www. aprs - info. org/ view 8id = 46? action/ news. php

- يزيـد السـلمى: قاعـدة لا مسـاغ للإجتهـاد في مـورد النـص، ٢٠١٠، منشـور عـلى شـبكةالانترنت

- http: //majles.alukah.net/showthread.php?t=59330

- يـسرى عـوض عبـد اللـه: مفهـوم الإثبـات القضـائي وأهميتـه، ٢٠٠٦، منشـورعلى شـبكةالانترنت

- http: //www.hameedki.com/forum/showthread.php?s=503323d0ee917dfbfb5b7f350b2938f7&t=641

عاشرا: المراجع الأجنبية

A-Books

- Bassiouni,M.Cherif: International criminal law , Sijthoff and Noordhoff Maryland , U.S.A., 1980.
- Bassiouni, M.Cherif: International Extradition, United States, law and practice second revised, Oceane publication, New York,1987.
- Bedjoi M.: Droit international, Bilan et Perspectives ,tom 1 , Pedon, Unesco, Paris, 1991.
- Binkly, Wilfred and Moos malcon C.A.: Grammes of American politic, the National Government,Johathan cape ,U.S.A.,1969.
- Brownl, Ian: principles of public international low , oxford, 1973.
- Bukley Margaret: Diplomatic Privileges , act in English law, 1964.
- Clinton, Rossiter: The American presidency , The new American Library , New York , 1960.
- Cross and Jones: Intro to criminal law , Sweet and

max well,London, 1980.

- Eagleton, clyde: The responsibility of states in international law, krous reprint co, New York, 1970.
- Encyclopedia: Public international law ,noth Holand , Amesterdam, New York, Oxford, Tokyo,1986.
- Fenwich Charles: International law , Exemption from Civil Jurisdiction, Vakils, Feffer and simons Private Ltd , Hague Building ,Sprottroad, Ballard Estute, Bomboy 1, 1967.
- G.E.do. Noscimento E.Silvo,: diplomacy in international law, sijthoff , leaden,1972.
- Grzy, BowskiKazimierz: Soviet Public International Law , Rule of law press Durham,N.C.,1970.
- Hack Worth, Green Hay Wood: Digest of International law, Washington,vol.IV,1942.
- Hardy Michael: Modern Diplomalic law , Manchester university, press, 1968.
- Harold Nicolson: The evolution of diplomatic method,London ,Constaple , co,1954.
- Harold Nicolason: Diplomacy, London, Oxford university press, 1955.
- Henry Wheaton: Elements of international law

,New York, Oxford university press,1963.

- Hingorani R.C.,: Modern International Law , New York, 1979.
- Hingorani R.C.,: Modern international law , oceana Publications,INS,Dobbs ferry, New York, 1997.
- J.Cadart: Institution Politiques et Droit constitutionnel , Paris,1975.
- Jankovic, Brahimir, M,: Public International law, New York,1984.
- Jean Solmon: Monuel de droit diplomatque,Bruylant, Bruxlle , 1996.
- John A. Wilson: The Burden of Egypt , University of Chicago Press , 1951.
- Kunkel wolfgang: Roman leman legal and constitutional History , Oxford,1973.
- Ludwik Dembinske: The modern law of diplomacy, New York,1998.
- Mcclonahon, Gront v.,: Diplomatic immunity principles ,practices, and problems, Hurst a company,London,1989.
- MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal , Editions cujas 19, Rve cujas, Paris, 1967.

- MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, édition Cujas, Paris, 1979.
- MERLE (R.) Et Vitu (A.): Traité de droit criminal, Tome II, eme ed., Paris, 1981.
- Michales David B.,: International privilges and Immumities, Hague, 1971.
- Morgenthau , Hans J.: politics among Nations, The struggle for power and peace, calcutte, 1969.
- Munch, Inogovon: International Law , New York, 1985.
- Nahilk.S.E,: Development of Diplomatic law , New York,1980.
- Nahlik S.E,: Developmenational law, Academy of international law, III, 1990.
- Oppenheim,L. et Louthetpac H.: International law , peace , London, 1955.
- Oppenheim,L: International law vo.1.and thedition, London, 1977.
- Panikkar , K.M.,: Diplomacy Principles and Practice , Delhi , 1952.
- Pearson Lester B.: Diplomacy in the Nuclear Age, 1955.

- Peter w-low: criminal law,Biack letter series,Virginia, 1984.
- Philippe Cahier and Luke Lee: A guide to diplomatic practice, London, longmans Green,1957.
- Philppe Cahier: Le droit diplomatique contemporain , 2,edition,Libr airie,Droz,Céneve,1964.
- Potimkine: Histoire de la Diplomatie, librairie de Médicis, Paris , tome 1, 1946.
- Reuter P.: Droit international public, paris ,1968.
- R.P. Anand: International law , Asiupub House ,London, 1972.
- Ragnar Numelin: The begening of diplamacy , London , 1950.
- Rausseau Charles: Droit international public , tom. IV, les relations international, Sirey ,Paris,1980.
- Reiff Henry: Diplomatic and consular privit Eges, Immunities, and practice , Cairo , 1954.
- Robert chrvin: Justice et politique, paris,1968.
- Roger Pimito: Elements de Droit constitutionnel , paris,1952.
- Ryan Michael H.: the status of Agents on sepecial

Missionin customary international law ,Cand, yrbk,1978.

- S.R. Patel: International law, Asiapub House, Bombay ,London,1964.
- SALVAGE (ph): Droit pénal général, se édit à jour du nouveau code pénal, paris, No. 40,1994.
- Satow , Sir Ernest: A guide to Diplomatic Practice, London, 1957.
- Schwartz A. Bernard: Powers of the Government,vol.2, The Power of the president Macmillan, D.J.,1963.
- Sen, B.: A Diplomatic, Hand Book International Law and Practice , the Hague, 1965.
- Smith and Hogan: Criminal law, fifth edition, Butterwoeths, London, 1983.
- Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, Huitième édition,Dalloz,1975.
- Stefani G.Levasseur: Droit pénel général, precis Dzlloz,ed 1976.
- Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Porceduje penal, précis,dalloz,onziene edition, 1980.
- Stefani G.Levasseur , B. Bonloc: Ptocedure pénel

Douzieme edition, Dalloz, No. 10 ,1984.

- Strake.J.G.: Introduction to international law, Butter wornts,London, 1984.
- Strake J.G.: An Introduction to International law , Diplomatic Envoys , Butter Woth and Co., (Publishers) LTD, 1998.
- Thayer, charles, W.: Diplomat , New York, 1984.
- Vabre Iraite De: Dorit criminal, Deoret de Juvisprudence,Paris,1970.
- Virally, Michel: The sources of International law collected arricles edited by Sorensen, London, 1968.
- Visscher Charles De: Théories et Réalités en droit international public, Edition A.pedone , Paris, 1960.
- Wilson, Clifton E: Diplomatic Privileges and Immunities, Tucson Arizona the university of Arizone press,1967.
- Woolesy , Theodone Dwight: Introduction to The Study of International law, New Yourk, 1998.
- Young.J.R: The political offence Exception in the Extraition law of the united Kingdom: ARedumdant concept , legal studies , 1984.
- Ztataric: Droit penal international , Reyue Alquanon

wal Iqtitsad, 1968.

B-Articles

- Abou El Wafa Ahmed: De quelque observation sut La convention de vienne de 1975 concernant La raprsèntation des Etats dans leurs relations avec les organizations internationals , R.E.D.I.,1982.
- Akinsanya. A.: The New Nations and Diplomatic Immunity , I.G.I.L. , vol. 14,No.3 and 4, July- December, 1974.
- B. Jonathan: Diplomatic immunity state practice under vine convention on diplomatic relations , I.C.L.Q.,1988.
- Barhn Oorn: Immunity of foreign states, Vol. xxvII, B.Y.B.I.L., 1996.
- Bassiouni,M.Cherif,: Protection of Diplomat under Islamic law , A. J.I.L., vol 74, July, 1980.
- Bouloc (B.): Persomptnen d'innocence et droit pènal des affaires, Rev. sc. Crim, 30 juill, sept, 1995.
- Bukley Margaret : Diplomatic privileges Act in English law, B.Y.B.I.L., 19651966-.
- Charles Rausseau: Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P.,1972.

- Deenr. Devid R.: Some problems of the law of Diplomatic Immunity, A.J.I.L.,vol.50, 1956.
- Dellis ,(G,): Droit Pénal et partie administratif, L.G.D.J., 1991.
- DICK, F.,: Classifications, Immunite et privileges des agents diplomatque, Revue de droit international et de legislation compatee,1928.
- Dinstein Yoram: Diplomatic Immunity from Jurisdiction ratione Materiae , I.C.L.Q.,vol. 15, 1966.
- Edmund A. Walsh: L' evolution de la diplomatie , Recueil des cour , R C.A.I.D., 1939.
- El Berri Zakaria: Immunity of members of diplomatic mission in Islamic law ,R.E.D.I., vol.41,1985.
- Eustahides: les sujets du droit international et la responsabilite internationale, R.C.A.D.I.,1953.
- G.,Stuart,: Droit diplomatique et consulaire ,R.C.A.D.I.,1934.
- Gutteridge Joyce.A.C.: Immunities of the subordinate Diplomatic staff , B.Y.B.I.L., 1947.
- Hamed Sultan;: La conception islamique du droit international Humanitaire dans les conflits Armes ,R.E.D.I.,vol. 34,1978.

- Hayking A: L' exterritorialite et ses applications en extrême orient, R.C.A.D.I, 1925.
- Higgins Rosalyn: The Abuse of diplomatic privileges and immunities Recent united kingdom Experience, A. J.I.L.,1985.
- Higgins Rosalyn: (uk foreign journal Affairs committee report on the abuse of diplomatic immunity and privileges: Government Response and Report), A. J.I.L.,Vol.80,No.1,1988.
- Hill chesney: Sanctions constraining Diplomatic Representatives to Abide by the local law , A.J.I.L.,Vol. 25,1931.
- Hurst Cecil: Les immunitès diplomatques , R.C. A. D. I., No.2 ,1926.
- Kunz, Josef. L.: General International law and the law of International orgonisation , A.J.I.L.,1953.
- Lauterpacht.H.: Subordinate Members of the Diplomatic staff , I.L.R.1956.
- Lissitzyn,olive.j.: Judical Decisions.A.J.I.L,vol.,49,1955.
- Luis Jimenes: L'analogie en droit pénal, Rev, crim, 1949.

- Lyous, A.B.: Immunities other than jurisdictional of the property of diplomatic envoys , B.Y.B.I.L.,XXXIV ,1953.
- Meagher,J. Patrick: Recent Developments , Actof state and sovereign Immunity, The Marcos, Havard international law journal, 1988.
- Mezyer (D.): Principes constitutionnels et principel generaux applicables en droit penal franxais , R.S.C., 1987.
- M.K.Nawaz: Is diplomatic bag open to electronic examination,I.J.I.L., vol. 34,1994.
- Molnes, T.E.,: Eytradition Limitation of the political offence exception, Harvard international law journal,vol 27, No.1 , 1986.
- Montell Ogdon: The growth of purpose in the law of diplomatic immunity ,A.J.I.L., vol.31,1937.
- Niboyet ,J.P.: Immunité de juridiction et incompêtence d'attribution , Revue critique de droit international privé ,1950.
- Nilson Robert A., Diplomatic immunity from criminal jurisdiction, Essential to effective international relations, Journal international and comporativ law, vol. 7 ,No.1,1984.

- Ogdon Montell: The Growth of parpose in the law of diplomatic immunity , A.J.I.L., 1937.
- P.W.Thotnely: Exterritoriaiality, B.Y.B.I.L., 1982.
- Pretacaznik: La responsabilite internationale a raison des prejudices de caractere moral et politique de l'etat,R.G.D.I.P.,1974.
- Richard O.Kearney: The 25th. Session of Intrenational commission, A.J.I.L.,1974.
- Sin Clair Ian: Jurisdictional Immunity and Immunity from Excusion , Acadmy of International law, II, 1980.
- Sompong Sucharitkul: Immunities of foreign states, Recueil des cours , R.C.A.D.I., No.149,1976.
- Strake J.G.: Fntroduction to international law , Diplomatic Envoys , London, Butterwoth and co (Publishers), LTD., 1998.
- Visscher Charles De: Coutume et traies en droit international public , R.G.D.I.P.,vol.59,No.3 , Paris,1955.
- Weck Mann Luis: Les origines des mission diplomatiques permanentes ,R.G.D.I. P., 1952.
- Young Eileen: The Development of Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L.,1964.

- Young Eillen: The Development of the Law of Diplomatic Relations ,B.Y.B.I.L., 1967.

revue Droits du commerce et des affaires

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وامتنان	7
المقدمة	9
البـاب التمهيـدى: مفهوم الحصانة الدوليـة وحق الدفاع الشرعى	17
الفصـل الأول: مفهـوم الحصانة الدولية	19
المبحـث الأول: ماهيـة الحصانة الدولية	21
المطلـب الأول: التعريـف بالحصانة الدولية	23
المطلـب الثـانى: نبذة تاريخية عـن الحصانة الدولية	25
الفـرع الأول: الحصانـة الدولية فى العصور القديمة وما قبل الإسـلام	27
الفـرع الثانى: الحصانة الدولية فى الإسـلام	33
الفـرع الثالث: الحصانة الدوليـة فى العصر الحديث	39
المطلـب الثالث: الأساسـان النظرى والقانـونى للحصانة الدولية	43
الفرع الأول: الأسـاس النظـرى للحصانة الدولية	45
الفرع الثانى: الأسـاس القانـونى للحصانة الدولية	61
الغصـن الأول: الأسـاس القانونى للحصانـة الدولية فى القانون الدولى	63
الغصـن الثانى: الأسـاس القانونى للحصانة الدوليـة فى القانون الداخلى	77
المبحـث الثانى: الأشـخاص المتمتعـون بالحصانة الدولية	83
المطلب الأول: الأشـخاص ذوو الحصانـة الدولية المؤقتة	85
الفـرع الأول: نبذه عن الحصانـة الدولية المؤقتة	87
الفـرع الثانى: نماذج للأشـخاص ذوى الحصانـة الدولية المؤقتة	89
الغصـن الأول: رئيس الدولة	91

الموضوع	الصفحة
الغصـن الثانى: رئيس الوزراء	109
الغصن الثالـث: وزير الخارجية	114
المطلب الثانى: الأشـخاص ذوو الحصانـة الدولية الدائمة	119
الفـرع الأول: نبذه عن الحصانـة الدولية الدائمة	121
الفـرع الثانى: نماذج للأشـخاص ذوو الحصانـة الدولية الدائمة	123
الغصن الأول: المبعوثون الدبلوماسـيون	125
الغصـن الثانى: الممثلـون القنصليون	148
الفصل الثـانى: حق الدفاع الشرعى	155
المبحـث الأول: ماهيـة حق الدفاع الشرعى	157
المطلـب الأول: نظرة تاريخيـة لحق الدفاع الشرعى	159
المطلـب الثانى: التعريـف بحق الدفاع الشرعى	165
المطلب الثالث: الأسـاس الفلسـفى لحق الدفاع الشرعى	169
المطلـب الرابـع: التشريعات المختلفـة و حق الدفاع الشرعى	175
المبحـث الثـانى: شروط حق الدفاع الشرعى والقيـود التى ترد عليه	179
المطلـب الأول: شروط فعل الاعتداء	181
المطلـب الثانى: شروط فعل الدفاع	199
المطلـب الثالـث: القيود التى ترد عـلى حق الدفاع الشرعى	209
البـاب الأول: التنازع بـين الحصانة والدفاع الشرعى	215
الفصـل الأول: الاتجاه إلى تغليـب الحصانة الدولية	217
المبحث الأول: الحصانة الشـخصية	219
المطلـب الأول: ماهيه الحصانة الشـخصية	221
المطلـب الثـانى: الآثار التى تترتب على الحصانة الشـخصية	251
المبحـث الثاني: الحصانة القضائيـة الجنائية	253
المطلـب الأول: نبـذة عن الحصانة القضائيـة بصفه عامة	255
المطلـب الثـانى: ماهية الحصانة القضائيـة الجنائية	267
المطلـب الثالـث: آثار الحصانة القضائيـة الجنائية	301
الفصـل الثـانى: الإتجاه إلى تغليـب حق الدفاع الشرعى	303
المبحث الأول: الاسـتناد على انتفاء شروط الحماية الدبلوماسـية	305
الفـرع الأول: تعريف الحماية الدبلوماسـية	307
الفـرع الثانى: شروط الحماية الدبلوماسـية	313
الفـرع الثالـث: أثر انتفاء شروط الحماية الدبلوماسـية	341
المبحـث الثانى: الاسـتنادعلى انتفاء الشرعيـة الجنائية	343

الموضوع	الصفحة
الفـرع الأول: ماهية الشرعيـة الجنائية	345
الفـرع الثانى: أثـر انعدام الشرعية الجنائيـة وحق الدفاع الشرعى	367
الفصـل الثالـث: تأييد تغليـب حق الدفاع الشرعي	387
المبحـث الأول: تفنيد أسـباب تغليـب الحصانة الدولية	389
المبحـث الثـانى: تأييد الأسـباب التى أدت إلى تغليـب حق الدفاع الشرعى	401
البـاب الثـانى: الآثار القانونية لسـمو حق الدفاع الشرعى عـلى الحصانة الدولية	419
الفصل الأول: مسـئولية الفرد عن اسـتخدام حق الدفاع الشرعى	421
المبحـث الأول: إثبـات حالة الدفاع الشرعى	423
المبحـث الثاني: المسـئولية الجنائية والمدنية لإسـتخدام الفـرد لحق الدفاع الشرعي	441
الفصل الثانى: مسـئولية الدولة عن اسـتخدام حق الدفاع الشرعى	455
المبحـث الأول: ماهية المسـئولية الدولية	457
المبحـث الثانى: شروط المسـئولية الدولية	463
المبحـث الثالـث: عـدم مسـئولية الدولـة في حالـة اسـتخدام الأفـراد العاديـين لحـق الدفـاع الشرعـي	485
الخاتمة والتوصيات	489
قائمةالمراجع	507
الفهرس	553

revue Droits du commerce et des affaires

www.ascpublishing.com

ISBN 978-977-6504-59-2
9 789776 504592 >

Designed By : www.cloud-eg.com