الأمم المتحدة

A/CN.4/546

الجمعية العامة

Distr.: General
11 August 2004
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والخمسون

جنيف، ٢ أيار/مايو - ٣ حزيران/يونيه،
و ٤ تموز/يوليه - ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤

التقرير السادس عن الحماية الدبلوماسية

أعده جون دوغارد، المقرر الخاص

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولا - مقدمة	١-٤	٢
ثانيا - عدم انطباق مبدأ الأيدي النظيفة على المنازعات المتصلة بالعلاقات فيما بين الدول بمعناها الدقيق	٥-٧	٣
ثالثا - انطباق مبدأ الأيدي النظيفة على الحماية الدبلوماسية	٨-٩	٧
رابعا - قضايا طبق فيها مبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية	١٠-١٥	٨
خامسا - مناشدة لقبول النظر في مطالبة ما؟	١٦	١٠
سادسا - الملاحظات الختامية	١٧-١٨	١١

310804 300804 04-45753 (A)

أولا – مقدمة

١ – اقترح تضمين مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي أقرتها اللجنة في عام ٢٠٠٤ مادة تتناول مبدأ الأيدي النظيفة. وينظر هذا التقرير في ذلك الاقتراح.

٢ – ووفقا لمبدأ الأيدي النظيفة، لا تقوم الدعوى على فعل متعمد غير مشروع *(ex dolo malo non oritur action)*. ويتجلى هذا المبدأ أيضا في المبدأ القانوني القائل:

”ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه nullus commodum capere potest de sua injuria propria. ويقول السير جيرالد فيتز موريس:

”من يقصد العدالة طلبا للانتصاف يجب أن يقصدها بأيد نظيفة. وعليه، يجوز حرمان الدولة المذنبة بتصرف غير مشروع من الحق الضروري في المثول أمام المحكمة للشكوى من وقوع أفعال غير مشروعة مقابلة من جانب الدول الأخرى، لا سيما إذا كانت هذه الأفعال مترتبة على فعلها غير المشروع أو ارتكبت لمواجهته – باختصار، إذا أثارتها“[(١)].

وفي سياق الحماية الدبلوماسية، يتم التذرع بهذا المبدأ للحيلولة دون ممارسة دولة ما الحماية الدبلوماسية إذا كان مواطنها الذي تسعى إلى حمايته قد أصيب بضرر نتيجة لتصرفه غير المشروع.

٣ – وقد طرحت الحجج التالية تأييدا لمقترح إدراج مبدأ الأيدي النظيفة في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

(أ) لا يسري هذا المبدأ على المنازعات المتصلة بالعلاقات فيما بين الدول التي لا تسعى الدولة فيها إلى حماية أحد رعاياها[(٢)]،

(ب) يسري هذا المبدأ على قضايا الحماية الدبلوماسية التي تسعى الدولة فيها إلى حماية رعاياها المتضررين. ففي ٥ أيار/مايو ٢٠٠٤ صرح السيد ألان بيليه الذي ساند إدراج مادة على الأيدي النظيفة بما يلي:

”إن مفهوم ’الأيدي النظيفة‘، وهو مفهوم مبهم، لا يختلف كثيرا عن المبدأ العام المتعلق بحسن النية في سياق العلاقات بين الدول، ولا تترتب عليه نتائج مستقلة، وأثره العملي على القواعد العامة للمسؤولية الدولية ضئيل. بيد أنه، في

(١) 92 *Recveil des cours* 119 (1957 II).

(٢) انظر A/CN.4/SR.2792 و A/CN.4/SR.2793.

سياق الحماية الدبلوماسية، التي تنطوي على علاقات بين الدول والأفراد، يكتسب هذا المفهوم أهمية جديدة: إذ يصبح عمليا، حيث إنه، في غياب 'الأيدي النظيفة'، تتعطل ممارسة الحماية الدبلوماسية. وإذا قام فرد عادي يتمتع بالحماية الدبلوماسية بالإخلال إما بالقانون الداخلي للدولة [المضيفة؟] الموفرة للحماية – وينبغي التنويه بأن القانون الداخلي لا يؤدي أي دور على الإطلاق في الحالات التي تنطوي على علاقات بين الدول – أو بالإخلال بالقانون الدولي، فإنه في السياق العام للمطالبة، لا يعد بإمكان الدولة التي يطلب إليها ممارسة الحماية أن تفعل ذلك[٣]''.

وليس لهذا المبدأ أثر إلا في سياق الحماية الدبلوماسية[٣]؛

(ج) ثمة ''قضايا عدة'' طبق فيها مبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية. وقضية بن تيليت التحكيمية هي مثال جيد على ذلك[٣]؛

(د) إن التذرع بمبدأ الأيدي النظيفة يحول دون قبول النظر في طلب لتقديم الحماية الدبلوماسية[٣].

٤ – وسيتناول هذا التقرير الحجج الأربع الواردة أعلاه.

ثانيا – عدم انطباق مبدأ الأيدي النظيفة على المنازعات المتصلة بالعلاقات فيما بين الدول بمعناها الدقيق

٥ – ربما يكون من الصحيح القول بأن مبدأ الأيدي النظيفة لا يسري على المنازعات المتصلة بالعلاقات فيما بين الدول. غير أنه، من حيث الممارسة، ما برح هذا المبدأ يطرح، في أكثر الأحيان، في سياق العلاقات فيما بين الدول، حيث سعت الدول/سعي القضاة المخالفون إلى استصدار إعلان بعدم قبول النظر في مطالبة ما أو برفضها لكون أيدي الدولة المقدمة للطلب غير نظيفة. وتعد القضايا التالية أمثلة على هذه الممارسة:

(أ) ساقت إسرائيل مؤخرا هذه الحجة في قضايا الإفتاء بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة[٤]. فقد دفعت إسرائيل في هذه القضية:

''بأن فلسطين، نظرا لمسؤوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها والتي شيد الجدار بهدف التصدي لها، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أفعالها غير المشروعة، وفي السياق، استشهدت إسرائيل بالمبدأ

(٣) A/CN.4/SR.2793.

(٤) انظر A/ES-10/273.

القانوني إن ''ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه'' nullus commodum capere potest de sua injuria propria، الذي تعتبره ذا صلة بالموضوع بالنسبة لإجراءات الفتاوى والدعاوى القضائية على حد سواء. وبالتالي تخلص إسرائيل إلى حسن النية ومبدأ 'الأيدي النظيفة' يوفران سببا ملزما يقتضي من المحكمة أن ترفض طلب الجمعية العامة''.

ولم تعتبر المحكمة هذه الحجة ''ذات صلة بالموضوع''، معللة ذلك بأن الفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة لا إلى دولة معينة أو كيان معين. ومن اللافت أن المحكمة لم ترفض ما لهذه الحجة من صلة بالمنازعات فيما بين الدول في الدعاوى القضائية؛

(ب) في قضية المنصات النفطية، ساقت الولايات المتحدة الأمريكية حجة ذات ''طابع أولي'' طلبت فيها إلى المحكمة أن ترفض ادعاءات جمهورية إيران الإسلامية لأن إيران ذاتها قد تصرفت تصرفا غير مشروع. أما إيران فقالت إن هذه الحجة تندرج في فئة حجج ''الأيدي النظيفة''، مدعية أنها لا تمت بصلة إلى المطالبات بين دول وأخرى، مقارنة بمطالبات الحماية الدبلوماسية، باعتبارها سببا يُستند إليه في عدم قبول النظر في ادعاء ما. وقد أقرت جمهورية إيران الإسلامية بأنه قد يكون لهذا المبدأ شأن في مرحلة النظر في الأسس الموضوعية لمطالبة ما. ورفضت المحكمة حجة أن مطالبة الولايات المتحدة هي مطالبة بعدم جواز النظر في الادعاء، وخلصت إلى عدم ضرورة النظر في طلب الولايات المتحدة رفض مطالبة إيران بناء على سلوك عُزي إلى إيران. ولم تدل المحكمة بأي تعليقات على حجة إيران بأنه لا يجوز التذرع بمبدأ الأيدي النظيفة إلا كسبب يستند إليه في عدم قبول النظر في ادعاء ما في سياق الحماية الدبلوماسية[٥].

(ج) وفي قضية لاغراند، ساقت الولايات المتحدة حجة ضد مطالبة ألمانيا التي كان يبدو أنها تندرج في فئة الأيدي النظيفة. ودفعت الولايات المتحدة بعدم جواز النظر في ادعاءات ألمانيا لأن ألمانيا تسعى إلى العمل على تطبيق معيار على الولايات المتحدة يختلف عن ممارساتها هي. وأفادت الولايات المتحدة أن ألمانيا لم تظهر أن نظام القضاء الجنائي لديها يشترط إلغاء الإدانات الجنائية في حال الإخلال بواجب الإخطار القنصلي؛ وأن ممارسة ألمانيا في حالات شبيهة لم تتعد تقديم اعتذار. وادعت الولايات المتحدة أن من المنافي للمبادئ الأساسية لإقامة العدل والمساواة بين الدول الأطراف أن تطبق بحق الولايات المتحدة قواعد مزعومة يبدو أن ألمانيا لا تقبلها لنفسها. ونفت ألمانيا مطالبتها الولايات المتحدة بأن تتقيد بمعايير لا تمتثل لها ألمانيا نفسها. وخلصت المحكمة إلى أن لا حاجة لها لأن تبت فيما إذا

(٥) انظر القضية المتعلقة بالمنصات النفطية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٣، الفقرات ٢٧-٣٠.

كانت حجة الولايات المتحدة، إن كانت صحيحة، ستسفر عن عدم جواز النظر في ادعاءات ألمانيا، حيث إن الإدلة التي قدمتها الولايات المتحدة لا تبرر الخلوص إلى أن ممارسة ألمانيا ذاتها لا تتمشى مع المعايير التي تطالب بأن تطبقها الولايات المتحدة[٦]؛

(د) وطُرحت في قضية آفينا حجة شبيهة بتلك المشروحة أعلاه في قضية لا غراند. غير أن الولايات المتحدة لم تصفها بحجة ''أيد نظيفة''. بل إن الاعتراض قُدم من حيث تفسير المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣[٧] ، أي إنه، وفقا للولايات المتحدة، لا يجوز تفسير معاهدة ما بغية فرض عبء على أي طرف معين أكبر بدرجة لا يستهان بها منه على الطرف الآخر. ورفضت المحكمة قبول هذه الحجة، مستشهدة بقضية لا غراند. وأضافت أنه:

''بالتالي، فحتى وأن ثبت أن ممارسة المكسيك فيما يتعلق بتطبيق المادة ٣٦ ليست بعيدة عن اللوم، فإن ذلك لن يشكل سببا للاعتراض على قبول النظر في مطالبة المكسيك''[٨]؛

(هـ) رفضت محكمة العدل الدولية، في قضية مشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس، تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة. وذكرت ما يلي:

''بيد أنه لا يمكن للمحكمة أن تغفل حقيقة مفادها أن أيا من الطرفين لم يضع المعاهدة موضع التنفيذ التام منذ سنوات، بل وأن إتيانهما أفعالا وامتناعهما عن أفعال قد أسهم في إيجاد الحالة الوقائعية القائمة حاليا. ولا يمكن للمحكمة كذلك أن تتغاضى عن هذه الحالة الوقائعية – أو الإمكانيات والاستحالات العملية التي تسفر عنها – لدى البت في المقتضيات القانونية لسلوك الطرفين مستقبلا.

''وهذا لا يعني أن الوقائع – في هذه الحالة وقائع ناشئة عن تصرف غير مشروع – هي التي تقرر القانون''[٩]؛

(و) في قضية أمر الاعتقال، ذكر القاضي البلجيكي الخاص فان دن فينغايرت أن

''الكونغو لم تقصد المحكمة بأيد نظيفة. فهي، بلومها بلجيكا على التحقيق في ادعاءات بشأن جرائم دولية وعلى المقاضاة بشأن هذه الجرائم التي هي نفسها

(٦) انظر قضية لا غراند، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠١، الفقرات ٦١-٦٣.

(٧) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٩٦.

(٨) قضية تتعلق بآفينا ورعايا مكسيكيين آخرين، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤، الفقرات ٤٥-٤٧.

(٩) ١٩٩٧، تقارير محكمة العدل الدولية ٦٧، الفقرة ١٣٣.

(الكونغو) ملزمة بالتحقيق فيها والمقاضاة عليها، فإنها (الكونغو) تتصرف بسوء نية"[١٠]؛

(ز) في قضية نيكاراغوا، أكد القاضي شوبيل وجوب تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة ضد نيكاراغوا. حيث قال:

"إن نيكاراغوا لم تقصد المحكمة بأيد نظيفة. بل على العكس من ذلك، فإن أيدي نيكاراغوا قذرة للغاية، لكونها هي المعتدية، المسؤولة بشكل غير مباشر – لكنها المسؤولة في نهاية المطاف – عن أعداد كبيرة من القتلى ودمار عارم في السلفادور يفوق كثيرا على ما يبدو ما لحق بنيكاراغوا. وقد زادت نيكاراغوا من خطورة آثامها بتحريفها إياها أمام المحكمة. وعليه فإن مطالبات نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة ينبغي أن تفشل، سواء بالنظر إلى تدخلها المسلح غير المشروع في السلفادور أو بالنظر إلى سعيها المتعمد إلى تضليل المحكمة عن وقائع ذلك التدخل من خلال الإفادات الباطلة التي أدلى بها وزراؤها"[١١]؛

ودعم القاضي تعليله بسرده عددا من القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولي الدائمة وعن محكمة العدل الدولية. وجميع القضايا التي أورد ذكرها يمكن وصفها بأنها قضايا تتعلق بالعلاقات المباشرة فيما بين الدول؛

(ح) في المجادلة الشفوية التي جرت في مرحلة من التدابير المؤقتة والولاية القضائية في القضايا التي رفعتها يوغوسلافيا على أعضاء منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) فيما يتعلق بمسألة مشروعية استخدام القوة، جادل العديد من المجيبين على المطالبات بعدم وجوب الاستجابة لسعي يوغوسلافيا إلى استصدار أوامر زجرية، حيث إن يوغوسلافيا لم تحضر إلى المحكمة بأيد نظيفة.

٦ – إن القضايا الوارد ذكرها أعلاه تجعل من الصعب دعم الحجة القائلة إن مبدأ الأيدي النظيفة لا يسري على المنازعات المتصلة بالعلاقات المباشرة فيما بين الدول. وكثيرا ما ساقت الدول مبدأ الأيدي النظيفة في المطالبات المباشرة فيما بين الدول، ولم تذكر المحكمة في أية قضية أن المبدأ لا صلة له بالمطالبات فيما بين الدول.

٧ – وفي حين أنه يمكن التمييز بين المطالبات المباشرة والمطالبات غير المباشرة لبعض أغراض الدعاوى القضائية (لا سيما فيما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية)، فهو تمييز

(١٠) ٢٠٠٢، تقارير محكمة العدل الدولية، الفقرة ٣٥.

(١١) ١٩٨٦، تقارير محكمة العدل الدولية، الفقرة ٢٦٨.

ينبغي أن يتوخى فيه بالغ الحذر نظرا لتخيل أن الضرر الذي يلحق بأحد رعايا دولة ما هو ضرر يلحق بالدولة نفسها. هذا التخيل الذي ابتدعه فاتل، وظهر في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، واعتمدته اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، هو أساسي من أجل تفهم الحماية الدبلوماسية. فأحد أركان الحماية الدبلوماسية هو أنه ''حالما تتولى الدولة عرض قضية ما على محكمة دولية نيابة عن أحد رعاياها، تعتبر الدولة، بالنسبة إلى تلك المحكمة، المطالب الوحيد''(١٢) ومن المؤكد أنه لا يُقترح أن نتخلى عن هذا التخيل وبدلا منه أن نعتبر الدولة المقدمة لمطالبة للحصول على حماية دبلوماسية مجرد الوكيل الذي يعمل نيابة عن أحد رعاياه.

ثالثا – انطباق مبدأ الأيدي النظيفة على الحماية الدبلوماسية

٨ – إذا كان أحد الرعايا الأجانب مذنبا بإتيان فعل غير مشروع في دولة أجنبية ويتم نتيجة لذلك حرمانه من حريته أو ممتلكاته إثر محاكمة جرت وفق الأصول القانونية في تلك الدولة، من غير المحتمل أن تتدخل الدولة التي هو من رعاياها من أجل حمايته. بل إن من الخطأ أن تتدخل دولة جنسيته في مثل هذه الحالات لعدم ارتكاب أي فعل غير مشروع دوليا في معظم الظروف. فمن وجهة النظر هذه، يعمل مبدأ الأيدي النظيفة على استبعاد الحماية الدبلوماسية. غير أن الموقف يكتسي طابعا مختلفا عندما تقوم الدولة المجيبة على المطالبة بارتكاب فعل غير مشروع دوليا ردا على الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الشخص الأجنبي – كأن يتم مثلا تعذيب أحد الرعايا الأجانب للاشتباه في أنه ارتكب جريمة، أو أن يحاكم محاكمة غير عادلة. في هذه الحالة، يجوز لدولة جنسية ذلك الفرد أن تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عنه بسبب الفعل غير المشروع دوليا. ولا يمكن في هذه الحالة الأخيرة تطبيق مبدأ الأيدي النظيفة على الفرد المتضرر لإخلال ما بالقانون الدولي. أولا لأن المطالبة قد باتت تتخذ طابع مطالبة دولية، تطالب فيها دولة دولة أخرى. وثانيا، لأن ليس للفرد شخصية قانونية دولية، ولا يمكن بالتالي (خارج مضمار القانون الجنائي الدولي) تحميله المسؤولية عن الإخلال بالقانون الدولي، وباختصار، ونتيجة لتخيل أن الضرر الذي يلحق بأحد رعايا دولة ما هو ضرر يلحق بالدولة نفسها، فإن المطالبة المقدمة نيابة عن أحد رعايا دولة ما تم تعريضه لفعل غير مشروع دوليا تصبح مطالبة دولية ولا يمكن طرح مبدأ الأيدي النظيفة ضد الدولة المقدمة للحماية إلا فيما يتعلق بتصرفها هي وليس ضد الفرد المتضرر نتيجة سوء تصرف ربما يكون قد سبق الفعل غير المشروع دوليا.

(١٢) قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، ١٩٢٥، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ألف، الرقم ٥.

٩ - نتيجة لما تقدم، يستخلص أنه ليس لمبدأ الأيدي النظيفة مكانة خاصة في المطالبة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. فإذا ارتكب الفرد فعلا غير مشروع في الدولة المضيفة وحوكم وعوقب وفق الأصول القانونية لا يحدث فعل غير مشروع دوليا ويكون مبدأ الأيدي النظيفة غير ذي صلة بالموضوع. أما إذا كان سوء تصرف ذلك الفرد بمقتضى أحكام القانون المحلي يسفر عن خطأ بموجب أحكام القانون الدولي نتيجة لمعالجة الدولة المجيبة للمطالبة لسوء تصرف ذلك الفرد. تصبح المطالبة دولية إذا مارست دولة جنسية الفرد المتضرر الحماية الدبلوماسية نيابة عنه. ولا يجوز حينئذ طرح مبدأ الأيدي النظيفة إلا ضد الدولة المقدمة للمطالبة عن سلوكها هي. ويتجلى ذلك في قضيتي لا غراند وآفينا. ففي كلتا الحالتين، ارتكب رعايا أجانب جرائم شنيعة استوجبت محاكمتهم ومعاقبتهم، إلا أنه، في كلتا الحالتين، أخلّت الولايات المتحدة بالقانون الدولي فيما يتعلق بمحاكمتهم بعدم إتاحتها الإمكانية لهم للاتصال بقنصلياتهم. ولم تجادل الولايات المتحدة في أي وقت بأن ما اتصفت به جرائم أولئك الرعايا الأجانب من طابع شنيع قد جعل أيديهم غير نظيفة، مما حال دون تمكن كل من ألمانيا والمكسيك من حمايتهم بموجب أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. بل على نقيض ذلك، ففي كلتا الحالتين (على النحو المبين أعلاه) ادعت الولايات المتحدة أن ايدي الدولتين نفسيهما المقدمتين للمطالبتين غير نظيفة نظرا لعدم تطبيقهما اتفاقية فيينا بالطريقة المطلوبة من الولايات المتحدة.

رابعا - قضايا طبق فيها مبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية

١٠ - على خلاف القضايا المتعلقة بمطالبات مباشرة فيما بين الدول التي طرح فيها مبدأ الأيدي النظيفة في كثير من الأحيان، فإن القضايا المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي طرح فيها هذا المبدأ قليلة.

١١ - والقضيتان اللتان يعتمد عليهما المؤلفون، هما قضية بن تيليت التحكيمية وقضية فيرجينوس. ويسوق كارو حادثتين كمثالين لتأييد قوله إنه ”لا يجوز للفرد الذي تمارس الدولة أو تسعى إلى ممارسة حمايتها الدبلوماسية بشأنه أن يكون قد تصرف هو شخصيا تصرفا يستحق اللوم“[١٣] إن فحص قضيتي بن تيليت وفيرجينوس بدقة يبين أن لا صلة لأي منهما بمبدأ الأيدي النظيفة. كما أنهما لا تستخدمان لغة هذا المبدأ.

(١٣) دومينيك كارو، القانون الدولي، العدد السابع (٢٠٠١).

١٢ - أولا، قضية بن تيليت[١٤] ففي ٢١ آب/أغسطس ١٨٩٦ وصل بن تيليت، أحد رعايا بريطانيا وناشط في اتحاد نقابات العمال، إلى بلجيكا للمشاركة في اجتماع للعاملين في الموانئ. وفي يوم وصوله إلى بلجيكا، القي القبض عليه وأوقف لعدة ساعات، ورحل عائدا إلى المملكة المتحدة. وجادلت المملكة المتحدة، نيابة عنه، بأن بلجيكا قد أخلت بقانونها هي، وطالبت بتعويض مالي بمبلغ ٠٠٠ ٧٥ فرنك. وبعد أن فشلت المفاوضات، أسندت القضية إلى هيئة تحكيم للبت فيها. ويتضح من نص اتفاق التحكيم بين بلجيكا والمملكة المتحدة وكذلك من قرار هيئة التحكيم، أن مسالة عدم جواز النظر في مسألة الحماية الدبلوماسية لم تكن حتى موضع نظر. ولا شك في أن المملكة المتحدة مارست الحماية الدبلوماسية نيابة عن بن تيليت. وخسرت القضية لأسباب موضوعية، حيث كان السبب الرئيسي هو أن الفعل الذي ارتكبته بلجيكا لم يكن فعلا غير مشروع دوليا (على نقيض تفسير كارو الذي يقول إن ''الحكَمَ قد أصدر الحُكم برفض دعوى بريطانيا العظمى نظرا لإخلال بن تيلت بأحكام قانون بلجيكا. أي باختصار، لم تكن 'يداه نظيفتين'''').

١٣ - ثانيا، قضية فيرجينوس[١٥] John Bassett Moore, A Digest of International Law (1906). في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٧٣، قامت سفينة حربية إسبانية بتوقيف السفينة البخارية فيرجينوس في أعالي البحار. وكانت سفينة فيرجينوس ترفع علما أمريكيا (وتبين فيما بعد أنه لم يكن يحق لها ذلك)، وكانت تنقل اسلحة وذخائر ومتمردين محتملين متوجهين إلى كوبا. واقتيدت سفينة فيرجينوس إلى مدينة سانتياغو دي كوبا، حيث أصدرت محكمة عسكرية أحكاما بالإعدام بحق ٥٣ شخصا من أصل ١٥٥ من أفراد طاقم السفينة وركابها إثر محاكمة وجيزة. وكان من بين من أعدموا رعايا للولايات المتحدة والمملكة المتحدة. ويتضح من الوثائق المقدمة أثناء المفاوضات بين إسبانيا والولايات المتحدة أنه لم يكن هناك خلاف بين الأطراف المعنية بشأن حق الولايات المتحدة في ممارسة الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة بالذات. كما اتفق البلدان على أن إسبانيا كانت مسؤولة عن الإخلال بالقانون الدولي بصرف النظر عما إذا كان يحق للسفينة فيرجينوس رفع علم الولايات المتحدة أم لا ونقلها إمدادات عسكرية ومتمردين محتملين إلى كوبا. ولم تتم إحالة هذه القضية إلى التحكيم، حيث إن إسبانيا دفعت تعويضا إلى كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة من أجل أسر الرعايا الأمريكيين والبريطانيين الذين أعدموا.

---

(١٤) انظر النشرة العامة للقانون الدولي العمومي رقم ٤٦ (١٨٩٩) 6 Revue Gènèrale de Droit International (1899) Public 46.

(١٥) موجز القانون الدولي، المجلد ٢، بقلم جون باسيت مور.

١٤ - وأعرب مؤلفون عديدون عن تأييدهم لمبدأ الأيدي النظيفة في سياق الحماية الدبلوماسية، إلا أنهم لم يقدموا أية حجة دعما لآرائهم[١٦]. غير أن تشنغ يسوق مطالبة كلارك Clark Claim لعام ١٨٦٢، التي لم يوافق المفوض الأمريكي فيها على المطالبة المقدمة نيابة عن أحد الرعايا الأمريكيين في طلبه ''السماح له، فيما يتعلق بالولايات المتحدة، بالانتفاع بعمله غير المشروع؟ ... فعلى الطرف الذي يطلب الانتصاف أن يتقدم بأيد نظيفة[١٧].

١٥ - وثمة مؤلفون كثيرون يساورهم الشك فيما يتعلق بمبدأ الأيدي النظيفة ومدى ثقل السند المدعم له. انظر، على وجه الخصوص، آراء سالمون[١٨] وروسو[١٩] وغارسيا آريس[٢٠]. وتتصف آراء روسو بأهمية خاصة. فهو يقول: ''لا يمكن النظر في نظرية الأيدي النظيفة بوصفها مؤسسة من مؤسسات القانون العرفي العام، على خلاف الأسباب الأخرى لعدم جواز النظر في المطالبات قيد النظر حاليا''[٢١].

خامسا - مناشدة لقبول النظر في مطالبة ما؟

١٦ - كان يحتج أحيانا بمبدأ الأيدي النظيفة كنقطة أولية في القضايا المرفوعة بين الدول مباشرة أمام محكمة العدل الدولية. غير أنه من غير الواضح ما إذا كان يعتزم طرح المسألة كمناشدة لقبول النظر فيها. فإذا كان المبدأ يسري على المطالبات المتصلة بالحماية الدبلوماسية، يبدو من الأنسب أن يطرح في مرحلة النظر في الأسس الموضوعية من حيث صلتها بتخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها لا من حيث صلتها بجواز النظر في المطالبة.

---

(١٦) David Ruzie, *Droit International Public,* 14th ed. (1999) 95; Jean Combacau and Serge Sur *Droit International public, 5th ed.* (2001) pp. 596-597; peter Malanczuk *Akehurst's Modern Introduction to International Law,* 7th revised ed. (1997) pp. 263-269.

(١٧) Ben Cheng General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (1953), p. 155. بن تشنغ: مبادئ القانون العامة حسب تطبيقها في المحاكم والهيئات القضائية الدولية (١٩٥٣).

(١٨) Des "mains propres" comme condition de recevabilite des reclamations internationals, in *Annuaire Francais de droit international*, (1964) pp. 225-226, and Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, (2001) pp. 677 and 678.

(١٩) *Droit International Public*, vol.5 (1983), p. 172.

(٢٠) La Doctrine des "Clean Hands" en Droit International public, in *Annuaire, des Anciens auditeurs de l'Academie de Droit International* (1960) pp. 14-22.

(٢١) *Droit International public*. Vol.5, 1983. at p, 177.

سادسا – الملاحظات الختامية

١٧ – ذكر جيمس كروفورد، في الفقرة ٣٢٠ من تقريره عن مسؤولية الدول[٢٢]، أن مسألة الدفاع عن مبدأ الأيدي النظيفة قد طرحت ''في معظم الأحيان، ولكن ليس دوما، في إطار الحماية الدبلوماسية'' وأضاف ما يلي:

> ''بل وحتى في سياق الحماية الدبلوماسية، فإن السند المؤيد لوجود مبدأ 'الأيدي النظيفة'، سواء كأساس لقبول النظر في المطالبة أو لعدم قبوله، هو بعبارات سالمون، 'سند طويل العهد ومقسم نوعا ما'[٢٣]. وهو يتناول عموما من هم متورطون في تجارة الرقيق والإخلال بالحياد، ولا سيما سلسلة من القرارات الصادرة عن اللجنة المشتركة بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى المنشأة بموجب اتفاقية ٨ شباط/فبراير ١٨٥٣ والمعنية بتسوية مطالبات تعويض ملاك السفن. وأفاد سالمون أنه، في القضايا التي يتقرر فيها عدم قبول النظر في مطالبة ما: ''في أي حال، يبدو أن هذه القضايا تتصف جميعها بأن إخلال الضحية بالقانون الدولي كان هو السبب الوحيد للضرر المزعوم، [و] وأن العلاقة السببية بين الضرر وتصرف الضحية كانت خالصة، ولا تنطوي على ارتكاب الدولة المجيبة للمطالبة فعلا غير مشروع. أما عندما تكون تلك الدولة مخلة بالقانون الدولي باتخاذها إجراء قمعيا بحق الجهة المقدمة للمطالبة، فإن الهيئات التحكيمية لم تعلن قط عدم قبول النظر في المطالبة''[٢٤].

١٨ – يبين هذا التقرير أن الأدلة المؤيدة لمبدأ الأيدي النظيفة غير حاسمة. والحجج التي تستند إلى هذا المبدأ تساق عادة في القضايا المرفوعة بين الدول مباشرة أمام محكمة العدل الدولية. إلا أنه ما زال يتعين تأييد هذه الحجج. أما إذا كان هذا المبدأ يسري على جميع المطالبات المتعلقة بالحماية الدبلوماسية فهو أمر غير مؤكد إلى حد كبير. فليس ثمة سند واضح يؤيد وجوب تطبيق هذا المبدأ على قضايا الحماية الدبلوماسية. وما يوجد من سند فهو غير مؤكد وقديم العهد، حيث يعود تاريخه إلى منتصف القرن التاسع عشر – على نحو ما يبينه المقطع الوارد أعلاه المقتبس من سالمون. ومع أن بعض المؤلفين يؤيدون وجود هذا المبدأ في سياق الحماية الدبلوماسية، فإن السند لا يؤيدهم. وعلاوة على ذلك، فثمة صوتان قويان – هما صوتا سالمون وروسو – معارضان لهذا المبدأ. في هذه الظروف، لا يرى المقرر

---

(٢٢) A/CN.4/498/Add.2.

(٢٣) المرجع المذكور في الحاشية ١٨ أعلاه، الصفحة ٢٤٩.

(٢٤) المرجع المذكور في الحاشية ١٨ أعلاه، الصفحة ٢٦١.

الخاص ما يدعو إلى تضمين مشاريع المواد مادة تتناول مبدأ الأيدي النظيفة. فمن الواضح أن إدراجها لن يكون من قبيل التدوين، ولا داعي للقيام بذلك على سبيل التطوير التدريجي لتلك المواد، نظرا لعدم التيقن بشأن وجود المبدأ في حد ذاته وإمكانية تطبيقه على الحماية الدبلوماسية.