الفصل التمهيدي

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الخاتمة

المحتويـــــــــــات

ت	المـــوضـــــوع	من ص	الى ص
١.	المقدمـــــــــــة .		
٢.	الفصل التهميدي : مفهوم الحصانة القضائية وتطورها التاريخي :-	٥	٢٩
اولاً	المبحث الاول : التعريف بالحصانة القضائية :-	٦	١٨
١-	المطلب الاول : تعريف الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي :-	٦	١٠
أ-	الفرع الاول : تعريف الحصانة القضائية :-	٦	٨
١-	اولا : التعريـــــــف اللغـــــوي	٦	٧
٢-	ثانيا : التعريـــــف الاصطلاحـــــــي	٧	٧
٣-	ثالثا : التعريـــــــف القانونـــــي	٧	٨
ب-	الفرع الثاني : تعريف الدبلوماسية :-	٩	١٠
١-	اولا : التعريـــــــف الفقهـــــــي	٩	١١
٢-	ثانيا : التعريـــــــف الاصطلاحـــــي	٩	١٠
٣-	ثالثاً : التمييز بين الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية	١١	١٣
٢-	المطلب الثاني : الأساس القانوني للحصانة القضائية :-	١٣	١٧
أ-	الفرع الاول : موقف اتفاقية فيينا من الاساس القانوني للحصانة القضائية	١٥	١٥
ب-	الفرع الثاني : موقف محكمة العدل الدولية من الأساس القانوني للحصانة القضائية ٠	١٦	١٦
٣-	المطلب الثالث : الاشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية :-	١٧	٢٠
أ-	الفرع الاول : المبعوثـــــون الدبلوماسيـــــون٠	١٧	١٧
ب-	الفرع الثاني : الموظفيـــن الاداريـــــن والفنييـــن٠	١٨	١٨
ج-	الفرع الثالث : مستخدمـو البعثـــة والخـــدم الخـاص٠	١٨	١٨
د-	الفرع الرابـــع : الرســل الدبلوماسييـن في الاسلام	١٩	٢٠
ثانياً	المبحث الثاني : التطور التاريخي للحصانة القضائية :-	٢١	٢٩
١-	المطلب الاول : الحصانة القضائية في العصور القديمة :-	٢٢	٢٥
أ-	الفرع الاول : الحصانة القضائية عند المجتمعات الشرقية ٠	٢٢	٢٣
ب-	الفرع الثاني : الحصانة القضائية عند اليونان٠	٢٣	٢٤

ج-	الفرع الثالث : الحصانة القضائية عند الرومان٠	٢٤	٢٥
٢-	المطلب الثاني : الحصانة القضائية في العصور الوسطى :-	٢٥	٢٧
أ-	الفرع الاول : الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند المسلمين٠	٢٦	٢٧
ب-	الفرع الثاني : الحصانة القضائية في العصور الوسطى عند الاوربيين ٠	٢٧	٢٧
٣-	المطلب الثالث : الحصانة القضائية في العصور الحديثة ٠	٢٨	٢٩
٣.	الفصل الاول : مصادر الحصانة القضائية في للمبعوث الدبلوماسي :-	٣٠	٥٢
اولاً	المبحث الاول : العـــــرف الدولـــــي٠	٣١	٣٧
ثانياً	المبحث الثاني : الاتفاقيـات الدوليـة	٣٨	٤٦
١-	المطلب الاول : المعاهـــــدات الثنائيـــة٠	٤١	٤٣
٢-	المطلب الثاني : المعاهـــــدات الجماعيـــة٠	٤٤	٤٦
ثالثاً	المبحث الثالث : القوانيـــــن الداخليـــــة٠	٤٧	٥٢
٤.	الفصل الثاني : انواع الحصانة القضائية :-	٥٣	٨٤
اولاً	المبحث الاول : الحصانة القضائية المدنية :-	٥٤	٦٧
١-	المطلب الاول : الطبيعة القانونية للحصانة القضائية والمدنية :-	٥٥	٥٨
أ-	الفرع الاول : الحصانة القضائية المدنية قيد على اختصاص القضاء الوطني٠	٥٥	٥٦
ب-	الفرع الثاني : الحصانة القضائية المدنية دفع بعدم قبول الدعوى ٠	٥٦	٥٧
ج-	الفرع الثالث : الحصانة القضائية المدنية تمثل استثناء على الاختصاص القضائي للدولة المعتمد لديها٠	٥٨	٥٨
٢-	المطلب الثاني : مدى الحصانة القضائية المدنية :-	٥٩	٦٧
أ-	الفرع الاول : الاعمـــــال الرسميـــــة٠	٥٩	٦١
ب-	الفرع الثاني : الاعمال الخاصة :-	٦٢	٦٦
١-	اولا الدعاوى : العينيـــــة العقاريـــــة٠	٦٢	٦٥
٢-	ثانيا الدعاوى : المتعلقة بالميراث مع التركة	٦٥	٦٦
ج-	الفرع الثالث : الدعاوى المتعلقة بالنشاط المهني والتجاري ٠	٦٧	٦٧
ثانياً	المبحث الثاني : الحصانة القضائية الجزائية :-	٦٨	٧٨
١-	المطلب الاول : الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية :-	٦٩	٧٥
أ-	الفرع الاول : الحصانة القضائية الجزائية باعتبارها قيد على نطاق القانوني الجزائي٠	٧٠	٧١

ب-	الفرع الثاني : الحصانة القضائية الجزائية مانعة من تطبيق العقوبة.	٧١	٧٢
ج-	الفرع الثالث : الحصانة القضائية الجزائية استثناء من قواعد الاختصاص القضائي.	٧٣	٧٥
٢-	المطلب الثاني : مدى الحصانة القضائية الجزائية.	٧٥	٧٦
٣-	المطلب الثالث : الجرائم الماسة بالامن والمرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي	٧٧	٧٨
ثالثاً	المبحث الثالث : الحصانة من اجراءات الشهادة وتنفيذ الاحكام القضائية :-	٧٩	٨٤
١-	المطلب الاول : الحصانة من اجراءات الشهادة.	٨٠	٨١
٢-	المطلب الثاني : الحصانة من اجراءات التنفيذ :-	٨٢	٨٤
أ-	الفرع الاول : الحصانة من التنفيذ في الدعاوى المدنية.	٨٢	٨٣
ب-	الفرع الثاني : الحصانة من التنفيذ في الدعاوى الجزائية.	٨٣	٨٤
٥.	الفصل الثالث : طرق مقاضاة المبعوث الدبلوماسي :-	٨٥	١٠٦
اولاً	المبحث الاول : خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها :-	٨٦	٩٢
١-	المطلب الاول : التنازل عن الحصانة :-	٨٧	٩٠
أ-	الفرع الاول : موقف الفقه الدولي من التنازل عن الحصانة القضائية	٨٧	٨٨
ب-	الفرع الثاني : موقف القضاء الداخلي من التنازل عن الحصانة القضائية	٨٩	٩٠
٢-	المطلب الثاني : اقامة الدعوى من قبل المبعوث الدبلوماسي	٩١	٩٢
ثانياً	المبحث الثاني : اقامة الدعوى امام محاكم المبعوث الدبلوماسي :-	٩٣	١٠١
١-	المطلب الاول : موقف الفقه الدولي من محاكمة المبعوث الدبلوماسي امام محاكم دولته .	٩٤	٩٥
٢-	المطلب الثاني : الممارسات الدولية ازاء محاكمة المبعوث الدبلوماسي امام محاكم دولته.	٩٦	١٠١
ثالثاً	المبحث الثالث : الطرق الدبلوماسية لمسائلة المبعوث الدبلوماسي :-	١٠٢	١٠٦
١-	المطلب الاول : طريقة التحكيم الاختياري.	١٠٣	١٠٤
٢-	المطلب الثاني : تدخل وزير الخارجية.	١٠٥	١٠٦
٦.	الخاتمة .	١٠٧	١٠٩
٧.	المصادر .	١١٠	١١٥
٨.	A		

الخاتمـــة

تناولنـا مـن خـلال الفصـل التمهيـدي ، والفصـول الاخـرى موضـوع الحصـانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وطرق مساءلته في القانون الدولي العام ، والتـي لا يمكن لأحد أنْ يشكك فـي أهميتهـا وضـرورتها لسير العلاقـات الدبلوماسية ،كمـا انها كافية لضمان استقلالية وحرية افراد البعثات الدبلوماسية ، والتـي تشكل اكبر ضمان لحمايتهم الشخصية ،ولضمان الاداء الفعال لوظائفهم .

واسـتطعنا مـن خـلال الدراسـة الفقهيـة التشـريعية فـي البحـث ، ان نتوصـل الـى فرضية جزئيـة مضـادة تميل فـي نتيجتهـا الـى نتيجـة اخـرى احيانـا ، وتأصـيلا منـا للنظريـة المقيدة فـي ميدان الحصـانة القضـائية توصـلنا الـى مجموعـة مـن النتـائج والاقتراحات نستعرضها على النحو الاتي .

أولاً. يتبـين لنـا مـن خـلال الدراسـة لموضـوع الحصـانة القضـائية للمبعـوث الدبلوماسـي ، بانهـا تـدور حـول الاطـلاق والتقيد علـى الـرغم مـن سيادة الفكـرة بضرورة اطلاقها بالنسبة للمثلين الدبلوماسيين تطبيقا لنص المادة (٣١|ف١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، الا ان اتجاها فقهيا معتبرا قد اخذ طريقه نحو التقيد ، حين نادى البعض منهم بضرورة التميز بين اعمال المبعوث الدبلوماسـي الرسمية واعمالـه الخاصـة ، ورتـب علـى ذلـك نتيجـة هامـة ،متمثلـة بمنحـه الحصـانة القضـائية المطلقـة فـي الحالـة الاولـى ، أمـا الحالـة الثانيـة فمنحهم النظـر الـى ذات الجريمـة ومـدى خطورتهـا فميـز بـين الجـرائم الخطـرة والجـرائم غير الخطرة .

ثانياً . لـو رجعنـا الـى العمل الـدولي لوجدناه يميل نحـو تفضـيل اعتبـارات الامـن القـومي علـى مقتضـيات الحصـانة القضـائية للمبعـوث الدبلوماسـي ، خاصـة فيمـا يتعلـق بـالجرائم الخطـرة وجـرائم الحـرب ، اي ان المبعـوث الدبلوماسـي عنـدما يرتكب افعال تهدد امن وسلامة الدولة المعتمد لديها ،ففـي هذه الحالـة تدير الدولـة المعتمد لـديها ضـهرها لحصـانة الممثل الدبلوماسـي وتفضـل امنهـا وسـلامتها علـى حصـانته وبالتـالي تخضـعه لقضـائها المحلـي ، وهـو مـا يشـير الـى أن الحصـانة القضائية قد فقدت ما كانت لها من صفة تقليدية .

ثالثاً. ما يفرضه مبدأ المعاملة بالمثل من هيمنة علـى صـعيد العلاقـات الدبلوماسية ،الامر الذي جعل الكثير من الدول تلجا اليه حتى في الاحوال التي تثبت فيها ادانـة مبعوثيها مما يعطي انعكاسا سلبيا في الغالب على مستوى العلاقات فيما بينها .

رابعاً . أنّ من النتاج المترتبة على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية ، انها تؤدي في اغلب الاحوال الى ضياع حقوق المتضررين من التعويض من جراء افعال المبعوثين الدبلوماسيين ، ذلك لان اللجوء الى قضاء الدولة المعتمد لا يخلوا من المشاكل والصعوبات التي تعيق اللجوء اليه ، منها التكاليف الباهظة التي يتكبدها الفرد العادي والاجراءات البطيئة والنتائج الغير مضمونة .

خامساً .تبين لنا من خلال دراسة الحصانة القضائية الممنوحة للمبعوث الدبلوماسي ضد الاجراءات التنفيذية ، حيث تطرقنا الى وجوب التنازل الصريح والمستقل من قبل الدولة المعتمدة ، حتى تتمكن الدولة المعتمد لديها من اتخاذ اجراءات تنفيذ الحكم ضده ،وبَيّنا كيف أنّ هذا الشرط يمثل سلاحاً ذا حدين ، واستعماله قد يتعارض غالبا مع مقتضيات العدالة ، حيث ان ذلك يفسح المجال امام الدول لان تتمسك به ازاء الاحكام الصدارة في غير صالح مبعوثيها وحتى تتمكن بإفلاتهم من العقاب .

وبناءً على النتائج السابقة قد توصلنا الى طرح مجموعة من المقترحات وكالاتي :-

أ. ضرورة مسايرة الواقع الدولي الجديد نحو التقيد في ميدان الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وتكريسه ضمن قواعد قانونية ، لاسيما فيما يتعلق بالجرائم الخطرة الماسة بالنظام الاساسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة ، وكذلك بالنسبة لجرائم الحرب التي لا يكون فيها الخروج فاحش ،عما يقبله المنطق القانوني وبما لا يصطدم مطلقا مع الصفة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي ، والتي تفترض فيها وجوده لغاية تمثيل دولته وليس التجسس لصالحها.

ب . حتى لا يبقى الدبلوماسيون بدون محاكمة ،خاصة أذا ما علمنا انه من النادر ما تقوم الدولة المعتمدة بمعاقبة دبلوماسيها عند عودتهم ،نقترح بأنشاء محكمة دبلوماسية دائمة تقوم بمحاكمة الدبلوماسيين اللذين يرتكبون جرائم خطرة خاصة ما يتعلق منها بجرائم الحرب والتجسس والمخدرات، وهذا يستلزم اما ان تبرم اتفاقية دولية جديدة ، اوان يتم تعديل اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ،بتضمينها نصوص تتفق مع خصوصية الوظيفة الدبلوماسية .

جـ . تشديد الرقابة على كل تحركات المبعوثين الدبلوماسيين خاصة في الحالات التي لا يقومون فيها بأعمالهم الرسمية .

د . عدم السماح لأي مبعوث دبلوماسي اعلن انه شخص غير مرغوب فيه ان يعين في دولة اخرى ، لان من شان ذلك تعزيز التعاون الدولي في مجال الرقي بالوظيفة الدبلوماسية وجعلها مقصورة على من تتوافر فيهم المؤهلات العلمية والادبية ، ولقد تعزز هذا المبدأ على مستوى المجموعة الاوربية في مؤتمر وزراء الخارجية في لندن عام ١٩٨٦ ،حيث تقرر عدم السماح لأي ممثل دبلوماسي اعلن انه شخص غير مرغوب فيه في احدى دول المجموعة الاوربية في تعينه كممثل دبلوماسي في دولة اخرى .

هـ . يمكن للدولة المعتمد لديها المبعوث الدبلوماسي أن تلجأ الى تطبيق مبادىء العرف الدولي لمواجهة إساءة الدبلوماسيين لاستعمال حصانتهم القضائية لان ذلك يتماشى مع ديباجة اتفاقية فينا التي اكدت صراحة على ضرورة استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها احكام هذه الاتفاقية، وبالتالي يمكن للدولة المعتمد لديها في هذه الحالة ان تستند فقط الى مبدا الدفاع الشرعي و مبدأ سمو حقوق الانسان ، كاستثناء على الحصانة القضائية الجنائية المطلقة ولكن يجب تطبيق ذلك في أضيق نطاق ، إذْ لا تلجأ الدولة المعتمد لديها الى ذلك الى في حالات نادرة واستثنائية .

ولابد ان ننوه الى ان ظاهر استعمال الحصانة القضائية من قبل المبعوثين الدبلوماسيين وكذلك عدم احترامهم لقوانين ولوائح الدولة قد انتشرت وتفشت ،بالإضافة الى ذلك انتهاك بعض الدول المضيفة لحصانة المبعوث الدبلوماسي ، مما يستدعي ايجاد سبيل لتحقيق نوع من التوازن بين فكرتي ،الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي من جهة واحترامه لأمن وحقوق الانسان في الدولة المعتمد لديها من جهة ثانية ، وهو ما حاولنا ونحاول الوصول اليه من خلال دراسة هذا الموضوع ، متخذين من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ،محور للبحث ،كما نرجو ان تنال موضوعات القانون الدبلوماسي حضها في الدراسة والبحث في العراق .

الفصل الاول
مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي

يقصد بمصطلح (مصادر)،في فقه القانون الدولي ،الوسائل والعوامل التي انشات القاعدة القانونية الدولية[١]،وفي مجال القانون الداخلي يحدد دستور كل دولة القواعد المنضمة للعلاقات الدولية، ولما كان الاساس الذي يقوم عليه القانون الدولي هو الرضاء العام بقبول القواعد القانونية ،وهذا الرضاء العام يعبر عنه صراحة اوضمنا ،فانه من الطبيعي ان تتعدد مصادر القانون الدولي العام ،بتعدد وسائل التعبير عن الرضا [٢]، ويقابل مصطلح المصادر في القانون الدولي مصطلح (ادلة الاحكام في الشريعة الاسلامية)،وهي بصورة عامة ،نصوص القران الكريم ،والسنة النبوية ،والاجماع ،والقياس والاستحسان والاستصحاب والعرف وما شرع من قبلنا [٣] ، ونود ان نشير هنا الى ان المصادر الرئيسية للشريعة الاسلامية ،في عهد النبي محمد صلى الله عليه وسلم هي القران والسنة النبوية ، اما بعد النبوة تنوعت المصادر واضيفت اليها مصادر اخرى ،متمثلة بالأجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة [٤] ، وان قواعد الحصانة القضائية نشات وتطورت نتيجة ممارسات الدول حتى اصبحت من القواعد العرفية الملزمة للدول كافة ، غير ان اختلاف المجتمعات السياسية والظروف الدولية وتضارب المصالح مع عدم استقرار العلاقات الدولية ادى الى تباين تطبيق قواعد الحصانة بحسب الظروف والاحوال ، ويجب ان نشير هنا الى دور العرف واهميته كمصدر اساسي من مصادر القانون الدولي الخاص بالعلاقات الدبلوماسية[٥]،لان قواعد العلاقات الدبلوماسية هي قواعد عرفية منذ نشأتها ،على الرغم من تقنين بعض الدول لهذه القواعد العرفية في تشريعاتها الداخلية، وهي بذلك التقنين ،لن تجردها من صفتها الدولية ،بل ان الغاية من ذلك هي لوضع قواعد قانونية في متناول السلطة الداخلية للدول ،وحتى تجد الحلول الازمة بسهولة [٦]عليه ونظرا لان القانون الدبلوماسي يعتبر فرعا من فروع القانون الدولي ،فان مصادره هي نفس مصادر القانون الدولي العام ،لذلك سنتناول في هذا الفصل ،مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي على اربعة مباحث ،نتعرف في المبحث الاول عن دور العرف الدولي في قواعد القانون الدبلوماسي امـــا المبحث الثاني

---

(1)hanskelsen, principles of international law, second.ed, new york,1966 ,p437.

(٢) د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ،الطبعة الاولى ،دار وائل للنشر ،عمان ،٢٠١٠،ص١٣.

(٣) شرح البد خشي ،مناهج العقول ، ،مطبعة محمد علي صبيح ،الجزء الاول ،مصر ، بدون سند طبع ،ص١٩٤.

(٤)لمزيد من التفصيل يراجع ..

- تاج الدين السبكي ،جمع الجوامح ،دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ،بيروت، لبنان ،٢٠٠٣، ص١٢ ،٢٠٠٤

(5) Philippe cahier_op_cit _p29

(٦) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٢.

نتناول فيه دور الاتفاقيات الدولية في بناء قواعد القانون الدبلوماسي ،ويكون المبحث الثالث للتعرف على القوانين الداخلية باعتبارها مصدر من مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي .

المبحث الاول
العُـــرف الدولـــي

منذ زمن بعيد ،برز الدور العظيم الذي لعبته القواعد العرفية في القانون الدبلوماسي ،وتصدرت القاعدة العرفية في عدد من المواقف تسمى (بالسوابق العرفية)، ويصبح هذا السلوك قاعدة معترف بها نتيجة لحاجيات المجتمع الدولي، والقاعدة العرفية اساسها العمل الذي ينتج عن اعادة بعض المواقف بصورة مستمرة في ميدان خاص من ميادين العلاقة الدولية، وللقاعدة العرفية اهمية كبرى في العلاقات الدولية ،لان اغلب القواعد الدولية ترجع في اساسها الى اصل عرفي [١] ، لذلك يعد العرف من اهم مصادر القانون الدولي ، بصورة عامة ،والقانون الدبلوماسي بصورة خاصة [٢]، ويمكن ان تنهض اهمية العرف الدولي باعتباره مصدر اساسي من مصادر القانون الدولي الخاص بالعلاقات الدبلوماسية، لكون هذه العلاقات قواعد عرفية ايضا ،منذ نشأتها على الرغم من تقنين بعض الدول لها في تشريعاتها الداخلية ،ويرجع سبب ذلك لفض النزاع الذي يكون احد اطرافه او كلاهما شخص يتمتع بالحماية الدبلوماسية ويكون محكوم تصرفه بقاعدة عرفية [٣]، وبأتساع الجماعة الدولية نتيجة تعدد الدول ذات السيادة والمتساوية بالحقوق والواجبات ، وتطور المعاملات الدولية وزيادة الاتصالات بين الشعوب نتيجة تطور طرق المواصلات ، ونشوء المنازعات بين الدول ، ادت الى ظرورة وجود بعض الاشخاص يمثلون دولتهم لحماية مصالحها في الخارج وحل الخلافات الناشئة عن ذلك فظهرت ضرورة التمثيل الدائم .

فالعرف اذاً :- هو مجوعة من الاعمال القانونية التي نشأت من تكرار التزام الدول بها في تصرفاتها مع الغير ،بحيث ثبت لها صفة الالتزام القانوني ، في اعتقاد اغلبية الدول ،وقد عرفت المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية العرف بانه (عمل او عادة مستمدان من التواتر والقبول بهما كقانون .

---

(١) د غازي حسن صباريني ،المصدر السابق،ص٣٦.

(2)hanskelsen_op_cit_p253.

(٣) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٢.

ويتضـح لنا من هذا التعريف بان هناك شروط لكي يعتبر العمل او التصرف بانه عمل عرفي ،واول هذه الشروط، ان يكون هناك عمل صادر من دولة معينة اتجاه دولة اخرى .

والشرط الثاني يتمثل بكون هذا العمل متواتر وليس من قبيل الاعمال التي مورست لمرة واحدة، وانقطع العمل بها، بل لابد ان يكون التصرف او العمل مستمر وغير منقطع ويكون الشرط الاخير . الذي يتبين لنا من تحليل التعريف ،هو شرط القبول به من قبل الدولة التي صدر الفعل اتجاهها ، ولو اخذنا بعكس هذا الشرط من باب المثال ،يتبن لنا لو ان دولة (س) مارست عمل او تصرف قانوني اتجاه دولة (ص) ،واستوفى هذا الفعل شرط التكرار ،لكنه لم يستوف شرط القبول ، فهل يمكن لنا ان نعد ذلك عملاً عرفياً او عرفاً دولياً ؟

إن الأجابة على هذا التساؤل يكون مطلقا بالنفي ،اي بعبارة اخرى ،لا يمكن ان نعتبر ذلك التصرف الصادر من دولة (س)،عمل عرفي ،وسندنا في ذلك ما نصت عليه المادة (٣٨) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية في اشتراط ان يكون ذلك الفعل مقبول به ويجب ان ننوه هنا بأن الامر لا يختصر على القبول فقط بل يجب ان يصاحب ذلك القبول شعور يتعلق بان العمل مقبول به كقانون لدى الدولة (ص) وهذا مالم يتحقق ايضاً في المثال اعلاه ، وقد كان العرف الدولي حتى وقت صدور اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ ، هو المصدر الوحيد للحصانة القضائية في الدول التي لم ترتبط في اتفاقيات دولية ولم تصدر فيها تشريعات داخلية تضمن فيها الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ولكن بعد أنْ وقعت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١ تغير الامر بعد ذلك لأن نصوص الاتفاقية قد قننت القواعد العرفية الموجودة ،مما ترتب عليه ان اصبح المصدر الرئيسي للقانون الدبلوماسي ،القانون المكتوب (المعاهدات الجماعية)[١]، ولكن هذا لا يمنع من الرجوع الى القواعد العرفية ،وذلك لان ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١،جاءت تنص على (واذا تؤكد ضرورة استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة احكام هذه الاتفاقية) .

ويتضح لنا من هذا النص ،حتى وإن تم تقنين القواعد العرفية في معاهدة جماعية مكتوبة ،فإن العرف الدولي يبقى نافذا تجاه اي منازعة دولية بصدد حالة معينة تتعلق بمبعوث دبلوماسي ، ولم نجد نصا قانونيا في اتفاقية فيينا يعالج هذه الحالة ،فليس هناك اي مانع قانوني يحول من الرجوع الى العرف الدولي ،شريطة أن يكون هناك عرفا دوليا يحكم هذه المنازعة، وقد صادق العراق على هذه الاتفاقية والبروتكولين الملحقيين بهما بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٨ [٢] ونشيـر أيضا الى ان اغلب

---

(١) د غازي حسن صباريني ،المصدر السابق ،ص ٣٦.

(٢) الوقائع العراقية ، العدد ٤٥٦٠ في ١٩٦٨/٧/٢ .

القواعد المنضمة للعلاقات الدبلوماسية وما يتصل بها حتى وقت قريب تستند الى العرف الدولي وحده، وكان المدون منها في المعاهدات الجماعية مثل المعاهدة المعقودة بين الدنمارك وفلندة وايرلندة والنرويج والسويد الموقعة في عام ١٩٥٥ او الاتفاقات الخاصة مثل معاهدة السلام والصداقة والتجارة المعقودة في سنة ١٦٢٣ ، او معاهدة وستفالية المعقودة بين بعض الدول الاوربية عام ١٦٤٨ والقوانين الوطنية قليلة جدا [١]، كما ان اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، قد نقلت صياغة ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،مما يضيف لدينا دليل جديد بأهمية العرف الدولي في اتفاقية البعثات الخاصة، وتبرز هذه الاهمية بسريان العرف الدولي ايضا على اتفاقية البعثات الخاصة، والتي لم تعالجها نصوص الاتفاقية صراحة او ضمنا .

ومهما يكن من امر فان هناك نقطة ضعف تشوب العرف الدولي ،او القواعد العرفية، والمتمثلة بتعرضها للتغيرات الناتجة عن تطور حاجيات المجتمع الدولي ،ولتفادي الصعوبات التي يمكن ان تنتج عن هذه الحالة المتميزة بعدم الاستقرار في القواعد العرفية لذلك يتوجب ، ان يتم اللجوء الى قاعدة التدوين ،والذي يؤكد ذلك ما اوردناه سابقا ،بان مقدمة اتفاقية فيينا جاءت في مقدمتها بمراعاة الاعراف الدولية ،في حالة عدم وجود نص في اتفاقية دولية او قانون داخلي ،فيرجع الى العرف الدولي، وهذا مؤشر على ان الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، مهما حاولت تقنين احكام العرف الدولي المتعلق بالتمثيل الدبلوماسي ،فأنها لا تستطيع استيعاب هذه القواعد، ويبقى العرف الدولي في هذه الحالة المرجع الرئيسي لسد النقص او الاختلاف في التفسير [٢] .

ويمكن لنا في هذا المجال ان نبين اول تطبيق عرفي فيما يتعلق بعدم اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المبعوث الدبلوماسي، حيث ظهر اول تطبيق عرفي للحصانة القضائية في لندن عام ١٦٥٤، وباريس عام ١٧١٨،ثم توالت التطبيقات العرفية اتباعا الى يومنا هذا ،ولم تتخذ السلطات المحلية الاجراءات القضائية بحق المبعوثين الدبلوماسيين في لندن ،وانما اكتفت بطردهم من البلاد[٣] .

ويعتبر هذا الموقف من اهم السوابق العرفية للحصانة القضائية بحق المبعوثين الدبلوماسيين رغم عدم وجود معاهدات او قوانين داخلية تمنح هذا الامتياز للمبعوث الدبلوماسي في ذلك الوقت [٤]،كما ان القواعد العرفية لا تلعب دورها فقط في مجال سد النقص الحاصل في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وانما يمتد اثرها الى التفسير والغموض الذي قد يشوب او يعتور

---

(١) د. علي صادق ابو هيف ،المصدر السابق ،ص ٩١.
(٢) د. عبد العزيز ناصر عبد الرحمن العبيكان ،المصدر السابق ،ص١١٤.
(٣) د. علي صادق ابو هيف،المصدر السابق ،ص١٨٥،هامش رقم (١).

(٤) د. سهيل الفتلاوي ،الحصانة القضائية ،المصدر السابق ،ص٨٩.

القاعدة القانونية[١] وان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية قد دونت القواعد العرفية للالتزامات الدبلوماسية في الدولة المعتمد لديها تجاه البعثات الدبلوماسية الدائمة وتركت امر البعثات الخاصة الى القواعد العرفية التي تعد مصدر اساسياً لالتزامات الدولة المعتمدة ، كون التزامات الدولة المضيفة تجاه البعثات الخاصة غير واضحة او محددة او متفق عليها ، فقد ادى ذلك الى نشوء نزاعات دولية عديدة ، كالنزاع بين فرنسا والجمهورية العربية المتحدة حول مشروعية محاكمة اعضاء بعثة المساعي الحميدة في مصر سنة ١٩٦٢ [٢] ، وقد قررت المحكمة بعدم قبول دفع الجانب الفرنسي المتعلق بالتزام مصر بحصانة البعثة الخاصة ، وقد اختلفت الانظمة الدولية في مدى الزام المحاكم الوطنية بتطبيق العرف الدولي وانقسموا على ثلاث اتجاهات :-

الاتجاه الاول .يذهب هذا الاتجاه الى ان هناك اندماج الزامي غير تلقائي ،يدمج العرف الدولي في القانون الداخلي ،غير ان الزام المحاكم بتطبيقه مرهون بإرادة الدولة ،وهذا ما اخذت به المادة (٧)، من دستور اسبانيا الصادر عام ١٩٣١ .

الاتجاه الثاني .يرى هذا الاتجاه ،بان هناك نظام الاندماج الذاتي الملزم ،ويكون العرف الدولي بموجبه جزء ملزم من القانون الداخلي ،وقد اخذت بهذا النظام كل من ،ايطاليا في دستورها الصادر عام ١٩٤٨ .

الاتجاه الثالث .يؤيد هذا الاتجاه الى قيام الدولة او الدول بإصدار قوانين داخلية تكون متضمنة لقواعد العرف الدولي [٣] .

والذي يتجلى لنا من خلال عرض الاتجاهات الفقهية اعلاه ،بان الاتجاه الاول ،ذهب الى ان هناك الزامية للعرف الدولي بالنسبة للمحاكم الوطنية ،ولكن هذا الالزام مرهون بإرادة الدولة، وهوما اخذ به دستور اسبانيا الصادر عام ١٩٣١ في المادة (٧) منه ،اي لتلك الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه ان تطبق العرف الدولي ان ارادة ذلك ،ولها ان لا تطبقه ايضا متى ما ارادت ذلك .

وبراينا ان هذا الاتجاه لا يظفي صفة الثبات على تطبيق العرف الدولي ،بل جعل تطبيقه مرهون بأرادة تلك الدول اما الاتجاه الثاني يذهب الى ان العرف الدولي هو جزء من القانون الداخلي ،وهذا الاتجاه وان انطوى على جانب من الصحة ويمكن ان يطبق في احوال، لكنه في نفس الوقت لا يمكن

---

(١) د عبد العزيز بن ناصر عبد الرحمن لعبيكان، المصدر السابق ،ص٩١.

(٢) د. محمد حافظ غانم ، المصدر السابق ، ص٥٤-٥٩ .

(٣) نقلا عن د. عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق .ص١٢.

ان يطبق في احوال اخرى ،والسبب في ذلك يعود الى نطاق تطبيق العرف الدولي في اغلب الاحوال يكون على الصعيد الدولي، وليس على الصعيد الداخلي ،وهذا يشكل نقص في عدم استيعاب العرف الدولي نطاقه على الصعيدين المحلي والدولي.

اما الاتجاه الثالث ذهب الى تقنين العرف الدولي ، فانه اتجاه يذهب الى اضفاء صفة الالزام المطلق لقواعد العرف الدولي لأنه في حالة لو نص عليه في القانون الداخلي يكون ملزم للمحاكم الوطنية بتنفيذه، وكما يضفي أيضاً على قواعد العرف الدولي صفة الثبات.

اما نحن نرى ان العرف الدولي سواء نص عليه في القوانين الداخلية، ام لم ينص عليه ،واذا التزمت به المحاكم الوطنية ام لم تلتزم به ،فانه في جميع هذه الاحوال يكون ملزم للمحاكم الوطنية بتنفيذه، متى ما استوفى العرف الدولي شروطه ،وكان منطبق على الحالة موضوع النزاع والدليل على ذلك ان الدول لازالت تطبق العرف الدولي في علاقاتها الدولية ،وهذا ما اشارت الية المادة (٢١)،من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة المعقودة عام ١٩٦٩ بنصها (يتمتع رؤساء الدول بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية طبقا للعرف الدولي) وفي نهاية ذلك ان العرف الدولي يطبق في الوقت الحالي في قضايا مهمة وهذا يعني ان الاتفاقية قد ابقت الباب مفتوحاً للقواعد العرفية بشأن العلاقات الدبلوماسية ، ولكن هذه الصلة بين الاتفاقية والقواعد العرفية هي صلة نسبية ، محصورة بالمسائل التي لم تفصل فيها احكام الاتفاقية ، وحضر زمن الماضي وما جرى عليه العرف من دون التوغل الى اعماق الماضي البعيد الممتد الى زمن نشوء العلاقات الدبلوماسية عند ظهور الملكية المطلقة [١] ولهذا فأن العرف الدولي يعد مصدر احتياطي في حالة سكوت الاتفاقية .

ومن الامثلة على القواعد العرفية، منها قاعدة استقبال المسؤولين ومرور رؤساء الدول عبر اجواء الدول الاخرى ، والحصانة القضائية لمقر البعثات الدبلوماسية للمبعوثيين الدبلوماسيين، واعتبارها من القواعد الدبلوماسية العرفية [٢] ويشير الاستاذ سيبل هورست (cecil hurest) في ان تقنين القانون الداخلي لبعض احكام القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ،لا يغير من طبيعتها الدولية، بل ان الكاتب يرى ان كثير من المشرعين في القانون الداخلي ،قد ادركوا عدم اهمية اوجدوى تقنين قواعد القانون الدولي الخاصة ويعمد اليه المشرعون في القانون الداخلي ،لا يغير من طبيعة القاعدة القانونية ، ولاينزع عنها صفتها الدولية وانما الغرض من ذلك هو تسهيل الامـر على

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان ، المصدر السابق ، ص٥٠ .

(٢) د سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص٣٠.

السلطات الدولية ،عندما تريد ان تبحث عن القواعد القانونية الدولية العرفية، هذا من جهة ومن جهة اخرى حتى لا تخطئ في الحلول التي تتبعها ،خاصة ،وان الكشف عن القواعد العرفية عادة ، ليس بالمهمة الهينة ،حتى بالنسبة للمختصين في القانون الدولي العام، نظراً لان الامر يقتضي منا ان نتأكد عن السوابق القضائية والتأكد ايضا من استقرارها ،وبذلك تتحقق اركان العرف الدولي لكي يمكن تطبيقها [١].

اما عن استعمال القواعد العرفية ،فنجد ان الدول استمرت بالأخذ في القواعد العرفية فيما يتعلق بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية خلال القرون الماضية ،حتى اوائل هذا القرن ،كان العرف الدولي مصدر الاحكام المنظمة لأغلب قواعد العمل الدبلوماسي ،والمدون من هذه القواعد في المعاهدات والاتفاقيات الخاصة والقوانين الداخلية محدود جدا ،سواء في طبيعته او مدى الالتزام به من جانب الدول [٢]

وقد ساهم مبدأ المعاملة بالمثل في بادئ الامر بدور ايجابي في تطور الحصانة القضائية في احكام التعامل الدولي [٣] ، وبمرور الزمن استقرت قواعد الحصانة القضائية في احكام التعامل الدولي ،وكان من نتيجة ذلك ، ان الفقه في الوقت الحاضر يرفض مبدا المعاملة بالمثل بالنسبة للحصانة القضائية .

ويرى ان الدولة التي تنتهك هذه القواعد تخالف القواعد العامة الملزمة، وفي حالة الانتهاك يجب الاعتذار عن ذلك واصلاح الضرر الذي تعرض له المبعوث الدبلوماسي [٤] .

بينما نجد ان هناك دول اخرى ذهبت الى العكس من ذلك ،من خلال قيامها بإصدار قوانين خاصة بالحصانة القضائية ،ونصت على ضرورة تطبيق قواعد العرف الدولي في الحالات التي لم تتناولها القوانين مثل كوريا

---

(١) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٢.

(٢) د عطا محمد صالح الزهرة ،اصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، ط١ ،دار مجدي للنشر والتوزيع،الاردن ،بدون سنة طبع ،ص٥٤.

(3)Philippe cahier ,op,cit 30.

(٤) د عائشة راتب ،المصدر السابق ،ص ١٤٠.

وروسيا ،وايرلندا[١] ، اما في العراق نجد ان قانون امتيازات الممثلين السياسيين العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ ،قد اخذ بهذا الاتجاه ،فنصت المادة الاولى منه على (ان الممثلين السياسيين للدول الاجنبية والاشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون من سلطة المحاكم) [٢] وقد اخذ بذلك ايضا قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، عندما نصت المادة (١١) منه على (لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي).

ونود ان ننوه هنا ، في حالة لو ان الدولة المعتمد لديها لم تكن عضواً في الاتفاقية والتي تستطيع ان ترفض اي امتياز لموظف مدعو للعمل مؤقتاً على اراضيها ، وسبب عدم التزامها بدستور المنظمة الدولية ، لأن القواعد العرفية الخاصة بحصانات وامتيازات المنظمات الدولية ستسمح بسد النقص ويكون العرف الدولي مكملاً للثغرات في الاتفاقات التي تبرمها الدولة المعتمدة مع الدولة المعتمد لديها [٣] .

ويظهر لنا من كل ما تقدم اعلاه أن العرف الدولي كان وما زال يلعب الدور الاساسي في مجال العمل الدولي ،ومحتفظا بأهمية كبيرة بالنسبة لقواعد القانون الدولي بصورة عامة ،وقواعد الحصانة القضائية بصورة خاصة ، على الرغم من وجود اتفاقيات دولية ،سواء كانت ثنائية أم جماعية ،وقوانين داخلية تضمنت قواعد هذه الحصانة، لكون العرف الدولي المصدر التاريخي للحصانة القضائية.

---

(١) ينظر المادة (٧) من الدستور الكوري ،والمرسوم السوفيتي الصادر في عام ١٩٢٧، والفقرة (٣) من المادة (٢٩) من الدستور الايرلندي .

(٢) د. سهيل الفتلاوي ،الحصانة القضائية ، المصدر السابق ،ص١٤٧.

(3) phillippecahier , op, cit, pp.46- 47 .

المبحث الثاني
الاتفاقيـــات الدوليـــة

سبق وأشرنا الى أن العرف الدولي كان منذ بدء العلاقات الدولية يمثل مصدراً وحيداً للحصانة القضائية، لان زيادة عدد الدول وتطور العلاقات الدولية ،واتساع قاعدة التمثيل الدبلوماسي بينهما وتضارب المصالح الدولية، ادى الى ايثار بعض الدول ،الى دول اخرى معاملة خاصة الى مبعوثيها لاعتبارات تتعلق بطبيعة العلاقات بين هذه الدول [١] ، وللحد من هذا التباين اتجهت الدول الى النص على قواعد الحصانة القضائية في معاهدات خاصة بينهما ،سواء كانت هذه المعاهدات ،معاهدات ثنائية ام معاهدات جماعية وتعتبر الاتفاقات الدولية الثنائية منها والجماعية ،من اهم الوسائل التي ساعدت على تطور وثبات قواعد الحصانة القضائية وانها ساهمت بصورة فعالة وجدية في تقنين قواعد العرف الدولية في نصوص تتسم بالوضوح والصراحة واليقين [٢] .

وبصورة عامة يمكن ان نعرف المعاهدة وحسب ما ورد في المادة (١) الفقرة (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بانها (الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينضمه القانون الدولي ، سواء نضمته وثيقة واحدة او وثيقتان متصلتان او اكثر ومهما كانت تسميته الخاصة) وتعد المعاهدات مصدر مهم من مصادر القانون الدولي العام ،بوجه عام ،والحصانة القضائية بشكل خاص ،لكونها تعبر عن ارادة الدولة الصريحة في التزاماتها الدولية ، وان المعاهدات والاتفاقات الدولية ،من المصادر الاساسية لقواعد القانون الدولي العام ،سواء في ذلك اكانت معاهدات اواتفاقيات خاصة ام اتفاقيات عامة، حسب ما عبرت عنه المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ،والمقصود بالاتفاقات الدولية العامة اوالجماعية ،والتي يطلق عليها بعض الفقه اصطلاح الاتفاقات الشارعة بانها الاتفاقات التي تتضمن قواعد قانونية واجبة الاحترام ،اي ملزمة لعدد كبير من الدول ،فهي شبيهة بالقانون الداخلي الذي من اخص صفاته العمومية [٣]، وقد ساهمت الامم المتحدة ،مساهمة فعالة وجدية في تطوير قواعد الحصانة القضائية على الصعيد الدولي ،ويمكن ان نبين بان اول عمل قامت به الامم المتحدة عندما نصت في المادة (١٠٥) منها :-

---

(١) د. سهيل الفتلاوي ،الحصانة الدبلوماسية ،المصدر السابق ،ص٩٢.

(٢) المصدر نفسه ،ص٩١.

(٣)د. عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص ٣٣.

١_ تتمتع الهيئة في ارض كل دولة عضو من اعضاءها بالمزايا والاعفاءات التي يتطلبها تحقيق مقاصدها .

٢_ يتمتع المندوبون من اعضاء الامم المتحدة وموظفو هذه الهيئة بالمزايا والاعفاءات التي يتطلبها استقلالهم في القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالهيئة .

٣_ للجمعية العامة ان تقدم التوصيات بقصد تحديد التفاصيل الخاصة بتطبيق الفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة ولها ان تقترح على اعضاء الهيئة عقد اتفاقيات لهذا الغرض.

ويظهر من نص المادة بفقراتها اعلاه ،ان الامم المتحدة قد نجحت في وضع نصوص قانونية في صلب الميثاق ،لتضمن الحصانة القضائية لأعضاء وموظفي هيئة الامم المتحدة التي يتطلبها استقلالهم في القيام بالأعمال المتصلة بوظائفهم ولايقتصر الامر على ذلك ،بل اضافة للدول الاعضاء عقد اتفاقات اخرى لهذا الغرض [١].

وفي عام ١٩٤٧ استطاعت الامم المتحدة وضع اتفاقية الامتيازات والحصانات للوكالات الاخصائية التي منحت الحصانة القضائية لممثلي الدول الاعضاء والموظفين في تلك الوكالات ،فيما يتعلق بأعمال وظائفهم الرسمية[٢] .

ونستدل من هذا ان هيئة الامم المتحدة قد وسعت من نطاق الحصانة القضائية ،بحيث جعلته يمتد ليشمل الوكالات الاخصائية لممثلي الدول الاعضاء ،بل ذهبت الى ابعد من ذلك حينما شملت الموظفين ايضا .

وهذا يشير الى ان الامم المتحدة في عام ١٩٤٧ قد وسعت من نطاق الحصانة القضائية، لكونها ادخلت فئات جديدة بالإضافة الى الفئات الاخرى.

وفي عام ١٩٥٩ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الرابعة ،عشر عقد مؤتمر دولي في حزيران عام ١٩٦١ من ممثلي الدول لدراسة ابرام اتفاقية للعلاقات والحصانات الدبلوماسيـــة

---

(١) نقلا عن :-

د. سهيل الفتلاوي ،الحصانة الدبلوماسية ،المصدر السابق ،ص ٩٥.
(٢) ينظر نص المادتين الخامسة والسادسة ،من اتفاقية الامتيازات والحصانات للوكالات الاخصائية التابعة للأمم المتحدة في ٢١ تشرين الثاني عام ١٩٤٧،والمنشورة في المعجم المفهرس للمعاهدات ،جمع وترتيب فؤاد الراوي ،العدد السادس ١٩٥٠-١٩٥٥ ،وزارة التخطيط ،بغداد ،١٩٧٥ ،ص٣٥.

على ان يكون مشروع عام ١٩٥٨ اساسا للدراسات التي يقوم بها المؤتمر [١] ،وقد اجتمع مؤتمر الامم المتحدة في نيو همبورغ من ٢ اذار الى ١٤ نيسان عام ١٩٦١[٢]، واقرت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والبروتكولين الاختياريين، وكان الاختيار الاول حول حصانة افراد البعثة الدبلوماسية واسرهم من التشريعات القومية في الدول المعتمد لديها ،وتناول الثاني تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير وتطبيق الاتفاقية والبروتكول الاول .

علما بان نصوص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١لم تُشر الى مسألتين مهمتين الاولى تخص الحصانة القضائية للقناصل في البعثات الدائمة ،والثانية تتعلق بالحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين في البعثات المؤقتة (الخاصة) ،وغير ان المؤتمر اوصى بتشكيل لجنة لدراسة المشاريع المقترحة الخاصة بالحصانات والامتيازات التي يتمتع بها القناصل والمبعوثون الدبلوماسيون في البعثات المؤقتة [٣].

وهناك مجموعة من الاتفاقيات والمؤتمرات الاخرى التي قامت بها الامم المتحدة بشأن الحصانات والامتيازات الممنوحة للمبعوثين الدبلوماسيون ، منها مؤتمر عام ١٩٧٥ ،وكذلك مؤتمر عام ١٩٦٣ ،واخرها اتفاقية البعثات الخاصة عام ١٩٦٩.

يتضح لنا إنّ الامم المتحدة قامت بجهود كبيرة من اجل تقنين العرف الدولي في اتفاقية دولية ،تضمن الحصانة القضائية بصورة مكتوبة للمبعوث الدبلوماسي ،مما ساعد هذا المجهود على توحيد قواعد الحصانة لقضائية في الدول كافة.

وعليه وبعد أنْ بينا موقف الامم المتحدة من خلال تلك المؤتمرات والاتفاقات الدولية بشان تقنين قواعد التمثيل الدبلوماسي فان الاتفاقات والمعاهدات كمصدر من مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تنقسم على نوعين ،فهي اما ان تكون معاهدات ثنائية وهذا ما سنبحثه في المطلب الاول ،اومعاهدات جماعية ،وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني

---

(١) دعبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،١٣٢.
(٢) نقلا عن د سهيل الفتلاوي :-

المطلب الاول

المعاهـدات الثنائيــة

-gearhead von nations public in terneational

glahn,law among onintroducition to law, macunin ,London,1970,p316 .

(٣) د. سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص٩٦- ٩٧ .

تعرف المادة (٢/١/أ) من اتفاقية فيينا للمعاهدات ،المعاهدة تعني : اتفاقا دوليا يعقد بين دولتين او اكثر كتابة ،ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة او اكثر وأيا كانت التسمية التي تنطبق عليه وكما نعلم بان المعاهدات الدولية تصنف الى معاهدات جماعية متعددة الاطراف ،أومأ تسمى احيانا بالمعاهدات الشارعة ،والتي تبرم بين عدد من الدول ،بهدف تنظيم موضوع يهم المجتمع الدولي ،او قد تكون هذه المعاهدات هي معاهدات ثنائية او خاصة ،وهي أيضا تنظم موضوع معين ،لكن نطاق هذه المعاهدات يكون بين دولتين ،لذلك سميت بمثل هذه المعاهدات بالمعاهدات الثنائية نسبة الى الاطراف او الدول الموقعة عليها .

اما بخصوص الاتفاقيات الثنائية (traitisbila teraux) فأنها معاهدات لا اثر لها في خلق قواعد عامة تحكم العلاقات الدبلوماسية ،بل انها اقتصرت على تعزيز تبادل التمثيل الدبلوماسي بين دولتين ،ويكون الغرض منها الاتفاق على رفع درجة التمثيل الدبلوماسي للدولتين، بقدر من الحصانات والامتيازات ،اكبر من القدر الذي نصت عليه القواعد العامة في القانون الدولي العام [١]،وتعد المعاهدات المصدر الاول من مصادر القانون الدولي العام ،لكونها تعبر عن ارادة الدولة الصريحة بالتزامها الدولي [٢]، وبالتحديد الثنائية منها (bilateral treaty) ،من مصادر القانون الدبلوماسي ،ذلك لان الدول التي تعقدها تبغي من ورائها تطوير علاقاتها السياسية والتجارية والعسكرية ،لذلك تلجا الى عقد اتفاقيات ثنائية تنظم العلاقات الدبلوماسية بينها.

وتجدر الإشارة ايضا الى ان الاتفاقيات الثنائية لا اثر لها في خلق قواعد عامة تحكم العلاقات الدبلوماسية، بل تقتصر على تقرير تبادل التمثيل الدبلوماسي بين دولتين ،وهناك وضع شاذ قد لا نجد عليه الا مثال واحد في العمل الدولي ،وهو ما نصت عليه المادة الثانية عشر من معاهدة لاتران المبرمة في ١١ شباط عام ١٩٢٩ بين ايطاليا ودولة الفاتيكان ،ومفاد تلك المعاهدة بـان تقبــل اقامـة

(١) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٣-٣٤ .

(2)michelvirally_the sources of internationallaw_max soreens manual of public international law _new york _p116 .

اعضاء البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الفاتيكان ،على الاقليم الايطالي ،وان تمنحهم المعاملة المنصوص عليها في القانون الدولي العام للممثلين الدبلوماسيين ، ولوكان الامر يتعلق ،بممثلي دولة اجنبية لدى الفاتيكان ،حيث لا تعترف بها الدولة الايطالية.

ومهما يكن من امر فان هذه الاتفاقية ليست لها اهمية كبرى كمصدر من مصادر القانون الدبلوماسي ،ويرى الدكتور عبد العزيز محمد سرحان بان المعاهدات الثنائية لم تكن ذات اهمية ملحوظة في انشاء قواعد خاصة بالعلاقات الدبلوماسية ،وان الاتفاقات الثنائية التي عقدتها الدول في مستهل ضهور العلاقات الدبلوماسية ،يمكن النظر اليها على اساس انها كانت مصدر القواعد العرفية العامة التي تحكم العلاقات الدبلوماسية في القانون الدولي بالقدر الذي تعد فيه المعاهدات الثنائية مصدرا للقواعد العرفية في القانون الدولي [١].

ويتضح من ذلك ان الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحصانة القضائية قد ساهمت بصورة كبيرة في تقنين وثبات قواعد الحصانة القضائية وتوحيد تطبيقاتها بين الدول ، غير ان مما لا شك فيه ان الاتفاقيات الدولية قد تحد من جهة اخرى تطور قواعد الحصانة القضائية ذاتها ، لأنها تضع نصوصاً جامدة لا يمكن تغيرها بخلاف العرف الدولي الذي يستجيب لجميع التغيرات التي يشهدها العالم ويعمل على تطور هذه القواعد تبعاً لتطور العلاقات الدولية .

ويمكن ايضاً للمعاهدات الثنائية ان تلزم دولة بمنح امتيازات خاصة لبعثات دبلوماسية موجودة على ارضها ولكنها معتمدة لدى شخص من اشخاص القانون الدولي العام .

مثال ذلك ،حالة الوفود الدائمة لدى احدى المنظمات الدولية [٢] ،وهناك حالة اخرى قريبة من نص المادة (١٢) من معاهدة لا تران التي سبق الاشارة اليها ،وهي يمكن ان تشير الى وضع حديث في القانون الدولي العام ،ترتب عليها نشوء المنظمات الدولية والاعتراف لها بحق التمثيل الدبلوماسي الايجابي والسلبي ،وان اهم ما تميزت به هذه الاشخاص الجديدة على القانون الدولي ،عن الاشخاص التقليدية للقانون الدولي وهي الدول ،متمثلة بعدم قيام الاولى على اساس اقليمي ولما كان الاعتراف لممثلي الدول ووفودها لدى المنظمات الدولية .

(١) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٤ .

(٢) د. غازي حسن صباريني ،المصدر السابق ،ص٣٨.

وأيضا لموظفي المنظمات الدولية ، وجهازها الاداري ،بقدر معين من الحصانات وان هذا الاعتراف امر لابد منه حتى تتمكن المنظمة الدولية من تأدية وظائفها وواجباتها.

ولما كانت المنظمة الدولية موجودة بوجود مقرها او فروعها على اقليم دولة من دول الأعضاء فيها، فقد جرى العمل الدولي على ان تبرم المنظمة الدولية اتفاقات تقترن باتفاقات اخرى مع الدولة التي يكون على اقليمها او فرعها اومكاتبها وتعترف فيه هذه الدولة الاخيرة بقدر معين من الحصانات والامتيازات لممثلي ووفود الدول لدى المنظمة الدولية .

فهنا نجد ان هذه الحالة لها وضع مماثل لاتفاقية لا تران وبالتحديد المادة (١٢)منها ،من جهة ايطاليا في مواجهة البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الفاتيكان ،وذلك لأنه في كلا الحالتين تلتزم الدولة الاقليمية بتقرير حصانات وامتيازات لبعثات غير معتمدة لديها ،كما هو الحال فيما جرت عليه القواعد العامة في القانون الدبلوماسي ،بل ذهبت الى ابعد من ذلك ،لكون هذه البعثات معتمدة لدى شخص اخر من اشخاص القانون الدولي العام [١].

والخلاصة التي نتوصل اليها هي ان الاتفاقيات الثنائية تلعب دور بارز في حالة التعديل للأحكام الدبلوماسية او الخروج عنها ، اما عن اهميتها في انشاء قواعد دولية خاصة بالعلاقات الدبلوماسية ،نجد انها لم تكن ذات اهمية ملحوظه في هذا المجال .

وبعبارة اخرى يمكن لنا ان نرجع سبب ابرام اتفاقيات ثنائية بين الدول في بداية ظهور العلاقات الدبلوماسية كانت تهدف تلك الدول الى تقرير احكام خاصة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية بين الدول المتعاقدة ،ثم تواتر العمل بها بحيث اصبح ينظر اليها على انها مصدر للقواعد العرفية العامة التي تحكم العلاقات الدبلوماسية في القانون الدولي العام .

المطلب الثاني

المعاهـدات الجماعيــة

(١) نقلا عن د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٥.

بصورة عامة يمكن ان نبين مفهوم المعاهدات الجماعية بانها معاهدات تعقد باتفاق اكثر من دولتين حول مسالة معينة او مسائل متعددة ويكون الهدف من وراءها للتوفيق بين المصالح الدولية المتباينة، وكانت اول اتفاقية جماعية (multilateral treaty) والتي تناولت العديد من القواعد الدبلوماسيــة هي اتفاقية هافانا عام ١٩٢٨ ،وحظرت تلك الاتفاقية (٢١) دولة من القارتين الامريكيتين وفي هذه الاتفاقية اقر بان المبعوثين الدبلوماسيين لا يمثلون رؤساء دولهم بل انهم يمثلون حكوماتهم [١] .

علما بان هذه الاتفاقية قد منحت للمبعوثين الدبلوماسيين الحصانة القضائية الجزائية ،دون الحصانة القضائية المدنية ،وقسمت هذه الاتفاقية المبعوثون الدبلوماسيين الى مبعوثين عاديين ،وممثلين فوق العادة ،واوجبت عليهم عدم مخالفة قوانين الدولة المعتمدين لديها ،كما اوجبت على المبعوث الدبلوماسي بعدم تدخله في الشؤون الداخلية للدولة ، واشترطت ايضا بان يتم حماية المبعوث الدبلوماسي في شخصه وممتلكاته ومقر عمله الرسمي ،وحماية عوائلهم وعدم التعرض لمحفوظاتهم ومراسلاتهم ومنحهم التسهيلات لأداء مهامهم ،ويعفون من الضرائب والرسوم .

وتزال هذه الحصانة اذا تنازلت دولهم عنها [٢] ، علما بان المعاهدات الجماعية تهدف الى انشاء امتيازات خاصة للبعثات الدبلوماسية للدول الاطراف في الاتفاقية [٣] ، والغالب من هذه المعاهدات انها تشمل قواعد سبق ان استقرت عن طريق العرف ليسبغ عليها صفة التحديد والوضوح وتحسم كل نزاع يثور بشأنها او ان تجعل العرف في امر من الامور .

فتقرر قاعدة اعتادت بعـض الـدول على السير بمقتضاها ،ولكن تباطئ العرف في اثباتها لعدم تواتر اتباعها بشـكل عــام ثابـت [٤].

امـا علــى صعيـد عصبـة الامـم ففـي عـام ١٩٢٧ قدمـت لجنــة الخبـراء فـي القانـون الدولـي التابعــة لعصبــة الامــم المتحـدة ،تقريـرا الــى مجلس العصبـة ، واوضحت فيه ضـرورة تنظيـــم الحصانـــات والامتيـــازات، غيـــر ان مجلس العصبة لم يلتفت الى قرار اللجنة ،وحذف الموضوع

(١) د سهيل الفتلاوي ،القانون الدبلوماسي ،المصدر السابق ،ص٣١.
(٢) د مأمون الحمومي ،الدبلوماسية ، دمشق ،سوريا،١٩٥٨ ،ص٢٩٠.
(٣) د غازي حسن صباريني ،المصدر السابق ،ص٣٨.
(4)Ch. Rousseau .Droit international publice .vol .i v .sirey Paris.1985-P125.

من جـــدول اعمـــال مؤتمـر لاهـاي عام ١٩٣٠ (١) .

ومما تجدر الاشارة اليه في هذا المجال الى أنّ المعاهدات الجماعية لم تكن ذات اثر مهم كما هو الحال في المعاهدات الثنائية ،نظراً لفشل المحاولات التي قامت بها عصبة الامم في المدة بين عام ١٩٢٥ -١٩٢٧ من أجل جعل موضوع العلاقات الدبلوماسية من بين المواد التي يمكن بحثها لغرض تقنينها في المؤتمر الذي اجتمع في لاهاي عام ١٩٣٠ ،وكان الغرض من وراء بحثها من اجل تقنين بعض مسائل القانون الدولي العام التي بلغت درجة النضوج (٢) .

هذا فيما يتعلق بمحاولات التقنين العامة للأحكام القانونية الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ،ولكن هناك ايضا مؤتمر فيينا الذي عقد عام ١٨١٥ ومؤتمر اكس لا شابيل عام ١٨١٨ ،اللذان انتهيتا باتفاقيتين هامتين في دراسة العلاقات الدبلوماسية ،متضمنتان بعض الاحكام الخاصة برؤساء البعثات الدبلوماسية ومشكلة الاسبقية بينهم (٣) ، ولاتفوتنا ان نشير ايضا الى الجهود غير الرسمية التي قام بها بعض الفقهاء وبغض النظر عن الهيئات العلمية في سبيل تجميع احكام وقواعد القانون الدولي العام العرفية الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية .

وفي مقدمة هذه الجهود نشير الى الجهد الذي بذلهُ الاستاذ بلونت شيف (blunt shhiv) عام ١٨٦٨،وتلك الاعمال التي قام بها عام ١٨٩٥ الفقيه بسوا (pessoa) ،وفي عام ١٩٢٩ الفقيه فيل موري (Phil more)،وكذلك جهود معهد القانون الدولي في دورته عام ١٨٩٥ ،ودورة عام ١٩٢٩ ، وكذلك اعمال مؤتمر الدول الأمريكية الذي انعقد في ريو جانيرو عام ١٩٥٦ ،وايضا الجهود التي بذلتها اللجنة القانونية الاستشارية لدول اسيا وافريقيا في دورة نيو دلهي عام ١٩٥٧ ،ودورة القاهرة عام ١٩٥٨، ،واخير ا دورة كولمبو عام ١٩٦٠ (٤) .

ومن كل ما تقدم نستنتج ان الاتفاقيات العامة آو الشارعة بانها في الماضي لم تساهم بدور فعال في تطوير قواعد القانون الدولي العام الخاص بالعلاقـات الدبلوماسيـة، ونستثني من ذلك النجـاح النسبـي الـذي حققــه مؤتمــر فيينا عــام ١٨١٥ ومؤتمـر اكس لاشابيل عام ١٨١٨، في الاتفاق على

(1)gerhardvon glahn.op .cit 376 .

(٢) دعبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٦.

(٣) د سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص٣٢.

(٤) د محمد عطا حافظ غانم ،العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ،الطبعة الاولى .دار النهضة العربية للنشر ،مصر ،١٩٦٣ ،ص٥١-٥٢.

احكام قليلة من بين العديد من الاحكام الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية [١] ، ماعدا الاحكام المتعلقة بالبعثات الخاصة (**the special missonsdiplomatiques**)،والتي تقرر دعوة مؤتمر تالي ليتولى دراستها ،ولاننسى الدور الذي لعبته الاتفاقات الدولية التي تبرمها المنظمات الدولية ،والتي تتضمن احكام هامة بخصوص الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها ممثلو ووفود الدول ،وكذلك الجهاز الإداري للمنظمة الدولية، والذي برز اهمية الاتفاق في الوقت الحالي لدراسة العلاقات الدبلوماسية .

او قد نجدان هذه الحصانات والامتيازات مدونة في البروتوكولات الملحقة لمواثيق المنظمات الدولية كما هو الحال في البروتوكولين الملحقين لميثاق المنظمة الاوربية للتعاون الاقتصادي، وقد تعدو دساتير المنضمات الدولية بمجملها غامضة ،وذلك يبدو طبيعيا على نحو نسبي حتى لا تكون هذه الدساتير ثقيلة جدا ومتشعبة بشكل كبير، بل ان دساتير المنظمات الدولية تتناول المسائل الرئيسية والعامة ،هذا من ناحية ومن ناحية اخرى قد لا تتمكن الدول عند تأسيسها المنظمات الدولية ان تتوقع كل شيء ، وهذا يؤدي الى احتواء الدساتير هذه على نواقص بشكل دائم [٢] .

---

(١) د غازي حسن صباريني ،المصدر السابق ،ص٣٩.

(٢) د علي ابراهيم ،الوسيط في المعاهدات الدولية ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٥، ص٣٢٥.

المبحث الثالث

القوانيــن الداخليــة

ان للوظيفة الدبلوماسية وجهان ،الاول داخلي ،والاخر دولي ،ويترتب على ذلك ان كل المسائل التي تهم الوجه الداخلي للوظيفة الدبلوماسية تخضع للقانون الداخلي لكل دولة،ويكون هذا القانون المرجع الذي تستند اليه [١] وكما نعرف بان القوانين الداخلية تتصف بصفة الاقليمية وبالتالي فلا تنطبق الا على اقليم الدولة التي وضعتها ولا تلتزم بأحكامها الدول الاخرى ،فالقوانين والأنظمة الداخلية تركت تحت تصرف الدول لتقرر محتواها ،وهي تحدد العديد من الامور مثل الانظمة المتعلقة بالجمارك، والاعفاءات الجمركية الخاصة بالأجانب ،وهذه القوانين تتعلق اساسا بقواعد المجاملة الدبلوماسية ومبدا المعاملة بالمثل ،اكثر من خضوعها للقانون الدبلوماسي [٢] .

ولما كانت الحصانات والامتيازات الدبلوماسية تكفل المحافظة على المبعوثين الدبلوماسيين ،وتضمن لهم حرية ممارستهم لأعمالهم فقد حظيت باهتمام الدول ورجال القانون وبالتأكيد فان من اولى مظاهر الاهتمام اصدار بعض التشريعات الوطنية في هذا الشأن وفقا لما استقر عليه العرف الدولي ومن ذلك على سبيل المثال ،القانون الصادر في بريطانيا عام ١٧٠٨ (DIPLOMATIC PRIVILEGESACT)، والقانون الصادر في الولايات المتحدة الامريكية عام ١٧٩٠، والقانون الصادر في فرنسا عقب الثورة الفرنسية (DECRETDUVENTO SEANU) واخذت بعد ذلك تزاد التشريعات الوطنية في هذا المجال [٣] ،وتكمن اهمية التشريعات الوطنية في هذا المجال ،بانها تكشف عن قواعد دولية ،وتؤكد ضرورة الالتزام بها ،دون ان تكون هي نفسها مصدر لها .

والسؤال الذي يثارهنا ماذا لوتعارضت التشريعات الوطنية مع احكام القانون الدولي ، وماهو النص القانوني الواجب التطبيق لحل هذا التعارض؟ وبعبارة اخرى لو افترضنا على سبيل المثال لوحدثت حالة معينة وعالجتها نصوص واحكام القانون الدولي العام وكانت هذه المعالجة مختلفة عن نصوص التشريعات الوطنية ؟

يمكن الاجابة عن هذا التسائل بالقول الى ان الحصانة القضائية تستمد قواعدها من مصادر مختلفة ،كالعرف الدولي والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، والحالة التي نحن بصددها قد لا يكون هناك

---

(١) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٧.

(٢) د غازي حسن صباريني ،المصدر السابق ،ص٣٩.

(٣) د عطا محمد صالح الزهرة ،المصدر السابق ص٥٥.

تعارض فقط بل قد يكون هناك اشتراك في جميع هذه المصادر في اعطاء حل موحد للقضية المعروضة امام القاضي ،مما يساعده ذلك ويستند في حكمه اليها جميعا ،اما ما يخص حالة الاختلاف في الحلول التي تقدمها هذه المصادر ،فتكون الاولوية لاحكام القانون الدولي من بين هذه المصادر ويحسم النزاع بمقتضاها [١] .

وحيث ان القاضي الوطني لا يطبق الا القانون الذي تصدره دولته وفق الاجراءات التي ينص عليها نظامه القانوني ، ويصعب عليه الرجوع الى احكام العرف الدولي فقد اتجهت غالبية الدول الى اصدار قوانين خاصة بالحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين الاجانب لاسيما قبل صدور اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ لتكون هذه القواعد اسهل منالاً للقاضي الوطني من الاتفاقيات الدولية عن العرف الدولي وقد اخذ بذلك كل من بريطانيا ، والنرويج ، استراليا في تشريعاتها الصادرة عام ١٧٠٨ [٢] وفي حالة لم تنص التشريعات الداخلية على ذلك فيجب على القاضي ان يختار قاعدة الملائمة من بين المصادر المتنازعة لا يخضع لنظام واحد، وانما هو امر مختلف فيه امام المحاكم الدولية عنه في المحاكم الوطنية ،ولكل من هذه المحاكم اتجاها في تدرج المصادر التي تستنبط منها قواعد الحصانة القضائية لحسم النزاع .

وصفة النزاع هذه يمكن ان تكون دولية وبالتالي تكون من اختصاص المحكمة الدولية شريطة الاتفاق من قبل الاطراف المتنازعة على ذلك ،ويمكن ان يكون النزاع محلي ،اي داخل الحدود الاقليمية للدولة الموفد لها المبعوث الدبلوماسي ،وبالتالي يكون من اختصاص المحاكم الوطنية .[٣]

وعلى صعيد محكمة العدل الدولية اذا وجدت ان الواقعة المعروضة امامها ،تحكمها قواعد مختلفة الحلول ،يتعين عليها اللجوء الى حكم المادة (٣٨)من النظام الاساسي للمحكمة لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق [٤] ، اما اذا تعلق النزاع بقاعدة من قواعد الحصانة الدبلوماسية ،فان القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ،لاتثيرمشكلة امام محكمة العدل الدولية ،لان اتفاقية فيينا حسمت الموضوع

وحددت بوضوح القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على اي نزاع يعرض امامها ويكون متعلق بالحصانة القضائية ،واوجبت الاتفاقية ان يتـم تطبيـق النصـوص الـواردة فيها ولايقتصر ذلك على

---

(١) د سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،١١٢.

(٢) د . سهيل الفتلاوي ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي العراقي ، المصدر السابق ، ص١٦٢ .

(٣) المادة (٣٦) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية .

(٤) المادة (٣٨) من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية .

القوانين الداخلية، وانما يمتد ايضا ليشمل حتى العرف الدولي ،اي بعبارة اخرى تطبق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ لحل النزاع وان تعارض حكمه مع مصادر القانون [١] ،وحتى وان تعارضت هذه التشريعات الوطنية مع احكام القانون الدولي ،فأنها تكون لاغية ، وتكون الاولوية لأحكام القانون الدولي العام[٢].

والدليل على ان الاختصاص يكون لمحكمة العدل الدولية ، فان محكمة العدل الدولية في مثل هذه القضايا يكون اختصاصها الزامياً ، ولا يتوقف على موافقة طرفي النزاع ، وقد نصت على هذه القاعدة المادة الاولى من الابروتوكول الاختياري بشأن التسوية الالزامية للمنازعات الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بقولها (تدخل المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها في الولاية الالزامية لمحكمة العدل الدولية) وقد صادق العراق على البروتوكول الاختياري بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٨[٣].

اما موقف الفقه من التساؤل المطروح هنا ،نجد ان الفقه قد ايد موقف القضاء ،وهذا ما ذهب اليه الفقه الفرنسي حيث انتقد مشروع لجنة تعديل المجموعة المدنية الفرنسية عام ١٩٤٥،لكون المادة (١٠١) قد ضيقت من نطاق الحصانات الدبلوماسية ،واعتبر الفقه الفرنسي ذلك مخالفا لقواعد القانون الدولي واحكامه [٤] ، اما على صعيد التشريعات الوطنية ،فأننا نقصد بها اذا نشأ نزاع بين احكام المصدر الواحد ،كان تصدر في دولة معينة ،قوانين متعددة ذات حلول متباينة ،وهو ما يطلق عليه بالتنازع الداخلي[٥] ،وبعد الرجوع الى القواعد العامة لحل النزاع نجد انها تقضي بان القانون الخاص او الاتفاقية المصادق عليها بقانون تقيد القانون العام [٦].

اما في العراق فأن الفقه يميز بين حالتين ،تكون الاولى في حالة سكوت اوغموض التشريع اللاحق في الاتفاقية السابقة ،والحالة الثانية هي ثبوت نية المشرع الصريحة في مخالفة الاتفاقية ،ففي الحالة الاولى يفترض ان المشرع الوطني لم يقصد مخالفة الاتفاقية ، وانما اراد الاحتفاظ بها ضمنا الى جانب تطبيق القانون الجديد على اساس ان كل قانون يتنازع مع اتفاقية سابقة عليه ،يترك مجالا

لأعمال الاتفاقية ،عن طريق استثناء الحالة التي تطبق فيها المعاهدة من حكم القانون الجديد الذي سكت عن حالة التعارض [٧] .

---

(١) د. سهيل الفتلاوي والمصدر السابق ،ص١٠٥.
(٢) د. غازي حسن صباريني ،المصدر السابق ،ص٥٥.
(٣) الوقائع العراقية ، بالعدد ٤٥٦٠ في ١٩٦٨/٧/٢ .
(٤) المصدر نفسه ،ص٥٥.
(٥) د.حسين الهنداوي،تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ،مطبعة الارشاد ،بغداد ،١٩٧٢ ،ص١٩.
(٦) المادة (٢٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٧) د. سهيل الفتلاوي ،المصدر نفسه،ص١٠٩.

وهذا مسلك استقر عليه القضاء في اغلب الدول منها فرنسا وبلجيكيا وليبيا ،اما الحالة الثانية ،حيث يفترض هنا ان نية المشرع مخالفة للاتفاقية بصورة صريحة، ففي هذه الحالة يضطر القاضي الى تطبيق القانون اللاحق ،اي القانون الوطني ،ويهمل المعاهدة السابقة ،وان ادى ذلك الى ان تتحمل دولته المسؤولية الدولية الناتجة عن تطبيق القانون الداخلي ،المخالف للمعاهدة السابقة ،واخلاله بها [١] .

ومن تطبيقات هذه القاعدة في العراق ،ما نصت عليه المادة (١٦٤) من قانون العمل رقم ١٥١لسنة ١٩٧٠ (وتلغى جميع النصوص القانونية ،المخالفة لأحكام هذا القانون حيثما وجدت في القوانين الاخرى)، وتنص المادة (١٥١) من قانون العمل ايضا على (تنظر محكمة العمل في جميع ما يطرحه اصحاب العلاقة امامها من خلافات ناتجة عن تطبيق قانون العمل وانظمته ،او عقود العمل الجماعية والفردية) [٢] ،

وعلى الرغم من ان قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ ،قد صدر بعد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ ،الا ان المشرع الوطني العراقي في نصوص المواد اعلاه قد الغى جميع النصوص القانونية المخالفة لأحكام قانون العمل العراقي ، الا ان المحاكم العراقية لها راي مخالف لما ذكره قانون العمل العراقي ،لان القانون المذكور انفا لم يقبل او يتيح اقامة الدعوى المتعلقة بقانون العمل ضد مبعوث دبلوماسي ،الا ان محاكم العمل تطبق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،رغم مخالفتها الصريحة لأحكام قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ [٣] .

والدليل على قبول محاكم العمل في العراق الدعوى التي ترفع ضد مبعوث دبلوماسي ،الدعوى التي اقامها المدعي فليح سبتي على سفير المانيا الاتحادية في محكمة عمل محافظة بغداد _القطاع

الخاص ،وقد طلبت المحكمة حضور السفير الا انه لم يحضر اجراءات المرافعة محتجا بالحصانة القضائية [٤] .

---

(١) د. هاشم علي صادق ،تنازع القوانين ،الطبعة الثانية ،منشاة المعارف في الاسكندرية ،بدون سنة طبع ،ص٨٧ .

(٢) المادة (١٥١) من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠.

(٣) د سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص ١٠٩ .

(٤) المصدر نفسه ،ص١٠٩ .

وكذلك فان القاضي الوطني ملزم بتطبيق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ [١] وان خالف احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ،والذي يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (٣٢٣) منه على (يلغى كل نص في قانون السلطة القضائية والقوانين الاخرى الذي يتعارض صراحة او دلالة مع احكام هذا القانون) .

واذا كنا قد بينا في المثالين السابقين بان القاضي الوطني ملزم بتطبيق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ،وان خالفت احكام قانون العمل او قانون المرافعات المدنية ،ولم يقتصر الامر على ذلك ،بل ان القاضي الوطني ملزم بتطبيق اتفاقية فيينا وان خالف قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٠ ،حيث نصت على ذلك المادة ٣٧١ الفقرة (ب) من هذا القانون (يلغى بوجه عام كل نص في اي قانون يتعارض مع احكام هذا القانون)[٢] ، في حين ان القضاء العراقي يخالف هذا النص من خلال قيامه بأجراء التبليغات القضائية واستماع الى شهادة الشهود اوغير ذلك من الاجراءات الاخرى .

من خلال العرض اعلاه يمكننا ان نجيب بوضوح عن التساؤل المطروح سابقا ،بانه في حالة مخالفة القانون الداخلي ،للأحكام العامة في القانون الدولي ،التي تحكم العلاقات الدبلوماسية ،فان احكام التشريع الداخلي لا يمكن التعويل عليها ،وتضل الدولة التي حرف مشرعها احكام القانون الدولي العام الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ،ملزمة في علاقتها مع الدول الاخرى باحترام الاحكام العامة للقانون الدولي والا تعرضت للمسؤولية الدولية ،وذلك لان القاعدة التي استقرت في فقه القانون الدولي ،والتي اعتمدتها احكام المحاكم الدولية ايضا ،منذ زمن بعيد ،وعلى وجه الخصوص احكام محكمة العدل الدولية الدائمة والحالية ،هي افضلية القانون الدولي على القانون الداخلي ،كما يتضح ذلك من خلال دراسة موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي [٣] ، واذا كنا قد بينا موقف الفقه والقضاء

في العراق من حالة التعارض التي تحصل او قد تحصل بين احكام القانون الداخلي مع احكام القانون الدولي ،فان المحاكم الانكليزية اقرت ايضا بتطبيق القانون الذي صدر عام ١٧٠٨والمعروف باسم قانون الملكة ان ،والذي يعرف في الاوساط القانونيـة باسم (diplomatic privileges act) وهو القانون الذي صدر على اثر القبض على السفير الروسي (demat heof)يوم ذلك لعدم وفائه بديونه تجاه بعض التجار الانكليز ،والذين قاموا باستصدار امر القبض عليه ،وهواجراء كان ينص عليه القانون الانكليزي بالنسبة لسائر المدنيين ،وبعد ان تم اصدار اوامر القبض ترتب على ذلك

---

(١) د سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص١١٠ .
(٢) المادة (٣٧١) ب ،من قانون اصول المحاكمات الجزئية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٠.
(٣) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٨.

ازمة دبلوماسية بين روسيا القيصرية والحكومة الانكليزية،ادت الى ان تطلب الملكة ان من البرلمان الانكليزي اصدار القانون المعروف باسمها، والذي قضى بعدم جواز القبض على الممثلين الاجانب المعتمدين في انكلترا وفاء لديونهم [١]،وهذا يوكد لنا ما اوضحناه سابقا ،بان احكام القانون الداخلي الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ،لا يعتد بها اذا كانت لا تتفق مع الاحكام العامة العرفية ومنها او الاتفاقية في القانون الدولي العام الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية .

ومما تجدر الاشارة اليه الا ان الدول اختلفت في تحديد القانون الذي ينظم قواعد الحصانة القضائية ،فبعض الدول افردت قانون خاص اطلق عليه قانون الحصانات الدبلوماسية ،مثل الارجنتين في قانونها الصادر عام ١٩٤٨، ١٩٥٥ واستراليا في قانونها الصادر عام ١٩٥٢،وكندا وايطاليا في قانونيهما الصادرين عام ١٩٥٦، ١٩٥٥ وقد تضمنت هذه القوانين الحصانة القضائية في الامور الجزائية والمدنية [٢]، وهناك دول اخرى لم تفرد تشريعا خاصا بالحصانة القضائية وانما اوردت احكامها في نصوص وقوانين متفرقة ،فمثلا اوردت احكام الحصانة القضائية في امور الجزائية ،ضمن نصوص قانون العقوبات او قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ومن هذه الدول،النمسا ،حيث اوردت احكام الحصانة القضائية في قانون المرافعات الجزائية الصادر عام١٩٣٢،والقانون المدني الصادرعام ١٨٩٥، ١٩٣٢ وجيكو سلوفاكية قد اوردت ذلك ايضا في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٠،والقانون المدني الصادر عام ١٩٥٠ ايضا .

اما عن موقف المشرع العراقي من هذه الاتجاهات،فنجد ان المشرع العراقي افرد قانون خاص للحصانة القضائية ،اطلق عليه قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) ،لسنة ١٩٣٥،وتضمن هذا القانون

الحصانة القضائية في الامور الجزائية والمدنية والتجارية وهناك قانون اخر قد كفل الحقوق والامتيازات لقناصل الدول الاجنبية ،وهو قانون رقم (٢٦) ،لعام ١٩٤٩ [٣].

اما راينا الخاص من اتجاهات الدول في تقنين النصوص الخاصة بالحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ،في قانون واحد،او نصوص متفرقة،نرى بان ما ذهب اليه المشرع العراقي اكثر صوابا في تحديد الاحكام الخاصة بالحصانة القضائية في قانون واحد ،بالإضافة الى ان اتباع هذا الاسلوب يترتب عليه الكثير من المزايا منها ،سرعة الوصول الى النصوص القانونية الواجبة التطبيق ،والدقة في المعلومات المدونة في هذا القانون ،فضلاً عن جعل موضوع الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي يخضع لقانون واحد وفي جميع المسائل وليس خضوعه لقوانين متعددة،وما يشكل ايجابية تتمثل بأستيعابه لجميع الحالات التي تخص المبعوث الدبلوماسي ،ورفع التناقض الذي قد يحصل في حالة لو تم النص عليه في قوانين متفرقة .

---

(١) نقلا عن .د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٩ .
(٢) د سهيل الفتلاوي ،الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق والمصدر السابق ،ص١٦٣ .
(٣) دعبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص٣٢.

الفصل التمهيدي

مفهوم الحصانة القضائية وتطورها التاريخي

تتطلب مهمة المبعوث الدبلوماسي أن يتمتع بقسط وافر من الحرية ،لكي يؤدي مهمته على اتم وجه وتُعد هذه الفكرة تقليد قديم يوجب أنْ يحاط المبعوث الدبلوماسي بمظاهر الحرمة والرعاية من الاعتداء عليه او المساس بحقوقه سواء كان هذا الاعتداء عليه اوعلى دولته، باعتباره ممثل عنها ، وان الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تمنح اساسا لدولته وتقديرا لها ،وتمثل مؤشر على حسن نوايا الدولة المعتمد لديها لإقامة علاقة ودية بينهما[1] ، وان التساؤل المطروح هنا حول مفهوم الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ومن هم الاشخاص المتمتعين بها ؟.

حيث ان تحديد من هم الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية يُعد موضوعاً مهماً وذو اهمية كبيرة وذلك لوجود ارتباط وثيق بين الشخص والحصانة التي يتمتع بها اذ من خلال ذلك يمكننا أنْ نعرف من هو الشخص الذي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية وبعبارة اخرى ان تحديد الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية تعرفنا على النطاق الشخصي للحصانة القضائية ، وان الاجابة على هذا التساؤل تقتضي منا ان نقسم هذا الفصل الى مبحثين ،نتناول في المبحث الاول عن مفهوم الحصانة الدبلوماسية واساسها القانوني ،وفي المبحث الثاني نتناول التطور التاريخي للحصانة الدبلوماسية ،ابتداءاً من العصور القديمة ،ومن ثم العصور الوسطى ،انتهاء الى الحصانة القضائية في العصور الحديثة ،وبهذه الخطة نكون قد بينا وبشكل مفصل عن مفهوم الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

وتاسيساً على ذلك كان من الضرورة ان تضطلع الدراسات القانونية في الدول النامية ومنها العراق ، للبحث عن مفهوم تلك القواعد ، ومدى استيعابها للمؤشرات الجديدة التي يشهدها المجتمع الدولي لافراز الضار منها واضافة ما ينبغي اضافته لتكون معبرة عن اهداف الدول هذه وامانيها القومية ، وخلال مسيرة التاريخ تطورت قواعد الحصانة القضائية تبعاً لتطور العلاقات بين الدول ، وكانت للعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية تأثيراً واضحاً في مواقف الدول حيال مدى ونطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي وهذا ما سيتبين لنا من خلال هذا الفصل .

---

(١) د سهيل الفتلاوي ،الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي ،مطبعة جامعة بغداد،١٩٨٠،ص١٧.

المبحـث الاول

مفهوم الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي

للبحث عن مفهوم الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وبشكل دقيق يتوجب علينا ان نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب رئيسية ،نتناول في المطلب الاول تعريف الحصانة القضائية من حيث التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي ، وبعدها ننتقل الى التعريف القانوني للحصانة القضائية ،اما المطلب الثاني نبحث فيه عن الاساس القانوني لهذه الحصانة ونخصص المطلب الثالث لبيان من هم الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية .

المطلب الاول

تعريف الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي

لغرض تعريف الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ، يجب علينا ان نبدأ بتعريف الحصانة القضائية اولا ، وتحديد مصطلح الدبلوماسية ثانيا وتمييز الحصانة القضائية عما يشتبه بها وذلك في ثلاث فروع متتالية ، نبحث في الفرع الاول عن تعريف الحصانة القضائية ، وفي الفرع الثاني نبين فيه مفهوم الدبلوماسية ، اما في الفرع الثالث نفرق فيه بين الحصانة القضائية والامتيازات ٠

الفرع الاول . تعريف الحصانة القضائية .

هناك عدة معاني ودلالات لتعريف الحصانة لابد من عرضها الماما بالموضوع ،ونبدأ بالتعريف اللغوي اولا،ثم التعريف الاصطلاحي ،فالتعريف القانوني.

اولا.التعريف اللغوي. من الناحية اللغوية فان مصطلح الحصانة يرجع في اصله الى الفعل حصن (اي منع)وهو كل موضع حصين لا يوصل الى ما في جوفه[1]ويقال المحصن اي من دخل الحصن واحتمى به، ويقول الله سبحانه وتعالى في معنى (حصن) اي منع، وهي تعتبر دليل شرعي على ان من يتمتـع بهـا تجعلـه منيعـا من ان تطالــه يـد الغيـر منهـا قولــه تعالــى

---

(١) ابن منضور ،لسان العرب ، الطبعة الثانية ، مجلد ١٣،بيروت لبنان ، ص١١٩ ٠
ينظر كذلك :- كمال بياع الخلف ،الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين ،رسالة دكتوراه ،مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،١٩٩٨،ص٢٢.

لا يُقَاتِلُونَكُمْ جَمِيعاً إِلاَّ فِي قُرًى مُحَصَّنَةٍ أَوْ مِنْ وَرَاءِ جُدُرٍ بَأْسُهُمْ بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ تَحْسَبُهُمْ جَمِيعاً وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَعْقِلُونَ[١] وكذلك قوله تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً[٢]،اي اللواتي لا يمكن الوصول اليهن .

مما تقدم اعلاه نستنتج ان اصل الفعل (حصن)،والآيات القرآنية الكريمة بان معنى الحصانة هي عدم التعرض اليه ،او مقاضاته، لأسباب تنظمها القوانين المختلفة ،ومن هذه القوانين ،القانون الدولي العام ،ويتم تطبيقها في مجال العلاقات الدولية .

ثانيا. التعريف الاصطلاحي. تناول معجم المصطلحات الاجتماعية تعريف الحصانة بشكل عام بانها (اعفاء الافراد من الالتزام او المسؤولية)[٣]،كما عرف الحصانة القضائية أيضا بانها(اعفاء بعض الاشخاص او الهيئات من ولاية القضاء في الدول الموفدين فيها في حالة الادعاء عليهم، وهؤلاء يشملون الدول الاجنبية، والهيئات الدولية)[٤].

ثالثا التعريف القانوني. عرف معجم المصطلحات القانونية الحصانة القضائية بانها (مبدأ يقظي بعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المحلي للدولة التي يمثل دولته فيها ويتمتع داره ودار البعثة الدبلوماسية بالحماية والحرمة[٥]،اما ادارة المراسيم بوزارة الخارجية المصرية فقد عرفت الحصانة بانها تللك الاعفاءات من بعض الاعباء المالية والنظم الاجرائية التي يخضع لها المواطن من التشريع الوطني لتلك الفئات احتراما لمبدا المعاملة بالمثل المعمول به دوليا، وتجاوبا مع احكام القانون والعرف الدوليين تسهيلا لقيام هذه الفئات وأعضاءها بمهام وظائفها[٦] .

اما القضائية فالقضاء مصدر من الفعل (قضى) بمعنى الحكم والقضاء : القطع والفصل ويقال قضى اذا حكم وفصل ، وقضاء الشيء احكامه وامضاءه والفراغ منه فيكون بمعنى الخلق [٧] .

---

(١).سورة الحشر الآية(١٤)
(٢).سورة النساء الآية(٢٤).
(٣).كمال بياع الخلف، المصدر السابق ،ص٢٥.
(٤).د. علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها ونظام الحصانات الامتيازات ،دار العلم للملايين، لبنان ، بيروت،١٩٩٠.
(5)francoispieter.etudecritque sur.lafictiondel exterritoriqlite.Paris.1895.p.106.
(٦) د فأوى الملاح ،سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنا بالشريعة الاسلامية،دار المطبوعات لجامعية ، القاهرة،١٩٩٣،ص٣١٠.
(٧) الشيخ احمد رضا ، معجم متن اللغة ، المجلد الرابع ، دار الحياة ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٠ ، ص ٩٥٠ .

بعد ان عرضنا التعريفات اعلاه نجد ان التعريف الذي اوردته ادارة المراسيم في وزارة الخارجية المصرية، أقرب للحقيقة واكثر دقة ووضوح لأنه ذكر بان الامتياز عبارة عن ميزة او حق، وبهذأ التعريف قد جعل الامتيازات حقوقا ،وان كانت حقوقا فيجب ان تستخرج من اطارمبدا المعاملة بالمثل ،لذلك جاء نص التعريف (احتراما لمبدا المعاملة بالمثل) وليس استناد لمبدا المعاملة بالمثل وهي بهذا التعريف قد وضعت حدا فاصل بين مبدا المعاملة بالمثل والامتياز ، فمثلا عندما يرفع المبعوث الدبلوماسي دعواه امام محاكم الدولة المعتمد لديها ضد شخص ما، فأنه يتجرد من حصانته، وللمحكمة ان تستمع اليه،وتتخذ ما تراه مناسبا من الناحية القانونية، ولا يتأثر خصمه بالحصانة التي يتمتع بها، أي بعبارة اخرى ان اطراف الدعوى متساوون امام القضاء نظرياً[1] ، ولكن ولرفعت الدعوى من شخص عادي ضد مبعوث دبلوماسي ،فان الاخير في هذه الحالة بإمكانه ان يرفض الذهاب الى المحكمة او المثول امامها،استنادا للحصانة التي يتمتع بها ، نستنتج من المثال اعلاه بان الحصانة هنا ،هي حصانة مقررة للمبعوث الدبلوماسي كميزة له ،ويحق له ان يتمسك بهذه الميزة، ويترتب عليها نتيجة هامة متمثلة بعدم امكانية مسائلتهُ امام القضاء المحلي للدولة المعتمد لديها، آو قد لا يتمسك بها عندئذ يكون الموضوع من اختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها، وهذآ ما يجعل الحصانة ميزة ولا تعمد على مبدأ المعاملة بالمثل كما هو الحال في تعريف ادارة المراسيم في وزارة الخارجية المصرية ، وبناء على ذلك يمكن القول ان المقصود بالحصانة القضائية (نقل الاختصاص القضائي من محاكم الدولة المعتمد لديها الى محاكم الدولة المعتمدة في الدعوى التي يكون احد اطرافها مبعوثاً دبلوماسياً) [2] ، ويتحدد نقل الاخصاص في الدعاوى المدنية المقامة على المبعوث الدبلوماسي وفقاً لاحكام القانون الدولي الخاص باعتبار ان المبعوث الدبلوماسي شخص اجنبي يخضع لاحكام تحديد الاختصاص الواردة فيه ، اما في الدعوى الجزائية فان نقل الاختصاص يتحدد وفقاً لقاعدة شخصية القانون الجزائي ، والتي تقضي بخضوع افراد الدولة لاحكامها وقوانينهاً بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة .

---

(١) د .مصطفى احمد فؤاد، مفهوم انكار العدالة، منشاة المعارف – الاسكندرية ،١٩٨٦،ص١١٤.
(٢) د. سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ص٩١ .

الفرع الثاني .مفهوم الدبلوماسية.

لغرض الاحاطة بتعريف دقيق لكلمة الدبلوماسية ، علينا ان نبين التعريف الاصطلاحي لهذا الكلمة ، ثم نتناول التعريف الفقهي ثانياً .

اولاً .التعريف الاصطلاحي :-

الدبلوماسية ((diplomatic)) مصطلح يوناني الاصل انتقل الى اللاتينية وبعدها انتقل الى اللغة الاوربية،ومعناه الوثيقة المطوية نسبة الى الاسم اليوناني القديم (diploma) وعندما انتقل الى اللغة اللاتينية اخذ معنيين .

المعنى الاول : الشهادة او الوثيقة التي يتبادل بها الملوك في علاقاتهم الدبلوماسية، والتي تمنح حاملها امتياز معين، والتوصيات بحسن استقباله واحترامه[١] وفي ضوء هذا الاستعمال عرفت اللغة الفرنسية ومن بعدها اللغة العربية كلمة دبلومة (diploma)بمعنى الشهادة العالية التي تمنح للدارسين.

اما المعنى الثاني : فانه يتعلق باستعمال الرومان كلمة دبلوماسية، بما يفيد طباع المبعوث الدبلوماسي،وتقتضي هذه الصفة من الادب والمودة المصطنعة وتجنب اسباب النقد، وهذا ما قصدت اليه كلمة (depliorae) بمعنى المخادع[٢] .

وفي القرن التاسع عشر شاع استعمال مصطلح الدبلوماسية في بريطانيا وفرنسا واستخدمت كلمة مبعوث (envoy) بمعنى الشخص الذي يبعث بمهمة، واستخدمت كلمة سفير في اللغة الاسبانية واستقامةً مع التعبير الكنسي (diplomacy) بمعنى المخادع [٣].

ثانياً.التعريف الفقهي :- من خلال اطلاعنا على كتابات فقهاء القانون الدولي وتحديدا المهتمين بدراسة العلاقات الدبلوماسية، نجد انهم مختلفين في تحديدماهو معنى هذه الكلمة، حيث يعرف الاستاذ براديه فودير الدبلوماسية بأنها (فن تمثيل الحكومة ومصالح البلاد لدى الحكومات وفي الدول الاجنبية)[٤]،اما الاستاذ ريفيه البرت (rivier albert) عرف الدبلوماسية قائلاً بانها (علم وفن تمثيل الدول واجراء المفاوضات)[٥] .

---

(١) د علي حسين الشامي ،المصدر السابق،ص٢٨

(2)sir Harold nicols.diplomacy.oxfordun.london.1970.p11.

(٣)عزالدين فودة،الدبلوماسية،الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ،١٩٧١،ص٩.

(4)bradir foder.cousdedroit diplomatique.parisvol.1.1899.p2.

(5)rivieralbert.principedudroitdesgens.paris.vol1.1896.p432.

ويذهب الاستاذ ايرنست ساتو(Ernest satow) لتعريف الدبلوماسية بانها (استعمال الذكاء والكياسة في ادارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقلة)[١] .

ويعرفها الاستاذ شارل ديمارتينس (Charles demartenes) بانها (علم العلاقات الخارجية او الشؤن الخارجية للدول وبمعنى اخر هي علم او فن المفاوضات)[٢].

ويذهب الاستاذ سموحي فوق العادة لتعريف الدبلوماسية بانها (مجموعة القواعد والاعراف الدولية والاجراءات والمراسيم والشكليات التي تهتم بتنظيم العلاقات بين اشخاص القانون الدولي ،اي الدول والمنظمات الدولية والممثلين الدبلوماسين،مع بيان حقوقهم وواجباتهم وشروط مهامهم الرسمية والاصول التي يتضمن اتباعها لتطبيق احكام القانون الدولي ومبادئه والتوفيق بين المصالح المتباينة كما هي في اجراء المفاوضات السياسية في المؤتمرات والاجتماعات الدولية وعقد الاتفاقات والمعاهدات)[٣].

ومن خلال اطلاعنا على جميع التعاريف السابقة، نجد ان بعض الُكّتاب يركز على المصلحة المتحققة من وراء التمثيل الدبلوماسي ،وهذا الراي تبناه الاستاذ براديه فودير ،والبعض الآخر يرى بأن التمثيل الدبلوماسي علم وفن التمثيل في ان واحد، وهو ما ذهب الية الاستاذ ايرنست ساتو ، والاستاذ ريفيه البرت ، وبرأينا ان التعريف الأكثر صوابا وشمولا هو ما ذهب اليه الاستاذ سموحي فوق العادة، لأنه جمع بين عناصر العمل الدبلوماسي من جهة ،والمصلحة المتحققة من وراء التمثيل الدبلوماسي ،اي بعبارة اخرى جمع بين العلم والفن والمصلحة المتحققة من وراء عملية التمثيل الدبلوماسي ، وبعد ان استعرضنا لجميع التعاريف التي طرحت لتعريف الدبلوماسية، يمكننا ان نبين تعريف مبسط له ، **(بانه علم العلاقات الدولية الذي يتطلب في من يمارسه ذكاء وكياسة لكي يتمكن من التوفيق بين المصالح المتباينة التي قد تحدث بين اشخاص القانون الدولي العام)** وسبب قيامنا بطرح هذا التعريف ولان الدبلوماسية علم مرتبط ارتباط وثيق بقواعد قانونية ، ويتطلب من الشخص الذي يشغل هذه الوظيفة ، مميزات شخصية منها ، ذكاء وكياسة ، والنتيجة التي تترتب على تلك القواعد القانونية والمميزات الشخصية التي تتطلب في المبعوث الدبلوماسي هي لغرض ان يوفق بين المصالح الدولية المتباينة التي تحدث او قد تحدث بين دولته او الدولة المعتمد لديها .

---

(1)satow ernest.aguide to diplomatic practice.london.1958.p10.

(2) charlesdemartenes.leguidediplomatique.leipzig.voL1.5.2.1866.

- نقلا عن د غازي حسن صباريني ،الدبلوماسية المعاصرة، دراسة قانونية ، ط١، العالمية للنشر والتوزيع، عمان ،٢٠٠٢،ص١٣.

(٣) د. سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة،ط١، دار النهضة للتأليف، دمشق 1973،ص٣.

الفرع الثالث . التمييز بين الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية .

لقد ارتبطت كلمة الحصانات والامتيازات منذالبداية بكلمة ولفظة دبلوماسية وهذه الكلمة تشتق من اسم دبلوما ، اي طوى وثنى ، لذلك تضمنت كلمة دبلوماسية منذ البلداية مزايا معينة وهذه المزايا كانت تمنح حقوقاً وتفرض واجبات ، من اجل تامين الاتصال بين الشعوب ، وكان اقرار هذه الحصانات والامتيازات يرتبط بمفهوم السيادة والسلطة العامة للدولة بهدف استمرار العلاقات والاحتكاك بين الدول على قاعدة عدم الرضوخ للغير [١] .

ومن هنا حاول بعض الفهاء ان يشرح الفرق بين هذين المصطلحين وان يعرف مضمون كل مصطلح ، حيث يقول الفقيه كايه ،ان بعض الكتاب اراد ان يميز بين هذين المصطلحين كما فعل (Hammarsk Jhld) الذي حاول ان يماثل الامتيازات بجانب الهيئة والحصانات بجانب الضمانة اما البعض الاخر[٢] فيعتقد ان البحث والتميز بين الحصانات والامتيازات ليس له نتيجة عملية ، وذلك لأن الدول اصبحت اليوم قليلة الرغبة في ان ترى عدداً كبير من الاشخاص يخرج عن ولايتها القضائية وعن سلطتها العامة لذلك يسود اتفاق بين شراح القانون الدولي العام حول التفرقة والتميز بين الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي والامتيازات الدبلوماسية [٣] ، بأعتبار ان الحصانة تعني حرمة خاصة لكل من مقر البعثة الدبلوماسية وشخص المبعوث الدبلوماسي ، اذا يجعل البعثة بمنئى عن طائلة القانون واختصاص المحاكم المدنية والجنائية او الادارية في الدولة المعتمد لديها ، فلا يمكن توجيه اي اجراء اداري او تكليف ضد مقر البعثة على سبيل المثال توجيه انذار رسمي او اعلان او تكليف ويقصد بحصانة المبعوث الدبلوماسي حرمته ضد سريان القانون الوطني في الدولة المعتمد لديها في مواجهة وتعطيل اختصاص المحاكم الوطنية في ممارسة ولايتها القضائية ، فلا يمكن القبض عليه او القيام بأجراء التحقيق معه او احالته امام المحاكم للدولة المعتمد لديها بسبب جريمة ارتكبها او نزاع مع جهة اخرى الا اذا وافقت دولته على التنازل عن هذه الحصانة[٤].

في حين ان الانجازات الدبولماسية فهي لا تعد وان تكون مجموعة من المزايا القائمة على اساس المجاملة او العرف فهي غالباً ما تنصرف من الجوانب المالية او الاقتصادية ، وتمتد ايضاً لتشمل مقر البعثة ومن شأن هذه الامتيازات المساهمة في تسهيل مهمة المبعوث الدبلوماسي وحمله على اداء مهامه بوصفه ممثلاً لسيادة دولته[٥] .

مثال على ذلك لا يجوز فرض ضرائب عقارية مركزية او محلية على مبنى البعثة اذا كان العقار مملوكاً ً للدولة المعتمدة ولا تفرض رسوم او كمارك على الاشياء اللازمة للاستعمال في مقر البعثة مثل الاثاث والمكاتب واجهزة الاتصال[٦] .

---

(١) د. سهيل العزام، القانون الدبلوماسي ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الاردن، ٢٠٠٩ ، ص٥٠ .

(2) Philip ghier,op-cit-p51 .

(٣) شادية رحاب، المصدر السابق، ص١١.

(٤)علي ابراهيم ، المصدر السابق ، ص٥٤٧ .

(٥)د. عاصم جابر،الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة الدولية،منشورات البحر المتوسط ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨،ص٤٤٤.

(٦) د. احمد عبد المجيد، اضواء على الدبلوماسية ، ط١، المكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٤٤ .

وعلى الرغم من ان الحصانة القضائية تختلف عن الامتيازات الدبلوماسية الا انها تتشابه في وجوه عديدة الا ان الحصانة القضائية لها خصائصها الخاصة فهي تختلف عن الحرمة الشخصية التي تعتبر امتياز يمنح للمبعوث الدبلوماسي ، وتعتبر الحرمة الشخصية من اقدم الامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي وهي الاساس الذي تتفرع منه الامتيازات الاخرى[١] ، ويعنى بالحرمة الشخصية في القانون الدولي ان شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة لا يجوز انتهاكها ويجب معاملته بصورة لائقة تتسم بالطف والحسنى دون استعمال وسائل العنف ضده فلا يجوز او تقييد حريته مهما كانت اسباب ذلك او ان تتخذ الوسائل اللازمة لحماية شخصه او امواله الخاصة او مسكنه الخاص او المؤقت[٢] .

كما يمكن ان نبين الى ان تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحرمة الشخصية يكون في مواجهة السلطة المحلية والافراد في حين ان الحصانة القضائية فأن المتمع بها يكون بمنئى عن مواجهة السلطة القضائية كما ان الحرمة الشخصية تعتبر من الامتيازات الدائمة ولا يتوقف منحها على عمل يقوم به المبعوث الدبلوماسي او يصدر منه ، اما الحصانة القضائية فأنها لا تنشأ الا في الوقت الذي يرتكب فيه المبعوث الدبلوماسي مخالفة قانونية تستوجب اجراء محاكمته امام محاكم الدولة المعتمد لديها والجانب الاخير الذ يمكن من خلاله ان نفرق بين الحصانة القضائية والامتياز ، تتمثل بأن الامتياز هو حق ثابت ولصيق بالمبعوث الدبلوماسي ولا يجوز التنازل عنه على خلاف الحال في الحصانة القضائية التي يمكن التنازل عنها من قبل الدولة المرسلة .

وتختلف الحصانة القضائية ايضاً عن الامتيازات المالية ونقصد بالامتيازات المالية تلك الامتيازات التي تخص الرسوم والضرائب المباشرة كافة كرسوم الاقامة التي تفرض على الاجانب ورسوم الكمارك ورسوم التنظيف التي تفرض في بعض الدول من خلال ان عدم فرض تلك الضرائب والرسوم في حقيقته لا تتضرر الدولة في منح مثل هذه الامتيازات المالية وبالتحديد لموظفي البعثات الاجنبية في اقليمها ، لأن صفة المقابلة بالمثل تقضي ان يتمتع موظفوها في الخارج الامتيازات نفسها وهي اشبه ما تكون مقاصة بين الدول[٣] ، اما الحصانة القضائية فانها تتطلب ان يرتكب المبعوث الدبلوماسي مخالفة قانونية على اقليم الدولة المستقبلة ، وقد لا يستفيد مبعوثها في الخارج من هذه الحصانة بالنظر لعدم ارتكابهم مخالفة قانونية ، كما ان مصدر الامتيازات المالية قبل ان تصدر اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ كانت قواعد المجاملة الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل في حين ان العرف الدولي هو مصدر الحصانة القضائية[٤] ، كما ان اعفاء المبعوث الدبلوماسي من دفع الضرائب والرسوم تبرا ذمته منها ولا يجوز لاي جهة حق المطالبة بها ما دام انه استعمل تلك المنفعة اما الحصانة القضائية فأنه لا يعفى من المسؤولية وتبقى ذمته مشغولة الى ان تنتهي انشغالها بالطرق المنصوص عليها في بنود الاتفاقية .

لذلك يذهب رأي الى القول[٥] ان الحصانة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي هي اقل وزناً وتهديداً لوظائق الدبلوماسية بالمقارنة مع وظائف او نشاط البعثة بحد ذاتها باعتبار ان خرق حرمة المبعوث او وضع قيود او حدود لهذه الحرمة لا يعطل كلياً نشاط البعثة بينما وضع تلك الحدود لحرمة البعثة يعطل كلياً نشاطها ويؤثر سلباً على العلاقات الدولية .

---

(١) د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام، ط٢، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣،ص١٧٧ .
(٢) د. غالب الداوودي، شرح قانون العقوبات العراقي ،القسم العام،دار الطباعة الحديثة،البصرة ، ١٩٦٨، ص٥٤ .
(٣) د. علي صادق ابو هيف، المصدر السابق ،ص٢٠٧ .
(٤) د. سهيل الفتلاوي، المصدر السابق ، ص٧٢ .
(٥) د. علي حسين الشامي ، المصدر السابق، ص٥٣٥

المطلب الثاني
الاساس القانوني للحصانة القضائية

ان الهدف من اعطاء الحصانات والامتيازات للمبعوث الدبلوماسي لغرض ان يتمتع بقسط وافر من الحرية والاستقلال في تصرفاته لأداء مهامه المكلف بها، ونحن ندرك ان جميع الدول لها مصالح مشتركة في استمرار هذه الحصانات، لان لها مصلحة من قيام مبعوثيها الدبلوماسيين بأداء مهامهم على الوجه المرغوب فيه [١] ، وللبحث عن الاساس القانوني للحصانة الدبلوماسية على صعيد الفقه الدولي، نجد ان فقهاء القانون الدولي العام اجتهدوا قبل ابرام اتفاقية ،فيينااللعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١،لتبرير وجود هذه الحصانات والتي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون [٢] لذلك برزت العديد من النظريات لتحدد لنا الاساس القانوني للحصانة القضائية ، وسنتطرق في هذا المطلب وبشكل موجزعن هذه النظريات وذلك لكونها نظريات قديمة، من جهة ومن جهة اخرى لكي نبقي التفصيل الى موقف اتفاقية ،فيينامن هذه النظريات ،ونبحث أيضا عن موقف محكمة العدل الدولية من هذه النظريات ،مع الاشارة الى ان لكل نظريه من هذه النظريات لها مزايا من ناحية ومن ناحية اخرى لها عيوب أيضا ، من هذه النظريات ،نظرية التمثيل الشخصي ومفهومها ينحصر بان العلاقات الدولية ،تعتبر علاقات بين الملوك والامراء،وكان مبعوثوا الملوك والامراء يعتبرون الممثلين الشخصين لهم، وأي اعتداء او هجوم عليهم يعد من قبيل الاعتداء او الهجوم على الملك نفسه [٣] وان الاعفاء من الاختصاص القضائي للدولة المعتمد لديها ، هو في الواقع اعفاء لدولته ورئيسها طبقاً لقواعد القانون الدولي العام وقد نشأت هذه النظرية في العصر الملكي الاوربي في القرن الثامن عشر عندما كان الملوك يسافرون من دولة الى دولة اخرى ، بصفة رسمية او غير رسمية ، ولغرض تشجيع مثل هذه الزيارات وزيادة الروابط الدولية بين الدول ، فقد جرى التعامل الدولي على منح الملوك الحصانة القضائية تكريماً لهم [٤] ، اما النظرية الاخرى فهي نظرية الامتداد الاقليمي ،وتعد هذه النظرية من اهم النظريات التي قيلت لتبرير الاساس القانوني للحصانات والامتيازات الدبلوماسية واصول هذه النظرية قائمة على الفكرة الدستورية القديمة القائلة (بسيادة الدولة المطلقة) التي تقضي بعدم خضوعها لاي رقابة اجنبية ، والاختصاص هنا اساسه الترابـــط

---

(١) د علي ابراهيم ،العلاقات الدولية وقت السلم ،مطبعة جامعة القاهرة ،مصر،١٩٨١،ص٥٥.

(٢) ينظر في هذا الخصوص على سبيل المثال لا الحصر:-

- علي صادق ابو هيف ،القانون الدبلوماسي ،منشاة المعارف في الاسكندرية،مصر ،١٩٧٣،ص١٢٦-١٦٢.

(3) frankm Russell. Theories of international relations Appleton-century-crofts-new york-1936-p42.

(٤) د. عبد العزيز محمد سرحان ، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، مطبعة عين شمس ، ١٩٧٤ ، ص١٧٠.

بين سلطة الدولة واقليمها ،اذ لا يخضع لاختصاصها القضائي كل ما يقع في ذلك الاقليم من احداث وتختص بالفصل فيها ،ولا يخضع لها ايضاً كل ما يقع خارجه ،اما الاشخاص المقيمون على اراضيها والذين لا يخضعون لولايتها فيفترض انه ممثل شخص رئيس الدولة، ويفترض أيضا بكونه خارج نطاق السلطات الاقليمية للدولة المضيفة ،اي بعبارة اخرى ،كانه لم يغادر اقليم دولته قط،والاعمال التي يقوم بها في مجال وظيفته تعتبر امتداد لإقليم الدولة التي يمثلها[١]،علما بان هذه النظرية كانت سائدة طوال القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر[٢] ،اما النظرية الاخرى فتعرف بنظرية مقتضيات الوظيفة اوماتسمى بمصلحة الوظيفة ،وتذهب هذه النظرية الى ان الحصانات المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين ،تجد تبريرها بضرورة التمتع بالاستقلال للقيام بواجباتهم الوظيفية ،بعيدا عن المضايقات او التدخلات من قبل السلطة المحلية في البلد المضيف [٣]، وتعد هذه النظرية اكثر قبولا وتماشيا مع الاتجاهات الحديثة لتبرر لنا الاساس او السند القانوني لمنح المبعوثون الدبلوماسيين الحصانات والامتيازات [٤]،ولقيت هذه النظرية تأييدا واسع من قبل اغلبية الفقهاء ،الا انها أيضا لم تنجو من سهام النقد[٥] ، ومن هذه الانقادات هي قيامها على افتراض وهمي ، كما انها غير ممكنة التطبيق من الناحية العملية ، وان الاخذ بها يؤدي الى امتداد اختصاص محاكم الدولة المرسلة ليشمل الجرائم التي ترتكب داخل مقر البعثة الدبلوماسية من قبل اشخاص لا يتمتعون بالحصانة القضائية ،في حين ان الفقه والتعامل الدولي يقر بأن الاختصاص في مثل هذه الامور ، يكون للدولة المعتمد لديها ، باعتبار ان البعثات الدبلوماسية وملحقاتها جزء لا يتجزء من اقليم الدولة المعتمد لديها [٦] ،لذلك فان ما تم عرضه من النظريات تسمى عند بعض الكتاب بالنظريات الاساسية ،وهناك نظريات اخرى تعتبر نظريات ثانوية ،منها نظرية الاستاذ سيل هيرست (Cecil Hurst) ،ونظرية حق التمثيل ونظرية الاتفاق الضمني ، كلها جاءت لتبرر الاساس القانوني للحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي [٧] ، عليه وبعد ان بينا وبشكل مختصر النظريات التي قيلت بشان الاساس القانوني للحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ،ارتئينا ان نقسم هذا المطلب الى فرعين ،ويكون الفرع الاول لبحث موقف اتفاقية ،فيينامن هذه النظريات ،ويكون الفرع الثاني لمعرفة موقف محكمة العدل الدولية من هذه النظريات ايضاً.

---

(١) لمزيد من التفصيل يراجع في ذلك :-
- د.علي صادق ابو هيف ،المصدر السابق ،ص١٢٢-١٣٢.

(3)Mohamed talaat alghunaimi-diplomaic privilege and immunities-faculty of law-university of al eversity of al exandra-1971-p2_42.

(٤) د. فأوى الملاح ،المصدر السابق،ص٢٦.
(٥) د علي صادق ابو هيف ،المصدر نفسه،ص١٢٤-١٢٥.
(٦)لمزيد من التفصيل يراجع في ذلك.
- د. فؤاد شباط ، الحقوق الدولية ، الطبعة الخامسة ، دمشق ، مطابع الحلواني ، ١٩٦٤ ، ص٥١٧ .
(٧) لمزيد من التفصيل يراجع في ذلك :-
- د سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص١١٧-١٣٤.

الفــرع الاول

موقف اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ من الاساس القانوني للحصانة القضائية

تعد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١،اهم وثيقة دولية معاصرة نظمت جميع القواعد التي تحكم هذه العلاقات ،وبعد الرجوع الى مقدمة هذه الاتفاقية نجد انها نصت على (ان المزايا والحصانات المذكورة ليس الغرض منها تميز افراد، وانما تمكين البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثل دولة للقيام بمهامها على وجه مجدٍ) ، وقد اختلفت الاراء بصدد تفسير النص المذكور فذهب الراي الاول الى ان الحصانة القضائية تستمد اساسها من القانون الدولي ذاته ، حيث صيغت في عبارات امرة سلبت الدول حرية التقدير[١]،وذهب رأي ثاني الى ان الاتفاقية قد اخذت بنظرية المصلحة الوظيفية[٢] ، وبالنظر لعدم تمكن الرأيين المذكورين انفاً في تحديد اساس الحصانة القضائية الذي اخذت به اتفاقية ،فيينا، فقد ذهب رأي ثالث الى ان الاتفاقية اخذت بنظرية المصلحة الوظيفية والصفة التمثيلية [٣] ،

والذي يتجلى لنا من هذه الاراء الفقهية واتفاقية ،فيينالعام ١٩٦١،انها قد توجهت الى الاخذ بنظرية المصلحة الوظيفية ونظرية الصفة التمثيلية والمصلحة الوظيفية هنا هي الاساس القانوني الذي استندت عليه اتفاقية ،فيينا لعام ١٩٦١، في منح المبعوث الدبلوماسي الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في بنود الاتفاقية ، وكذلك هناك اشارة ضمنيه في مواد اخرى من نصوص الاتفاقية منها ،المادة (٣٧) حيث اشارة الى تمتع الموظفين الفنيين والاداريين بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية ،باعتبارهم يتولون اعمالا ذات اهمية خاصة بالنسبة للبعثة ،اكثر اهمية ،بالمقارنة لمقر البعثة الدبلوماسية[٤]،وكذلك الحال عندما اشارت المادة (٢٢) من الاتفاقية على الصفة المطلقة لمقر البعثة الدبلوماسية[٥] .

والذي نتوصل اليه من خلال نصوص المواد اعلاه، ان اتفاقية ،فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، قد أخذت بنظرية مقتضيات الوظيفة ،ونظرية الصفة التمثيلية ،كأساس قانوني يمنح بموجبه المبعوث الدبلوماسي الحصانات والامتيازات الدبلوماسية .

---

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان ، المصدر السابق ، ص٤٧٠- ٤٧٢ .

(٢) د. سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص٢٧٦ .

(٣) د. محمد عزيز شكري ، المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص٥٢

(٤)نصت الفقرة (٢) من المادة (٣٧)على (أعضاء الطاقم الاداري والفني للبعثة وكذلك أعضاء اسرهم الذين يعيشون معهم في نفس المسكن بالنسبة لكل منهم ، وعلى شرط ان لا يكونوا من رعايا الدولة المعتمدة لديها او تكون اقامتهم الدائمة في اراضيها ، يتمتعون بالمزايا والحصانات المذكورة في المواد من ٢٩الى ٣٥ مع استثناء الحصانة في عدم الخضوع للاختصاص المدني والاداري للدولة المعتمدين لديها الوارد ذكرها في البند (أ) من المادة(٣١) في التصرفات الخارجية عن نطاق اعمالهم الرسمية ويتمتعون بالمزايا المذكورة في البند ا من المادة (٣٦) بالنسبة للأشياء المستوردة بسبب اقامتهم الاولى (دول التوطن).

(٥)تنص الفقرة (١) من المادة (٢٢)على (تتمتع مباني البعثة بالحرمة وليس لممثلي الحكومة المعتمد لديها الحق في دخول مباني البعثة الا اذا وافق رئيس البعثة).

الفـرع الثـــانـــي

موقف محكمة العدل الدولية من الاساس القانوني للحصانة القضائية

ان لمحكمة العدل الدولية رايا في هذا المجال ،وبالتحديد في قضية الرهائن الامريكيين المحتجزين في طهران عام ١٩٨٠، حيث ان محكمة العدل الدولية كان لها موقف مشابه لموقف اتفاقية ،فيينالعام ١٩٦١،واستندت الى نظرية المصلحة الوظيفية وكذلك الصفة التمثيلية،

وقالت " في ادارة العلاقات بين الدول ليس هناك ضرورة اهم من ضرورة مطلب الحصانة الخاصة بالدبلوماسيين والسفارات ،وعبر التاريخ فان الامم من كل دين وثقافة قد احترمت الالتزامات المتبادلة في هذا الموضوع والالتزامات المفروضة هنا هدفها ضمان الامن الشخصي للمبعوثين واعفاءهم من كل شكل من اشكال المطاردة والملاحقة ،وهذا المبدأ لا يقبل اي قيد وهو مرتبط بصفتهم التمثيلية ،وبوظيفتهم الدبلوماسية " [١] .

ولقد صمدت المؤسسة الدبلوماسية وما يرتبط بها من حصانات وامتيازات امام تحديات وصعوبات القرون ، وثبت انها ضرورة للتعاون الفعال في المجتمع الدولي الذي يسمح للدول بصرف النظر عن اختلاف انظمتها الدستورية والاجتماعية لتحقيق التفاهم المتبادل وحل المنازعات السلمية .

واضافت المحكمة القول " ان القانون الدبلوماسي هو بناء قانوني شيد بواسطة الانسانية عبر العصور وحمايته ضرورة لأمن وسعادة الحماية الدولية ذات العلاقات المتشعبة ، في الوقت الراهن ،وهو في حاجة اكثر من اي وقت مضى الى الاحترام القائم ،والمراعاة الدقيقة لقواعده من اجل تطور العلاقات بين اطرافه " .

وبصفة عامة هذا ما قيل بشان التبريرات الخاصة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،وان كانت مصلحة الوظيفة تستدعي ايجاد هذا النوع من الحصانات الا انه يعتبر معيار مطلق ،لأنه من الصعب جدا تحديد متى يكون المبعوث الدبلوماسي بصدد اداء وظيفته او خارجها [٢].

---

(١) نقلا عن ، شادية رحاب ، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج ، لخضر ، باتنة ،٢٠٠٦،ص٤٥-٤٧.

(٢) د علـي ابـراهيم ،الوسـيط فـي المعاهـدات الدوليـة ،الطبعـة الاولـى ،دار النهضـة العربيـة، القـاهرة ،١٩٩٥،ص٥٥٣ .

المطلــب الثالــث

الاشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية

ان تحديد من هم الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية يعتبر موضوعا مهم وذو اهمية كبيرة، وذلك لوجود ارتباط وثيق بين الشخص والحصانة التي يتمتع بها ،اذ من خلال ذلك يمكننا ان نعرف من هو الشخص الذي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، وبعبارة اخرى ان تحديد الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية ،تعرفنا على النطاق الشخصي للحصانة القضائية ، وبعد الرجوع الى اتفاقية ،فيينالعام ١٩٦١ وبالتحديد الفقرة(ب) من المادة الاولى نجد انها اكدت على ان افراد البعثة يشمل (رئيس البعثة، وموظفي البعثة المتكونين من الموظفين الاداريين والفنيين ،ومستخدمي البعثة)، لذلك ولغرض الاحاطة الدقيقة بجوانب الموضوع سنقسم هذا المطلب الى اربعة فروع، نتناول في الفرع الاول منه المبعوثون الدبلوماسيون، اما الفرع الثاني نتعرف من خلاله على الموظفين الاداريين والفنيين والذين يتمتعون بالحصانة القضائية، ويكون الفرع الثالث لمعرفة مستخدمو البعثة والخدم الخاص ،ونخصص الفرع الاخير للرسل الدبلوماسيين باعتبارهم من الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية.

الفرع الاول ٠ المبعوثيين الدبلوماسيين ٠

لاشك بان كلمة المبعوث الدبلوماسي تطلق على جميع الاشخاص الذين يمثلون دولهم في الخارج ،لدى حكومات الدول الاخرى،او بعبارة ثانية ،نقصد بهم الاشخاص الذين تدرج اسماءهم عادة في قائمة المبعوثيين الدبلوماسيين في وزارة الخارجية للدول التي يتبعونها [١] ، ويمتد هذا المفهوم ليدخل في نطاقه ايضا الوزير المفوض والملحق سواء كان ذلك الملحق ،ملحق عسكريا ،او ملحق علمي او تجاري او اعلامي او الملحق الثقافي ،وكما يتمتع ايضا افراد اسرة المبعوث الدبلوماسي المقيمين معه بالحصانات نفسها [٢]،والتي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي [٣].كل هذه الفئات تدخل تحت مسمى المبعوث الدبلوماسي .

وتجدر الاشارة هنا الى ان اتفاقية ،فيينا قد نصت على ان افراد اسرة المبعوث الدبلوماسي تتمتع بالحصانة الدبلوماسية الا انها لم تحدد مفهوم هذه الاسرة ،لاسيما ان مفهومها يختلف من دولة الى دولة اخرى .

---

(١) يراجع نص المادة (١) من اتفاقية ،فيينالعام ١٩٦١.

(٢) د.فاضل محمد زكي،الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق،سلسلة الكتب الحديثة،دمشق،سوريا،١٩٦٨،ص١٦٥.

(٣) د احمد حلمي ابراهيم ،الدبلوماسية ،البروتكول ،الاتكيت،قواعد المجاملة، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع ،ص٦٥.

الفرع الثاني الموظفين الاداريين والفنيين ٠

ان هذه الفئات قد اختلف الفقه بشان الحصانات والامتيازات التي تمنح لهم حيث ان هناك بعض الدول مثل بريطانيا تقر لهم ذات الحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي [١]،في حين ان هناك دول اخرى قد ضيقت الخناق على هذه الفئات ،من خلال جعلهم يدخلون في نطاق الحصانة القضائية ولكن في حدود الاعمال الرسمية،وبعبارة ادق هناك بعض الدول قد منحت الحصانة القضائية بالنسبة للموظفين الاداريين والفنين في نطاق اعمالهم الرسمية ،اما اذا كان الفعل خارج العمل الرسمي فلا يمكن لهم الاحتجاج بالحصانة الممنوحة لهم[٢] وقد اخذت بهذا الاتجاه فرنسا والمانيا هو ايضاً الاتجاه الذي اخذت به اتفاقية ،فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١،في المادة (٣٧) فقرة (٢) ٠

وخلاصة القول ان حصانة الموظف الاداري والفني في اتفاقية ،فيينا لعام ١٩٦١ هي حصانة مشابهة لحصانة المبعوث الدبلوماسي شريطة ان تكون في حدود الاعمال الرسمية فقط، لكن هذا التشابه لا ينطبق في المجال الاداري والمدني ولها احكام مختلفة ومن حيث ان هذه الحالة لا تشمل الاعمال التي يقوم بها هؤلاء خارج نطاق واجباتهم الرسمية [٣] ٠

الفرع الثالث مستخدموا البعثة والخدم الخاص ٠

من المهم لنا ان نبين ان المقصود بمصطلح مستخدموا البعثة ،يطلق اساسا على الذين يقومون بأعمال الخدمة والحراسة وسياقة السيارات ...الخ[٤] ،وان هذه الفئات لا تختلف كثيرا عن الفئات التي تم ذكرها في الفرع الثاني ،اي فئة (الموظف الاداري والفني)،حيث ان جميع الدول متفقة على تمتع هذه الفئة بالحصانة القضائية ،الا انهم يختلفون حول نطاق هذه الحصانة ،فعلى سبيل المثال ،نجد ان بريطانيا تمنح هذه الفئة حصانة دبلوماسية مشابهة لحصانة افراد البعثة ،اما فرنسا والمانيا تقر لهم حصانة ،لكن هذه الحصانة مقيدة في حدود ما تقتضيه الوظيفة الدبلوماسية.[٥] .

ومن هذا نستنتج ان هذه الدول تقر ابتداءاً وجود حصانة قضائية لهذه الفئة ،لكنها تختلف من حيث نطاق هذه الحصانة ،حيث ان بريطانيا وسعت من ذلك النطاق كما ذكرنا سابقا على خلاف الحال بالنسبة لكل من فرنسا والمانيا التي ضيقت من ذلك النطاق .

---

(١) نص المادة (٣٧) من اتفاقية ،فيينالعام ١٩٦١.
(٢) د علي صادق ابو هيف ،المصدر السابق ،ص١٩٤.
(٣) نص المادة (٢/٣٧)،من اتفاقية ،فيينالعام ١٩٦١.
(٤) د علي صادق ابو هيف ،المصدر نفسه ،ص ١٠٤.
(٥) عبد الرحمن الحرش ،التعسف في استعمال الحصانة الدبلوماسية في ضوء اتفاقية ،فيينالعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة عنابة،٢٠٠٥،ص٤٠.

الفرع الرابع الرسل الدبلوماسية في الاسلام ٠

عرفت الشريعة الاسلامية منذ عهد النبي (محمد صلى الله عليه والهوسلم)وخاصة بعد معاهدة صلح الحديبية التي عقدت في شهر ذي القعدة من السنة السادسة للهجرة ،اخذ نشر الدين الاسلامي عن طريق ايفاد جماعة من صحابته الكرام ،رسلا يحملون كتباً الى الملوك واباطرة زمانه، وهناك العديد من المواقف التي تبين لنا بان الشريعة الاسلامية عرفت الرسل منذ عهد النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم)،منها على سبيل المثال لا الحصر ،عندما كتب النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم)،الى هرقل العظيم مضمونه (بسم الله الرحمن الرحيم ،من محمد رسول الله الى هرقل عظيم الروم ، السلام على من اتبع الهدى ،اما بعد ...)[١].

وهذا يبين لنا ما جرى في زمن رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) ،فيما يخص المراسلات الدبلوماسية، لأنها تقوم اساسا على وحدانية الله تعالى وتبليغ رسالة رب السموات والارض للبشرية جمعاء ،بالإضافة الى توحيـد العلاقـات الانسانية والاقتصادية والثقافية[٢].

اما اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ فقد اشارت في الفقرات (٣،٦،٧) المادة ٢٧ منها بان هناك ثلاث انواع من الرسل الدبلوماسيين،وهم الرسول الدبلوماسي،والرسول الخاص،وربان احدى الطائرات التجارية والذي عهد اليه بحقيبة دبلوماسية[٣]،اي ان هذه المادة بفقراتها قد حددت الرسل الدبلوماسيين على سبيل المثال لا الحصر،وهؤلاء الرسل يتمتعون بحصانة دبلوماسية،الا اننا يجب ان ننوه هنا الى ان هذه الفئة تتمتع بالحصانة القضائية في المجال الجنائي والمدني،ومع ذلك فأن التطبيقات العملية تشير الى ان الدولة المعتمد لديها ،قد تجد صعوبات عندما تريد ممارسة اختصاصها القضائي على الرسول الدبلوماسي،وذلك لكون هذه الفئة تتمتع بالحصانة الشخصية إضافة الى الحصانة الدبلوماسية،التي تحول دون اتخاذ اي اجراء من اجراءات القبض او الاعتقال[٤]، وبعد ان نقارن بين الرسول في العهـد الاسلامي والرسـول الدبلوماسي وفقا لما نصت

---

(١) د.نجيب الارمنازي،الشرح الدولي في الاسلام،الطبعة الاولى،المؤسسة العامة للدراسات والنشر،بيروت،١٩٨٢.

(٢) د. حامد سلطان ،مفهوم الرسل في التشريع الاسلامي والقانون الدولي العام، الطبعة الاولى ،منشاة المعارف ،الاسكندرية،١٩٨٥،ص ١٩٩-٢٠٠.

(٣) ينظر المادة (٢٧)من اتفاقية ،فيينا لعام ١٩٦١.

(٤) عبد الرحمن الحرش ،المصدر السابق ،ص٤١.

عليه اتفاقية فيينا ،يظهر لنا بوضوح ان كلاهما قد عرف فكرة الرسول ،ولكن يوجد اختلاف كبير بينهما من حيث الغرض الذي يسعى اليه الرسول او المرسل ،حيث ان عهد النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم)،كان الغرض الاساسي للرسول ،هو نشر الدين الاسلامي اما في الوقت الحالي ،فان الرسول تكون له العديد من المهام، وابرزها توطيد العلاقات بين دولته ،والدولة المعتمد لديها ، وخلاصة القول ،ان الشريعة الاسلامية عرفت الرسول او المرسل ،ومنحته حماية من الاعتداء علية ،او اي مساس بحقوقه، ونجد ان اتفاقية ،فيينأيضا قد منحته ذلك في المادة (٢٧)منها.

المبحث الثاني

التطور التاريخي للحصانة القضائية

كانت الحصانات والامتيازات في الماضي صفة مقدسة، وذلك لان المبعوث يمثل شخص الرئيس ،والذي كان يجمع بين السلطة الروحية والسلطة الزمنية، لذلك اي اعتداء يوجه ضد المبعوث الدبلوماسي يعتبر انتهاك للشعائر المقدسة في الدولة[١].

وكان من نتيجة العلاقات السياسية والاقتصادية بين المجتمعات السياسية ، ان ظهرت الحاجة الى ضرورة منح الرسل حماية خاصة لضمان اداء المهمة الموكلة اليه ، ولهذا فقد افادت التجارب العملية الى ان يمنح هؤلاء الرسل مزايا وحصانات لم تمنح للاجانب وان اشخاصهم اعتبرت مقدسة من اي انتهاك .

وقد أمتد نطاق هذه الحصانة فشمل مرافقيه رؤساء واعضاء البعثات الدبلوماسية فأذا ما ارتكب احد من هؤلأء جريمة معاقب عليها فانه لا يحاكم امام محاكمهم وأنما يُبعد الى خارجها ويُطلب من حكومته ان تتخذ الاجراءات اللازمة بحقه .

اما العصور الوسطى فأنها عصور تدهور وتأخر في النظرية الدبلوماسية، وان نظام الحكم الاقطاعي الاوربي قد لعب دور كبير في هذا التدهور والتاخر ، لان نظام الاقطاع يستند على الحروب والانعزالية والجهل ، ولايكون هناك اي مكان لتبادل الممثلين وعقد المعاهدات واجراء المفاوضات[٢] ، عليه ولكي نبين التطور التاريخي للحصانة الدبلوماسية بشكل مفصل، يقتضي منا ان نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب ،نتناول في المطلب الاول التطور التاريخي للحصانات والامتيازات الدبلوماسية في العصور القديمة ، آما المطب الثاني نبحث فيه تطور هذه الحصانات والامتيازات في العصور الوسطى ،ونندرس في المطلب الثالث الحصانات والامتيازات الدبلوماسية في العصر الحديث.

---

(١)د. عائشة راتب ،التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر،١٩٦٣،ص١٣٩.

(٢) د. فاضل محمد زكي ،الدبلوماسية في النظرية والتطبيق ،مطبعة جامعة بغداد العراق،١٩٦٨،ص١٣٩.

المطلب الاول

الحصانة القضائية في العصور القديمة

يذهب بعض الكتاب الى ان تاريخ الدبلوماسية يرجع الى أقدم العصور ومنها عصر المجتمعات البدائية الاولى [1]،حيث كانوا يعتمدون في اقامة العلاقات مع غيرهم من خلال ارسال ممثلين عنهم لأجراء المفاوضات في بعض المناسبات، مع الاشارة الى السمة الغالبة على المجتمعات البدائية هي الحروب، مع ذلك كانت هناك مدة يتعامل فيها ممثلوا الدول للتفاوض من اجل انهاء الحرب، او من أجل فض المنازعات، او قد تكون لأغراض اخرى، تتمثل بإقامة التحالف بين بعض الفرق ضد فرق اخرى ، وان الحصانة الدبلوماسية في العصور القديمة لها مفاهيم عند المجتمعات الشرقية(البابليون، والمصريين، والصينيون)،تختلف عما هو عليه عند اليونانيين والرومانيين .

لذلك سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع ،نتناول في الفرع الاول الحصانة الدبلوماسية عند(البابليين،والمصريين،والصين والهنود)،اي عند المجتمعات الشرقية، آما الفرع الثاني نتناول فيه الحصانة الدبلوماسية عند الرومان ، ونخصص الفرع الثالث لمعرفة الحصانة الدبلوماسية عند اليونان .

الفرع الأول ٠الحصانة القضائية في المجتمعات الشرقية٠

كانت هذه الحضارات تتولى اهتماماً كبيراً لاختيار السفراء الذين يعهد لهم تمثيل بلدانهم في اجراء المفاوضات ،والسمات التي كانوا يتسمون بها السفراء ،(هي الذكاء،الامانة،والسمعة الطيبة،)،وهذه الصفات هي التي تؤهلهم لتقلد هذا المنصب المهم .

ومثال ذلك ما تشترطه قوانين الهند على الملك، أن يقوم بتعين السفراء من الرجال الذين يتمتعون بالمكانة الطيبة والشرف ،والقدرة العالية لتمثيل بلدانهم على احسن صورة[2].

والذي نلاحظه هنا بان القانون الهندي جعل مسالة تعيين السفراء من الامور الواجبة على الملك اتخاذها ،هذا من جهة ومن جهة اخرى ،انها اوجبت في من يتقلد هذا المنصب ان يكون من الذكور، بالإضافة الى الصفات الشخصية التي سبق وأنْ تم الاشتارة اليها

---

(١) د. سعيد بن سليمان العبري ،العلاقات الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق ،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦،ص٩.

(٢) المصدر نفسه ص١٠.

ومن السجلات والمخطوطات التي وصلت عن حضارتي وادي الرافدين والنيل ،ما يفيد بعقد اتفاقيات لتنسيق العلاقات الدولية واتساع العلاقات الدبلوماسية، وكانوا يشيرون في معاهداتهم الخاصة بالتحالف والصداقة على قبول وتسليم اللاجئين والسياسيين .

ومن هذا نستدل على ان هذه الحضارات قد تركت لنا دلالات ومؤشرات في مجال العلاقات الدبلوماسية[١]،اما الحضارة الصينية ،فقد عرفت بانها حضارة المنهاج العلمي والتأكيد على ادامة العلاقات الدبلوماسية مع الشعوب الاخرى.

الفرع الثاني الحصانة القضائية عند اليونانيين ٠

هناك بعض من الكتاب يرى ان الدبلوماسية المنضمة بدأت مع نشأة الدولة المدنية في اليونان [٢]، وان الاعتداء على السفير يعتبر من المخالفات الجسيمة التي ترتكبها الدولة المعتمد لديها المبعوث الدبلوماسي ضد دولته[٣].

وتحكي الاسطورة اليونانية، ان كبير الالهة زيوس ،اعجب بالإله هرمس عندما سرق قطيع من الماشية تعود لأخيه بولو، فأوكل اليه مهام عديدة منها (حماية المنادين الدبلوماسيين).

ومن هنا جاءت سمعة سيئة للدبلوماسيين ،لان هرمس كان في الوقت نفسه حاميا للمسافرين والتجار اللصوص وقطاع الطرق، لذلك اعترف للدبلوماسيين بالمزايا والحصانات الدبلوماسية لارتباط لقبهم برعاية الاله هرمس [٤].

وبعد حلول القرن السادس عشر قبل الميلاد ،ابتدع اليونان نظاماً جديداً يتم فيه اختيار المنادين من ابرع الخطباء والمحامين بعد ان كانت الوظيفة وراثية [٥].

والوقع ان اليونانيين اهتموا اهتماما بالغاً بالوظيفة الدبلوماسية، ويرجع السبب في ذلك الى نظام الدولة المدنية التي تتألف من مئات المدن المتجاورة، ولكل مدينة منها تمتع باستقلال تام بحيث تتوافر فيها الاركان اللازمة لقيام الدولة حسب احكام القانون الدولي العام .

---

(١) د. سعيد بن سليمان العبري ،المصدر السابق ،ص١٠.
(٢) د. عبد الرحمن الحرش ،المصدر السابق ،ص٨.
(٣) د. فاضل محمد زكي ،المصدر السابق ،ص١٤١.
(٤) هارولد نيكولسون ،الدبلوماسية، الطبعة الاولى ،مكتبة الانجلو المصرية ،١٩٥٧.
(٥) د. عدنان البكري ،العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار الشرع للنشر ،الكويت ١٩٨٥.،ص٢١.

وعلى هذا الاساس دعت الحاجة الى ايجاد قواعد تنظم العلاقات الدبلوماسية فيما بينها، وترتب على ذلك وضع نظام وقواعد عامة للعلاقات الدبلوماسية، وتسري هذه القواعد على العلاقات بين المدن، وايضاً علاقتها مع الشعوب الاخرى، حيث يتولى رئيس الدولة تعين الدبلوماسيين وفق شروط محددة، كان يكون محاميا متمرسا في ادارة المفاوضات، او خطيبا بارعا في القاء الخطب ،ويتم تزويده بمعلومات شفهية او تحريرية يلتزم بها في اداء مهمته الموكل اليها [١].

وعرف اليونان أيضا قواعد حرمة المبعوثين الدبلوماسيين ،وقد كانت مخالفة هذه القواعد تعتبر شيئا منبوذ في تقاليدهم ،وهذا ما اكده الاستاذ (sturart) اذ يقول (l inviolabilitedes diplomatic envoys etaitun Principe fandamentel good relations in ternational) [٢]،اي بمعنى ان حرمة المبعوث الدبلوماسي ،كان مبدا اساسي للعلاقات الدولية الجيدة، وهو ما يضيف لنا تأكيد اخر بأن اليونانيين عرفوا حرمة المبعوث الدبلوماسي وتمسكوا بها من خلال اعتبارهم مخالفة تلك القواعد شيء منبوذ .

الفرع الثالث الحصانة القضائية عند الرومان ٠

على الرغم من اعتداد الرومان بأنفسهم وتعاليمهم في مواجهة الشعوب الاخرى،إلاّ أن هذه الظاهرة التي لا يتطرق لها الشك لم تحل بين اتباعهم عادة في ارسال البعثات الدبلوماسية واستقبالها،والذي ذكرناه سلفاً يمثل رأياً من الآراء التي قيلت حول أثر الرومان في تحديد النظرية الدبلوماسية،اما الراي الاخر ،حيث يذهب السير هورست الى ان الامبراطورية الرومانية هي الوحدة الاساسية الوحيدة في العالم تجمع اركان الدولة ،لذا يعد من الصعب القول بوجود الوظيفة الدبلوماسية في عالم تسوده دولة واحدة[٣]،وهذا ما اكده أيضا الاستاذ (ادموند ولسن)،حيث يرى ان الامبراطورية الرومانية كانت تقوم على اسس عسكرية خشنة خالية من الاسلوب الدبلوماسي وقد كان الرومانيين اصحاب قوة وبئسٍ شديدين وعرف عنهم بتفوقهم العسكري،على غيرهم من الشعوب والقبائل حتى مكنهم من السيطرة وفرض ارادتهم على خصومهم

---

(١) د. فاضل زكي محمد ،المصدر السابق ،ص١٩.
(٢) نقلا عن ،د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص ١٢.
(٣) المصدر نفسه ،ص١٤-١٥ .

من خلال عقد معاهدات تعبر عن ارادتهم المنتصرة دون ان تراعي مصالح الطرف الاخر، والعمل على اعطاء هذه المعاهدات القدسية اللازمة لمنع خرقها ، لذا لم يكن امام الدبلوماسيين الاجانب سوى خيار واحد ،والقبول بمشروع المعاهدة التي اعدها الرومان سابقا من دون مناقشة او تعديل ، وهذا ما يجرد الدبلوماسي من كل امتيازات الدبلوماسية ،اضافة الى ذلك انهم لم يعترفوا بمراسيم استقبال البعثات الدبلوماسية التي وضعها سابقوهم من اليونان ،بل على العكس من ذلك كانت الاهانة والتحقير تصاحبان استقبال البعثات الدبلوماسية [١] ، اما عن اواخر عهد الامبراطورية الرومانية ،فقد عرفت الدبلوماسية كطريقة من اجل تمشية معاملاتهم ، ولكن تختلف اختلاف كبير عما استخدمه اليونان، وكان سبب استخدامهم للدبلوماسية اما ،يرجع لأثارة منافسيهم من اجل التغلب عليهم ،او لشراء صداقة الشعوب الاخرى وودها بالحيلة تارة وبالمال تارة اخرى ،لذلك كان يتطلب في مبعوثيهم المكر والدهاء والقوة وكل هذه الامور ادت الى اكتساب الدبلوماسية الرومانية بشكل خاص والدبلوماسية بصورة عامة السمعة السيئة ،وبهذا المعنى انتقلت الى الدويلات التي نشأت في ما بعد في ارجاء اوربا[٢].

المطلــب الثــانــي

الحصانة القضائية في العصور الوسطى

امتازت العصور الوسطى بالتدهور والانحطاط ،وكان نظام الحكم الاوربي آنذاك اقطاعيا يعتمد على الحروب، فالأوضاع التي كانت سائدة في العصور الوسطى لم تساعد على تطور العلاقات الدبلوماسية ، وفي تلك الحقبة من الزمن ،رغم ان الكنيسة اسهمت في المحافظة على بعض التقاليد ،وذلك من خلال ارسال بعثات دبلوماسية مؤقتة ،الا انه لم يكن للدبلوماسية آنذاك قواعد ثابتة [٣] ، ونظرا لان الدبلوماسية في العصور الوسطى كانت معروفة عند المسلمين ،ومعروفة أيضا عند الأوربيين ،يتطلب منا ذلك ان نقسم هذا المطلب الى فرعين ،نتناول في الفرع الاول منه ،الحصانة القضائية عند المسلمين ،ونبحث في الفرع الثاني عن الحصانة القضائية عند الاوربيين.

---

(١) د .عدنان البكري ،المصدر السابق ،ص ٢٣.

(٢) د. فاضل زكي محمد ،المصدر السابق ،ص ٢١.

(٣) د. عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمن لعبيكان ،الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية المقررة في القانون الدولي ،الطبعة الاولى، الكويت ،١٩٩٤،ص١٠٣-١٠٤ .

الفرع الأول الحصانة القضائية عند المسلمين ٠

بينا سابقا ان العرب المسلمين عرفوا الدبلوماسية منذ اقدم العصور وارسال السفراء حتى في عهد ما قبل الاسلام ،فهذا عبد المطلب بن هاشم ،عندما ارسل مبعوثيه الى ابرهة للتفاوض على رد ما اخذه من ابل كان قد استولى عليها جيش الحبشة ، فهذا يدل على ان العرب المسلمين لم يقتصرون على معرفة الدبلوماسية بل ذهبوا الى ابعد من ذلك من خلال ممارستهم لها ،وان كانت الدبلوماسية في عهد الجاهلية تهدف الى تحقيق اهداف تجارية وودية [١].

لكن الوضع تغير بظهور الاسلام وتنظيمه للحياة السياسية وفق قواعد وضوابط تشريعية واصبحت الدبلوماسية على اثرها وسيلة فعالة لتحقيق اهداف الاسلام ونشر تعاليمه ،فاكتسبت دور مهم في تنفيذ السياسة الخارجية للدولة العربية الاسلامية.

ساعد هذا الامر على تطوير الدبلوماسية وخروجها عن الاطر التي رسمت لها في عصر الجاهلية ،حيث اقر الاسلام الاعراف التي كانت سائدة ،والتي تعترف للدبلوماسيين بحصانات وقدسية ، ففي فجر الاسلام استخدمت الدبلوماسية للغرض الديني ،ثم لتثبيت دعائم الدولة الاسلامية وتدعيم اواصر الصداقة بين الدول العربية والدول الاخرى، ولم يسجل التاريخ حادثة انتهك فيها الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم)،او الخلفاء الراشدين حصانة السفراء، ويمكن ان نؤكد ذلك .

عندما جاء احد السفراء الاجانب وقابل الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه واله وسلم) ،وتلفظ بعبارات نابية في حق الرسول ،الا ان نبي الرحمة محمد (صلى الله عليه واله وسلم)،واحتراما للسفراء قال له (لولا انك لمبعوث لأمرت بقتلك)[٢]،ولاشك ان هذا الخلق العظيم يفيد الوفاء بالعهود والوثائق وحرمة السفراء والرسل ، وذلك لان العهد في الاسلام ينصرف الى الاحاد والجماعات والدول والى السفراء والرسل ،كما ينصرف أيضا للعمل الصادر من جانب واحد او جانبين [٣] ، كما ان المجتمع الاسلامي في عهد النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم)،كانت له تطبيقات في مجال العلاقات الدبلوماسية ،بل انها ذهبت الى مساهمتها في ان ترسي بعض قواعد القانون الدبلوماسي ،حيث قررت مسؤوليتها عن الاخطاء التي يرتكبها (المبعوث) خارج بلاده وكان التعويض يأخذ من بيت مال .

---

(١) د كاظم هاشم نعمة، العلاقات الدولية، دار الكتب للطباعة ،جامعة الموصل ، ١٩٧٢،ص٢٦٨.

(٢) د عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص١٨.

(٣) د مجيد رشيد الربيعي ،الوفاء بالمعاهدات والمواثيق في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ،مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد،العدد١-٢ص٤١١ ومابعدها.

المسلمين [١]،كما نجد ان مجموعة من حكومات الدول الاسلامية قبل عام ١٩٤٥ ،ارسلت الى السكرتير العام للأمم المتحدة ،رسائل توضح فيها انه ،لا يمكن المنازعة لكون المدينة الاسلامية تشكل بماضيها المجيد واشعاعها الحالي احدى اشكال المدينة ،ومن ناحية اخرى يعتبر القانون الاسلامي الذي يحكم جزء كبير من سكان المعمورة ،نظاما قانونيا مستقلا بمصادره الخاصة به ومفاهيمه الخاصة [٢] .

نستنتج من العرض اعلاه ان الدين الاسلامي قد اسس قواعد في مجال العمل الدبلوماسي لا تقل اهمية عن القواعد الحالية ،مع ملاحظة الفارق الزمني ،وهذا من شانه يؤكد لنا ذاتية مستقلة للشريعة الاسلامية في مجال العلاقات الدبلوماسية.

الفرع الثاني ٠ الحصانة القضائية عند الاوربيين ٠

تميزت العصور الاوربية الوسطى عن سابقتها ،العصور القديمة، بانها عصور تدهور وتأخر في النظرية الدبلوماسية ،ولاشك ان نظام الحكم الاقطاعي الاوربي لعب الدور الاكبر في هذا التدهور والتأخر في العصور الوسطى، ومن البديهي ان نظام كنظام الاقطاع الذي يستند على الحروب والانعزالية والجهل ،لا يكون فيه اي مكان لتبادل الممثلين وعقد المعاهدات واجراء المفاوضات [٣] ، وهي لم تأتِ بشي جديد في النظرية الدبلوماسية ،واستخدمتها في نطاق ضيق وفي فترات قليلة ،لأنهاء الحروب والسجال بين رجال الاقطاع والملوك وبين طلب مقر السلطة البابوية المستمر لإخضاع الملوك ورجال الاقطاع تحت زعامتها، على الاخص الفترة الاخيرة من هذه العصور [٤]،في الوقت الذي كانت فيه حرمة السفراء المتفاوضين مقدسة في العصور القديمة ،نجد ان هذه الحرمة قد انتهكت من قبل حكام واقطاع وملوك اوربا في العصور الوسطى وفي مناسبات كثيرة[٥]،في الوقت الذي كان الاقدمون يعتبرون خرق العهود والاتفاقات عملا مخالف للتعاليم المقدسة، لذلك فان العصور الوسطى امتازت بتغيرات وانفصالات حكام الاقطاع عن الملوك وسلطة الكنيسة ،لم تستطع المحافظة على هذه العهود، لذا فبإمكاننا القول ان الدبلوماسية في اوربا خلال العصور الوسطى كانت تستخدم لغايات مصلحية وتهديدية تسبق شن الغزوات[٦]

---

(١) د.عبد العزيز محمد سرحان ،المصدر السابق ،ص١٩ .
(٢) د احمد ابو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار المعارف الشركة الاسلامية للطباعة والنشر،بغداد،١٩٥٧،ص٣٦.
(٣) د فاضل زكي محمد ،المصدر السابق ، ص٣٢.
(٤) د سعيد بن سلمان العبري ،المصدر السابق ،ص١٥.
(٥) المصدر نفسه ،ص١٩.

المطلب الثالث

الحصانة القضائية في العصور الحديثة

ظهور العلاقات الدبلوماسية الدائمة لم يتأكد الا ببروز البندقية كأغنى واقوى دولة في القرن الخامس عشر، والتي اخذت الوظيفة الدبلوماسية عن الدولة البيزنطية، ومن ثم انتقلت من ايطاليا الى ارجاء اوربا كافة، ولعل اهم ما تميزت به الدبلوماسية في ذلك العهد ،هو انشاء جهاز دبلوماسي محترف وفق دبلوماسية منظمة تقوم على ضوابط الدويلات الاخرى،وتخضع هذه البعثات الى الرقابة ويتم تحديد مدة خدمتهم في البلاد الاجنبية.

كما ان تعين السفراء يكون الزاميا [١] ، ثم وجدت ايطاليا نفسها مضطرة الى توسيع علاقاتها الخارجية وتوطيد حكمها وضمان مصالحها،فبداءت بأرسال سفرائها الى الخارج، حيث ان اول بعثة دبلوماسية دائمة مثلتها في الخارج ،كانت مع الدولة البيزنطية ،في بداية القرن الثالث عشر، ومن ثم انتشر التمثيل الدبلوماسي الدائم ،الى جميع ارجاء اوربا ، واخذت النظرية الدبلوماسية بالظهور في القرن الخامس عشر، وبصورة عامة كانت نظريه الحكم المطلق هي السائدة ، حيث تندمج الدولة في شخص رئيس الدولة ، لذا كان الدبلوماسيين يعتبرون ممثلون عن الحكام ، فكان عمل الدبلوماسي هو لترضية رئيس الدولة وارضاء اهوائه واطماعه ، وحيث احاط الدبلوماسيين بحصانة مستمدة من هيبة الحكام والملوك، واستمر نظام الحكم المطلق الى القرن الثامن عشر .

ترتب على ذلك ان الطابع العام للدبلوماسية ،كان متمثلاً أو متسمة بالخداع والرياء والمراوغة، فيجوز للدبلوماسي الكذب لان الدبلوماسية كما يصفها ماكيفالي (فصلت جميع القيود الخلقية عن السياسية واجازت للسياسي الدبلوماسي ان يتقمص شخصيتين ،الاولى شخصيته الفردية الخاصة ، والثانية شخصيته العامة التي ليس من الضروري ان تأتي بالمبادئ الخلقية والتي يجوز للدبلوماسي عن طريقها الكذب)[٢] ، وكان من اجل تطوير فعاليات العلاقات الدبلوماسية بين الدول ان تقرر الحصانات الدبلوماسية، وتعتمد الدول المضيفة بمنحها للأفراد المعتمدين لديها ،وظهرت في هذه الفترة العديد من القواعد من اهما قاعدة حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي ،والتي تفرعت منها الحصانة القضائية .

---

(١) هارولد نيكولسون ،المصدر السابق ،ص ٥٥-٥٦.
(٢) المصدر نفسه ،ص ٣٨.

للمبعوث الدبلوماسي، ومنها أيضا حرمة دار البعثة الدبلوماسية، وحرمة المنزل الخاص بالمبعوث الدبلوماسي وحرمة الحقيبة الدبلوماسية [١] .

وتطورت هذه القواعد من خلال الممارسات الدولية بواسطة العلاقات الثنائية المتبادلة بين الدول [٢]، وكانت المعاهدات الدولية الثنائية تحتوي على جملة من البنود وهو ما يسمى بشرط الدولة الاكثر رعاية، ومن هذه المعاهدات هي معاهدة بريطانيا والبرتغال سنة ١٨٠٩، والمعاهدة المبرمة بين بريطانيا والفلبين عام ١٩٤٦، وعالجت هذه المعاهدات العلاقات الثنائية بين الدولتين على الصعيد الدبلوماسي والقنصلي [٣].

وكانت اهم اتفاقية دولية عالجت موضوع المبعوثين الدبلوماسيين بصفة عامة ،تلك التي اقرتها ووقعتها الدول الامريكية في ٢٠ فبراير عام ١٩٢٨ ،في مدينة هافانا بكوبا في المؤتمر الامريكي السادس ،واشتملت على خمسة اقسام لتشمل جميع القواعد الاساسية للتمثيل الدبلوماسي ،بما فيها الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون [٤]،

وان نطاق سريان هذه الاتفاقية كان قاصرا على الدول الامريكية التي اعتمدتها ،لذلك استمرت الحاجة الى تقنين عالمي ،لقواعد العلاقات الدبلوماسية [٥]، لذلك عقد مؤتمر ،فيينا الذي حضروه ممثلو (٨١) دولة ،وسميت باتفاقية ،فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١[٦].

ولم يقتصر نطاقها على الدول الموقعة فقط ،وانما فتحتها للانضمام اليها من جانب من يرغب ذلك من الدول الاخرى عن طريق ايداع وثيقة الانضمام لدى الامين العام للأمم المتحدة [٧]،والنتيجة الهامة التي ترتبت على هذه الاتفاقية ،هي ان الحصانات والامتيازات الدبلوماسية اصبحت اكثر تحديداً واستقرار من الناحية النظرية مقارنةً بالعهود السابقة [٨]

---

(١) د عبد العزيز سرحان ، المصدر السابق ،ص٣٦.
(٢) د عبد الرحمن الحرش ،المصدر السابق ،ص ٢٠.
(٣) د . فاوى ملاح،المصدر السابق ،ص ١٥.
(4) Philip ghier، ledroit diplomatiq ue،conte mporain ، librairire،droz،geneve ،1962،p35-37.
(٥) د فأوى ملاح، المصدر نفسه ،ص ١٣.
(٦) المادة (٤٨) من اتفاقية ،فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١،
(٧) المادة (٥٠) من اتفاقية ،فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.
(٨) د غازي حسن صباريني ،المصدر السابق ص ٣٥١.

الفصل الثالث

طرق مقاضاة المبعوث الدبلوماسي

ان تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة قضائية ، لا يعني انه لا يخضع لأي قضاء اخر، كما انه لا يعني استلاب حقوق الغير عندما يخالف قوانين الدولة المعتمد لديها ولايحترم واجباته وتعهداته والتزاماته ، وتحقيقا لفكرة العدل والانصاف التي يجب ان تسود بين الامم والشعوب والدول لضمان حقوق جميع الاشخاص من دول ومنظمات وافراد، لذلك اتجه الفقه والاجتهاد والممارسة الدولية الى اقرار بعض الوسائل التي يمكن اللجوء اليها لمحاسبة ومقاضاة المبعوث الدبلوماسي وحمله على احترام وتنفيذ التزاماته وتعهداته[١].

واذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من النظام العام وان على الدولة المعتمد لديها التزاماً دولياً فان ذلك الامتياز لا يبرر للمبعوث الدبلوماسي حق خرق القوانين والانظمة التي تصدرها الدولة المستقبلة كيف ما يشاء ، وانه في منأى عن اي حساب . كما ان هذه الحصانة لا تشكل اعفاء من المسؤولية بل تضل المسؤولية قائمة عن افعاله [٢]، وهذا ما نصت عليه العديد من التشريعات الداخلية للدول منها ، قانون العقوبات اللبناني الذي نص في المادة(٢١) على (تطبق الولاية القضائية على الموظفين اللبنانيين الذين يرتكبون جرائم خارج الاراضي اللبنانية اثناء ممارستهم وظائفهم او في معرض ممارستهم لها[٣]، واكد على ذلك ايضا قانون العقوبات الجزائري لعام ١٩٩١بخصوص الجرائم التي يرتكبها الجزائريون خارج حدود الاراضي الجزائرية[٤].

والسؤال الذي نود ان نطرحه هنا ،هل هناك اجراءات قانونية للدولة المعتمد لديها ان تلجا اليها لتفادي تعسف المبعوث الدبلوماسي في استعمال حصانته القضائية ،وهذا ما سنحاول بيانه من خلال خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة ،كمبحث اول ، اما المبحث الثاني نبين فيه طريق اخر من طرق مقاضاة المبعوث الدبلوماسي والمتمثل بإقامة الدعوى امام محاكم المبعوث الدبلوماسي ، اما المبحث الثالث نبحث فيه عن الطرق الدبلوماسية لمسائلة المبعوث الدبلوماسي باعتبارها طريق من طرق مساءلة المبعوث الدبلوماسي عن اعماله.

---

(١) د سهيل العزام، المصدر السابق ،ص١٠٣.

(٢) انظر . الفقرة الرابعة من اتفاقية فيينا تنص على (تمتع المبعوث الدبلوماسي لايعفيه من قضاء الدولة المعتمدة).

(٣) د فاضل محمد زكي ، المصدر السابق ، ص٥١٠.

(٤) المادة (٣) من قانون العقوبات الجزائري لعام ١٩٩١.

المبحث الاول

خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدول المعتمد لديها

سبق وان تم الاشارة الى ان تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية ، لا تعني بتاتا انه لا يخضع لأي قضاء اخر، ولاتعني ايضا عدم احترامه للتعليمات وقوانين الدولة المعتمد لديها عن طريق اعتدائه على حقوق الغير ، ولهذا نجد ان الفقه والقضاء والممارسات الدولية ، عملوا على تجسيد فكرة العدالة التي يجب ان تسود بين الدول والشعوب وضمان حقوق الاشخاص ،واتخذوا بعض المواقف من اجل محاسبة ومقاضاة المبعوث الدبلوماسي لحمله على احترام وتنفيذ التزاماته [١].

وطالما ان قواعد الحصانة القضائية تعتبر التزاماً على الدولة المعتمد لديها ، فأنها من جهة اخرى تعتبر حق للطرف الاخر (المستفيد منها) ، فله ان يصر على التمتع بهذا الحق ويرفض الخضوع لأختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها ، او يتخلى عنها ويقبل الخضوع لاختصاص المحاكم بمحض ارادته [٢].

ومن اجل توضيح هذه الكيفية ودراستها بصورة دقيقة ارتئينا ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الاول التنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها كأجراء يمكن من خلاله خضوع المبعوث الدبلوماسي لمحاكم الدولة المعتمد لديها ، اي بعبارة اخرى نبين في هذا المطلب التنازل عن الحصانة باعتباره سبب من اسباب تطبيق الولاية القضائية للدولة المعتمد لديها على شخص المبعوث الدبلوماسي .

ويجب ان ننوه هنا ، ان هذه الحالة غالبا ما يكون الموقف القانوني للمبعوث الدبلوماسي مدعاً عليه اومشكوا منه ، اما المطلب الثاني نبين فيه وجه اخر والذي يكون على العكس تماما من المطلب الاول ويتمثل في ذلك أن المبعوث الدبلوماسي غالبا ما يكون هو المدعي اوالمشتكي، وتتحقق هذه الحالة عندما تكون حقوق المبعوث الدبلوماسي او حريته قد تعرضت الى انتهاك داخل الحدود الاقليمية للدولة المضيفة ، فيبادر هوة بإقامة الدعوى .

---

(١) د. شادية رحاب ، المصدر السابق ، ص٢٠٧.

(٢) د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي العراقي ، المصدر السابق ، ص٤٠٧ .

المطلب الاول

التنازل عن الحصانة

لا يخضع المبعوث الدبلوماسي كقاعدة عامة لسلطة قضاء الدولة المعتمد لديها ، وهو بهذه الصفة يتمتع بحصانة قضائية مطلقة سواء اكانت اثناء ممارسته لوظائفه او خارجها ، ونجد ان هذه الحصانات والامتيازات تستند الى المفهوم الوظيفي، لضمان الاداء الفعال لوظائف البعثة ،وفي نفس الوقت تجنبا للصعوبات التي يجدها المتضرر باللجوء الى قضاء الدولة المعتمدة ، لذلك نجد من ضمن ما اتجه اليه الفقه والاجتهاد الى اقرار مبدا التنازل عن الحصانة كإمكانية وليس واجبا يفرض على الدولة [1].

كما ان هذه الحصانة لا تعني ان المبعوث الدبلوماسي مسموح له ان ينتهك حرمة القوانين والانظمة المحلية او ان يقوم بتصرفات تسيء الى سمعة دولته ويحط من كرامتها انما يفترض فيه ان لا يقوم بأي عمل من قبيل ذلك ، ولقد طرح موضوع التنازل عن الحصانة القضائية عدة تساؤلات بين الاوساط الفقهية ، كما ان الممارسات الدولية لها موقفا فيما يخص هذا الموضوع ، وحتى نقف على حقيقة هذه المواقف ودراستها سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الاول منه ، موقف الفقه الدولي في التنازل عن الحصانة القضائية ، وفي الفرع الثاني نستعرض فيه موقف العمل الدولي من هذا التنازل .

الفرع الاول موقف الفقه الدولي من التنازل عن الحصانة القضائية .

ان اهم التساؤلات الفقهية التي اثيرت في هذا الموضوع تدور حول تحديد من هي الجهة المختصة بهذا التنازل ، فهل هي الدولة المعتمدة ، ام رئيس البعثة ، او المبعوث الدبلوماسي ؟ وهناك تساؤل اخر لا يقل اهمية عن التساؤل المشار اليه اعلاه ، والذي يمكن ان نوجزه بشكل ذلك التنازل ، اي بعبارة اخرى ، هل ان التنازل يجب ان يكون تنازل صريحا ام تنازل ضمنيا ، وما هو نطاقه ، من حيث الاعمال ، هل يكمن في الاعمال الرسمية ام يمتد الى الاعمال الغير الرسمية أيضا [2]، العديد من الفقهاء متفقين على إنّ المبعوث الدبلوماسي عندما يكون مدعى عليه في الدعوى ، لا يملك الحق في التنازل عن الحصانة القضائية ، كما لا يستطيع

---

(١) د عبد العزيز محمد سرحان ، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، المصدر السابق ، ص٤٤٦.
(٢) د شادية رحاب ، المصدر السابق ، ص٢١٣.

ايضا المثول امام المحاكم المحلية دون الحصول على موافقة الدولة المعتمدة[١] ، ومن مؤيدي هذه الفكرة الفقيهين فيليب كاهير (Philippe cahier) والفقيه فوشي ، وقد تم اعتماد هذا الراي من قبل محكمة استئناف باريس في حكم صدر لها سنة ١٩٠٩، حيث قالت (ليس من حق المبعوثين الدبلوماسيين ان يستخدموا الحصانة القضائية ، اي يتمسكوا بها ، وان تنازلوا عنها ، الا وفقا لوجهات نضر حكوماتهم وبناء على اذن منها)[٢] ، كما اخذت المحاكم البريطانية بنفس الاتجاه حيث رأت محكمة (chancery division) في قرارها الصادر سنة ١٩١٣، بأن (مفوض السفارة لا يمكنه التنازل عن حصانته بدون موافقة الحكومة البوليفية او مفوضيتها)[٣] ، ولقد تم تطبيق هذه القاعدة ايضا من قبل الدائرة السياسية الفدرالية السويسرية ، اضافة الى فنزويلا ، وهولندا ، والولايات المتحدة الامريكية [٤]، ولم ينظم قانون امتيازات الممثلين السياسين رقم (٥) لسنة ١٩٣٥ احكام التنازل عن الحصانة القضائية انما ترك ذلك الى قواعد العرف الدولي ، وقد اوجبت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في المادة (٣٢) منها على أن يكون التنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي صادر عن دولته سواء كان رئيس البعثة الدبلوماسية او احد اعضاءها ام افراد أُسرة المبعوث الدبلوماسي [٥].

ويتضح لنا من خلال القراريين أعلاه والمادة (٣٢) من الاتفاقية،لابد حصول الاذن من حكومة المبعوث الدبلوماسي بخصوص التنازل عن الحصانة الدبلوماسية، وهذه النتيجة تقودنا الى تساؤل آخر مفاده،هل يشترط أن يكون هذا التنازل تنازلاً صريح أم تنازلاً ضمنيا ؟ لغرض الاجابة على هذا التساؤل يجب علينا ان نمحص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، وبالتحديد المادة (٣٢)، الفقرة ثانيا ،نجد انها قد اشترطت ان يكون التنازل صريحا، وبهذا تكون اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ للعلاقات الدبلوماسية ، قد اكدت على ان الدولة المعتمدة هي صاحبة الحق في التنازل عن الحصانة القضائية بمحض ارادتها ورضاها وليس المبعوث الدبلوماسي [٦]،وبمعنى اخر،لا يحق للمبعوث الدبلوماسي او الشخص المتمتع بالحصانة، القضائية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسي لعام ١٩٦١،وفي حالة قيامه برفع اي دعوى ان يحتج بالحصانة الدبلوماسية بعد التنازل، مع الاشارة ايضا الى ان هذا التنازل يبقى سارياً خلال المراحل المختلفة لسريان الدعوى[٧].

---

(1)Philippe cahier_op_cit_p286.

(2)Paula fauchille ,traitee du droit international,ti,parise,p96_97.

(٣) د. فأوى الملاح ، المصدر السابق ، ص ٦١٣.

(٤) د. ناظم عبد الواحد جاسور ، اسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠١،ص٣٥.

(٥) ينظر المادة (٣٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

(6)Philippe cahier_op_cit_p270.

(٧) د. علي صادق ابو هيف ، المصدر السابق ، ص٢٠٣.

الفرع الثاني موقف القضاء الداخلي من التنازل عن الحصانة الدبلوماسية.

لابد ان نبين الى ان سلوك الدول لم يستقر بخصوص من يملك التنازل عن الحصانة الدبلوماسية ، فيما اذا كان التنازل صادر من طرف السلطة المركزية في الدولة المعتمدة ،او رئيس الدولة ، اورئيس الحكومة ، ام وزير الخارجية ، ام يكتفى برئيس البعثة الدبلوماسية اواي عضو اخر يقوم مقامه [١]، لابل ان الامر هنا يتوقف على الضروف الخاصة بكل حالة بالإضافة الى القواعد القانونية المطبقة داخل كل دولة ، وفي حالة عدم وجود قواعد قانونية مكتوبة فيعتمد على السلوك الثابت في ممارستها[٢]، فمثلا هناك بعض الدول اعتبرت مسالة الحصول على اذن صريح من الدولة المعتمدة هي مسالة داخلية بين الدولة المعتمدة ومبعوثيها وليس الحق للمحاكم المحلية اللجوء الى اثبات مثل هذه الموافقة الصريحة، واعتبرت ان مثول المبعوث الدبلوماسي امام المحاكم المحلية ، يتضمن تلقائيا قبول دولته للتنازل عن حصانته القضائية ،وقد اخذت بهذا الاتجاه محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها سنة ١٩٥٣في قضية غراي (gray)التي تتعلق بحضور احد ملحقي السفارة الامريكية في باريس ،امام المحكمة المدنية في محاولة للصلح بينه وبين زوجته التي كانت قد تقدمت للمحكمة بطلب الطلاق، ودون ان يبدي اي تحفظ خاص بحصانته القضائية ، وقدم طلباته في الموضوع ، وقالت محكمة استئناف باريس في ذلك، انه بتصرفه على هذا الوجه (يكون بصورة لا لبس فيها قد اظهر ارادته في التنازل عن التمسك بالحصانة الدبلوماسية وفي قبول الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية في الدعوى الموجهة ضده وفي كل ما يترتب عليها)[٣].

في حين ان هناك دول اخرى اتجهت الى اقرار مبدا الموافقة الصريحة من الدولة المعتمدة، سواء كان ذلك في المسائل الجنائية ام المدنية، ويشترط ان تكون هذه الموافقة صادرة بصورة مباشرة من الدولة المعتمدة او من رئيس البعثة بصفته ممثلا لها [٤]، ففي سنة ١٩٠٦ ،على اثر حادثة حصلت في بلجيكا قام القائم بالأعمال التابعة للسفارة الشيلية بالتنازل عن حصانة ابنه القضائية الذي اقدم على قتل خطيب اخته والذي هو ابن وزير الداخلية الشيلية والذي كان

---

(١) د شادية رحاب ، المصدر السابق ،ص ٢١٦.

(٢) د احمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص ١٧٠.

(٣) د علي حسين الشامي ،المصدر السابق ،ص ٥٦٤.

(٤) د ناظم عبد الواحد الجاسور، المصدر السابق ، ص٢٩٧.

يشغل منصب السكرتير الاول في السفارة الشلية ، حيث ان في هذه القضية وقبل ان تقوم السلطات البلجيكية بتوقيف الجاني انتظرت الاذن من حكومة الدولة المعتمدة[١]، وعلى اثر ذلك تم تقديم (Waddington junior)الى محكمة جنايات بلجيكا وبعد ذلك صدر قرار من نفس المحكمة بتبرئته .

كما قام رئيس بعثة بلغارية في كوبنهاجن سنة ١٩٦٩بسحب الحصانة من احد اعضاء البعثة الذي اشترك في هجوم مسلح ضد احد المصارف في العاصمة الدنماركية ، وفي سنة ١٩٨٩ اعتقلت السلطات الامريكية في فلوريدا احد اعضاء الطاقم الفني والاداري في سفارة بلجيكا في واشنطن بعد اعترافه بارتكاب جريمتي قتل، وقد طلبت وزارة الخارجية برفع الحصانة عنه ، فوافقت الحكومة البلجيكية على الطلبين ،لكون الاول يتعلق بإجراءات التحقيق ،والطلب الثاني بالنسبة للدعوى [٢] ، ولاشك ان الدولة الموفدة لا تتخلى عن الحصانة القضائية بالنسبة لاحد مبعوثيها الا اذا كانت لديها اسباب جدية تبرر ذلك التنازل ، ونجد ان هذا الاتجاه يؤكده أيضا القضاء الدولي [٣].

وتنازل الدولة عن حصانة مبعوثيها لا يتحقق الا اذا وجدت ان الافعال والتصرفات التي ارتكبها تسيء الى سمعتها ، وانما قام به لا يتفق وصفته كممثل لها او ان ما قام به ينطوي على اهدار لحقوق المواطنين وان من العدل معاقبة المعتدي وان يحصل كل ذي حق على حقه .

ونخلص مما تقدم وبعد ان استعرضنا موقف الفقه الدولي من التنازل عن الحصانة ، وكذلك ما جرى عليه العمل الدولي في ذلك ، نجد ان التنازل عن الحصانة القضائية هو الطريق الذي يتلاءم مع روح القانون وهو الاكثر انسجاما، والسبب في ذلك لأنه يقيم كبير وزنا للاختصاص القضائي الطبيعي ، واحيانا فان من الصعوبة بمكان الحصول على هذا التنازل في القضايا الجنائية ، لاعتقاد الدول ان محاكمة مبعوثيها يسئ الى سمعتها ويشكل في نفس الوقت مساس بسيادتها ، كما ونلاحظ ايضا بان التنازل غالباً ما يكون مصحوبا بطلب الاستبعاد من طرف الدولة المعتمدة .

ونرى ان مسألة التنازل عن الحصانة سواء تعلقت في بداية تحريك الشكوى الجزائية او الدعوى المدنية ام تعلقت بتنفيذ القرار الصادر في الدعوى فانها مسالة تعود الى طبيعة العلاقات السياسية بين البلدين ذوات الشأن .

---

(1)Philippe cahier_op_cit_p260.

(٢) د شادية رحاب ، المصدر السابق ، ص ٢١٨.

(٣) د كمال بياع الخلف ، المصدر السابق، ص٣٣٦-٣٣٩.

المطلب الثاني

إقامة الدعوى من قبل المبعوث الدبلوماسي

يحاكم المبعوث الدبلوماسي في دولته الاصلية ،كما ان رفع الحصانة القضائية بالتنازل يشكل

يحق للأجنبي اللجوء الى محاكم الدولة التي يقيم فيها ،لحماية حقوقه المعترف بها، او لدفع اي اعتداء يتعرض له اثناء اقامته في تلك الدولة [١]، ويجوز للمبعوث الدبلوماسي هنا، بوصفه أجنبياً أن يستعمل هذا الحق ويلجا لمحاكم الدولة المعتمد لديها لدفع التعرض عن شخصه أو أمواله ، وإن لجوء الأجنبي او المبعوث الدبلوماسي للقضاء الوطني بصفته مدعيا ،يعني اعترافا منه بعدالة هذا القضاء وقبوله الخضوع لسلطة المحكمة بمحض ارادته ،وفي هذا الخصوص يتبادر سؤال يدور حول امكانية استعمال المدعى عليه الحقوق التي كفلها له القانون ، وان يثبت عدم صحة الدعوى التي اقامها المبعوث الدبلوماسي ، أو أن يبدي دفوعه أو أن يقيم دعوى متقابلة ضد المبعوث الدبلوماسي ؟ .

بالنظر لأن إقامة الدعوى المتقابلة تعني خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة واحتمال صدور حكم قضائي ضده ، وعلى كل حال ذهب رأي الى انه يجب على المبعوث الدبلوماسي الذي يرغب في اقامة الدعوى امام محاكم الدولة المعتمد لديها ان يحصل مسبقاً على موافقة دولته على التنازل عن الحصانة لتفادي الاحتمالات الممكنة ، وذهب رأي اخر الى جواز مقاضاة المبعوث الدبلوماسي في حالة اي طلب عارض يتصل مباشرة بالدعوى التي اقامها امام محاكم الدولة المعتمد لديها [٢]، وانه في هذه الحالة لا يستطيع ان يتمسك بالحصانة القضائية اذا تحول الى مدعى عليه بشان امور تتصل بالطلب الاصلي ، وكذلك الحال اذا استأنف المدعى عليه الدعوى المقامة من قبل المبعوث الدبلوماسي أمام المحكمة الأعلى درجة ونقض القرار لمصلحته[٣].

وعموما وبعد الرجوع الى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ نجد ان الفقرة (٣) من المادة(٣٢) منها تنص على (لا يحق للمبعوث الدبلوماسي او الشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة (٣٧) أن أقام اية دعوى الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة لأي طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الاصلي) [٤] ، ويظهر لنا من ذلك ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ تشترط لمقاضاة المبعوث

---

(١) د جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ،ص١٨٥.

(2) Paulgaggen heim_ Op_cit_P 144 .

(3)Philippe cahier_op_cit_p261.

(٤) يقصد بالطلبات العارضة . هي الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه امام المحكمة المختصة ، والتي تنظر الموضوع ، والتي يهدف بها الى الغاء الحكم او الحكم على المدعي ، وهي تختلف عن الدفع الذي يرمي الى رد دعوى المدعي لأنها دعوى جديدة تستند الى حق جديد.
لمزيد من التفصيل يراجع الدكتور سعدون ناجي القشطيني ،المصدر السابق ، ص٢٥٤.

الدبلوماسي في محاكم الدولة المعتمد لديها دون حاجـــة الى موافقــة دولته الصريحة أن يقيم المبعوث الدبلوماسـي الـدعوى امـام احدى محـاكم الدولـة المعتمـد لـديها ،سـواء اكانـت دعـوى مدنيـة ام دعـوى جزائية ،ويغض النظر عن صفة المدعى عليه سواء اكان فردا من افراد الدولة المعتمد لديها ام احدى مؤسساتها الرسمية ،وهناك شرطا اخر يتمثل بان الدعوى المتقابلـة التـي يتقدم بهـا المـدعى عليـه ضـد المبعـوث الدبلوماسـي متصـلة اتصـالا مباشـر بالـدعوى التـي اقامهـا المـدعي [1]،وقـد جـرى التطبيـق القضـائي فـي العـراق علـى قبـول المحـاكم العراقيـة النضـر فـي الـدعوى التـي يرفعهـا المبعوثـون الدبلوماسيون ضد الاشـخاص الاخـرين واعتبـار لجوئهم للمحـاكم العراقيـة قبـولا منهم باختصاصـها ، ومن ثم خضوعهم لإجراءات الدعوى،وتقبل المحـاكم العراقيـة فـي هذه الحالـة الـدفوع التـي يتقدم بهـا المدعى عليه لرد دعوى المبعوث الدبلوماسي ،وللمدعى عليه ايضا حق استئناف وتميز قرار الحكم كما يصبح المبعوث الدبلوماسي في هذه الحالة مستأنف عليه ومميز عليه.

والذي يؤيد ذلك عندما اقامت سفارة جمهورية بلغارية في بغداد الدعوى المرقمة ٤٤٦/ب/٩٧٦ لدى محكمة بداءة بغداد على المدعى عليه (ف.ر.ع)مدعية بانها استأجرت من المدعى عليه الدار المرقمة ١٩/ب/٤/١٤ الواقعـة فـي كـرادة مـريم ، وقـد التـزم المـدعى عليـه بتحـوير الـدار واضـافة ٨ غـرف وتأسيس مرافق كاملة وحيث ان المدعى عليه تخلف عن تنفيذ ما التزم به مما سبب لهـا ضـررا كبيـرا ،وقد طلبت السفارة في عريضة الدعوى فسخ العقد والزام المدعى عليـه بإعـادة البدل البـالغ (٣٠٠٠) دينـار مضـافا اليـه الفوائـد القانونيـة وتحميلـه المصـاريف مـع الاحتفـاظ بحـق المطالـب بـالتعويض ،فأصدرت المحكمة بتاريخ ٢/٢١ ١٩٧٧ حكماً يقضي بفسخ العقد والـزام المـدعى عليـه بإعـادة البـدل وتحميله الفوائد القانونية بنسبة ٤% اعتبارا من تاريخ اقامة الدعوى، وقد استأنف المدعى عليه القرار لـدى محمـة اسـتئناف بغـداد بتـاريخ ١٩٧٧/٣/٨ وبعـدد٩١/س/٩٧٧طالبـا فسـخه فأصـدرت محكمـة الاستئناف حكمـا حضـوريا يقضـي بتايـد الحكم البدائي المستأنف ورد الاعتراضـات التميزيـة ،ولعدم قناعة المستأنف بالحكم الاستئنافي قدم في ١٩٧٨/١/٢٥طلبا الى محكمة التميز يطلب فيه تدقيق القرار تميزا ونقضه وبتاريخ ١٩٧٨/٥/١٤ اصدرت محكمة تمييز العراق حكماً يقضي بنقض الفقرة الحُكمية الواردة في القرار وإعـادة الأوراق الـى المحكمـة للسير بهـا علـى المنهـاج المرسوم فـي قـرار محكمـة التمييز[2]، غير اننا نلاحظ ان نـص الفقرة (٣) مـن المـادة(٣١)مـن الاتفاقيـة لـم تقتصـر علـى حرمـان المبعوث الدبلوماسي فقط من الحصـانة القضـائية في حالة رفع الدعوى ،وانما أضافت اليه الاشـخاص التابعين له وفق المادة (٣٧)من الاتفاقية .

---

(١) د فأوى الملاح ، المصدر السابق ، ص٢٧٤.

(٢) د سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ،ص٢٧٥،هامش رقم (٣) .

المبحث الثاني

اقامة الدعوى امام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي

من الثابت إن القانون لم يوضع إلا لحماية المجتمع وضمان استقراره ، وليس من مهمة القانون الوطني وضع القواعد اللازمة لمعالجة ما يحدث من انتهاكات في مجتمع اخر، حيث يختص تشريع كل دولة في وضع الوسائل التي تتضمن احترام سيادة القانون الذي تصدره ، ولهذا فقد اقر العرف الدولي بان الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تعني اعفائه من المسؤولية او عدم رفع دعوى ضده ، وانما تختص محاكم دولته بالنظر في الدعاوى عن اعماله في الدولة المعتمد لديها ، ومحاسبته عن الافعال والتصرفات التي يرتكبها في اقليم تلك الدولة [١].

ويبرر خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم دولته، بان اقامته في الدولة المعتمد لديها ، هي اقامة عارضة [٢]، في حين ان عمله او وطنه الحقيقي هي الدولة التي يمثلها [٣]،اضافة الى ان المقصود بالحصانة القضائية هي وقف الاجراءات القضائية بحقه ،اما الجريمة او المسؤولية المدنية فأنها تبقى قائمة ، والجهة التي تختص للنظر فيها هي محاكم دولته التي لا يتمتع فيها بأية حصانة تقضي بمنع محاكمته[٤].

لذلك ولغرض الاحاطة الدقيقة بتفاصيل الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ،نتناول في المطلب الاول موقف الفقه الدولي من محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته، اما المطلب الثاني سنبحث فيه عن الممارسات الدولية اتجاه اقامة الدعوى أمام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي لاحقاً .

---

(١) د عائشة راتب ،المصدر السابق ،ص٣٦.

(٢) د هشام الشاوي ،الوجيز في فن المفاوضة والتطبيق ،مطبعة شفيق بغداد، ١٩٦٩، ص٢٠٤.

(٣) د عبد المنعم رياض ، المصدر السابق ،ص١٠٧.

(4)Philippe cahier_op_cit_p273.

المطلب الاول

موقف الفقه الدولي من محاكمة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته

استند الفقه الدولي الى فكرة مؤداها ان المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بأية حصانات في الدولة المعتمدة ، وان اقامته في الخارج ما هي الا اقامة مؤقتة ، اما الاقامة الدائمة فهي تكون في بلده الاصلي ،لذلك فانه يجوز رفع الدعوى على المبعوث الدبلوماسي امام محاكم الدولة المعتمدة ومقاضاته عن الجرائم التي ارتكبها في الدولة المعتمد لديها ،على اساس انه في الوقت الذي لا يتمتع فيه بأية حصانات في بلده، ونجد ايضا انه لا يتمتع بأية اجراءات تنفيذية تمنع تنفيذ الاحكام الصادرة ضده [1].

الا اننا عندما نلجأ الى تطبيق هذه الوسيلة التي نصت عليها المادة(٣١)من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ في فقرتها الرابعة والتي تنص على(يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لا تعفيه من قضاء الدولة المعتمدة) .

وان هناك الكثير من الصعوبات والمشاكل التي تعتري تطبيق هذه المادة، وتعيق في نفس الوقت صاحب الحق الذي يتكبد تكاليف باهضه خاصة الفرد العادي، فضلاً عن الأجراءات البطيئة التي تتميز بها الدعوى مع نتائج غير اكيدة وغير مضمونة.

ولقد حاول الفقيه Philippe cahier سرد البعض من هذه الصعوبات وأولها ، صعوبات تتعلق بتعين القانون لتحديد محل اقامة المبعوث الدبلوماسي ، لأنه من الممكن أنّ يتضمن قانون الدولة المعتمدة نصا تعتبر ان محل اقامة المبعوث الدبلوماسي هو المنزل الاخير الذي يقيم فيه الدبلوماسي ، أو منزل مقر حكومته ،أو عاصمة الدولة المعتمدة، وقد ينص هذا القانون على عدم وجود محل اقامة ، في حالة لو أن المبعوث الدبلوماسي مقيم في الخارج.

نتيجة لكل هذه الصعوبات وامام رفض الدول لمشروع لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٧والمتضمن تعين القانون الذي تعود اليه الدول ،لتحديد المحكمة المختصة للفصل في القضايا المتعلقة بالدبلوماسيين ،مع التنويه هنا الى ان مؤتمر فيينا لعام ١٩٦١، قد اقر في الفقرة الرابعة من المادة(٣١) هذه الطريقة ،دون تعين او تحديد المحكمة المختصة ، او بعبارة ادق ،ان الدول رفضت الاخذ باقتراح تعديل تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم مع مبدأ تعين المحكمة المختصة للفصل في المخالفات المرتكبة من قبل الدبلوماسيين.

---

(١) د. شادية رحاب ، المصدر السابق ، ص٢٠٩.

في الدولة المعتمدين لديها [١]،وتمثل حجة الدول الرافضة ،من ان تعيين المحكمة المختصة هي عملية تعود الى القانون الداخلي ،وبالتالي لا يمكن الزام الدول تعديل تشريعاتها حول هذه النقطة، ويؤكد الاستاذ (Philippe cahier) في هذا الصدد ان ورود مثل هذا النقص في الاتفاقية يؤكد شيئا واحد ،ويتمثل بان المبعوث الدبلوماسي لايتمع بأية حصانات او امتيازات في دولته الاصلية ،وانه من المؤسف التأكيد على ان الاتفاقية مخصصة لتسوية العلاقات الدبلوماسية بين الدول لعدة سنوات قادمة ،لأنها ليست قادرة ان تذهب بعيدا ،بالنسبة لهذه المشاكل المهمة او ان تبحث حلول جيدة قابلة لان تجنب الدول المنازعات الدولية.

وان تشريعات بعض الدول ،كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا تمنع محاكمها من النظر في الجرائم التي يقترفها مواطنوها في الخارج ،على خلاف الحال في بعض الدول الاخرى ،كسورية والعراق ولبنان والاردن ومصر، والتي تنص قوانينها على مسالة مواطنيها الذين يرتكبون جرائم خارج ترابها الوطني ويقاضون امام محاكمها الوطنية.

كما نود ان نبين ايضا بعدم امكانية اقامة الدعوى على المبعوث الدبلوماسي حتى امام محاكم دولته ،اذا نشئ الضرر للمدعي عن ممارسة المبعوث الدبلوماسي لأعمال السيادة او الاعمال التي قام بها بتكليف من دولته [٢]. .

وقد اقترح بعض الكتاب لحل الاشكالات الناجمة عن تمتع المبعوثون الدبلوماسيون بالحصانة القضائية ،ان تبادر الدول لأنشاء نموذج عن محكمة دولية ذات فروع اقليمية ،يستطيع من خلالها اشخاص القانون الدولي اللجوء اليها في حالة نشوء نزاع ما، كما وتسمح في الوقت ذاته للأفراد أنْ يقاضوا أي دولة اجنبية بما فيها مرافقها العامة وبعثاتها الدبلوماسية[٣]، ويمكن الاشارة ايضا الى أن محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي تختص بالنظر في القضايا المدنية والجزائية التي تنشا على اقليم الدولة المعتمد لديها ،وليس للمبعوث الدبلوماسي حق الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو الدولي أمام المحكمة التي تنظر القضية ،ويستطيع ذوي العلاقة ،اقامة الدعوى مباشرة أمام محاكم دولته ،دون انتظار رد الدعوى المرفوعة أمام محاكم الدولة المعتمدة أو اللجوء الى الوسائل الدبلوماسية ،ودون أخذ موافقة حكومته ،او رئيس البعثة الدبلوماسية.

---

(١) د ابراهيم كراف ،حصانة الدبلوماسي والعامل الدولي، اطروحة دكتوراه ،مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة دمشق ، ١٩٩٤،ص ٣٨.

(٢) د. فأوى الملاح ، المصدر السابق، ص٢٠٧ .

(٣) د. علي صادق ابو هيف ، المصدر السابق ، ص١٨٩.

المطلب الثاني

الممارسات الدولية ازاء محاكمة المبعوث الدبلوماسي امام محاكم دولته

اذا رجعنا الى الممارسة الدولية ،نجد من النادر ان تلجا الدولة الى محاكمة الدبلوماسيين المعتمدين لديها ، ذا لم تقوم الدولة برفع الحصانة عن مبعوثيها ،اوقيام المبعوث الدبلوماسي نفسه بالتنازل عن حصانته شخصيا اوموافقة دولته على ذلك اذا كان لا يشكل اي مساس بسمعة المبعوث الدبلوماسي اولا، وسمعة دولته ثانيا[١].

ولكن قد يثار تساؤل مفاده، هل فعلا تقوم الدول بعد عودة مبعوثيها من الخارج برفع الحصانة عنهم ومحاكمتهم.؟

إن الأجابة عن هذا التساؤل صعب جدا ،لأنه نادر ما نجد الدول ان تقوم باتخاذ هذه الاجراءات خاصة أذا كانت الجرائم المرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي تمس بأمن الدولة المعتمد لديها لان المبعوث الدبلوماسي غالبا ما يرتكب هذه الافعال بالتواطئ مع دولته ،وبالتالي فان مجال تطبيق الفقرة الرابعة من المادة(٣١) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ والتي تنص على (عدم خضوع الممثل الدبلوماسي لاختصاص قضاء الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدة)، وهذه الفقرة غالبا ما لا نجد لها مجالا الافي بعض القضايا الخطيرة، حيث يقوم السفير بجمع ادلة القضية واعادة المبعوث الدبلوماسي المتهم الى دولته ليحاكم امامها[٢].

مثال ذلك ما حدث عام ١٩٦٠عندما قامت الولايات المتحدة الامريكية بمحاكمة سبعة حراس بحرينيين كانوا يعملون بسفارتها في لندن لارتكابهم جرائم اثناء عملهم بالخارج ،وما حدث أيضا في فيينا سنة ١٩٨٧ عندما ادانت المحكمة الجنائية سفير النمسا في يوغسلافيا الذي تسبب في قتل السفير الفرنسي عن طريق الخطأ خلال نزهة صيد نظمت من قبل رئيس الجمهورية، علما أنّ المحاكم الامريكية اخذت بمبدأ توسيع اختصاصها في هذا المجال حيث قررت النظر في دعوى القتل المرتكبة من قبل القائم بأعمال السفارة الامريكية في غينا الاستوائية ازاء عضو اخر في البعثة في مبنى السفارة، واكدت على اختصاصها في ذلك [٣].

---

(١) د. شادية رحاب ،المصدر السابق ،ص ٢١٠.

(٢) د. فأوى الملاح ، المصدر السابق ، ص١٧٩.

(٣) د. ناظم عبد الواحد الجاسور ، المصدر السابق ، ص٣١٣.

وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف في بروكسل عندما وجدت نفسها أمام مشكلة متعلقة بأحد الدبلوماسيين الذي وقع ايصالات خلال عمله في النمسا ، أذ اكدت المحكمة انه لا يمكن محاكمة المبعوث الدبلوماسي الا في بلجيكا وحسب القانون البلجيكي [١] ، كما ان هناك مشاكل تثار عند اقامة الدعوى امام محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي ، منها ما يتعلق بأعمال السيادة وهذا ما سنبحثه في الفرع الاول ، وهناك مشاكل تثار عند اقامة الدعوى المدنية وهذا ما سنبحثه في الفرع الثاني ، اما الفرع الثالث سنبحث فيها المشاكل التي تثار عند اقامة الدعوى الجزائية .

الفرع الاول أعمال السيادة.

أن المقصود باعمال السيادة هي :- طائفة من اعمال السلطة التنفيذية تخرج عن اختصاص نظر المحاكم بصفة عامة اذ لا يمكن الطعن بها امام اي جهة قضائية سواء كان ذلك بالالغاء ام بالتعويض في الظروف الاعتيادية ام في الظروف الاستثنائية [٢] ، اذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية عن الاعمال والتصرفات التي يرتكبها بصفته الرسمية او الخاصة في الدولة المستقبلة ، فان العرف الدولي واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١،واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩،قد اوجبت خضوعه لاختصاص محاكم دولته عن تلك الاعمال ،وان هناك بعض الحالات لا تمتلك فيها حتى محاكم دولته حق مقاضاته، كتلك التي تتعلق بأعمال معينة ولها صفة خاصة ،لكونها صادرة عن الدولة بصفتها الادارية والسياسية، وهي ما يطلق عليها بأعمال السيادة ، وتعرف اعمال السيادة بانها_ مجموعة من الاختصاصات التي تنفرد بها الحكومة وتجعل منها سلطة امرة عليا ، ولها القدرة على فرض ارادتها على غيرها من الهيئات والافراد ،وتكون تلك الارادة نافذة تلقائيا ولاتتوقف على رضا من تعنيهم هذه الاعمال ،والفصل في الخلاف الناشئ عنها يكون بواسطة اعضاء الدولة نفسها[٣] ، واعمال السيادة بصورة عامة هي الاعمال التي تتصل بسلامة الدولة الخارجية والتي تحكم الروابط ذات الصبغة السياسية [٤] .

---

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان ، المصدر السابق ، ص٤٤٦.

(٢) د. خالد رشيد الدليمي ، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة ، محاضرات القيت على طلبة كلية القانون ، جامعة بغداد ، المرحلة الثالثة ، ٢٠٠٨ .

(٣) د. سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص٢٨١.

(٤) د. احمد ابو الوفا ، المصدر السابق ،ص٣٠٥.

ومن اعمال السيادة ايضا الاعمال المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية الدولية ،وما يتعلق بها من اجراءات المفاوضة والتوقيع والتصديق [١].

وقد ذهب غالبية الكتاب ومحاكم بعض الدول الى ان اعمال السيادة تتمتع بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها، فلا يجوز مقاضاة المبعوث الدبلوماسي عن الاعمال والتصرفات التي يقوم بها في الخارج والمتصلة بأعمال السيادة [٢]، وتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة هذه لا لصفته الدبلوماسية التي يتمتع بها ، وانما لطبيعة العمل الذي يقوم به، والمتمثل بعمل من اعمال السيادة للدولة الاجنبية بغض النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها سواء كان مبعوث دبلوماسي ، ام رئيس دولة ، ام رئيس حكومة ام احد الوزراء ، ام اي شخص يقوم بتمثيل الدولة ويمارس هذه الاعمال لمصلحة دولته في الخارج ، الا اذا تنازلت الدولة الاجنبية عن هذه الحصانة ففي الحالة هذه تخضع التصرفات والاعمال لاختصاص محاكة الدولة المستقبلة [٣].

وتأسيسا على ذلك فاذا لم يجد المدعي وسيلة أمام محاكم الدولة المعتمد لديها للحصول على حقه ، ولم تتنازل دولة المبعوث الدبلوماسي فعلى هذه المحاكم الامتناع عن سماع الدعوى[٤]، ومن امثلة ذلك ما نص عليه القانون العراقي ،في السابق ، ليست للمحاكم العراقية حق النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة ، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها ، حيث نصت عليه المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الملغي رقم(٢٦)لسنة ١٩٦٣ على(ليس للمحاكم ان تنضر في كل ما يعتبر من اعمال السيادة)، علما بأن القانون المذكور لم يحدد أو يحصر اعمال السيادة بنص قانوني صريح ،وانما ترك ذلك لاجتهاد القضاء.

أما في الوقت الحالي وبعد صدور دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، فان الوضع تغير عما كان عليه في السابق ، حيث جاءت المادة (١٠٠) منه ، وقد منعت تحصين اي قرار اداري من الطعن بالإلغاء ، وبالتالي فان دستور العراق الحالي لعام ٢٠٠٥ ، قد أزال هذه الاشكالية عندما أجاز الطعن بكل القرارات الادارية ،ومن ضمن هذه القرارات هي القرارات التي يكون موضوعها عمل من اعمال السيادة.

---

(١) د. عبد الباقي نعمة الله ، نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، العددان السادس والسابع ، السنة السادسة بغداد ،١٩٧٧، ص٣٧١.

(٢)د. هشام علي صادق ، المصدر السابق، ص٢٩.

(٣)د. عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، المجلة المصرية للقانون الدولي، ملحق العدد ١٩٦٣/١٩، القاهرة ،١٩٦٤، ص٥٥.

(٤)د. ادوارد عيد ، رقابة القضاء الدولي على اعمال الادارة ، بيروت ،١٩٧٣، ص١٣٠.

الفرع الثاني الدعاوى المدنية.

أنّ المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية من محاكم الدولة المعتمد لديها ومحاكم دولته ،بخصوص الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، وهذا ما سبق وأن تم الاشارة اليه في الفرع الاول ،غير ان الخطأ الشخصي الذي يصدرمنه في تطبيق اعمال السيادة ويحدث ضررا لاحد مواطنين الدولة المعتمد لديها ، فان هذا العمل يخرج عن نطاق اعمال السيادة ويخضع لاختصاص محاكم الدولة المعتمدة[1]، اذا مالجا المتضرر اليها او لإقامة الدعوى امامها طبقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة(٣١) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١،والفقرة الخامسة من المادة (٣١) من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ .

والسؤال الذي يثار هنا عن الخطأ الذي يصدر من المبعوث الدبلوماسي ويرتب ضررا ماديا ، وكان هذا الخطأ بناء على اوامر دولته ، اي خطا شخصي يتعلق بأعماله الرسمية ، فهل يحق للمدعي ، ان يقيم الدعوى على المبعوث الدبلوماسي ام يقيم الدعوة على دولته بصورة مباشرة ؟

فيكون الجواب هنا ، بأن المبعوث الدبلوماسي يعتبر في مثل هذه الحالة كأي موظف اخرتتحمل الدولة تبعة اعماله ، استنادا للقاعدة القانونية التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ،وتلتزم الادارة هنا بتعويض الضرر الذي يحدثه للغير من جراء الخطأ الوظيفي الذي يصدر منه اثناء ممارسته مهام عمله الرسمي[2] ، اما بالنسبة لتصرفات واعمال المبعوث الدبلوماسي الشخصية التي لا علاقة لها بالعمل الرسمي، فيترتب عليها مسؤوليته المدنية (تقصيرية كانت ام عقدية) ويخضع لاختصاص المحاكم العراقية ، وان نشاءة تلك المسؤولية على اقليم الدولة المعتمد لديها ، وقد نصت على هذه القاعدة المادة (١٤)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بقولها(يقاضى العراقي امام محاكم العراق عما يترتب بذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج) ، وبناء على ما تقدم ، يحق للأجنبي الذي يتضرر من تصرفات واعمال المبعوث الدبلوماسي الشخصية ان يلجا الى المحاكم العراقية ، استنادا الى نص المادة المذكور انفا، والمادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وأيضا الفقرة الخامسة من المادة(٣١)من اتفاقية البعثات الخاصة .

---

(١) د عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ،دار الحرية ، بغداد ،١٩٧٨،ص٩٦.

(٢) د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام، الجزء الاول، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص١١٤٥.

الفرع الثالث الدعاوى الجزائية.

أنّ القاعدة العامة المتبعة في التشريعات الجنائية الحديثة هي اقليمية القانون الجنائي ،غير انما يؤدي اليه هذا المبدأ وحده من نتائج لا تتفق مع فكرة التعاون القضائي الدولي ،فقد اقتضت الضرورات العملية ان تعتمد الدول على مبادئ اخرى لكي تجنب قصور قانون العقوبات ،الذي ينتج عن تطبيق مبدا الاقليمية بصورة مطلقة ، فالشخص الذي يرتكب جريمة في الخارج لا يمكن معاقبته في تلك الدولة لصفة معينة ، وهنا يجب ان لا يستفد من اجرامه ويكون بمنى عن اي عقاب ، ولهذا فقد نشا مبدا (الشخصية الايجابية) والذي يعني معاقبة الوطنيين الذين اذا ارتكبوا جرائم في اقليم دولة اجنبيه ولم يحاكموا فيها [1] ، ونطلق على مبدا خضوع الوطني لمحاكم دولته في العراق بل (الاختصاص الشخصي)والذي يعني معاقبة كل عراقي ارتكب جريمة في خارج العراق اذا توافرت مجموعة من الشروط ، منها ما يوجب ان تكون هذه الجريمة التي ارتكبها العراقي جناية اوجنحة ،وفقا للقانون العراقي ،والشرط الثاني يتمثل بوجود العراقي في العراق ، والشرط الاخير يتعلق بكون الفعل معاقب عليه في قانون الدولة الاجنبية التي وقعت فيها الجريمة والقانون العراقي [2] ، اما بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي العراقي فانه لا يخضع لاختصاص المحاكم العراقية عن جميع الجرائم التي يرتكبها في الدولة التي يزاول اعماله فيها ،وقد نصت على ذلك الفقرة (٢) من المادة (١٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩على (ويسري كذلك قانون العقوبات العراقي على من ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جناية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون مما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام) ، ويظهر لنا من نص هذه المادة ، بأن المُشّرع العراقي قد اشترط ان تكون جسامة الجريمة المرتكبة جناية او جنحة وفقا للقانون العراقي ،وتختص المحاكم العراقية بمحاكمة المبعوث الدبلوماسي ، بغض النضر عن جسامتها في قانون الدولة التي وقعت فيها، سواء اكانت جناية او جنحة او مخالفة غير معاقب عليها[3]، وقد اشترط المشرع العراقي هذا الشرط ايضا بالنسبة.

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص١٢٧و ص١٤٣.

(٢) نصت المادة(١٠) من قانون العقوبات العراقي على (كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا او شريكا في جريمة تعد جناية او جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقا لأحكامه ، اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه .....).

(٣) د. علي غالب الداوودي ، المصدر السابق ، ص١٤٠.

للموظفين العراقيين الذين يزاولون اعمالهم في الخارج ممن لا يتمتعون بالحصانة القضائية، في حين اشترط على الاشخاص الغير موظفين ان تكون الجريمة جناية او جنحة في قانون الدولتين ، اي الدولة الاجنبية باعتبارها محل وقوع الجريمة ، والقانون الجنائي العراقي ، وهناك شرط اخر والمتمثل بان يكون مرتكب الفعل مبعوثا دبلوماسيا وان يتمتع بحصانة قضائية ،وذلك لان علة احالة المبعوث الدبلوماسي على محاكم دولته ، هي الاساءة الى سمعة دولته ، ومن جانب ثاني، ان لا تكون الحصانة التي يتمتع بها غطاء لارتكاب الجرائم او التمادي بها وان لا يفلت ايضا من العقاب .

ويجوز هنا للسلطات المحلية او المشتكي طلب اجراء التعقيبات القضائية بحق المبعوث الدبلوماسي والتحقيق معه عن الجرائم التي لم يحاكم من اجلها ، بسبب ما يتمتع به من حصانة قضائية ، وهنا نود ان نبين الى ان احالة الموظف في العراق الى المحاكم المختصة ، وحسب احكام المادة (١٣٦/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ تشترط بعدم احالة الموظف المتهم الى المحكمة المختصة الا بعد اخذ موافقة مرجعه الرسمي ، والمتمثل بوزير الخارجية ، لان المبعوث الدبلوماسي يعد احد موظفي الدولة الذين لا يجوز احالتهم على المحاكم الا بعد موافقة مرجعه الرسمي على ذلك [١].

ولكن في الوقت الحاليمع تايدنا وبالتحديد بعد تاريخ ٢٠١١/٦/١٣ تم الغاء الفقرة /ب/من المادة ١٣٦من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ [٢] ، وبهذا التعديل يكون المشرع العراقي قد فتح باب اوسع في مجال معاقبة المبعوث الدبلوماسي عن الجرائم التي يرتكبها في خارج العراق ، من خلال قيامه برفع موافقة مرجعه الرسمي على احالته الى المحكمة المختصة [٢].

---

(١) ينظر المادة (١٣٦/ب/) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣لسنة ١٩٧١.

(٢) ينظر الوقائع العراقية بالعدد ٤١٩٣ الصادرة بتاريخ ٢٠١١/٦/١٣.

المبحث الثالث

الطرق الدبلوماسية لمساءلة المبعوث الدبلوماسي

اذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية من اجل ان يقوم بأعماله بصورة صحيحة، وابعاد احتمالية تلفيق التهم الباطلة ضده ، وعدم خضوعه للإجراءات التحقيقية والقضائية التي تمس شخصه ، فان هذا التبرير يجب ان لا يكون وسيلة يتهرب بواسطتها المبعوث الدبلوماسي من المسؤولية القانونية ، ولا يكون بمنأى من الخضوع لأي حساب عن مخالفة القوانين وانظمة الدولة المعتمد لديها [١] .

وان هذه الطريقة تعطي في الغالب نتائج سريعة ومضمونه ومؤداها تقديم شكوى الى رئيس البعثة اذا كان المدين احد اعضاءها والى وزارة الخارجية المحلية اذا كان المدين هو رئيس البعثة بالذات ، كما يمكن التقديم بالشكوى مدعومة بالوثائق الثبوتية او بصور عنها مصدقة حسب الاصول الى وزير خارجية الدولة التي تنتمي اليها البعثة [٢].

ولهذا السبب يجب ان تكون هناك موازنة بين ضرورة صيانة شخص المبعوث الدبلوماسي وعدم تعرضه لأي اعتداء يمس كرامته ويسيئ الى سمعته وسمعة دولته، وبين حصول ذوي العلاقة على حقوقهم منه، وهذه الموازنة لا يمكن تحقيقها الا عن طريق اللجوء الى الطرق الدبلوماسية التي يمكن بواسطتها احترام شخصية المبعوث الدبلوماسي، وايصال الحق الى اهله ، ولعل هذه الطريقة من اسهل الطرق المتبعة في ذلك ، والتي تؤدي الى حسم القضايا بصورة سريعة ومناسبة ، الا وهي الطرق الدبلوماسية ، والتي تتضمن اتجاهين ،حيث يكون الاتجاه الاول هو اللجوء الى طريقة التحكيم من قبل هيئة معينة ، اما الطريق الثاني يكون من خلال تدخل وزير الخارجية للدولة المعتمد لديها المبعوث الدبلوماسي [٣].

لذلك ولغرض الاحاطة التامة بهذا الطريق باعتباره من الطرق القانونية التي يمكن من خلالها مسالة المبعوث الدبلوماسي ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ،نتناول في المطلب الاول طريقة التحكيم من قبل هيئة معينة ،ويكون المطلب الثاني لنتناول فيه تدخل وزير الخارجية لحل الخلاف الحاصل بين المبعوث الدبلوماسي والدولة المستقبلة.

---

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب ، جامعة بيروت ،١٩٧١، ص٤٥.

(٢) د . سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص٣١٢ .

(٣) د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية، المصدر السابق ، ص٢٩١.

المطلب الاول

التحكيــم الاختيــاري

التحكيم اسلوب دبلوماسي وقانوني في آن واحد يقصد منه تسوية الخلافات الدولية حلاً سلمياً ، وذلك بان تتعهد الدولتان المتنازعتان الى احدى الشخصيات اللامعة او الى احدى الهيئات كاللجان المشتركة او الى محكمة خاصة للنظر في الخلاف الناشب بينهما وفقاً لمبادئ القانون بشكل عام ومبادئ العدل والانصاف [١] ، واجراءات التحكيم(laproceduerdarbitrage) صورة من صور القضاء الذاتي المختار وخصيصته الاساسية، مفاده ان الخصوم هم اللذين يختارون اشخاص القضاة ، ويستند هذا الاختيار الى اتفاق خاص ، قد يكون هذا الاتفاق سابقا على النزاع او لاحقا له ، كما انه يعتبر من انجع الطرق لحل المنازعات بين الخصوم ، لاتصافه بسرعة حسم المنازعات وقلة الاجراءات والنفقات[٢] ، ويتبع اسلوب التحكيم لدى المنضمات الدولية المنبثقة عن الامم المتحدة ،كما انه وارد بالنسبة لمقرها وموظفيها في اتفاقية الحصانة القضائية مما لا جدل فيه ، ان قبول المبعوث الدبلوماسي، احالة النزاع على محكم ذوي مكانة علمية وشخصية مرموقة ،كعميد السلك الدبلوماسي ، أومدير المراسيم في وزارة الخارجية ، او لجنة من اشخاص يتمتعون بالصفات الجيدة ،او محكمة تحكيم ، من شأنهم أن يضمنوا كرامة المبعوث الدبلوماسي وعدم المساس بشخصه او حقوق الافراد من مواطنين الدولة المعتمد لديها [٣]، وهذا الاسلوب هو اسلوب نافع لان المبعوث الدبلوماسي لا يخضع فيه الى اجراءات القضاء المحلي، وسبب ذلك لان المحكمين او هيئة التحكيم هم اشخاص محايدون ومختصون ولهم خبرة في القضايا الدبلوماسية، ويستطيعون حل الصعوبات الناجمة عن تمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية [٤] ، وقد اخذت اتفاقيتا لاهاي المعقودتين عام ١٨٩٩ وعام

---

(١) د. د سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص٣٦٦.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦،ص٩.

- ينظر المواد(٢٥١_٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩ ، وقد اجاز قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، وفي جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد معين بموجب اتفاق تحريري، واذا اتفق الخصوم على التحكيم فلا يجوز للمحاكم النظر في الدعوى الا بعد ان تنتهي اجراءات التحكيم، كما لا يجوز ان يكون من رجال القضاة ، الا بأذن من مجلس القضاء، ويكون قبول المحكم للتحكيم كتابة ، ولا يجوز له ان يتنحى بغير عذر مقبول، ولاينفذ قراره سواء اكان تعينه قضائيا ام اتفاقا مالم تصادق عليه المحكمة المختصة ، ويكون للمحكمة عند ئذا ان تبطل قرار التحكيم او تصدقه ، ويكون ذلك القرار (قرار التحكيم) خاضعا لطرق الطعن القانونية . د سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص٣١٥.

(4)Philippe cahier_op_cit_p275.

١٩٠٧ بالتحكيم الاختياري وحددتا الاجراءات الواجب اتخاذها عندما تعرب الدولتان المتنازعتان عن رغبتها في اللجوء الى التحكيم ، وتفرض هذه الاجراءات عقد اتفاق احتكام بين هاتين الدولتين يهدف الى حل الخلاف القائم بينهما من الناحية القانونية والواقعية وهذا ما يسمى بالتحكيم الاختياري ، اما التحكيم الاجباري فهو الذي ينشأ عادةً من شرط الاحتكام الوارد في احدى المعاهدات المعقودة سابقاً بين الطرفين المتنازعين ، وقد يكون هذا الشرط اما عاماً ، اذا كان التحكيم يتناول جميع الخلافات التي تنشأ بين الدولتين المتعاقدتين ، او خاصاً اذا كان محصور في نزاع معين [٢] ، وقد اخذت ايضاً اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالتحكيم الاختياري ، بخصوص المنازعات الناشئة بين الدول والمتعلقة بتفسير الاتفاقيتين او تطبيقها ، والذي تلاحظه هنا بعدم ورود اي شيء يشير الى اتباع اسلوب التحكيم لحل المنازعات التي تحصل بين المبعوث الدبلوماسي والغير داخل اقليم الدولة المعتمد لديها ، ورغم عدم تناول اتفاقية فيينا ، واتفاقية البعثات الخاصة مسالة التحكيم الاختياري الذي يمكن اتباعه بين المبعوث الدبلوماسي والغير، الا انه من الممكن الاخذ به ، والسبب في ذلك يعود لكون هذا الاسلوب يمثل وسيلة هامة يمكن من خلالها حل الكثير من المنازعات التي قد تثار بين المبعوث الدبلوماسي وبين الدولة المعتمد لديها، والسبب الثاني يتمثل بكون هذا الاسلوب لا يخالف احكام القانون الدولي او القانون الداخلي ،اضافة الى كونه اسلوب اختياري وليس اسلوبا ملزما ، وفي هذا الصدد يرى الاستاذ الدكتور سهيل الفتلاوي ،مع تأييدنا لما يراه ، الى ان تؤلف لجنة دائمة من قبل اشخاص يتفق عليهم من قبل وزارة الخارجية وعميد السلك الدبلوماسي ، او لجنة مؤقتة تؤلف باقتراح من وزارة الخارجية ، ورئيس البعثة الدبلوماسية عند نشوء النزاع حيث تختص بالنضر في قضية معينة ، ولا تتبع هيئة التحكيم القواعد الخاصة بقانون المرافعات التي سبق الاشارة اليها ، ولايعرض قرارها على المحكمة المختصة لتأييده او نقضه ، وانما تجتمع بأشعار من وزارة الخارجية وبناء على شكوى مرفوعة من صاحب العلاقة) [٣]، ويكون عمل هذه الهيئة من خلال قيامها بالاستماع لشكوى المدعي بحضور المبعوث الدبلوماسي ثم تطلب منه بيان دفوعه ، ومن ثم تقوم الهيئة بالتحري عن صحة الشكوى ،وبعد ذلك تصدر قرارها ويكون ذلك القرار قابلا للتنفيذ المباشر ، ولا يخضع لأي طريقة من طرق الطعن ، وعلى الدولة المبعوث الدبلوماسي الزام مبعوثها بتنفيذ ما ورد بقرار الهيئة التعليمية ، علما بان هذا الراي ينحصر في كافة المنازعات القانونية التي تحصل بين المبعوث الدبلوماسي والدولة المعتمد لديها ، باستثناء القضايا الجزائية وذلك لصعوبة القرارات المتضمنة عقوبات سالبة للحرية .

---

(١) د . سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص٣٦٥ .
(٢) نقلا عن الدكتور سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، المصدر السابق ، ص٢٩٣.

المطلب الثاني

تدخل وزارة خارجية الدولة المستقبلة

ذكرنا سابقاً بان اللجوء الى الطرق الدبلوماسية يُعد من اكثر الاجراءات شيوعا وفعالية وهذا الطريق يعني حل النزاعات عن طريق وزارة الخارجية ، التي تتوسط بين ذوي العلاقة لتسوية النزاع بينهم ، فاذا قدمت شكوى ضد المبعوث لدبلوماسي الاجنبي الى وزارة الخارجية ، فان الوزير بعد ان يتأكد من صحة الشكوى يطلب من رئيس البعثة الدبلوماسية التي يتبعها المبعوث الدبلوماسي اومن حكومة الدولة اذا كانت الشكوى موجهة ضد رئيس البعثة لتسوية النزاع الحاصل وتنفيذ التزاماتها قبل الغير[١]، وغالبا ما يستجيب رئيس البعثة الدبلوماسية لمثل هذه الطلبات الايعاز الى موظفيه بتنفيذ التزاماتهم من اجل الحفاض على مواطنين الدولة المستقبلة [٢]، وتعتبر هذه الطريقة في العراق من اسهل الطرق المتبعة واكثرها ظمانا لحصول ذوي العلاقة على حقوقهم بإجراءات بسيطة ،حيث يقدم ذوي العلاقة في بعض الاحيان عريضة الى وزارة الخارجية مباشرة يطلبون فيها الاتصال بالمبعوث الدبلوماسي من اجل تنفيذ التزاماته وفي الحالة هذه تدرس الوزارة صحة الطلب ومن ثم تتصل مباشرة برئيس البعثة وتعرض عليه الطلب المقدم اليها [٣] ، ولايقتصر تدخل وزارة الخارجية على الطلبات المقدم من المواطنين مباشرة ، انما تتدخل بمجرد علمها بان هناك شكوى ضد مبعوث دبلوماسي اجنبي فاذا طلب مثلاً تبليغ دبلوماسي اجنبي بإنذار صادر من كاتب عدل او تبليغه بالحضور امام المحكمة فان الوزارة تتصل مباشرة بذوي العلاقة والمبعوث الدبلوماسي لتسوية الخلافات الناشئة بينهما او تؤلف لجنة خاصة لحسم الخلاف [٤] ، ولاتقتصر التسوية بالطرق الدبلوماسية على القضايا المدنية فحسب ، بل تشمل ايضا بعض القضايا الجزائية حيث تتصل وزارة الخارجية بالمبعوث الدبلوماسي الذي انتهك القوانين المحلية وتطلب منه عدم تكرار ذلك مستقبلا او تستدعي رئيس البعثة وتطلب معاقبته اداريا، او تقوم بإشعار رئيس البعثة بالتهمة المنسوبة الى احد موظفيها

---

(١) د. علي صادق ابو هيف ، المصدر السابق ، ص ١٨٨.

(٢) د. سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص ٣١٢.

(٣) د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، المصدر السابق ص ٢٩٤.

(٤) د. سهيل العزام ، المصدر السابق ، ص ٢٩٥.

لترك المجال له في اتخاذ ما يراه مناسبا لحل النزاع الحاصل [1] وقد جرى العرف الدولي بأعفاء الممثلون الدبلوماسيون من دفع الرسوم الكمركية على ما يجلبونه او ينقل اليهم من اثاث والبسة ومشروبات وغذاء من اي مكان مصدره ، وبديهي ان هذا الاعفاء يشمل كل ما يحتاجه الممثل الدبلوماسي من اثاث والبسه وغذاء ، ووسائط النقل الخاصة له ولعائلته بالنظر لما يتمته به الممثل البدلوماسي من مركز محترم .

ففي العراق مثلا قد يغلب على قرارات وزير الخارجية في بعض الاحيان الصفة السياسية بالنظر الى طبيعة العلاقات بين العراق ودولة المبعوث الدبلوماسي فيقرر تبعا للظروف غلق التحقيق في قضية معينة للمحافظة على العلاقات الودية مع دولة المبعوث الدبلوماسي ، حيث يوازن الوزير بين المصلحة العامة للدولة ككل والمصلحة الخاصة للفرد المتضرر مثال ذلك " عندما قام احد الموظفين في السفارة الاسبانية في بغداد بإدخال ثلاجتين الى العراق باسم السكرتير الثاني في السفارة باعتباره ممتعا بالإعفاء الجمركي وقام الموظف المذكور انفا بمحاولة بيعها في السوق بعد ان اخرجها من معرض بغداد الدولي ، واحيلت قضية التحقيق من قبل مديرية الجمارك والمكوس في القضية الاستئنافية المرقمة ١٤٠٣٣في ١٩٧٢/٢/١٧وجاء القرار بغلق التحقيق نهائيا بالنظر للعلاقات الودية بين العراق واسبانيا [2] ، علما بان تدخل وزير الخارجية لحسم المنازعات بالطرق الدبلوماسية لم ينص عليه في باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ولا في اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩.

لكن هذه الطريقة وجدت بسبب ما تقتضيه الضرورات العملية لحصول اصحاب العلاقة على حقوقهم دون المساس بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

ونرى ان هذه الطريقة هي طريقة جيدة وذلك لكونها اسهل الطرق التي يمكن اتباعها مقارنة بالدعوى واجراءاتها اضافة الى كونها اكثر ضماناً لحصول ذوي العلاقة على حقوقهم باجراءات بسيطة .

---

(١) د. عائشة راتب ، المصدر السابق ، ص ١٥٩.

(٢) نقلا عن د. سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، هامش رقم (٥) ،ص ٢٩٥.

الفصل الثاني

انواع الحصانة القضائية

القضاء وظيفة من وظائف الدولة الحديثة ،وهو من اعمال السيادة تحتكره الدولة وتمارسه بواسطة اجهزة متخصصة يطلق عليها السلطة القضائية وعلى وجه الخصوص المحاكم الوطنية التي تتولى حسم المنازعات الناشئة على الاقليم[١]،ويعرف الاختصاص القضائي للمحاكم بانه(سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة)، وقد تولى قانون المرافعات المدنية تحديد اختصاص هذه المحاكم اخذاً بنظر الاعتبار طبيعة النزاع وتوزيع هذه المحاكم [٢]،وقد جرى العرف الدولي منذ زمن بعيد على ذلك ،ونصت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الموقعة بتاريخ ١٨، نيسان عام ١٩٦١على تمتع الممثل الدبلوماسي بالحصانة القضائية ،اي عدم خضوعه لقضاء الدولة المعتمد لديها ،وذلك تسهيلا لقيامه بأعباء مهامه[٣] .

لذا كان بديهياً ان يتمتع المبعوث الدبلوماسي بجانب الحرمة الذاتية وبحصانة قضائية تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمد لديها طوال مدة عمله فيها ،واذا كانت كل دولة تمتلك اختصاصاً مانعاً على اقليمها ،فان هذا الاختصاص ليس مطلقاً ،بسبب خضوعها لقيود معينة فرضها القانون الدولي ومن اهم القيود هو قيد الحصانة من الاختصاص القضائي الممنوحة للدول الاجنبية ومبعوثيها الدبلوماسيين وقواتها العسكرية والمنظمات الدولية ،وقد اخذ المشرع العراقي بالقاعدة المذكورة فلم يعتبر قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ اختصاص المحاكم العراقية اختصاصاً مطلقاً في جميع المنازعات الناشئة على الاقليم العراقي،انما استثنى من ذلك بعض المنازعات التي يرد فيها نص في قانون اخر يقضي بعدم ولايتها للنظر في حالات معينة[٤].

عليه فان للحصانة القضائية انواع ،ومن هذه الانواع ،ما يتعلق بالجانب المدني لذلك تسمى بالحصانة القضائية المدنية ،وهذا ما سنتناوله في المبحث الاول من هذا الفصل،وهناك حصانة اخرى والمتمثلة بعدم تعرض الدول المعتمد لديها لحرمة المبعوث الدبلوماسي في جميع الإجراءات الجزائية،وتسمى مثل هذه الحصانة بالحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي،وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني ،اما المبحث الثالث سنخصصه لمعرفة الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فيما يخص إجراءات الشهادة امام محاكم الدولة المعتمد لديها،وحصانته ايضا فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ التي تصدر ضده .

---

(١) أ.لاستاذ. ضياء شيت خطاب ،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،مطبعة العاني ،بغداد ،١٩٦٧، ص١٦٥.

(٢) د احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط١،دار المعارف للطباعة والنشر ،بغداد ،١٩٥٧، ص٩١.

(٣) د عادل محمد القيار ،الدبلوماسية المفهوم ،بيروت ،لبنان ،٢٠١٠ ،ص ٥٢.

(٤) نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ على ما يلي (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتخص بالفصل الا ما استثني بنص خاص) .

المبحث الاول

الحصانة القضائية المدنية

ظل المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية مطلقة أو شاملة في المسائل الجزائية أم المدنية أم الادارية حتى اواخر القرن التاسع عشر واقر العرف الدولي هذا المبدأ ،وسجلته اغلب الدول في تشريعاتها ، (ومن هذه التشريعات الهولندية سنة ١٦٧٩،حيث جاء في نص هذا القانون (ان الاشخاص والخدم وحاشية السفراء والوزراء او الوزراء الذين يأتون الى هذا البلد ويقيمون فيه اويجرون ديون فيه ،لا يمكن توقيفهم او القاء القبض عليهم ،او حجزهم بسبب هذه الديون التي عقدوها ،لا اثناء وصولهم ولا اثناء اقامتهم ولا اثناء تركهم هذا البلد)[١]،وقد حاول مؤتمر فيينا للعلاقات الدبلوماسية،ان يضع قواعد موحدة استقى بعض احكامها من العرف الدولي ،دون ان يتقيد باتجاه او نظرية معينة ، والبعض الاخر كانت استجابة للمؤشرات الجديدة في العلاقات الدولية التي يشهدها العصر الراهن،لتطور مهمة المبعوث الدبلوماسي في توطيد هذه العلاقات .

وعلى الرغم من الجهود التي بذلها مؤتمر فيينا في اعداد وصياغة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ وما سار عليه الفقه والاجتهاد وقضاء المحاكم في هذا الاتجاه خاصة في ظل نظرية الامتداد الاقليمي ،ونظرية الصفة التمثيلية اللتان كانتا تبرزان في منح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية وساد مبدا الحصانة المدنية والادارية المطلقة في جميع المسائل والاعمال التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها دون اي استثناء وذلك انطلاقا من اعتبارين :-

الاعتبار الاول . ان اقامة المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها ،مهما طال امدها هي اقامة عارضة او مؤقتة،لذا يعتبر محل اقامته الثابت والدائم في الدولة المعتمدة باعتبارها مقره الاصلي ويجب ان تكون مقاضاته عن اعماله وتصرفاته امام محاكم هذه الدولة دون غيرها .

الاعتبار الثاني. يذهب الى ان طبيعة عمله وما تقتضيه من ضرورة احتفاظه باستقلال للقيام بمهمته والمحافظة على مظهر صفته التمثيلية لدولته تتنافى مع جواز رفع الدعوى عليه او مقاضاته امام محاكم الدولة التي تتولى فيها هذه المهام [٢]،ونشير بهذا الخصوص الى الاجتهاد الايطالي حيث يفرق بين الاعمال التي يأتيها الممثل الدبلوماسي كممثل عن حكومته،وبين الاعمال التي يجريها كشخص عادي،فيمنحه الحصانة في الحالة الاولى،ويمنعها عنه في الحالة الثانية[٣]،عليه ومن اجل دراسة الحصانة المدنية بشكل مفصل علينا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين،نتناول في المطلب الاول،طبيعة الحصانة القضائية المدنية،اما المطلب الثاني نبحث فيه عن مدى الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي .

---

(١) د علي حسين الشامي ،المصدر السابق ،ص٥٥٢ ،هامش رقم (٢) .
(٢) د علي صادق ابو هيف ، المصدر السابق ،ص١٧٨-١٧٩.
(٣) د سهيل العزام ،المصدر السابق ،ص٢٥٥.

المطلب الاول

الطبيعة القانونية للحصانة القضائية المدنية

اتجهت غالبية الدراسات المعنية بالموضوع الى بحث طبيعة الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي بصورة شاملة ، دون ان يميز بين الحصانة القضائية المدنية والحصانة القضائية الجزائية ، على الرغم من وجود اختلافات جوهرية بين الحصانتين ، كما اختلفت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،وتوزعت على العديد من النظريات ،حيث ذهبت النظرية الاولى الى ان الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي تعتبر قيد على اختصاص القضاء الوطني ،وهذا ما سنبحثه في الفرع الاول ،في حين ذهبت النظرية الاخرى على ان الحصانة القضائية المدنية تمثل دفع بعدم قبول الدعوى(rejection the law suit) ،وهذا ما سنبحثه في الفرع الثاني من هذا المطلب ،وذهب اصحاب النظرية الاخرى الى ان الحصانة القضائية المدنية تمثل استثناء على الاختصاص الدولي للدولة المعتمد لديها وهذا ما نعرضه في الفرع الثالث من هذا المطلب .

الفرع الاول الحصانة القضائية المدنية قيد على اختصاص القضاء الوطني.

ذهب رأي الى ان القضاء الوطني لا ولاية له على المنازعات التي تتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية [1] ويكون المشرع بهذا الرأي قد سلب حق المحاكم المدنية اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوي [2] .

وبناء على ذلك فان على القاضي قبل البت بعدم الاختصاص، ان يتأكد عند بحثه لموضوع الدعوى عما اذا كان المدعى عليه ممن تشمله الحصانة القضائية من عدمها ، ومن ثم يقرر عدم الاختصاص ولو لم يطلب منه ذلك لتعلق الحصانة القضائية بالنظام العام ،اما اذا تبين ان موضوع الدعوى ليس ممن تمتد اليه الحصانة القضائية فيكون له الحق بالنظر فيها [3] ،وقد انتقد هذا الراي من جهة اخراجه لبعض المنازعات من ولاية المحاكم خلافا لما تقتضي به قواعد الاختصاص ،وهذا يوكد لنا اختلاف طبيعة الدفع بالحصانة القضائية عن الدفع بعدم الاختصاص الولائي .

---

(١) د منصور مصطفى منصور ،مذكرات في القانون الدولي الخاص ،دار المعار ف ،مصر ،١٩٥٧،ص٣٣٧.

(٢) د ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الاول ،الطبعة الأولى ،مطبعة الازهر ،بغداد، ١٩٧٣ ،ص١٧٦.

(٣) د عبد الوهاب العشماوي ،قواعد المرافعات في التشريع المصري ،مكتبة الآداب ،القاهرة ،١٩٥٧ ،ص٣٧١ .

كما ان معاملة الدفع بالحصانة القضائية على الوجه المذكور ،تختلف اختلاف جوهري عن معاملة الدفع بعدم الاختصاص الولائي والذي لا يجوز التنازل عنه باي حال من الاحوال لتعلقه بالنظام العام ، اضافة الى اختلاف المعاملة التي يتلقاها كل من الدفعين امام القضاء ، لاننا كما بينا سابقاً ، بان العمل استقر في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) على منح المحاكم الوطنية اختصاص النظر في جميع المنازعات الناشئة على اقليم الدولة الا ما استثني بنص خاص ، ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الكتاب في فرنسا[١] ،حيث يرى ان عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بمنازعات معينة ،لتوافر الحصانة القضائية ،اذا ما توافرت صفة معينة في المدعى عليه ،وهي كونه يمثل دولة او رئيسها او مبعوث دبلوماسي ،بحيث لو لم تكن هذه الصفة لدخلت المنازعة في اختصاصها ،وهي تدخل بذلك أيضا حتى قواعد الاختصاص النوعي ،وان الدفع بالحصانة القضائية في حقيقة الامر هو دفع بعدم الاختصاص الوظيفي [٢] ، واذا كنا قد بينا ان هذا الراي له من مؤيد في فرنسا ،الا ان محكمة التميز في العراق لها راي مخالف حيث جاء في قرارها (ليس للمحكمة رد الدعوى بحجة خروجها عن الاختصاص الاقليمي ،ينبغي احالتها على المحكمة المختصة مع الاحتفاظ للمدعي برسوم الدعوى)[٣] ، وهذا الراي محل نظر لان المحاكم الوطنية لا تملك سلطة تعين الجهة التي يحق لها النظر في النزاع ،والذي يكون المبعوث الدبلوماسي طرفا فيه، اذ لا توجد محكمة وطنية تقبل هذه الاحالة ،هذا من جهة ومن جهة اخرى ان المحاكم الوطنية لا تستطيع احالة مثل هذا النزاع على محكمة دولة اخرى [٤] .

ومن كل ما تقدم نستنتج بان هذا الراي لا يمكن الاعتماد عليه ،لتبرير الطبيعة القانونية للحصانة القضائية المدنية لما تعرض له من العديد من الانتقادات .

الفرع الثاني الحصانة القضائي المدنية دفع بعدم قبول الدعوى .

يراد بالدفع بعدم قبول الدعوى ،الدفع الذي يتقدم به المدعى عليه امام المحكمة ،ويقصد به انكار وجود الدعوى ،اما لان المدعى ليس له حق مباشرة الدعوى لفقدان الاهلية او الصفة او المصلحة ،او لان الطعن في الحكم قدم بعد انقضاء ميعاده او لسبق الفصل فيها [٤] ،

---

(1) Nibovetimunited jurisdiction-etincon mpetenced d'Attribution .

- Frevia,Limites del'immunit de juridictionet d'execution desetats etr any gers .

بحث منشور في المجلة الاقتصادية للقانون الدولي الخاص ، ١٩٥١ ،ص٤٤٩ .

(١) يعرف عيب الاختصاص الوظيفي بأنه (عدم قدرة سلطة ادارية معينة على ممارسة عمل قانوني او مادي محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة اخرى) .

(٢) قرار محكمة التميز المرقم ٧٩٣، مدنية ثالثة ، ١٩٧١ ،ي ١٩٧٢\٥\١٦ ، النشرة القضائية ،السنة الثالثة ،نيسان ،١٩٧٤ ،ص١٤٤.

(٣) د سهيل الفتلاوي ،الحصانة الدبلوماسية ،المصدر السابق ،ص٢٣٥.

(٤) د عبد الوهاب الحشماوي ،المصدر السابق، ص٢٩٩.

وقد عرفت المادة (١٢٢) من القانون المدني الفرنسي الصادر في ٥/ك١/١٩٧٥ والنافذ في عام ١٩٧٦ الدفع بعدم القبول بقولها (كل دفع ينكر به الخصم ودون المساس بالموضوع دعوى خصمه على اساس انتفاء شروط قبول دعواه ويكون ذلك بسبب فقد الصفة او الاهلية او المصلحة [١] ، ويذهب هذا الراي الى ان الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،تمثل دفع بعدم قبول الدعوى ولان الدفع بالحصانة لا ينصب على اجراءات الخصومة كما هو الحال في الدفوع الشكلية ،كا الدفع بعدم الاختصاص ،اي بعبارة اخرى لا ينصرف الى الحق موضوع النزاع ،بل هو حق يتعلق بصفة المدعى عليه ،والتي تجعله بمنأى عن الخضوع للاختصاص القضائي الوطني لارتباطه بمدى حق المدعى عليه في رفع الدعوى ،والدفع بعدم قبول الدعوى ،يعني عدم توجه الخصومة ،فالخصم اذا كان شخص دبلوماسي لايخضع لاختصاص المحكمة ،وان هذا الراي يخالف مفهوم الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،لان الدفع بعدم قبول الدعوى ،يعني ان هناك دعوى مقامة ضد شخص ،في حين لا توجد دعوى مقامة ضد المبعوث الدبلوماسي حتى يمكن القول بعدم قبول الدعوى ،اذ لا يجوز الزام الدبلوماسي بالحضور امام المحكمة التي تنظر في الدعوى ضده ،فعندما تقام الدعوى على المبعوث الدبلوماسي امام القضاء ،فان القضاء يطلب من وزارة الخارجية تبليغ المبعوث الدبلوماسي بالحضور امامها ،فتقوم وزارة الخارجية بدورها بأشعار المحكمة بان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية دون ان يحضر للمحكمة [٢] ، وقد ذهب الراي الغالب الى ان الدفع بعدم قبول الدعوى له طبيعة مزدوجة فهو يتفق مع الدفوع الموضوعية من جهة ،لكونه لا يتناول إجراءات الخصومة ،ويصح الدفع به في اي مرحلة تكون عليها الدعوى ولايسقط هذا الدفع في حالة مباشرة الدفوع الموضوعية مالم يثبت من ظروف الدعوى ،ان المدعى عليه تنازل صراحة او ضمنً [٣] ،ولم يكن متعلق بالنظام العام ،ويتفق الدفع بعدم قبول الدعوى مع الدفوع الشكلية لأنه، لا يتناول موضوع الدعوى ،وانما يتعلق بحق الدعوى ذاته [٣].

يظهر مما تقدم ان هذه النظرية لا تفسر بوضوح الطبيعة القانونية للحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

---

(١) د. ادم وهيب النداوي ، قانون المرافعات المدنية ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢٣٦-٢٣٧ .

(٢) د سهيل الفتلاوي ،الحصانة الدبلوماسية ،المصدر السابق ،ص ١٢١ .

(٣) د ابراهيم نجيب سعد ،القانون القضائي الخاص ،الجزء الاول ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،١٩٧٤ ،ص٦٥٠.

الفرع الثالث الحصانة القضائية استثناء على قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ٠

ان الراي الاكثر اقترابا في تحديد طبيعة الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،هو الراي الذي يحددها بانها تعد استثناء على قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية (national courts)،حيث تستقل كل دولة بتحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات التي تتضمن عنصر اجنبيا بصورة عامة،غير ان بعض القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية تخضع لقواعد القانون الدولي العام ويتعين على الدولة استبعاد بعض المنازعات من اختصاص محاكمها الوطنية [١] ،كالقواعد المتعلقة بالحصانة القضائية للدول الاجنبية ولرؤسائها ولمبعوثيها الدبلوماسيين ،والاجانب الاخرين في حدود معينة.

وتأسيساً على ذلك فان الدفع بالحصانة القضائية يعد دفعا بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ،باعتبار ان الدولة وحدها هي التي تنفرد بتنظيم اختصاصها القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية،وتعتبر من القيود التي يفرضها القانون الدولي العام ومنها القيود المعروفة بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي باعتباره اجنبي ،فانه يعفى من الاختصاص العام الدولي للمحاكم الوطنية [٢] ٠

اما في العراق فقد نظم القانون المدني العراقي الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية ونصت على ذلك المادة (١٤)من القانون المدني العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٥١،واجاز للأجنبي مقاضاة العراقي عما ترتب بذمته من التزامات حتى ما نشأ منها خارج العراق ،كما اجازت المادة (١٥) من القانون نفسه مقاضاة الاجنبي بصفة مدعى عليه في الاحوال الاتية .

اولا /.وجود الأجنبي في العراق .

ثانيا/ . إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بعقار .

ثالثا/ . إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بمنقول موجود في العراق وقت رفع الدعوى .

رابعا/ . إذا كان موضوع الدعوى عقد تم ابرامه في العراق .

خامسا/ . إذا كان موضوع الدعوى عقد تم ابرامه خارج العراق وكان واجب التنفيذ فيه .

سادسا/ . إذا كان موضوع الدعوى ناشئا عن حادثة وقعت في العراق[٣].

يظهر من النقاط أعلاه،بأن القانون المدني العراقي قد حدد الدعاوى التي يجوز ان يقاضى الاجنبي امام محاكم العراق، وان كان يتمتع بحصانة قضائية مدنية ،اما في غير تلك الدعاوي،لايخضع للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية .

---

(١) د. هشام علي صادق ،المصدر السابق ،ص ٩ .
(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض ،مبادئ القانون الدولي الخاص ،دار النهضة العربية ،١٩٦٩ ،ص٤٣٠.
(٣) لمزيد من التفصيل يراجع .

المطلب الثاني

مدى الحصانة القضائية المدنية

لم يقتصر العرف الدولي على مدى الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،قبل ان تصدر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ،فبعض الدول كانت تمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية في حدود اعمال وظيفته الرسمية ،وقد اطلق عليها في مثل هذه الحالة بالحصانة القضائية المقيدة ،وقد ايدت هذا الاتجاه بعض المحاكم السويسرية،فقد رفعت سيدة سويسرية الدعوى ضد رئيس البعثة المصرية في برن عام ١٩٦٠بشان ايجار مقر البعثة ،وقد دفع رئيس البعثة بالحصانة القضائية ،غير ان المحكمة الفدرالية العليا ،رفضت هذا الدفع بحجة ان عقد الايجار يعتبر من اعمال الادارة ،وليس من اعمال السلطة العامة التي تخرج من ولاية القضاء[١]، وقد اتجهت دول اخرى الى العكس من ذلك ،من حيث منحت المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المطلقة ،وبعد صدور اتفاقية البعثات الخاصة لعام١٩٦٩،اصبحت حصانة المبعوث الدبلوماسي واضحة [٢]،لان هذه الاتفاقية ميزت بين الاعمال والتصرفات الرسمية ،والاعمال والتصرفات الخاصة التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها ،بل اوردت نص المادة (٣١) من الاتفاقية ،وبينت الحالات التي يجوز فيها اخضاع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المدني والاداري للدولة المعتمد لديها [٣]، وعليه فان قواعد الحصانة المدنية للمبعوث الدبلوماسي تتحدد في الاعمال الرسمية التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي ،فان لها مدى اوسع من الاعمال الخاصة التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها ،وهذا ما سنبينه في الفروع الاتية .

الفرع الاول الاعمال الرسمية.

ان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة المدنية المطلقة بالنسبة للأعمال والتصرفات الرسمية ،ونقصد بالأعمال والتصرفات الرسمية تلك الاعمال التي تتعلق بمهام عمله والخاصة بالبعثة الدبلوماسية،وترتب على ذلك ان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالنسبة للتصرفات الرسمية بالحصانة القضائية المدنية في الدعاوى التي يكون فيها مصدر الالتزام عقدا ،سواء كان ذلك العقد يرد على ملكية عقار ،كالبيع والهبة والايجار في الدولة المعتمد لديها ،ام كان من المنقولات كالأثاث واللوازم

---

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض ،الحصانة القضائية للدولة ،ملحق المجلة المصرية للقانون الدولي رقم ١٩ لسنة ١٩٦٣ ،ص٥٥.

(٢) د. سهيل الفتلاوي ،القانون الدبلوماسي ،المصدر السابق ،ص ٢٦٦.

(٣) نصت المادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ على ما يلي (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بقضائها المدني والاداري .....).

المستعملة لأغراض البعثة ،وكذلك الاعمال المتعلقة بالبعثة الدبلوماسية ، وهناك قرار صادر من محكمة صلح العمل في بغداد، حيث اقام المدعي (ف) الدعوى المرقمة (٤١٤، صلحيه في عام ١٩٧٠) ضد المدعى عليه السفير الهندي ، طالبا فيها على المدعى عليه مبلغ قدره (٢٠٥) دينار من جراء خدمته بالسفارة الهندية ،فردت المحكمة الدعوى على المدعي وكان سبب ردها ،بالنظر لتمتع المدعى عليه بالحصانة القضائية المدنية ،وقد ميز المدعى الدعوى امام محكمة التميز حيث جاء قرارها بتايد قرار محكمة صلح العمل في بغداد ،وذلك لكون المدعى عليه يتمتع بالحصانة القضائية المدنية [١] .

وتجدر الاشارة الى أنّ المبعوث الدبلوماسي ،يتمتع بحصانة قضائية حتى فيما يخص للأعمال التجارية المتعلقة بالأوراق التجارية الخاصة بالعمل الرسمي ،وفي حالة اثراء المبعوث الدبلوماسي بدون سبب اوكسب غير مشروع على حساب الغير فان الغير لا يستطيع مقاضاته اذا عاد هذا الاثراء لمصلحة دولة المبعوث الدبلوماسي او البعثة [٢] ، والذي نتوصل اليه ، بان جميع التصرفات الرسمية التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي من حيث العقد او الارادة المنفردة او الكسب دون سبب او الفعل الضار ،فانه يتمتع بحصانة قضائية مدنية مطلقة ،طالما ان الفعل يدخل ضمن اطار الاعمال الرسمية التي تكون من مهام وواجبات المبعوث الدبلوماسي الرسمية .

والدليل على ذلك ما سارت عليه محكمة استئناف جبل لبنان الخامسة ، حيث اصدرت حكمها المؤرخ في ١٩٩٢/١٢/٢٩،وملخص هذه القضية ، ان السيد كلود بير الفرنسي ،المتمتع بالصفة الدبلوماسية قد استأجر ماجور لسكنه الشخصي في ملك السيد سامي الصايغ لمدة ثلاث سنوات ،الا انه غادره بعد مضي اقل من سنة لاعتبارات محددة من حكومته دون ان يسدد رصيد البدلات ، فطالبه المؤجر بهذا الرصيد عن كامل مدة الايجار، وتقدم الى دائرة التنفيذ المختصة بطلب حجز رواتبه وتعويضاته ، الى ان المستأجر وبواسطة وكليه القانوني اعترض على التنفيذ ضمن المدة القانونية ، بعدما تذرع بالحصانة القضائية العائدة لموكله امام دائرة التنفيذ، حيث كان القرار البدائي ،رد دفع المستأجر المتعلق بالحصانة القضائية ، وكان تسبيبه بأن التعاقد جرى بين طرفي عقد الايجار وتطبيقا لمبدأ حرية التعاقد ووفقا لسلطان الارادة فيه ، وصدر منطوق القرار (عملا بأصول القانون الخاص واشكال التعاقد في اطاره ولم يكن يهدف بعمله الى خدمة مرفق عام عائد لدولته ضمن سيادتها وامتيازاتها) [٣].

---

(١) د. سهيل الفتلاوي ،القانون الدبلوماسي ،المصدر السابق ،ص٢٦٧.
(٢) د. سهيل الفتلاوي ،الحصانة الدبلوماسية ،المصدر السابق ،ص١٤٨.

(٣) المحامي سمير فرنان بالي، الحصانة الدبلوماسية،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان ،ص٣٠٤-٣٠٥ .

(٦٠)

بعد ذلك طلب السيد كلود روبير استئنافا فسخ الحكم المستأنف ، عملا بأحكام المادة (٣١) من اتفاقية فيينا التي انظمت اليها لبنان بموجب القانون رقم ١٧ لعام ١٩٧٠،مشددا على انه يتمتع بحصانة قضائية مطلقة كما ان حالات الاستثناء لا تنطبق على وضعه ، في حين ان السيد صائغ يطلب تصديق الحكم البدائي ورد الدفع المتعلق بالحصانة القضائية ، وبعد الرجوع الى قانون رقم ١٧ لعام ١٩٧٠،حيث اجاز انضمام لبنان الى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية الموضوعة عام ١٩٦١ ،وحيث حظرة المادة (٤٢) من الاتفاقية على المبعوث الدبلوماسي ،ان يمارس في الدولة المعتمد لديها اي نشاط مهني او تجاري لمصلحته الشخصية واستناد لأحكام المادة (٣١) من الاتفاقية ، وجدت المحكمة انه لا خلاف بين الطرفين على ان السيد جان كلود روبير ، يتمتع بالصفة الدبلوماسية ، ويدفع بها ، كما انه لم يتنازل عنها اطلاقا امام دائرة التنفيذ ولا امام المحكمة الابتدائية ، او محكمة الاستئناف ، لذلك راءت المحكمة ان الماجور مخصصا لسكن المبعوث الدبلوماسي ، اي لغرضه الشخصي ،الا ان ابرام عقد ايجار سكني لمصلحته لا يخالف الحكم المحظور علية في المادة ٤٢ من الاتفاقية ،لأنه لم يهدف من وراء عقد الايجار الى الربح (GAIN) بل الى ايجاد مسكن يؤوي اليه بعد انصرافه من وظيفته ،وحيث ان المحكمة تجد معاملة الاستئجار وما يستتبعها من تعهدات او التزامات او تعويضات عند الاقتضاء ،لا تكون نشاط مهني اوتجاري يقوم بها المبعوث الدبلوماسي ، وبالتالي لا تكون مستثناة من احكام الحصانة القضائية ، لذلك قررت المحكمة ان الدفع بالحصانة القضائية الذي يتذرع به السيد جان كلود روبير واقعا في محله القانوني الصحيح ،وان استئناف المؤجر السيد سامي صائغ يكون بالنتيجة مستوجبا للرد لعدم قانونيته ، وتكون مباشرته بتنفيذ الاجارة امام دائرة التنفيذ مصطدمة بحصانة السيد روبير القضائية [١] ، والذي نستدل عليه من هذا القرار ان المبعوث الدبلوماسي ،يتمتع بحصانة قضائية مطلقة في جميع الدعاوى المدنية التي تندرج ضمن اعماله الرسمية او تتصل بتسهيل قيامه بأعماله الرسمية، وشير الاستاذ الدكتور سهيل الفتلاوي بهذا الصدد الى القول بالرغم من عدم وجود اي قيد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ،يحد من الحصانة القضائية المدنية المطلقة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فيما يتصل بأعماله الرسمية ، الا انه يرى ان هذه الحصانة يجب ان لا تخالف النظام العام او تعرقل مسيرة مؤسسات الدولة المعتمد لديها وتطورها ، ويجوز لها ان تتخذ من الوسائل التي تؤمن لها ذلك ، فيحق لها مثلا ان تقوم باستملاك المباني التي تمتلكها البعثات الاجنبية ، اذا كانت هناك ضرورة من الاستملاك لقاء تعويض عادل يدفع لها .

(١) المحامي سميرفرنان بالي ، المصدر السابق ، ص٣٠٤-٣١٠ .

الفرع الثاني الحصانة القضائية المدنية للأعمال الخاصة.

ان القاعدة التي جات بها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ،هي ان المبعوث الدبلوماسي يتمتع ايضا بحصانة قضائية مدنية لأعماله وتصرفاته الخاصة ،غير انها ليست مطلقة في جميع الاحوال كما هو الحال بالنسبة لتصرفاته واعماله الرسمية ،وانما اوردت الاتفاقية استثناءات متعددة واخرجتها من نطاق الحصانة المدنية على سبيل الحصر ،واخضعتها لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها لاعتبارات خاصة ،اقتضتها ظروف كل حالة ، والتصرفات والاعمال التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي بصفته الشخصية والتي لا يتمتع بها بحصانة قضائية ،وهي اما ان تكون اعمال اوتصرفات متعلقة بالحقوق العينية ،او تكون دعاوى متعلقة بالميراث او التركة ،او قد تأخذ الاعمال والتصرفات شكل من اشكال النشاط لتجاري والمهني [١] ، بناء على ذلك سنقسم هذا الفرع الى ثلاث نقاط رئيسية ،نتناول في النقطة الاولى الدعوى العينية العقارية ،وفي النقطة الثانية نتناول الدعاوى المتعلقة بالميراث والتركة ، اما النقطة الثالثة سنبحث فيها عن تصرفات واعمال البعوث الدبلوماسي التي تتعلق بالنشاط المهني والتجاري .

اولا . الدعاوى العينية العقارية.

نصت المادة (٣١/أ) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ،على ((يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها ،وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والاداري)) ، وجاءت الفقرة(٢) من نفس المادة تنص على (الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في اقليم الدولة المعتمد لديها ،مالم تكن حيازته لها لصالح الدولة المعتمدة لاستخدامها في اغراض البعثة) .

يتبين لنا من نص المادة المذكورة انفا ،بان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ قد اشارة صراحة بان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية (جنائية ،مدنية) كنص عام في المادة (٣١/أ) منها لكنها استثنت في الفقرة (ا) من نفس هذه المادة بان الدعاوى العينية التي تقام ضد المبعوث الدبلوماسي والتي تكون على اموال عقارية ،فانه لا يتمتع بحصانة قضائية تعفيه من الخضوع لمحاكم الدولة المعتمد لديها ،شريطة ان تكون الحيازة لهذه الاموال له شخصيا ،اما اذا كانت لصالح دولته فانه يتمتع بحصانة قضائية مدنية لكونها تدخل في نطاق الاعمال الرسمية

(١) سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص١٥٠.

وان العلة من تعدد محاكم الطبقة الواحدة في الدولة الواحدة هي لتيسير التقاضي لتصبح بقدر الامكان قريبة من موطن المدعى عليه[١] .

غير ان المشرع قد خرج عن هذه القاعدة في حالات عديدة لاعتبارات تتصل بحسن سير القضاء وما يقتضيه التيسير على بعض الاشخاص من الرعاية الواجبة لهم ،ومن هذه الحالات الدعاوى العينية العقارية وجعل الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها [٢] .

وقد اخذ بهذا الاتجاه كل من التشريع المدني السوفيتي الصادر عام ١٩٦١ ،اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٨) منه على (يطبق قانون موقع المال بالنسبة للعلاقات الناجمة عن حق الملكية) .

وكذلك الحال بالنسبة لمصر في المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨،والعراق ايضا اذ نصت المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي على (المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى ،وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث او الوصية يسري عليها قانون الموقع فيما يخص العقار).

ويقوم اختصاص محكمة العقار على اساس انها اقرب المحاكم اليه ،مما يسهل اليها الانتقال الى موقعه لمعاينته او ندب خبير لتثبيت الحالة [٣] ، كما تظهر اهمية هذه القاعدة في القانون الدولي ،لان محكمة الدولة التي يقع في دائرتها العقار اقدر على اتخاذ اجراءات التنفيذ الفعلية بعد صدور الحكم لما لها من قوة النفاذ وتكفل تحقيق اثاره بخصوص المال المتنازع على ملكيته او بعبارة اخرى

---

(١) د احمد ابو الوفا ،المصدر السابق ،ص٤٧٧.

(٢) د ابراهيم نجيب سعد ،القانون القضائي الخاص ،الجزء الاول ،منشاة المعارف في الاسكندرية ،١٩٧٤ ،ص ٤٨١.

(٣) د جابر عبد الرحمن ،القانون الدولي الخاص العربي ،معهد الدراسات العربية العالمية ،القاهرة ،١٩٦٤،ص٤٨.

المال المتنازع عليه [1]، ويعلل الفقه استثناء الاموال العقارية من نطاق الحصانة القضائية الى عدة اعتبارات منها ،ان وصف المالك يتعارض مع وصف المبعوث الدبلوماسي ،وان الدعوى العقارية لا تمس الصفة التمثيلية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،بالإضافة الى ان هذا الاستثناء لا يتعارض مع الحرية الواجبة له ، وان مبدا استقلال الدول يعطي لمحاكمها افضلية النظر في الدعاوى المتعلقة بالعقارات ،كما ان عدم اعطاء محكمة موقع العقار اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوى يترتب علية بالضرورة وجود محكمة اخرى تختص بالنضر فيها طبقا لقواعد تنازع القوانين .

ويمكن ان هذا الاستثناء لا يشمل الدعاوى المتعلقة بالمنقولات وان وجدت في الدولة المعتمد لديها وقت رفع الدعوى ،او كانت مؤجرة من قبل المبعوث الدبلوماسي لاستعمالها داخل العقار الذي يسكنه ،والتي يشغلها المبعوث الدبلوماسي بصورة خاصة .

والذي يؤيد ذلك ، القرار الصادر من محكمة صلح الكرادة ،حيث ادعت المدعية لدى محكمة صلح الكرادة بان المدعى عليه الممثل التجاري للسفارة الرومانية في بغداد كان قد استأجر الدار المرقمة ٢٤،٢،٢٦،علوية وكذلك مستأجر الاثاث العائدة لها في نفس الدار ،ثم بيعت الدار فقط بواسطة التسجيل العقاري وولم تباع الاثاث التي بقيت ملكيتها للمدعية ،وبتاريخ ١٩٧٢/٦/١٥، استحق عليه دفع ايجار تلك الاثاث والذي يقدر ب (٥٠٠)دينار سنويا ،لذا طلبت دعوى المدعى عليه للمرافعة والحكم عليه بدفع بدل ايجار اثاث العقار مع الاحتفاظ بحق المدعية باجر المثل عن المدة التي تلي مدة المطالبة وتحميله الرسوم واتعاب المحاماة .

واصدرت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٩ ،بالإضبارة المرقمة ١١٧٨/ص/٩٧٢ حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعية وتحميلها مصاريف واتعاب المحاماة ،ولعدم قناعة المدعية بالحكم طلبت تدقيقه تميزا .

فأصدرت محمة التميز قرارها في الاضبارة المرقمة ٥٧ ،مدنية ثالثة ، ٩٧٢، والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون لذلك فقد تايد من كتاب وزارة العدل المرقم ٥٥٣/١/٢٥١ ،والمؤرخ في ١٩٧٣/١٠/٢١ ،والمتضمن تمتع المدعى عليه بالحصانة القضائية الدبلوماسية استنادا لأحكام المادة الاولى من قانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٥.

(١) د هشام علي صادق ،تنازع الاختصاص القضائي الدولي ،منشاة المعارف في الاسكندرية ،بدون سنة طبع ،ص٩٤.

والمادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،والمصدق عليها بقانون رقم ٢٠لسنة ١٩٦٢ ،فقد وجد ان الممثل التجاري مصون من سلطة المحاكم في الدولة المعتمد لديها ،لذلك فانه لا يتقاضى امام المحاكم العراقية في اي امر يتعلق بشؤن عمله او من مستلزماته مما يصبح معه الطعن بأجور المحاماة غير وارد لان المدعى يعتبر خاسر للدعوى ،وتحميل اتعاب المحاماة وكيل المدعي ،المميز استنادا لأحكام المادة ١٦٦ من قانون المرافعات المدنية ،والمادة ٦٣ من قانون المحاماة المعدل ،وعليه تقرر رد الطعون التميزية وتصديق الحكم المميز وتتحمل المميزة رسم التميز ،وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٤/٤/٢٢[١] .

والذي نستنتجه من هذا القرار بان سبب رد الدعوى هنا لكون المنقولات موضوع الدعوى ،دخلت في مجال الاعمال الرسمية او من الامور التي تتم بها مهام عمل الدبلوماسي الرسمية ،لذلك فقد تمتع بحصانة قضائية مدنية .

ثانيا . الدعوى المتعلقة بالميراث او التركة.

الميراث في اصطلاح الفقهاء هو قواعد من الفقه والحساب يعرف بها الوارثون ونصيب كل وارث من التركة [٢] ، اما التركة فهي ما تركه المتوفي من الاموال صافيا عن تعلق الغير بعينه [٣] ، وتمتع الاجنبي بالإرث لم يكن معروف بصورة معتادة ، ولكن كثير من الاتفاقيات الدولية ضمنت هذا الحق للأجنبي ،ومن ثم بعد ذلك صدرت قوانين عديدة في الدول المختلفة تعترف له بحق التمتع بالإرث ،واعتبر هذا الحق من الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية التي يتمتع بها الاجانب والتي يسري عليها القانون الشخصي للمورث [٤].

وتختص المحاكم العراقية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب ،وتختص المحاكم العراقية أيضا بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقارات الكائنة في العراق او المنقولات الموجودة فيه وقت رفع الدعوى ، وتطبق القوانين العراقية بغض النضر عن جنسية المتوفي او الوارث ،او محل وجود كل منهما ،سواء حصلت الوفاة داخل العراق او خارجه ،لان العبرة بموقع العقار او المنقول المتنازع عليه ، وقد اخرجت اتفاقية فيينا الدعوى المتعلقة بشؤون الارث

---

(١) نقلا عن د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ،المصدر السابق ،ص١٥٥،هامش رقم ٢.

(٢) الشيخ محمد عبد الرحيم الكفكي ، الميراث المقارن ، الطبعة الثالثة ،دار النذير للطباعة والنشر ،بغداد ،١٩٦٩،ص٧ .
(٣) د. جابر ابراهيم الراوي ،مبادئ القانون الدولي الخاص ،الطبعة الثالثة ،مطبعة المعارف بغداد،١٩٧٦ ،ص١٨٣ .
(٤) د. منصور مصطفى منصور ،المصدر السابق ،ص ٢٦٠.

والتركات من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع فيها المبعوث الدبلوماسي ،حيث نصت الفقرة ب ،من المادة (٣١) من الاتفاقية على (الدعاوى المتعلقة بشؤن الارث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذ او مدير او وريثا او موصى له وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة)[١]، ويتضح لنا من هذه الفقرة ، ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لم تخضع جميع الدعاوى المتعلقة بالميراث لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة ، وانما قيدت ذلك بأربع حالات ،حيث اذا توافرت اي واحدة منها او جميعها ،تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية وان الفقرة ذاتها قد حددت هذه الشروط على سبيل الحصر لا المثال وهذه الشروط هي .

اولا . الحالة التي يكون فيها منفذا للأرت او التركة .

ثانيا. الحالة التي يكون فيها مديرا .

ثالثا .الحالة التي يكون فيها وريثا .

رابعا . الحالة التي يكون فيها موصى له .

كما ويتجلى لنا من احكام هذه الفقرة ،بانها اوجبت توافر شرطين اساسيين لخضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها وهذان الشرطان وردا على سبيل الحصر لا المثال ،كما اسلفنا القول سابقا هي منفذ او مدير او وارثا او موصى له ، وماخرج عن هذه الحالات الاربعة المذكورة ،فانه لا يتمتع بحصانة قضائية ،وسبب ذلك لكون هذه الحالات وردت على سبيل الحصر ولايجوز التوسع فيها [٢].

فلا يشمل الاستثناء المذكور الاحوال الشخصية الاخرى كا الدعاوى المتعلقة بالزواج وما يتعلق بها من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق ،وسائر الامور الزوجية الاخرى، وكذلك الحجز ورفعه واثبات الرشد، ورغم اهمية هذه الحالات وخاصة انها ترفع من قبل اشخاص غالبا ما يتمتعون بالحصانة القضائية بحكم علاقاتهم مع المبعوث الدبلوماسي [٣] ، فلا تستطيع الدولة المعتمد لديها من اخضاع المبعوث الدبلوماسي لقضائها لان هذه الحالات تخرج عن النطاق الذي حددته المادة ٣١ ،ب ،من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

---

(١) الفقرة ب ،من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية .

(٢) د سهيل الفتلاوي ،المصدر السابق ،ص ١٦٥ .

(٣) المصدر نفسه ،ص ١٦٦ .

الفرع الثالث : الدعاوى المتعلقة بالنشاط المهني والتجاري.

تتجه الدول في الوقت الحاضر الى زيادة حالات منع الاجانب من ممارسة النشاطات المهنية في اقليمها ، وخاصة تلك المهن التي تتصل اتصال اتصالا وثيقا بحياة المجتمع ، كمهنة الطب والصيدلة والمحاماة وممارسة بعض الفنون ، وهي ما يطلق عليها بالمهن الحرة (profession librale)، ويكون الباعث على مزاولة هذه المهن هو الربح (profit) المادي [١].

اما النشاط التجاري فهو النشاط الذي يتعلق بممارسة التجارة ويهدف الى تحقيق الربح وتداول الاوراق التجارية والصناعية والوكالة بالعمولة والتوريد ووكالة الاعمال والبيع بالمزاد العلني والملاهي العمومية ، وانشاء المباني والتوريد [٢] ، ويعلل الكتاب هذا الاتجاه بأن قيام المبعوث الدبلوماسي بنشاط مهني في الدولة التي يزاول مهامه فيها ، كمعالجته للمرضى اذا كان طبيباً ، او قيامه بمزاولة اعمال فنية كالرسم والنحث والموسيقى ، فأن مثل تلك الاعمال تخرج عن نطاق مهمته وتسيء الى شخصيته عندما يكون الباعث على ممارستها الربح المادي [٣] ، وقد اقرت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ هذا الاستثناء، فحرمت المبعوث الدبلوماسي من الحصانة القضائية اذا مارس النشاط التجاري والمهني في الدولة المعتمد لديها ، وهذا ما نصت علية الفقرة (ج) من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا ، وان مثل هذه الاعمال ممنوعة على المبعوث الدبلوماسي ان يمارسها في الدولة المعتمد لديها ، وعندما يمارسها فانه يكون قد تنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها ، وذلك لان طبيعة هذه الاعمال تتطلب حقوق متقابلة للأطراف التي تتعامل بها ، وهو ما يتطلب ايضا ان يحصل اصحاب الحقوق الذين يتعاملون مع المبعوث الدبلوماسي على حقوقهم ، واذا ما منح الدبلوماسي الحصانة القضائية على ممارسته لها ،فانه سوف يستغل هذه الحصانة من اجل الاثراء على حساب مواطنين الدولة المعتمد لديها ،لذلك فقد استثنت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية هذه الاعمال من الحصانة القضائية ، يضاف الى ذلك ، ان التعامل بالنشاط التجاري قد يتطلب ان يقوم المبعوث الدبلوماسي بمراجعة محاكم الدولة المعتمد لديها للحصول على حقوقه ،ومجرد مراجعته تلك المحاكم ،فانه يعني قد تنازل عن حصانته ، وبناء على ذلك فقد فعلت حسنا اتفاقية فيينا عندما استثنت تلك الاعمال من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي .

(١) د. جابر عبد الرحمن جاد ،القانون الدولي الخاص العربي ،معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة ،١٩٦٨،ص١٢٦.
(٢) د. سهيل الفتلاوي، القانون الدبلوماسي ،المصدر السابق ،ص ٢٧١ .
(٣) د. سموحي فوق العادة ، المصدر السابق ، ص٣٠٨ .

المبحث الثاني

الحصانة القضائية الجزائية

تعتبر الحصانة القضائية الجزائية من اهم الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها ، فهي لا تقتصر على إجراءات التقاضي ، وانما تشمل حماية وصيانة شخصه في جميع الاجراءات الاخرى ، فلا تباشر ضده التعقيبات القانونية التي تتخذ عادة عند انتهاك الوطني او الاجنبي لاحكام القوانين الداخلية ،كالتفتيش والقبض والحجز والتحقيق والمحاكمة وغيرها من الإجراءات [١].

بخلاف الحصانة القضائية المقيدة في الدعاوى المدنية ، حيث يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية المطلقة في الدعاوى الجزائية ، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة التي ارتكبها سواء ارتكبها اثناء ممارسته لاعمال وظيفته الرسمية ، او اثناء قيامه بشؤونه الخاصة .

فالحصانة القضائية الجزائية توقف التحقيقات القانونية ضد المبعوث الدبلوماسي ،فلا يقبض عليه ولايحقق معه ولايفتش شخصه او داره ولا يحجز عليه ولا تتخذ اي اجراءات اخرى ، والجدير بالذكر ان الحصانة القضائية تعتبر من اهم القيود على حرية الدولة عند تنظيمها قواعد الاختصاص الدولي ، فهي تمنح لأشخاص معينة وليس للجميع ، وذلك تهدف من خلاله الى تمكين من يتمتع بها من العمل بحرية واطمئنان من تدخل السلطة القضائية المحلية[٢] .

وتختلف قواعد الاختصاص القضائي المدني عن قواعد الاختصاص القضائي الجزائي للمحاكم الوطنية ، من حيث سلطة القاضي في ثبوت اختصاصه ، فقد اجاز المشرع للقاضي المدني في حالات معينة ان يتعدى حدود اقليم دولته ، ويطبق قانون غير قانون دولته على العلاقة القانونية المعروضة امامه ،حينما تشير اليه قواعد الاسناد ، وليس من حقه الامتناع عن حسم الدعوى بحجة عدم وجود نص قانوني [٣].

عليه سنتناول في هذا المبحث ،طبيعة الحصانة القضائية الجزائية في المطلب الاول ،ثم نتكلم عن مدى هذه الحصانة في المطلب الثاني ، ونخصص المطلب الثالث لمعرفة الحصانة القضائية الجزائية جراء ارتكاب الجرائم الخطرة.

(١) د. سهيل الفتلاوي ،الحصانة الدبلوماسية ، المصدر السابق ،ص١٧٤.
(٢) اشرف محمد غرايبة ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي كقيد على قواعد الاختصاص الدولي ،رسالة ماجستير، مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ،ص ٤١.
(٣) د. عبد الحسين القطيفي ، المصدر السابق ،ص ١٩١.

المطلب الاول

الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية

تعددت النظريات التي قيلت حول طبيعة الحصانة القضائية الجزائية التي يمتع بها المبعوث الدبلوماسي [١] ،غير ان النظرية الاكثر شيوعا هي التي تذهب الى ان الحصانة القضائية الجزائية تعد قيد على الاختصاص القضائي ،حيث تخرج الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي عن الولاية القضائية لمحاكم الدولة المعتمد لديها ، وان البحث عن الحصانة القضائية الجزائية وحدودها لا يكمن في قانون العقوبات وانما يدخل في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية .

وهي لاتعدو ان تكون مقررة لمانع اجرائي يحول دون اتخاذ الاجراءات ضد اي شخص يتمتع بالصفة الدبلوماسية ، وان ارتكب جريمة على اقليم هذه الدولة ، وهي بهذه الصورة ليست استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائي ، بل انها استثناءا من ولاية القضاء [٢] .

ويترتب على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية ،تعطيل حق الدولة في تحريك الدعوى العامة ، وذلك لأن ما يتمتع به من حصانة تمنع خضوعه لسلطة محاكم الدولة المعتمد لديها، بخصوص الجرائم التي يرتكبها في اقليمها على اساس ان هذه الحصانة من الامور التي تمنع رفع الدعوى ضده [٣].

عليه ولغرض معرفة النظريات التي قيلت عن الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية ويتطلب الامر منا ان نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع ، نتناول في الفرع الاول الحصانة القضائية الجزائية باعتبارها قيد على نطاق القانون الجزائي ،ونبحث في الفرع الثاني عن الحصانة القضائية الجزائية باعتبارها مانعة من تطبيق العقوبة ، اما الفرع الثالث ،فسنعرض فيه الحصانة القضائية الجزائية باعتبارها استثناء من قواعد الاختصاص القضائي .

---

(١) د حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧٠ ،ص٩٨.

(٢) د سهيل الفتلاوي ، القانون الدبلوماسي ، المصدر السابق ،ص٢٧٢.

(٣) د محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ،بدون سنة طبع ، ص١٢٧.

الفرع الاول

الحصانة القضائية الجزائية قيد على نطاق القانون الجزائي

يذهب أصحاب هذا الرأي الى أنّ الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تعتبر قيد على نطاق القانون الجزائي ، غير انهم ذهبوا في اتجاهين .

الاتجاه الاول : يرى أصحاب هذا الرأي ان الحصانة القضائية في الامور الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،تعد قيداً على الاختصاص القانوني للدولة ،حيث لا يسري قانونها الجزائي على من توافرت فيهم صفات معينة وان ارتكبوا على اقليمها افعالا تعد جرائم وفقا لنصوصها الجزائية [١]، لان الافعال تخرج عن مجال القانون الجزائي ،وتخضع لقواعد تخرج بدورها عن مجال هذا القانون [٢] ، وإن المبعوث الدبلوماسي خارج حدود تلك الدولة والحصانة الجزائية بهذا الوصف تعد قيد على نفاذ القانون الجزائي فمنهم من يتمتع بالصفة الدبلوماسية ، وبذلك يخرج من عداد من يوجه اليه اوامر المشرع ونواهيه [٣] ،فاذا ارتكب فعلا يعد جريمة، فانه ارتكبها من الناحية الواقعية فحسب ، ولم يرتكبها من الناحية القانونية، لأنه يمثل دولة مستقلة ، ويجب احترام سيادتها وعدم اخضاعها لنطاق احكام قانون دولة اخرى ، وان هذا الراي قد تعرض الى العديد من الانتقادات ،منها ان ارتكاب الافعال التي يمارسها المبعوث الدبلوماسي من تجريم، ينبغي استحالة وصفها بانها مشروعة ،وتضع ضمن الاعمال المباحة ، كما ان هذا الراي يجعل المبعوث الدبلوماسي معفيا من الخضوع للتشريع ،وهو ليس كذلك بل انه بحكم اهميته ومركزه وصفته تجعله مقيدا باحترام القانون اكثر من غيره [٤] .

الاتجاه الثاني : ان اصحاب هذا الراي يرون ان مبدا سيادة الدولة يقتضي ان تجعل قضائها مختصا بمحاكمة كافة الاشخاص الذين يرتكبون جرائم على اقليمها وسريان قانونها الجزائي على كافة الجرائم التي تقع فوق اقليمها،غير ان هذه القاعدة ليست مطلقة انما ترد عليها عدة استثناءات [٥] لذلك فان الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي استثناء من قاعدة شخصية القانون الجزائي ،منها الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي حيث يخرج هذا من نطاق سريان القانون الجزائي على الاشخاص ،استنادا لأحكام القانون

(١) د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاساسية في اصول الإجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار النشر والطبع الاهلية بغداد ،١٩٦٢، ص٧٨.
(٢) د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ،الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٦٧، ص٣٩٧.
(3)donnediudiude vabres. Traite droit criminal –sirey-paris 1942.p 942.
(٤) د. محي الدين عوض ، القانون الجزائي ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص٤٣.
(٥) د. غالب الداوودي ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ،١٩٦٨ ، ص١٢٤.

الدولي العام [١] ونصوص القوانين الداخلية التي تقرر عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لأحكامها ، غير ان مسالة سريان القانون الجزائي على الاشخاص يحكمها مبدا اقليمية القانون الجزائي،لان للقانون الجزائي سلطانا اقليميا يتناول كل جريمة تقع في نطاق وحدود الدولة ويترتب عليه ان الاشخاص الموجودين على اقليم تلك الدولة يخضعون لقانونها الجزائي ولاختصاصها القضائي سواء كانوا من الوطنين ام من الاجانب يضاف الى ذلك ان هذه الحصانة غير مطلقة فهي ثابتة في الدول التي يعمل فيها ممثلاً لبلده كما انه سيحاسب عن جرائم التي يرتكبها في محاكم دولته بعد عودته الى دولته الام خاصةٍ أذا ما قامت الدولة التي وقعت عليها الجريمة بطرد المتمتع بالحصانة وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل النافذ .

ونؤيد ما ذهب اليه الرأي الاول وذلك لكونه اقرب للحقيقية كما انه يرتب نتيجة هامة متمثلة بأن المبعوث الدبلوسي لا يعفى من المحاكمة في محاكم دولته،كما ان الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها في الدولة المعتمد لديها لا تعني ان مخالفته للقوانين المحلية صحيحة بل انه ملزم بتطبيق القانون واحترامه اكثرمن غيره .

الفرع الثاني

الحصانة القضائية الجزائية مانعة من تطبيق العقوبة

يذهب اصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقه الايطالي الى إنّ الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لاتؤثر في عناصر الجريمة او تؤثر في اركانها ،حيث يبقى الفعل غير المشروع مُجرماً قانوناً ، بيد أن الحصانة القضائية تعد مانعاً من تطبيق العقوبة التي نص عليها القانون [٢] ، وقد اختلف اصحاب هذا الراي في تعليل ذلك ، فذهب البعض منهم الى ان الحصانة القضائية الجزائية تعتبر سبب لا متناع العقوبة ، بصفته الشخصية التي تمنع تطبيق العقوبة بحقه ، ولكنها تترك الفعل كما هو، ويضل الفعل ممنوعا ويجرم القانون ارتكابه [٣] ، حيث تدخل هذه الحصانة ضمن الاسباب الخاصة التي تؤدي الى عدم فرض العقوبة ، رغم قيام اركان الجريمة والحصانة القضائية بهذا الوصف تشكل مانعا من موانع العقاب ، وبالتالي لا تترتب على الجريمة اثارها القانونية تجاه المبعوث الدبلوماسي [٤] ، فيرى اصحاب هذا

الرأي ايضاً بأن القاعدة الجزائية لا تسري على المبعوث الدبلوماسي لتمتعه بالحصانة الجزائية ، فانه ليس بمعنى ذلك انها لا تكون نافذة عليهم وانما يعني ان عنصر الجزاء في تلك القاعدة هو الذي لا يعد موجهاً

---

(١) د عبد الامير العكيلي ، شرح قانون العقوبات ، اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٦٩ ،ص١٤.

(٢) د علي حسين الخلف ، شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الاول ، مطبعة الزهراء ، بغداد ،١٩٨٦، ص٥٢.

(٣) د سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص١٨٢.

(٤) د مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ،دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٦٠.

اليهم بينما يضل مخاطباً اياهم عنصر التكليف في القاعدة القانونية ذاتها ، في حين يرى البعض الاخر ان سبب الحصانة الجزائية باعتبارها مانعة من تطبيق العقوبة ، هي عدم أهلّية المبعوث الدبلوماسي للعقوبة الجزائية ، ويدعمون رأيهم هذا على اساس إن أهلّية العقوبة لا تقتصر على القدرة على فهم من اكتمل عقله ، وانما تتسع لتشمل غير المكلف بالأمرفهناك طائفتان من الاشخاص لأتثبت لهم الاهلية لسببين .

السبب الاول .لعدم الادراك والتمييز كا المجنون والطفل .

السبب الثاني . لاعتبارات سياسية كرئيس الدولة الاجنبية والمبعوث الدبلوماسي الاجنبي ، وان التشابه بين الطائفتين لا يقف عند هذا الحد،اذ بينهما اوجه خلاف و فالمجنون او الصغير غير المميز اذا ارتكب جريمة تتخذ اجراءات التحقيق في فقد اهليته ويقدم الى المحكمة،فتقضي بعدم مسؤوليته، او قد تحكم باتخاذ تدابير احترازية قبل ذلك،اما بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي فلا تتخذ الاجراءات الاحترازية ضده ، اذا ما قدم خطا الى المحكمة ، فلاتنظر في قيام المسؤولية وانما تحكم بعدم جواز رفع الدعوى عليه [١]، وقد انتقد هذا الراي على اساس ان المبعوث الدبلوماسي ملزم باتباع احكام القانون الوطني في الدولة المعتمد لديها اكثر من غيره ، فعديم الاهلية لا يفهم احكام التشريع ، بعكس المبعوث الدبلوماسي الذي يفترض فيه فهمها ومعرفتها ، كما ان عديم الاهلية تتخذ الاجراءات بحقه بعكس المبعوث الدبلوماسي الذي لا يتخذ ضده اي اجراء [٢] ، كما ان الاهلية الجزائية للعقوبة بوجه عام تتوقف على ظروف متعلقة بالحالة النفسية والعضوية الجاني ، وليس على مركزه الوظيفي والاجتماعي وانه من غير المنطق مساوات الافراد المتمتعين بالحصانة القضائية بعديم التمييز او المصاب بعاهة عقلية [٣] ، اما الحجة الاخيرة التي ساقها اصحاب هذا الراي بان الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ،تعتبر شرطا سلبي في القاعدة الجزائية ، ومفاد هذا التبرير انه يشترط لوجود الجريمة الا يكون الجاني متمتعا بالحصانة القضائية [٣]،والقاعدة السلبية هي القاعدة التي من شانها ابطال مفعول القاعدة الايجابية من جهة سلب العقوبة المقررة فيها لتوافر سبب معين ، وهي اما ان تحدث تأثيرها في العنصر الامر،اي عنصر الحكم في القاعدة الايجابية، وتجعل سلوكه مباحا على خلاف الاصل،ويطلق

عليها في هذه الحالة القاعدة المبيحة ،واما ان تحدث تأثيرها في عنصر الجزاء في القاعدة الايجابية فتبطله دون المساس بعنصر الامر،ومن امثلة ذلك اعفاء الخاطف من عقوبة خطف الانثى اذا تزوج بمخطوفته زواجا شرعيا، وقاعدة المبعوث الدبلوماسي من جزاء الجريمة التي ارتكبها[٤].

---

(١) د محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٦٩،ص١٠٦.
(٢) لمزيد من التفصيل يراجع .
- د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، المصدر السابق و ص١٨٥ .
(٣) د . مامون سلامة ، المصدر السابق ، ص٧٣ .
(٤) د رمسيس بهنام ، الجريمة والجزاء، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص١٨٨-١٩٠.

الفرع الثالث

الحصانة القضائية الجزائية قيد على الاختصاص القضائي

نتيجة للعيوب التي تكتنف الآراء التي سبق بيانها ، والتي حددت مجال الحصانة القضائية الجزائية ضمن اطار قانون العقوبات او العقوبة الجزائية ، ذهبت مبررات هذا الراي الى ان الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تعتبر قيد على الاختصاص القضائي ،حيث تخرج الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي عن الولاية القضائية لمحاكم الدولة المعتمد لديها ، وان بحث مجال هذه الحصانة وحدودها لا يكمن في قانون العقوبات ، وانما يدخل في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وهي لاتعدوا ان تكون مقررة لمانع اجرائي يحول دون اتخاذ الاجراءات ضد اي شخص يتمتع بالصفة الدبلوماسية وان ارتكب جريمة على اقليم هذه الدولة ،بل انها استثناء من ولاية القضاء [١] .

ويترتب على ذلك تمتع المبعوث الدبلوماسي بها ، تعطيل حق الدولة في تحريك الدعوى العامة [٢] ، ويذهب راي اخر الى ان اضطراب الفقه في تحديد النظريات السابقة يرجع الى الخلط بين سلطة العقاب وولاية القضاء ،فكل شخص يتمتع بالأهلية القانونية يخضع لقانون العقوبات، وينشأ للدولة حق السلطة في معاقبته ، غير ان هذا الخضوع لا يتبعه مقاضاته عن ذلك الفعل في الدولة التي وقعت فيها الجريمة لاعتبارات سياسية اقتضت انزالها عن ولاية قضاء الدولة المعتمد لديها ، بحيث يحاكم امام محاكم دولته [٣].

الا ان هذا الراي منتقد أيضاً ، لأنه يفصل بين حق الدولة في القضاء وحق الدولة في العقاب، فاذا امكن الاخذ بهذا الفعل في الامور المدنية ، فانه يتعذر الاخذ به في الامور الجزائية نظراً لاندماج الحقين في صورة واحدة[٤].

وعلى الرغم من الانتقادات المذكورة الا ان هذا الراي لقي قبولا لدى فقهاء القانون الدولي العام [٥]، والقانون الدبلوماسي[٦]، وتكييف الحصانة القضائية الجزائية امر يكاد يجمع عليه التطبيق من قبل الحكومات والمحاكم للدول المختلفة بأنه قيد على الاختصاص القضائي الجنائي .

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ١٢٧.
(٢) د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، الجزء الاول، دار السلام ، بغداد ، ١٩٧١، ص٨١.
(٣) د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص١٠٦.
(٤) د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، المصدر السابق ، ص١٨٩.
(٥) د. عبد الحسين القطيفي ، المصدر السابق ، ص٧٤.
(٦) د. عائشة راتب ، المصدر السابق ، ص١٥٤.

ومن نتائج هذا التكييف انه لا يمكن ان يقاضى المبعوث الدبلوماسي امام محاكم الدولة المعتمدة ، او ان يكون محلا للمضايقة من قبل اي سلطة قضائية او تحقيقه او ادارية ، وهذه النتائج لا تعني ان يحرم المعتدى عليه من وسيلة الدفاع الشرعي ضد المبعوث الدبلوماسي او اتخاذ الاجراءات القسرية ضده لمنع ارتكاب جريمة معينة [١].

وبعد ان عرضنا الآراء التي قيلت بشان التكيف القانوني للحصانة القضائية الجزائية والراي المتفق عليه يتبادر الى تساؤل مفاده ، ما هو موقف المشرع العراقي من هذه النظريات ، اي بعبارة اخرى باي من الآراء الفقهية اخذ المشرع العراقي ، هذا من جهة ومن جهة اخرى عن موقف اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ من هذه الآراء ؟

ان الاجابة عن هذا التساؤل وبالتحديد الشطر الاول منه ، والخاص بموقف المشرع العراقي من هذه النظريات توجب علينا ان نسترشد بنصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في المادة (٥٢) منه نجد انها تنص على (اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخففة له من احد المساهمين فاعلا اوشريكا في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها على غير من تعلقت به).

والذي يتجلى لنا من النص القانوني اعلاه ان المشرع العراقي قد اخذ بهذه النظرية التي تعتبر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي قيداً على الاختصاص القضائي [٢].

والمشرع العراقي في هذه المادة قد اعتبر ان الفعل الذي ارتكبه المبعوث الدبلوماسي هو فعل يشكل جريمة ، وفق قانون العقوبات العراقي ، ويجب ان يعاقب عليه ، لكن لوجود قيد على

قانون العقوبات العراقي وهذا القيد يتمثل هنا في كونه مبعوث دبلوماسي ويتمتع بحصانة قضائية تعفيه من المثول او العقاب .

اما عن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، نجد ان المادة (٣١)منها تنص على (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها) ، ويظهر لنا من نص هذه المادة ، بان اتفاقية الاتفاقية قد قطعت الخلاف القائم بين الفقه

---

(1)philippe cahier_op_cit_ p244.

(٢) د سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ،ص ١٩١ ، هامش رقم (٢) .

بصدد تحديد طبيعة الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، ووصفتها بانها حصانة قضائية ، والذي يوكد أيضا اتجاه اتفاقية فيينا على قصد الحصانة القضائية دون الاعفاء من الخضوع لأحكام القوانين والانظمة المحلية ما جاء في المادة (٤١) بقولها (١_ يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات مع عدم الاخلال بها ، احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وانظمتها.....).

وبعد ان عرضنا موقف المشرع العراقي عن الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية وموقف اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ يمكننا الان ان نجيب بوضوح عن التساؤل المثار سابقا بان كل من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ والمشرع العراقي ، قد اخذ بالتكيف القانوني الذي يقضي بان الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية هي طبيعة قيد على الاختصاص القضائي الجنائي في الدولة المعتمد لديها .

المطلب الثاني

مدى الحصانة القضائية الجزائية

اذا كان هناك ثمة خلاف في الفقه والقضاء والقانون المقارن حول مدى الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، فان الخلاف هذا يكون قليلا بالنسبة للحصانة القضائية الجزائية [١] .

ويرى غالبية الفقهاء وفي مقدمتهم (Philippecahier) الى ان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية مطلقة في الامور الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها في الدولة المعتمد لديها ،سواء كانت

تلك الجريمة جناية ام جنحة ام مخالفة ام كانت من الجرائم الخطرة او العادية او من الجرائم المتلبس بها اوكان ارتكابها بايعازمن دولته او ارتكبها بمحض أرادته ، ويبرر اصحاب هذا الراي ، بان الحصانة القضائية المطلقة في الامور الجزائية بان هذه الحصانة تعد من اهم انواع الحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، هي ضرورية لأنها تهيئ له ممارسة اعمال وضيفته بعيدا عن مراقبة سلطات الدولة التي يعمل فيها ، وتضمن استقلاله وعدم التأثير عليه [٢]، اذ لوجاز للسلطات الاقليمية القبض على المبعوث الدبلوماسي واتهامه بانه ارتكب جريمة معينة ثم تمت مقاضاته وما يتبع ذلك من توقيع العقوبة الجزائية المانعة للجريمة لأصبح تحت امر سلطات الدولة المعتمد لديها [٣] وقد انتقد بعض الكتاب الحصانة القضائية الجزائية وشكك في شرعيتها

(١) د. سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، المصدر السابق ، ص١٩٤.
(٢) المصدر نفسه ،ص ٢٧٤.
(٣) د. علي صادق ابو هيف ، المصدر السابق ، ص١٨٢.

ويرى ان العيب في التفرقة التي تأخذ بها القوانين الوضعية ، تنطلق من حجة حمايتهم وتمكينهم من اداء وضائقهم ، فالمبعوث الدبلوماسي الذي يرتكب جرائم لا يستحق حماية ولايصلح لأداء وظيفته ،اذ لا يحمي المبعوث الدبلوماسي ولا يصون كرامته سوى ابتعاده عن الشبهات وعدم ارتكاب الجرائم ، وانه لا يمكن ان يعطل تطبيق القانون على الممثل الدبلوماسي ، اعمال الممثل مادام انه يحترم القانون ويطبقه ولايعرض نفسه بالوقوع تحت طائلته[١] .

واذا كان للدولة حق القضاء كان لها ان تخضع المجرم لاحكام قانونها ولاختصاصها القضائي وليس من مبادئ القانون الجزائي ان يحكم القاضي بقانون دولة اجنبية ، او تترك الدولة التي وقعت الجريمة فيها تطبيق قوانينها الى محاكم اجنبية ، لأن الحق يعود للدولة في العقاب ، وان من الخطأ اعطاء حق القضاء لدولة اجنبية مع احتفاظ الدولة التي وقعت فيها الجريمة بحق العقاب [٢] .

ويرى الدكتور سهيل الفتلاوي ان هذا الانتقاد ليس في محله ،ذلك لان خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص الدولة في الامور الجنائية ، انما يعرض المبعوث الدبلوماسي دائما للاتهام من اجل الضغط عليه للتعاون مع سلطات الدولة المعتمد لديها او لأدلاء بمعلومات سرية ضد دولته [٣] .

وقد اخذت بالحصانة القضائية المطلقة قوانين غالبية الدول ونصت على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية المطلقة في الامور الجزائية ، ومن هذه القوانين ، قانون العقوبات العراقي رقم (١١١لسنة ١٩٦٩) في المادة (١١) منه ، حيث اقرت بعدم سريانه على الجرائم التي تقع في العراق والمرتكبة من قبل اشخاص متمتعين بحصانة مقررة بمقتضى

الاتفاقيات الدولية ، او القانون الدولي او الداخلي ، وتشمل الحصانة هنا أيضا ، الحصانة من سماع الشكوى الجزائية الاعتقال او القبض عليه او التوقيف او إجراءات التفتيش .

---

(١) د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، القسم العام ، الجزء الاول ،دار التراث ، القاهرة ،١٩٧٧، ص٣٢٥.

(٢) د. علي صادق ابو هيف، المصدر السابق،ص١٨٣ .

(٣) د. سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ،ص ٢٧٦.

المطلب الثالث

الجرائم الماسة بالامن والمرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي

يقصد بالجرائم الخطرة :- هي تلك الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، وهي جرائم تمسُّ بأمن الدولة الخارجي والتي تهدد استقلال البلاد ووحدتها وسلامة اراضيها ، أو التي تؤدي الى نشوب حرب او قطع العلاقات الدبلوماسية مع الدول الاخرى أو افشاء الاسرار والمعلومات السياسية والاقتصادية ، ومن هذه الجرائم هي جريمة السعي لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع احد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد الدولة ، قد تؤدي الى الحرب او على قطع العلاقات السياسية او دبر بها الوسائل المؤدية لذلك وما الى ذلك من جرائم اخرى [١] .

ومن الجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي ، قلب نظام الحكم او تغيير دستور الدولة او شكل الحكومة من قبل عصبة استعملت القوة ، وقيادة قسم من القوات المسلحة او نقطة عسكرية او مدينة بغير تكليف من الحكومة او اثارت حرب اهلية او اقتتال طائفي او احتلال الاملاك او المباني العامة بالقوات او تخريبها او اتلافها وتحريض افراد القوات المسلحة على طاعة وترويج اي من المذاهب التي ترمي الى تغيير الدستور .

ورغم خطورة تلك الجرائم ، فأن العرف الدولي قد استقر على عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها في حالة ارتكابه اي منها، ففي عام ١٥٨٤ تأمر السفير الاسباني في لندن ضد الملكة اليزابيث ولم تتخذ الإجراءات القضائية ضده ، وانما

اكتفى بالطلب من الحكومة الاسبانية سحبه من لندن ومعاقبته من قبل دولته ،غير ان الحكومة البريطانية اكتفت في قضية مشابهة وقعت عام ١٥٨٧بالطلب من السفير الفرنسي في لندن بعدم ارتكاب مثل ذلك في المستقبل ، وقد حصلت حادثة ايضا في عام ١٧١٨ عندما تامر السفير الاسباني في باريس pu edorieans pronce ضد decellamare وقامت السلطات الفرنسية بالقبض عليه وارساله الى بلاده [٢].

---

(١) انظر الباب الاول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩.

(٢) نقلاً عن :-

د. سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص٢١٨.

أما بعد رجوعنا الى قانون الممثلين الدبلوماسيين العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، لم نلاحظ وجود اي استثناء بخصوص الجرائم الخطرة التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي ضد امن الدولة المعتمد لديها وأذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ضرورية لان يتمكن من اداء وضيفته ومهامه بصورة كاملة ،بعيدة عن المضايقات واحتمال تلفيق التهم الباطلة ضده والتي تسيئ الى شخصه وسمعة دولته فان هذه الحصانة يجب ان تتحدد بالأهداف التي منحت من اجلها ، وان لا تكون غطاء يستخدم لتنفيذ الاعمال الاجرامية التي تهدد الكيان الخاص لتلك الدولة ، او قد تهدد هذه الحصانة نظام تلك الدولة على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

فمهمة المبعوث الدبلوماسي تقتصر على تمثيل دولته وتوطيد العلاقات العسكرية والسياسية والاقتصادية الى دولته ومثل هذه الاعمال تخرج من نطاق مهمته وتجعل منه موضع ريبة وشك ومراقبة مستمرة تعفيه من ممارسة الوظيفة المكلف بها [١].

ولهذا يرى الدكتور سهيل الفتلاوي في هذا المجال مع تأيدنا لما يراه بعدم الصواب ان يمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المطلقة في مثل هذه الجرائم الخطرة ، وان الاكتفاء بطرده لا يحقق الردع المناسب لمنعه من التمادي طالما انه حقق المشروع الاجرامي الذي اوكل اليه ،كما ان خضوعه لمحاكم دولته عن هذه الجرائم طبقا لأحكام اتفاقية فيينا ،لايظمن فرض العقاب المناسب بحقه طالما ان دولته هي التي اوكلت اليه تنفيذ هذه الجرائم.

(١) د سهيل الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، المصدر السابق و ص ٢٢٠.

المبحث الثالث

الحصانة من اجراءات الشهادة وتنفيذ الاحكام القضائية

تنص الفقرة الثانية من المادة (٣١) من الاتفاقية على (لا يلزم المبعوث الدبلوماسي بأن يؤدي الشهادة) وهذا لا يعني بالضرورة ان يرفض التعاون مع السلطات القضائية للدولة المعتمد لديها بل ان من الجائز ان يدلي المبعوث الدبلوماسي معلوماته اذا ما طلب منه ذلك من اجل معاونة السلطات المحلية في القيام بواجبها، إلا ان المبدأ العام الذي نصت عليه الاتفاقية هو عدم الزامية او عدم الزام المبعوث الدبلوماسي بالادلاء بشهادته ، لكون ان عدم ادلاء المبعوث الدبلوماسي قد ينظر اليه على انه امر غير لائق[١] ولهذا يمكن لنا ان نبين تعريف الشهادة بانها (الاخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان ، او هي البيانات التي يدلي بها الشاهد عما ادركه بحواسه الخاصة من امور تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه)[٢] وتعد الشهادة في هذا الوصف احدى وسائل الاثبات المهمة في القضايا المدنية والجزائية ويشترط في الشاهد المعرفة الشخصية بالواقعة المراد اثباتها وان يحلف اليمين قبل اداء الشهادة بقول الحقيقة ، وان الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، لا تقتصر على الحالات التي يكون فيها مدعى عليه اومتهما ، وانما تشمل جميع الاجراءات القضائية الاخرى ،فلا يجوز اجباره على الادلاء بشهادته امام السلطات القضائية سواء اكانت الدعوى مدنية ام جزائية ، كما ان تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية وخضوعه لاختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها ،

لا يعني ذلك امكانية تنفيذ الحكم الصادر بحقه ، وانما يتطلب ان تتنازل دولته عن حصانته من اجراءات التنفيذ بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانه القضائية بخصوص الدعوى المرفوعة ضده [٣].

عليه ولغرض الاحاطة التامة بالموضوع سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول حصانة المبعوث الدبلوماسي من إجراءات الشهادة ، ونخصص المطلب الثاني لمعرفة الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من إجراءات التنفيذ .

---

(١) د. فاوى الملاح ، المصدر السابق ،ص٢٠٢-٢٠٣ .
(٢) د. سعدون العامري ، الموجز في نظرية الاثبات ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص٧٧ .
(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٢٥.

المطلب الاول

الحصانة من اجراءات الشهادة

تعرف الشهادة بصورة عامة :- اخبار الانسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره ، او هي البيانات التي يدلي بها الشاهد عما ادركه بحواسه الخاصة بأمور تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه [١] ، وتعد الشهادة في هذا الوصف احدى وسائل الاثبات المهمة في القضايا المدنية والجزائية، ويشترط في الشاهد المعرفة الشخصية بالواقعة المراد اثباتها ، وان يحلف اليمين قبل اداءه الشهادة بقول الحقيقة [٢]، واذا امتنع الشاهد عن الحضور امام المحكمة رغم تبليغه بذلك ، جاز للمحكمة اصدار امر القاء القبض عليه[٣].

ولما كان دور الشاهد يقتصر على بيان ما ادركه بحواسه من معلومات تتعلق بموضوع الدعوى ،فقد ذهب بعض الكتاب ومنهم الفقيه (Hall) بأن من المناسب ان يؤدي الوزير او احد اعضاء سفارته الشهادة بالطريق العادي اذا كانت هذه الشهادة ضرورية الا ان المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بحصانة من اجراءات اداء الشهادة ويمكن اجباره على الادلاء بها امام السلطات التحقيقية او القضائية [٤]، لأنها لا تُعد انتهاك لحرمتهُ الشخصية ، او خضوعه لاختصاص الدولة المعتمد لديها ، وانه ليس طرفا في الدعوى التي يدلي اقواله فيها ، وعلى ذلك فانه لن يتأثر بالحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى

[٥]، بينما ذهب الفقيه (Fauchill) الى ان المبعوث الدبلوماسي لا يكره على المثول كشاهد امام المحاكم الجنائية وانه يمكن فقط ان يقدم بشهادته كتابةً [٦] .

في حين ذهب الراي الراجح معتايدنا له بالقول ان كان هناك بعض الاعذار في امتناع المبعوث عن الادلاء بشهادته في القضايا السياسية فانه لا يوجد مبرر من امتناعه عن الادلاء بشهادته في الدعاوى المدنية والجنائية خاصة اذا كان هو الشاهد الوحيد في القضية وكانت شهادته اساسية لخلاء الحقيقة ولتجنب سوء العدالة، على الرغم من ان المادة (٣١) من الاتناقية قد نصت على عدم الزامه بان يؤدي الشهادة ولكن في المادة (٣٢) جعلت هذا ممكناً اذا ما تنازل عن حصانته، ولا يجوز اجباره على الادلاء بأقواله امام السلطات المختصة او في مقر البعثة ، مالم توافق دولته على ذلك سواء اكان

---

(١) د. ضيار شيت خطاب ، المصدر السابق ، ص٣١١ .
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٦٥، ص٣٢٥.
(٣) د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص ٣٨٩.
(٤) د. سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص٢٢٧.
(٥) د. علي صادق ابو هيف ، المصدر السابق ، ص٢٠٠.

ذلك في الامو المدنية ام في الامور الجزائية.وقد اخذت بهذه القاعدة قوانين دول متعددة ، كالولايات المتحدة الامريكية ، وفرنسا ، ونيوزلندا ومصر، فلم تتخذ هذه الدول الاجراءات اللازمة لإجبار المبعوث الدبلوماسي على الادلاء بأقواله امام محاكمها بصفة شاهد [١]، وانما تركت ذلك لموافقة دولته .

وقد حاول رأي اخر ان يوفق بين حرمة المبعوث الدبلوماسي من جهة والحصول على شهادته من جهة ثانية ، فلم يخضعه للاجراءات الاعتيادية الخاصة باخذ الشهادة فذهب الى (ان من حق المبعوث الدبلوماسي الادلاء بشهادته امام السلطات المختصة وله ان يبعث بها بصورة مكتوبة الى تلك السلطات ، واذا امتنع عن ذلك فان السلطة المختصة تبعث احد موظفيها الى دار البعثة لأخذ شهادته [٢] .

ويلاحظ ان اتفاقية فيينا لم تمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة المطلقة من اداء الشهادة ، كما هو الحال بالنسبة للحصانة القضائية الجزائية ، ويتضح ذلك من خلال المفهوم المخالف للنص الفرنسي والانكليزي ، لأن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من الاجراءات التي تلزمه بأداء الشهادة ، ولم يرد اي استثناء لهذه الحصانة .

وبناء على ذلك لا يجوز الزامه بأداء الشهادة سواء تعلقت هذه الشهادة بأعماله الرسمية او الخاصة ، ام كانت تتعلق بالدعوى المدنية او دعوى جزائية [٣]، اما النص المعرب والمصادق عليه في

العراق ، فقد نص على (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من اداء الشهادة) ، ويختلف النص المعرب عن النصين الاصليين الانكليزي والفرنسي ، من حيث انه استعمل عبارة الاعفاء من اداء الشهادة، وهذا يعني ان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من اداء الشهادة وليس من اجراءاتها كما ورد في النص المعرب ، فالقاعدة في النص الاصلي اشارت الى ان المبعوث الدبلوماسي يدلي بشهادته امام السلطات المختصة ، غير انه لا توجد وسيلة لإجباره على ذلك ، بينما في النص المعرب ان المبعوث الدبلوماسي معفى من الادلاء بشهادته ، كما ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، اوردت نص الفقرة المتعلقة بالشهادة ضمن المادة (٣١) الخاصة بالحصانة القضائية ، ولم توردها في نص الفقرة (٢٩) ، والمتعلقة بالحرمة الشخصية ، واذا حظر المبعوث الدبلوماسي المرافعة للأدلاء بشهادته وللمحكمة ان تساله عن اسمه ، ومهنته، ومحل اقامته ، وان تحلفه اليمين بان يقول الحق ، ويؤدي الشهادة شفاها ، ويوقع على اقواله ، وللخصوم الحق في مناقشته بواسطة المحكمة ، والطعن بعدم صحتها [٤].

---

(1)Philippe cahier_ Op_ cit_p254.
(2)SirErnest Satow _ op _Cit_ p _201 .
(٣) د سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص٢٣١.
(٤) المصدر نفسه ، ص ٢٣٣.

المطلب الثاني

الحصانة القضائية من التنفيذ

عندما اقرت الدولة على عاتقها احترام القواعد القانونية عن طريق القضاء، ومنعت الشخص اقتضاء حقه بنفسه من الغير ، كان لابد من ان تضع الوسائل القانونية الكفيلة لحماية ذلك الحق وايصاله لصاحبه ، لان الحق بدون حماية لا يمكن ان يوفر لصاحبه المصلحة التي هي جوهره[١].

لذلك سنتكلم في هذا المطلب عن الحصانة من التنفيذ في الامور المدنية في الفرع الاول ، وعن حصانته من التنفيذ في الامور الجزائية في الفرع الثاني وكما يلي .

الفرع الاول . الحصانة من التنفيذ في الدعاوى المدنية.

يعرف التنفيذ المدني بانه(اقتضاء حق للمرء بذمة اخر) وهو على نوعين ، حيث يعرف الاول بالتنفيذ الرضائي (الاختياري)، وهو بصورة مبسطة ذلك التنفيذ الذي يقوم به المدين اختياريا

ومن تلقاء نفسه او بناء على طلب الدائن ، دون ان يخضع للإجراءات الاعتيادية التي تتعدى بحق المدين الممتنع ، وهو ما يسمى بالطريق الطبيعي لأنهاء الالتزام [٢].

اما الثاني ، فهو الذي يتمثل بالتنفيذ الجبري ، ويقصد به التنفيذ الذي يتم عن طريق مؤسسات رسمية تتولى تنفيذ الحكم وحمل المدين على اداء التزامه وقهر ارادته عن طريق الحجز على امواله وبيعها واقتضاء ثمن الدين منها[٣].

وتعد اجراءات التنفيذ المدني الجبري من الإجراءات ت القضائية ، حيث يمارس رئيس التنفيذ او قاضي التنفيذ الاجراءات كافة المتبعة لدى المحاكم ، ويجري الطعن بقراراته امام المراجع القضائية العليا [٤] ، وقد وضعت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، قاعدة عامة تقضي بعدم اتخذ اي اجراءات تنفيذية ضد المبعوث الدبلوماسي مالم يصدر تنازل صريح من حكومته وبصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية ، واوردت في هذه القاعدة بعض الاستثناءات وهي ذاتها الواردة على الحصانة المدنية ،فعندما تخرج بعض الدعاوى من نطاق الحصانة المدنية ، جاز تنفيذ الحكم ضد المبعوث الدبلوماسي دون موافقة دولته على ذلك [٥].

---

(١) د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٧٥، ص٢.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص٧١٩.
(٣) المصدر نفسه ، ص٧٢٠.
(٤) د. سهيل الفتلاوي و المصدر السابق ، ص٢٣٧.
(٥) د. عائشة راتب ، المصدر السابق ، ص١٧٢.

ونصت على هذه القاعدة الفقرة (٣)من المادة (٣١)من الاتفاقية بقولها (لا يجوز اتخاذ اي اجراءات تنفيذية ازاء المبعوث الدبلوماسي الا في الحالات المنصوص عليها في البنود (ا،ب،ج) من هذه المادة ويشترط امكان اتخاذ تلك الاجراءات دون المساس بحرية شخصه او منزله).

وبالنظر لما يترتب على حجز اموال المدين وبيعها او حبسها عند تعذر الحجز عليها ، من تعرض لحياته الشخصية وحرمه اموالهم فقد ذهب راي الى ان تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية وخضوعه للقضاء الاقليمي لا يتبعه امكان اتخاذ الاجراءات التنفيذية ضده او على امواله في حالة صدور حكم في غير صالحه لأن من شأن ذلك ان يمس حرمته الشخصية وينال من هيبته وكرامته[١] .

وقد اخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بهذه القاعدة ايضا ، اذ نصت في الفقرة الرابعة من المادة (٣)على (لا يجوز القيام بإجراءات تنفيذية ازاء ممثلي الدولة الموفدة في البعثات الخاصة او احد موظفيها الدبلوماسيين الا في الحالات المنصوص عليها في البنود (ا،ب ،ج

،د)من الفقرة (٢) من هذه المادة ، ويشترط امكان اتخاذ تلك الاجراءات دون المساس بحرمة شخصه او مسكنه).

وترتب على ذلك ان اموال المبعوث الدبلوماسي تتمتع بالحصانة من اجراءات التنفيذ فلا يجوز الحجز عليها او بيعها بالمزاد العلني من اجل استحصال مبلغ الدين .

الفرع الثاني . الحصانة من التنفيذ في الدعوى الجزائية.

ان صدور قرار الحكم في الدعوى الجزائية يتطلب تنفيذ العقوبة التي اصدرتها المحكمة المختصة [٢]، وتنفيذ العقوبة يكون عادة من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم[٣]، حيث يودع المحكوم عليه في المؤسسات التي خصها القانون .

نظراً لما ينطوي عليه تنازل دولة لمبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية في الدعوى الجزائية ، من احتمال اصدار عقوبة سالبة للحرية سواء كانت عقوبة اصلية كالسجن او الحبس او الغرامة، ام تبعية كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، فقد جرى العرف الدولي على عدم جواز تنفيذ الحكم الجزائي بحق المبعوث الدبلوماسي ، الابعد ان تتنازل الدولة المعتمدة بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية في الامور الجزائية [٣] أما أذا وجدت إن اجراءات

---

(١) د. فاوى الملاح، المصدر السابق ، ص٢١١ .
(٢) د. احمد عبد العزيز اللافي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، الطبعة الاولى ، المكتبة المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة ،١٩٦٩، ص٤٣٥.
(٣) د عبد الامير لعكيلي ، المصدر السابق، ص٣٥٥.
(٤) د عبد الحسين القطيفي ، المصدر السابق ، ص٩٧.

المحاكمة كانت غير عادلة او كان الغرض منها التنكيل بالمبعوث الدبلوماسي والاساءة لسمعته او لسمعة دولته ، وان العقوبة التي صدرت بحقه كانت فادحة ومبالغ فيها ، فان تطبيق العقوبة بحقه سوف يؤدي بالاساءة لسمعت دولته امام الدولة المعتمد لديها ، الامر الذي يعكس اثره على طبيع العلاقات بين الدولتين ، ولهذا فقد اتجه التعامل الدولي الى عدم تنفيذ العقوبة بحق المبعوث الدبلوماسي الا بعد تنازل دولته عن حصانته من تنفيذ العقوبة بحقه بصورة مستقله عن تنازلها عن حصانته القضائية .

ويظهر لنا من ذلك إنّ أتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، قد وضعت قاعدة عامة منعت بموجبها خضوع المبعوث الدبلوماسي لأية أجراءات تنفيذية في الأمور المدنية والجزائية ، وقد جاءت القاعدة مطلقة بالنسبة للدعاوي الجزائية ، ولم يرد عليها أيّ استثناء الإّ بالنسبة للحالات الواردة في نص المادة (٣١) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ الفقرة الثالثة (لا يجوز اتخاذ اي اجراءات تنفيذية ازاء المبعوث الدبلوماسي الا في

الحالات المنصوص عليها في البنود (أ، ب،ج) من الفقرة رقم (١) من هذه المادة ويشترط امكان اتخاذ تلك الاجراءات دون المساس بحرمة شخصه او منزله)، والفقرة الاولى من المادة ٤١ من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ التي تنص على (للدولة المستقبلة ان تتنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها ممثلوها في البعثة الخاصة وموظفوها الدبلوماسيين وغيرهم من الاشخاص بموجب المواد من ٣١ الى ٤٠).

وتأسيساً على ذلك فان المبعوث الدبلوماسي طبقا للاتفاقيتين المذكورتين يتمتع بالحصانة من اي اجراء تنفيذي يصدر ضده من محكمة او اي سلطة ادارية [١] وهذا الامر يتحقق عندما تكون الجريمة مرتكبة من عدة مجرمين من بينهم المبعوث الدبلوماسي او ان يكون فاعل تبعي او مساهم في الجريمة بأي شكل من اشكال المساهمة فيصدر حكماً في القضية على المتهمين كافة دون المبعوث الدبلوماسي ولا يمكن النطق بعقوبة ظده الا اذا تنازلت دولته ابتداءاً عن ولايتها القضائية للدولة المعتمد لديها .

---

(١) د سهيل الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨.

المصـــادر :

اولا . المراجع باللغة العربية.

١- القران الكريم .

ثانياً . المعاجم .

١- احمد رضا الشيخ ، معجم متن اللغة ، المجلد الرابع ، دار الحياة ، بيروت ، ١٩٦٠ ، ص٩٥٠ .
٢- ابن منضور، لسان العرب ، الطبعة الثانية ، المجلد (١٣)، دار صادر، بيروت ، بدون تاريخ.
٣- المعجم المفهرس للمعاهدات والاتفاقيات ، الجزء الثاني ، بغداد ،١٩٥٧.

ثالثاً . الكتب .

١- د. ابراهيم نجيب سعد ،القانون القضائي الخاص ،الجزء الاول، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤.
٢- د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون الدولي الخاص العربي ،معهد الدراسات العربية والعالمية ، القاهرة ،١٩٦٤.
٣- د. احمد ابو الوفا ، قطع العلاقات الدبلوماسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦١.
٤- د. احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشاة المعارف ،الاسكندرية ، مصر،١٩٩٤.
٥- د. احمد حلمي ابراهيم ، الدبلوماسية ،البروتكول ، الاتكيت ،قواعد المجاملة ،عالم الكتاب ، القاهرة ، بدون تاريخ .
٦- د. احمد عبد العزيز اللافي، شرح قانون العقوبات الليبي ،الطبعة الاولى، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
٧- د . ادوارد عيد ، رقابة القضاء الدولي على اعمال الادارة، بيروت لبنان،١٩٧٣.
٨- د. اكرم نشأة ، موجز الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة المعارف ،بغداد ،١٩٦٩.
٩- د.البدخشي ، مناهج العقول ، مطبعة محمد علي صبيح ، الجزء الاول ، مصر ١٩٩٤.
١٠- تاج الدين السبكي، جمع الجوامح، دار الكتب العالمية ، الطبعة الثانية ، بيروت، لبنان ،٢٠٠٣.
١١- د. جابر عبد الرحمن جاد ، القانون الدولي الخاص، مهد الدراسات العربية والعالمية ،القاهرة ،١٩٦٤.
١٢- د. حامد سلطان، مفهوم الرسل في التشريع الاسلامي، الطبعة الاولى، منشاة المعارف، الإسكندرية ،مصر،١٩٨٥.
١٣- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد ،١٩٧٠.
١٤- د. رمسيس بهنام ، الجريمة والجزاء، منشاة المعارف، الاسكندرية ،١٩٧٢.
١٥- د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ،الجزء الاول، مطبعة دار السلام ،بغداد ،العراق، ١٩٦٦.

١٦- د. سعدون العامري، الموجز في نظرية الاثبات ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف، بغداد ، العراق، ١٩٦٦.
١٧- د. سعيد احمد ابا ناجه ،مبادئ القانون الدولي العام وقت السلم وقانون المنظمات الدولية والاقليمية، مؤسسة الرسالة بيروت ،١٩٨٥.
١٨- د. سعيد بن سليمان العبري ،العلاقات الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٦.
١٩- د. سموحي فوق العادة ، الدبلوماسية الحديثة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للتأليف والترجمة والنشر ،دمشق ،سوريا،١٩٩٠.
٢٠- سمير فرنان بالي المحامي ، الحصانة الدبلوماسية ، منشورات الحلب الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ .
٢١- د. سهيل العزام ، القانون الدبلوماسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الاردن، ٢٠٠٩.
٢٢- د. سهيل الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن ،٢٠٠٩.
٢٣- د. سهيل الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الاردن ،٢٠٠٩.
٢٤- د. ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني، بغداد ،العراق، ١٩٦٧.
٢٥- د. عائشة راتب ، القانون الدولي العام وقت السلم ،الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٧٨.
٢٦- د. عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ،دار الحرية ، بغداد، ١٩٧٨.
٢٧- د. عادل محمد القيار، الدبلوماسية ، المفهوم ،بيروت، لبنان ،٢٠١٠.
٢٨- د. عاصم جابر، ا لوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة الدولية ،منشورات البحر المتوسط ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨.
٢٩- د. عبد الامير العكيلي ، شرح قانون العقوبات ، اصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الثاني، مطبعة المعارف ،بغدادا،١٩٦٩.
٣٠- د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية ،١٩٦٥.
٣١- د. عبد العزيز محمد سرحان. قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ،مطبعة عين شمس ، القاهرة، ١٩٨٦.
٣٢- د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية ،الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٧.
٣٣- د .عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب ،بيروت ،لبنان ، ١٩٧١.
٣٤- د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الاول، دار التراث، القاهرة ،مصر، بدون تاريخ.
٣٥- عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠.
٣٦- د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، مكتبة الآداب ،القاهرة ،مصر، ١٩٥٧.

٣٧- د. عز الدين فودة، الدبلوماسية ،المطبعة المصرية للطباعة والتأليف والنشر، القاهرة، مصر، ١٩٧١.
٣٨- د. علي ابراهيم ،العلاقات الدولية وقت السلم ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر، ١٩٨٨.
٣٩- د. علي حسين الخلف ،شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ،الجزء الاول ، مطبعة الزهراء، بغداد ، العراق، ١٩٦٩.
٤٠- د. علي حسين الشامي ،الدبلوماسية ، نشأتها، تطورها ،ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ،دار العلم للملاين ، بيروت ،لبنان، ١٩٩٠.
٤١- د. علي صادق ابو هيف ،القانون الدبلوماسي، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، ١٩٧٣.
٤٢- د. عطا محمد صالح الزهرة ، اصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، دار مجدي للنشر والتوزيع ، الطبع الاولى ،الاردن، بدون سنة طبع .
٤٣- د. غازي حسن صباريني ، الدبلوماسية المعاصرة (دراسة قانونية)، الطبعة الاولى، الدار العالمية والدولية للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ،٢٠٠٢.
٤٤- د. غالب الداوودي، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٦٨.
٤٥- د. فاضل محمد زكي ، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق ، سلسلة الكتب الحديثة ، دمشق ،سوريا ، ١٩٦٨.
٤٦- د. فاوى الملاح ، سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنا بالشريعة الاسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، مصر ، ١٩٩٣.
٤٧- د. فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ،مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ١٩٨١.
٤٨- د. فتحي والي، التنفيذ الجبري ، الطبعة الثانية ، جامعة القاهرة ، مصر، ١٩٧٥.
٤٩- د. فؤاد الراوي ، المعجم المفهرس للمعاهدات ، والاتفاقيات ،الجزء١٥،وزارة التخطيط ، بغداد، ١٩٧٧.
٥٠- د. فؤاد شباط ، الحقوق الدولية ، الطبعة الخامسة ، دمشق ، سوريا ، ١٩٦٥ ، ص٥١٧ .
٥١- د. فؤاد عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،١٩٦٩.
٥٢- د. مأمون الحمومي، الدبلوماسية ، دمشق ،سوريا ، ١٩٨٥.
٥٣- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ١٩٧٦.
٥٤- محمد عبد الرحيم الشيخ، الميراث المقارن ، الطبعة الثالثة ، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد ، العراق، ١٩٦٩.
٥٥- د. محمد طاهر معروف ، المبادئ الاساسية في اصول الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول، دار النشر والطبع الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٢.
٥٦- د. محمد طلعت الغنيمي ، قانون السلام ، منشاة المعارف، الاسكندرية ، مصر، ١٩٧٣.
٥٧- د . محمد عزيز شكري ، المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص٥٢ .
٥٨- د محمد عطا حافظ غانم ، العلاقات الدبلوماسي والقنصلية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للنشر، مصر، ١٩٦٣.

٥٩- د. محمود محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩.
٦٠- د. محي الدين عوض، القانون الجزائي، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣.
٦١- مصطفى احمد فؤاد،مفهوم انكار العدالة،منشاة المعارف،الاسكندرية،مصر، ١٩٨٦.
٦٢- د. منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص، دار المعارف ، بغداد ، ١٩٥٧.
٦٣- د .مأمون سلامة ، قانون العقوبات ،القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، ١٩٧٦.
٦٤- د. نجيب الارمنازي ،الشرح الدولي في الاسلام ، الطبعة الاولى ، المؤسسة العامة للدراسات والنشر، بيروت ، ١٩٨٢.
٦٥- د. هشام الشاوي، الوجيز في فن المفاوضة والتطبيق، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٩.
٦٦- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، ١٩٧٤.

رابعاً . الرسائل والاطاريح .

١-اشرف محمد غرايبة ، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي كقيد على قواعد الاختصاص الدولي، رسالة ماجستير، مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.
٢- بصراوي الكراف ، حصانة الدبلوماسي والعامل الدولي، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، ١٩٩٤.
٣- عبد الرحمن الحرش، التعسف في استعمال الحصانة الدبلوماسية في ضوء اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة عنابة ،٢٠٠٥.
٤- كمال بياع الخلف ، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨.
٥- سهيل الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق، اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد ، ١٩٨٠.
٦- شادية رحاب ، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة لخضر باتنة ،عام ٢٠٠٦.

خامساً . البحوث والدوريات .

١- د. عبد الباقي نعمة ، نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن ، مجلة القانون المقارن ، العددان السادس والسابع ،بغداد ،١٩٧٧.
٢- د . عصام عبد الرزاق العطية ، مدى مسؤولية القوات المتعددة الجنسيات عن تعويض الاضرار المدنية في العراق ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الثالث والعشرين ، العدد الثاني ، ٢٠٠٨.
٣- د. مجيد رشيد الربيعي ، الوفاء بالمعاهدات والمواثيق في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مجلة العلوم القانونية ، العدد١_٢ ص٤١١ ، وما بعدها .

٤- د. هشام علي صادق ، طبيعة الدفع بالحصانة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس، ١١ يناير ، عام ٢٠٠٩.

سادساً .الاتفاقيات الدولية .

١- اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧.
٢- اتفاقية الامتيازات والحصانات لمنظمة الامم المتحدة ، لعام ١٩٤٦.
٣- اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ .
٤- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.
٥- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.
٦- اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩.

سابعاً . الاحكام والفتاوى والاوامر والتقارير .

١- موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ، ١٩٩٢_١٩٩٦، الامم المتحدة نيويورك ،١٩٩٦.
٢- تقرير لجنة الامم المتحدة لمساعدة العراق ، تقرير حقوق الانسان (١ كانون الثاني |٣٠|حزيران) لعام ٢٠٠٨،٢٠٠٩،٢٠١٠.

ثامناً . الدساتير والقوانين .

١- دستور المانيا الصادر عام ١٩٤٩.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.
٣- قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩.
٤- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩.
٥- قانون العمل العراقي رقم ١٥١لعام ١٩٧٠.
٦- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٧٠.
٧- امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ١٧ لعام ٢٠٠٣.
٨- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٩- قانون تعويض المتضررين من جراء العمليات المدنية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم ٢٠ لعام ٢٠٠٩.

تاسعاً . الكتب الانكليزية .

1-bradier foder, cours de droit deplomatique,paris,vol,1,1899.

2-paul fauchille, traite de droit international public,tom,I,trois Eme partir, libraire Arthur roussean, paris,1962.

3-charles demartenes, leguide diplomatique,Leipzig,vol, 1,5,2, 1866.

4-satow ernest, agnide to diplomatic, practice,London,1985.

5-philippe cahier ledroit ahplomatique contemporin librairie DROZ,Geneve,1962.

6-michel hardy, modern diplomatic law,1988.

7-mohamed talaat alghunaimi, diplomatic privilege and immu Nities faculty of law, university of Alexandra,1970.

8-rivier ahbert, principe du droit des gens,paris vol,11,1896.

ABSTRCT

known mankind since ancient bitterness of war and destruction under the rule of the language of force and means of violence and vandalism as the language of dialogue between governments and the way to get the rights stolen, or may be to usurp the rights owned by the non-since there is no deterrent, and I do not mind prevents shed the powerful at the expense of weak peoples, and their lack of civilized behavior to be followed in international conflicts, that this difficult situation experienced by humanity, reflected on our search to seek peace, stability and try to be guided by sound and stay solutions to ensure protection and durability on the one hand, and ensure the prevention of disputesinternational on the other hand, shall be so done away with resorting to wars, as well as so that the breadth of the movement of people and money across all of these countries, enjoined on those countries think about the ways in which is protect the lives of its citizens, and their interests and their money outside the boundaries of state approved .

الاهـــداء

أصـــــل البداية فكرة ، وأصل الفكرة دوافع

وما أصعـــــب تجسيد الافكار على أرض الواقع

*إلـى التـــي اهـدتني نـــور الحيـاة وسـقتني مـن دفقـات حبـــها ورعايتهـا فتعهدت برعاية خطواتي ورسمت معي احلام حياتي والـــدتي الحبيبة اطال الله في عمرها وادامها لي نبعاً صافياً امحو به كـــــدر الايـــــام .

* الى الـــذي استلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي حب العلـــم ووضع بين جنباتي القوة والعزيمة والـــدي العزيز ادامه الله لي ظلاً ورافاً الجئ اليه كلما لفحتني حـــرارة الزمـــن .

* الى سنـــــدي في هذا الدنيا اخوانـــــي الاعـــزاء ادامهم الله لي فخـــراً وعزوتـــــاً .

* الى الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه الرسالة .

مصطفـــى

شكـــر وعرفـــان

أُستـاذي الفاضل أ. م. د. حيدر ادهم الطائي .

لـولا مـا جدتـــم به عليّ مـــن توجيـــه رشيـــد ورأي سديـــد ونصـــح مفيـــد ما كـان ليتهيـأ لـي الامـــر لنجـــو هـذا العمـل فـلا امـلك عرفانـــاً بمـا تفضلتـــم بـــه عليّ ان اســـدي لكـــم وافـــر الشكـــر واتقـــدم لكـــم بعميـــق الامتنـــان ، وخالـــص التقديـــر عســـى الله ان يديمكـــم فـي خدمـــة العلـــم وينفـــع بكـــم البحـــث العلمـي فحياك الله استـــاذي الفاضـــل وســـدد خطاكـــــم .

والى كافة الذين ساعدوني من قريب او بعيد لأنجاز هذا البحث وخاصة الأخ (علي جبار) الذي تولى طباعة هذه الرسالة .

مصطفـــــى

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ(١٢))

صدق الله العلي العظيم

سورة الحجرات الآية (١٢)

المقدمـــــة

عرفت الجماعات البشرية منذ القدم نشأت العلاقات الدولية والدبلوماسية واساليب ممارستها بشكل من الاشكال ، فهي قديمة قدم الانسان ومرت بعصور وادوار مختلفة من حيث اساليبها وطبيعتها وطرق تنفيذها وتطورت بمرور الزمن وكانت تمارس من قبل الاقوام والشعوب البدائية والقديمة في الاتصالات واجراء المفاوضات بين مختلف الفرق المتنازعة وذلك للوصول الى اتفاق وحل النزاعات ذات الدوافع المختلفة

وان هذه الحالة التي عاشتها البشرية انعكست على بحثنا في إلتماس السلام والاستقرار ومحاولة الاهتداء بالحلول السليمة والبقاء على ما يكفل حمايتها وديمومتها من جهة ، ويكفل سبل الوقاية من المنازعات الدولية من جهة اخرى، فتكون بذلك في غنى عن اللجوء الى الحروب ، فضلا عن ذلك اتساع حركة الاشخاص والاموال عبر جميع هذه الدول ، فقد اوجب على تلك الدول التفكير في السبل التي من خلالها تتم فيها حماية ارواح مواطنيها، ومصالحهم وأموالهم خارج حدود الدولة المعتمدة، وفي نهاية ذلك توصلت الى ما يطلق عليه بنظام التمثيل الدبلوماسي ، الذي أخذ في بداياته شكل رسول يتولى مهمة تمثيل دولته والتحدث باسمها والدفاع عن مصالحها القومية في الدولة المعتمد لديها ، ويكون في العادة ممن يتصفون بالثقافة والفطنة ورجاحة العقل واناقة الهندام ، وكان لحساسية المركز الذي يشغله الرسول بوصفه ممثلاً للدولة التي ارسلته أمر بالغ الأهمية بالنظر الى اي اعتداء يقع عليه يعد بمثابة الاعتداء على حرمة دولته وسيادتها ، وقد استمرت هذه القواعد عبر التاريخ مشكّلة عرفاً دولياً ، ومحط تفاخر بين الامم واحترامها للسفراء المعتمدين لديها ، حتى جاء المؤتمر الدولي الشهير الذي عقد في فيينا سنة ١٩٦١، ليكرس هذه المفاهيم في اتفاقية دولية عرفت باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ،واذا كان القانون الدولي ثريا بموضوعاته ، فأننا سنقتصر دراستنا على الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وطرق مساءلته في القانـــون ٠

الدولي العام كشكل من اشكال الحماية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، كما ان هذه الدراسة ستقتصر على هذا الموضوع وما يثيره من اشكاليات قانونية قد ترتكب من قبل افراد البعثات الدبلوماسية الدائمة الذين يمثلون دولهم .

اسباب اختيار الموضوع

ان اهتمامنا بهذا الموضوع جاء نتيجة اعتبارات موضوعية قائمة على الاسباب الاتية .

١_ ان دراسة الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تكتسب اهمية كبرى في مجال العلاقات الدولية ، نظرا لما ينجم عنها من نتائج ايجابية أو انعكاسات جيدة على سير العلاقات الدبلوماسية وعلى مصالح الدول وحتى على الرعايا الذين كانوا ضحايا لحالات تعسف تسبب بها افراد البعثات الدبلوماسية المنتشرة عبر العالم.

٢_ ازدياد الجرائم المرتكبة من قبل المبعوثين الدبلوماسيين على الرغم من محاولة الكثير من فقهاء القانون الدولي العام لتوضيح المنهج السليم الواجب اتباعه في قواعد الدبلوماسية لأهميتها في التحقيق السلمي للعلاقات الدولية .

٣_ ان استمرار تلك الاساءات الصادرة من قبل المبعوثون الدبلوماسيون من شانها ان تؤدي الى عرقلة سير العلاقات الدبلوماسية ، والاداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية، مما يجعلها تتعارض مع اهداف الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، كما ان التمتع بهذه الحصانات لا تعني ابدا استعمالها بشكل يجعل مصالح الدولة المعتمد لديها وامنها وحقوق مواطنيها عرضة للخطر.

٤_ ايجاد حالة من التوازن بين الحاجة الى استمرار هذه الحصانة من جهة ، والحاجة الى مواجهة كافة مظاهر الاجرام والتعسف التي قد تصدر من المبعوثين الدبلوماسيين وهو امر يدفعنا الى دراسة هذا الموضوع دراسة قانونية ، تتماشى مع اهداف هذه الحصانة ،كما تتماشى ايضا مع روح واهداف اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١.

اشكاليـة البحـث

نتيجة لحدوث متغيرات سياسية والتطورات الاجتماعية التي حدثت في المجتمع الدولي ، ومن ابرزها التعامل الدولي الذي حدث لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية المائل نحو تقييد الحصانة القضائية حيث ان العديد من الدول قد تجد نفسها مضطرة الى ان تمارس اختصاصها القضائي فعلا حيال بعض الدبلوماسيين المعتمدين لديها ، وخاصة عندما يمثل سلوكهم تهديدا فعليا لأمنها القومي، مما اثار اشكالية بين الدول التي تريد ممارسة اختصاصها القضائي وبين دول المبعوثين الدبلوماسيين.

اهـــداف البحـــث

يهدف هذا البحث الى مناقشة وتقيم الاتجاه الحديث الذي يذهب الى تقيد الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين ، من اجل الوصول الى نتيجة مفادها، هل لهذه الحصانة اهمية في مجال العلاقات الدبلوماسية ولا يمكن الاستغناء عنها رغم السلبيات التي تثار وراء التمتع بهذه الحصانة ، ام انه يمكن في بعض الحالات التضحية بها في سبيل تفادي انعكاساتها الخطيرة لذلك سنتبع منهج نظري تطبيقي معززاً في قرارات قضائية في بحث هذه الرسالة .

هيكليـة البحـــث

سنتناول موضوع هذه الرسالة على ثلاث فصول رئيسية يسبقها فصل تمهيدي سنتطرق فيه لمفهوم الحصانة القضائية وتطورها التاريخي وقمنا بتقسيم هذا الفصل على مبحثين رئيسين سنبين في المبحث الاول ، مفهوم الحصانة القضائية واساسها القانوني ، وفي المبحث الثاني سنتطرق الى التطور التاريخي للحصانة القضائية ابتداء من العصور القديمة مرورا بالعصور الوسطى وانتهاءاً الى مفهومها

في العصور الحديثة، اما الفصل الاول من هذه الرسالة سوف نبحث فيه مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ، من خلال تقسيمه على اربعة مباحث رئيسية، وتناولنا في المبحث الاول ، العرف الدولي كمصدر من مصادر هذه الحصانة، وبينا في المبحث الثاني ،الاتفاقيات الدولية التي تعتبر ايضا مصدرا مهما من مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ،وفي المبحث الثالث تطرقنا الى القوانين الداخلية التي تنص على تلك الحصانة ، اما الفصل الثاني من هذه الرسالة سنبين فيه انواع الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، وقمنا بتقسيم هذا الفصل على ثلاث مباحث ، بحثنا في الاول منه ، الحصانة القضائية المدنية ، اما المبحث الثاني ، سنوضح فيه الحصانة القضائية الجزائية ، والمبحث الثالث سنعالج فيه الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من أجراءات الشهادة وتنفيذ الاحكام القضائية ، ويكون الفصل الثالث للطرق التي يمكن من خلالها معرفة كيفية مثول الدبلوماسي للقضاء وبعبارة أخرى سنبين فيه طرق مقاضاة المبعوث الدبلوماسي وقسمنا هذا الفصل على ثلاث مباحث ، وكان المبحث الاول لمعرفة كيفية خضوع المبعوث الدبلوماسي لا ختصاص محاكم الدولة المعتمد لديها، والمبحث الثاني تناولنا فيه طريقة ثانية يمكن من خلالها مقاضاة المبعوث الدبلوماسي، والمتمثلة بإقامة الدعوى امام محاكم دولته انتهينا في المبحث الثالث الى الطرق الدبلوماسية التي يمكن من خلالها مسالة المبعوث الدبلوماسي ، وسنقوم بختم بحثنا لهذه الرسالة بخاتمة تضمنت مجموعة من المقترحات والتوصيات ونسال الله عز وجل ان نكون قد وفقنا في هذه الرسالة الى شيء يفيد المسيرة العلمية بصورة عامة وفي العراق بصورة خاصة.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
Faculty of Law
Nahrain University

Judicial immunity of the diplomatic envoy and methods of accountability

In

Public International Law

Message submitted by the student

Mustafa Adel Hassan Ali

It is part of the requirements for a master's degree

In

Public Law

Assistant Professor of
International Law
Haider Adham Abdel-Hadi al-
Tai

١٤٣٤ - ٢٠١٣

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق
جامعة النهرين

الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وطرق مساءلته في القانون الدولي العام

رسالة تقدم بها الطالب

مصطفى عادل حسن علي

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير

في

القانـــون العـــام

استاذ القانون الدولي المساعد
حيدر ادهم عبد الهادي الطائي

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣ م

قرار لجنة المناقشة

نشـــهد نحـن أعضـاء لجنة المناقشـة ـ أننـا قـد أطلعنا علـــى رســالة الماجســتير الموســومة ب **(الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وطرق مساءلته في القانون الدولي العام – دراسةنظرية تطبيقية)** المقدمة من قبل الطالب (**مصطفى عادل حسن**) وقـد ناقشنا الطالب فـــــي محتوياتها وفـــي ما لها من علاقة بها وأنها جديرة بالقبول **لنيل شـــهادة الماجستير** فـــــي (**القانـــون العام**) وبتقدير (جيد) ٠

التوقيع:

الاسم : **أ٠م٠د أحمد كيلان عبدالله**

التاريخ : ٧ / ١٢ / ٢٠١٣

عضوا

التوقيع :

الاسم : **أ ٠م٠د حيدر أدهم عبدالهادي**

التاريخ : / ١٢ / ٢٠١٣

عضوا ومشرفا

التوقيع :

الاسم : **أ٠م٠د أسامة صبري**

التاريخ : /١٢ / ٢٠١٣

عضوا

التوقيع :

الاسم: **أ٠م٠ د مها محمد أيوب**

التاريخ : / ١٢ / ٢٠١٣

رئيس اللجنة

مصادقة عمادة الكلية على ماجاء بقرار اللجنة أعـــــلاه ٠

أ٠م٠د عدنان عاجل عبيد

عميد الكلية

ملخص الموضوع

عرفت المجتمعات البشرية منذ القدم الحرب كوسيلة من الوسائل التي تلجأ اليها في حل المنازعات الدولية ، وان هذه الحروب قد تكبد خسائر بالاموال والارواح اضافة الى انها تسيء من العلاقات الدولية على نطاقه في المستوى الدولي ، وبعد ان ادركت الشعوب النتائج السلبية المترتبة على الحروب في حل المنازعات الدولية ، اتجهت للبحث عن قواعد جديدة تضمن فيها حياتها وديموميتها وحماية لمصالحها وامانيها القومية وتوصلت الى اتباع المفاوضات لحل المنازعات الدولية وتتم هذه المفاوضات من خلال المبعوثيين الدبلوماسيين الذين توفدهم دولهم الى دول اخرى ، وتكون اهم واجب يلقى على عاتقهم تمثيل دولهم وحماية مصالحها في الدول الاخرى ، وهو ما يطلق عليه في السابق باسم الرسول ، وكان في بداية عملية التمثيل الدبلوماسي ، اي اعتداء يوجه عليه يمثل اعتداء على أمته واهانة لكرامتها ، وفي حالة لو حدث عكس ذلك من حيث الاحترام والتقدير فانه يعد احتراماً وتقديراً لأمته ايضاً ، ولهذا نجد ان هناك دول ومنذ زمن بعيد قد تفاخرت في مدى الامتيازات والحصانات التي تمنح للمبعوث الدبلوماسي ، من أجل تمكينه على ممارسة مهام وظيفته المكلف بها على أتم وجه ، وخلال مسيرة التاريخ تطورت قواعد الحصانة القضائية تبعاً لتطور العلاقات بين الدول وكان متضح دوراً بارزاً في هذا التطور والذي يرجع في اسبابه الى العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، واذا كانت ممارسة الدولة لاختصاصاتها الاساسية الثلاث المتمثلة بالتشريعية والتنفيذية والقضائية ، فان قواعد الحصانة القضائية تعد من البنود الاساسية التي تفرض على الدولة عند ممارسة تلك الاختصاصات، لان الدولة المعتمد لديها المبعوث الدبلوماسي لو اخطأت في فهم وتطبيق قواعد الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ، يرجع هذا الخطأ وبصورة اساسية الى دولته وليس اليه شخصياً ، مما يؤدي الى قيام المسؤولية الدولية قِبل الدولة التي انتهكت حصانة مبعوثها وقد اتجهت في هذا البحث الى بيان القواعد العامة للحصانة القضائية على ضوء التعامل الدولي واحكام قوانين الدول والاراء القانونية متخذاً من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ والتطبيقات العملية لها في العراق كاساس قانوني يستند اليه هذا البحث ، وقمت بتوزيع موضوع البحث على ثلاثة فصول رئيسية يسبقها فصل تمهيدي ، تطرقنا فيه الى مفهوم الحصانة القضائية وتطورها التاريخي ، اما الفصل الاول من هذا البحث تعرفنا فيه الى مصادر الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي من خلال تقسيمه على اربعة مباحث تناولنا فيها كل مصدر من هذه المصادر على حدة ، وتناولنا في الفصل الثاني انواع الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ، من حيث الحصانة المدنية والجزائية والحصانة من اجراءات الشهادة وتنفيذ الاحكام الجزائية ، أما الفصل الأخير من هذه الرسالة بحثنا في كيفية مثول المبعوث الدبلوماسي للقضاء أو بعبارة أخرى بينا الاجراءات القانونية التي يمكن من خلالها مقاضاة المبعوث الدبلوماسي عن أعماله وتصرفاته غير القانونية ، وختمنا بحثنا لهذا الرسالة بخاتمة تضمنت مجموعة من المقترحات والتوصيات ونسأل الله عز وجل ان تكون قد وفقنا في هذه الرسالة الى شيء يفيد المسيرة العلمية بصورة عامة وفي العراق بصورة خاصة .