الباب الأول

تطور ومفهوم ومصادر الحصانة القضائية

obeikandl.com

obeikandl.com

لم تكن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي وليدة المجتمع الدولي المعاصر بل إنها نمت وتطورت عبر قرون عديدة تبعاً لتطور العلاقات السياسية والاجتماعية والاقتصادية بين الدول وتطور نظم الحكم فيها.

وكان الدور الكبير في تطور قواعد الحصانة القضائية باعتباره مهد الحضارات القديمة العريقة في فنونها والأصيلة في علومها وقد زاد هذا ما إضافة العرب على حضارات وادى الرافدين من أخلاق عربية أصيلة فيها صدق وأخلاص وكرم ضيافة أوجبت منح الرسل الامتيازات والحصانات التي تليق بشخصهم وتتفق والدور الذي يقومون به، واعتبروا ذلك ضربا من ضروب الفخر لا سيما وأن للتعاليم الإسلامية التأثير الواضح على تطور هذه الممارسات، لما لهذه التعاليم من سمو الفكرة، وكرم الجانب، وصفات فذة أخرى.

والحصانة القضائية ليست الامتياز الوحيد الذي يتمتع به المبعوث الدبلوماسي، وإنما هناك امتيازات أخرى، منها ما يتعلق بصيانة شخصه من أى اعتداء قد يتعرض له، ومنها ما يتعلق بالحقوق الشخصية والمالية ولهذا فمن الضرورة تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات الدبلوماسية الأخرى.

وتستمد الحصانة القضائية مصادرها من قواعد دولية كالعرف والاتفاقيات الدولية، وقواعد داخلية أخرى كالتشريعات الوطنية.

ولذا فإن هذا الباب يشمل الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول: التطور التاريخي للحصانة القضائية

الفصل الثاني: مفهوم الحصانة القضائية

الفصل الثالث: مصادر الحصانة القضائية

الفصل الأول

التطور التاريخي للحصانة القضائية

إن مفهوم الدبلوماسية قديم قدم التاريخ[١]، وهو أول النظم التي عرفتها المجتمعات المنظمة عندما بدأ الاتصال فيما بينها بواسطة الرسل[٢].

وكان من نتيجة زيادة العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بين المجتمعات السياسية، إن ظهرت الحاجة إلى ضرورة منح الرسل حماية خاصة لضمان أداء المهمة الموكلة لهم، ولهذا فقد أفادت التجارب العملية بأن يمنح هؤلاء الرسل مزايا وحصانات لم تمنح للأجانب وأن أشخاصهم اعتبرت مقدسة من أي انتهاك[٣].

غير أن ما منح للرسل من مزايا وحصانات لم تكن على درجة واحدة، إنما تختلف باختلاف المجتمعات السياسية ودرجة تطورها وظروف العلاقات الدولية بينها. ولهذا فقد ظهرت في كل مجتمع ممارسات متميزة عن المجتمعات الأخرى[٤]، فحيث تمتد الامتيازات والحصانات إلى الممارسات الفعلية للحضارات الإنسانية القديمة في أوروبا القديمة، لعبت حضارة وادى الرافدين دورها المتميز في وضع اللبنة الأولى لهذا النظام.

ونتيجة ظهور الدولة الإسلامية وتطور العلاقات السياسية بين الدول، برز نمط جديد للامتيازات والحصانات التي يتمتع بها الرسل لم تألفه المجتمعات المعاصرة للحضارة الإسلامية.

---

(١) شارل ثاير. الدبلوماسي. تعريب خيري حماد، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٦٠، صفحة ٢٨٥.

(٢) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان. تقنين أحكام القانون الدولي العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، لسنة ١٥، جامعة عين شمس ١٩٧٣، صفحة ٣١٥.

(3) Harold Nicolson, Diplomatic, 5 ed., Neuchtel Suisse 1945, p. 16.
John R. Wood and Gean Serres, Diplomatic Cermonial and Protocol. London 1974, P.4.
Graham H. Stuart. American Diplomatic and Gonsular Practice, 2ed. New York, 1952, P. 114.

(٤) من أثر اختلاف المجتمعات السياسية إن ظهرت مدارس خاصة لكل من هذه المجتمعات، كالمدرسة اليونانية، والمدرسة الرومانية، والمدرسة البيزنطية. والمدرسة الإسلامية. انظر:
Harold Nicolson. The Evolution of Diplomatic. M. Costable Co. London, 1954, p1.s.
Francois. Ganshof Le Moyen Age. Histoire de Relations International. Hachette Parus 1953 p. 75 s.

وعلى ذلك فإن هذا الفصل سيتضمن المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تطور الحصانة القضائية في مجتمعات أوروبا.

المبحث الثاني: تطور الحصانة القضائية.

المبحث الأول

الحصانة القضائية في مجتمعات أوروبا

ارتبط تطور الحصانة القضائية في مجتمعات أوروبا ارتباط وثيقا بتطورها السياسي والقانوني. ومن الواضح أن الحصانة القضائية الحديثة التي ضمنتها الاتفاقيات الدولية في الوقت الحاضر نشأت وتطورت في مجتمعات أوروبا القديمة، على ما ذهب إليه البعض وعلى ذلك فإن الضرورة تقتضي معرفة الجذور التاريخية للحصانة القضائية في مجتمعات أوروبا الغربية، ومن ثم بيان مراحل تطور الحصانة القضائية الحديثة. وعليه فإن هذا المبحث سيشمل المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الجذور التاريخية للحصانة القضائية في مجتمعات أوروبا القديمة.

المطلب الثاني: مراحل تطور الحصانة القضائية الحديثة في أوروبا.

المطلب الأول

الجذور التاريخية للحصانة القضائية في مجتمعات أوربا القديمة

تتكون المجتمعات الأوروبية القديمة من حضارتين كبيرتين، هما الحضارة الإغريقية والحضارة الرومانية(٥).

ولم تعرف الحضارة الإغريقية الطرق الدبلوماسية في حل مشاكلها الدولية إلا في القرن السادس قبل الميلاد حيث ظهرت فيه ملامح جديدة للدبلوماسية عندما بدأ الإغريق اختيار سفراء لهم من أبرع المحامين للدفاع عن مصالحهم في الخارج وفي القرن الخامس

(٥) أن السبب الذي دفعنا إلى اختيار هاتين الحضارتين دون الحضارات الأخرى، يعود إلى قدمهما كما أن بعض الباحثين يعزون ظهور القواعد الدبلوماسية الحديثة إلى ممارسات هاتين الحضارتين. انظر: Charles Roetter. The Diplomatic Art. M. Smith Co. Philadephia 1963, p. 24.

قبل الميلاد ظهر نظام البعثات الدبلوماسية، وإن كان في صورته البدائية[٦].

ونتيجة زيادة البعثات الدبلوماسية، اعترفت الحضارة الإغريقية ببعض الامتيازات الدبلوماسية للمبعوثين الدبلوماسيين، واعتبرت أن العلاقات الدولية لا يمكن أن توجه عن طريق الخداع، بالنظر لوجود قانون ضمني معين فوق المصالح الوطنية المباشرة[٧]. غير أن الإغريق لم يعترفوا خلال هذه الفترة بالحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، حيث كانت الحروب بين مدن الإغريق شبه دائمة[٨]، في حين أن قواعد الدبلوماسية الأخرى كانت في وضع أفضل من قواعد الحصانة القضائية بصورة عامة وعلى الأخص تطور فكرة المفاوضات، وزيادة عقد المؤتمرات[٩].

أما روما فعلى الرغم من تقدمها الحضاري بصورة عامة وفي علوم القانون بصورة خاصة، فإنها لم تعترف خلال الفترة المذكورة بالامتيازات الدبلوماسية والحصانات القضائية للمبعوث الدبلوماسي، فإذا ما تطلب الأمر دخول مبعوث دبلوماسي أجنبي إلى روما، وجب عليه أن ينتظر خارج المدينة فترة معينة ريثما يقرر مجلس الشيوخ في روما السماح له بالدخول، بعد أن يطلب المجلس من قاضي التحقيق التماسا بذلك[١٠]. وقد يرفض المجلس أحيانا دخول المبعوث الدبلوماسي إلى روما للتفاوض معهم. وفي حالة الرفض يحرم المبعوث الدبلوماسي من أي امتياز قد يتمتع به. وقد يتهم بالتجسس وينقل إلى منطقة الحدود أو يتعرض للتعذيب حيث أن الإغريق كانوا قساة في معاملتهم[١١] للمبعوثين الدبلوماسيين. ومن المبادئ المعروفة لديهم في ذلك الوقت هو "القضاء على الخصم نهائيا". وكانوا يعتبرون الأجانب ومنهم الرسل أعداء لهم، ولم يعرفوا الطرق الدبلوماسية في حل نزاعاتهم مع الدول الأجنبية إلا بعد أن تأثروا

---

(6) K.M. Panikkar. The Principles and Practice of Diplomacy, Asia Publishing Heuse, Bombay, 1957. P.5.

(7) V. Serguiev. Diplomatie de L'Aniqute Histpirie de Diplomatie. Publiee Sous la direction de M. Potiemkine, Paris. 1940, p. 34.

والأستاذ محمد مختار الزقزوقي. دراسات دبلوماسية. مكتبة الانجلو مصرية ١٩٧٣ صفحة ٥٥.

(٨) لويس دوللو، التاريخ الدبلوماسي، ترجمة الدكتور سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت ١٩٧٠ صفحة ١١.

(٩) الدكتور فاضل زكي محمد، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٩، صفحة ٢٠.

(١٠) الأستاذ هشام الشاوي، الوجيز في فن المفاوضة، مطبعة شفيق، بغداد ١٩٦٩ صفحة ٣٧٤.

(11) Harold Nicolson. The Evolution of Diplomatic, op. cit, p.19. Harold Nicolson, op. cit. p.20.

بالإغريق[١٢]، واتصالهم بدول أخرى منذ القرن الثالث قبل الميلاد[١٣].

وقد بدأت نظرة الرومان إلى المبعوثين الدبلوماسيين الأجانب تتغير تدريجياً وعرفوا مبدأ الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية الأخرى. وأصبحت للمبعوثين الدبلوماسيين قواعد خاصة عرفت Fitailsuj حددت الامتيازات والحصانات التي يتمتعون بها[١٤]. واعتبروا أن مصدر هذه القواعد هو قانون الشعوب jus Gentium والعرف القديم[١٥]، في الوقت الذي كان الأجنبي يخضع لمحاكم روما المحلية الخاصة[١٦]، ولا يتمتع بالحقوق القانونية المقررة للمواطنين الرومان[١٧].

---

(١٢) وقد اهتم الرومان بتقوية الجيش، وظلت الروح الحربية تلازم الجند طيلة عصر التوسع الحربي، لاعتقادهم أن ذلك يكسب لمبراطوريتهم الهيبة والاحترام، حتى اقترن مجد الرومان الحربي بمجد المدن التي مثلت عصب الحياة للمجتمع الروماني في عصره الزاهر. انظر:
الدكتور إبراهيم أحمد العدوى، المجتمع الأوربي في العصور الوسطى. دار المعرفة، القاهرة ١٩٦١ صفحة ٢٨.

(13) V. Serguiev, op. cit, p. 525.
وكانت أولى الامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الشخصي في مدينة روما هي صيانة شخصية من أي اعتداء يتعرض له انظر:

Leon Homo, Les Institutiens Politiques
Romaines, Aibin Michel. Paris 1970, p. 164.

(١٤) الدكتور على صادق أبو هيف. القانون الدبلوماسي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٦٧، صفحة ٨٢.
والمجتمع الفيتالي يعنى إدارة خاصة للشؤون الخارجية، وكان من واجبه تنظيم العمل مع الدول الأدنبية وله صلاحية تقرير الحرب، وهو يتألف من الكهنة الذين مارسوا المهنة الدبلوماسية ومثلوا روما في الخارج. أما القانون الفيتالي فهو قانون الحرب وعقد المعاهدات والصلح. انظر: الأستاذ محمد مختار الزقزوقي، المصدر السابق، صفحة ٦٣.
(١٥) الأستاذ محمد مختار الزقزوقي، المصدر السابق، صفحة ٤٤.
ويذكر Ulpien في تعريفه لقانون الشعوب بأنه القانون المختص بالحروب ومركز الأسرى والمعاهدات واتفاقيات الصلح والهدنة وحصانة السفراء. انظر:

Robert Redslob. Traite de Droit des Gens. L. du Recueil Sirey, Paris 1950, p. 59.
Charles G. Fenwick. International Law, 3ed. A.C.C. Inc. New York, 1948 p. 464.

وكان الرومان يطبقون قانون الشعوب على العلاقة بين الأجانب والرومان.
انظر: الدكتور صوفي حسن أبو طالب. مبادئ تاريخ القانون. دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٤ صفحة ٣٣٥ والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ٢٢.
(١٦) الأستاذ زهدي يكن، تاريخ القانون، دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٦ صفحة ٢٨٠.
(١٧) ميشيل فيليبه. القانون الروماني، ترجمة وتعليق الدكتور هاشم الحافظ، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٩٦٤، صفحة ٦٣.

واهتم الرومان في آخر عهدهم بالبعثات الدبلوماسية، ووضعوا القواعد المتعلقة باستقبال وطرد المبعوثين الدبلوماسيين[١٨]. ولم يعد الاعتراف بالحصانة القضائية في ظل العلاقات السلمية فحسب، إنما كانت كذلك حتى في حالة نشوب الحرب[١٩].

وقد امتد نطاق هذه الحصانة فشمل مرافقي رؤساء وأعضاء البعثات الدبلوماسية، فإذا ما ارتكب أحد من هؤلاء جريمة معاقب عليها، فإنه لا يحاكم في محاكم روما، إنما يبعد إلى خارجها ويطلب من حكومته أن تتخذ الإجراءات اللازمة بحقه. غير أن هذه الحصانة لا تشمل محلات إقامتهم، كما أن الخدم لا يتمتعون بها[٢٠]، وهي متباينة من بعثة دولة إلى بعثة دولة أخرى تبعاً لطبيعة العلاقات السياسية القائمة في ذلك[٢١].

المطلب الثاني

مراحل تطور الحصانة القضائية في أوربا

إذا كان للحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي جذور تاريخية ترجع إلى الحضارتين الإغريقية والرومانية، تبعاً لتطور المفاهيم الدبلوماسية، فإن هذه الجذور لم تمتد بصورة كاملة إلى يومنا هذا، ولم يلحقها التطور المستمر على مر العصور، فكثيراً ما ينتابها التصدع والانقطاع بسبب طبيعة الأنظمة السياسية والعلاقات الدولية القائمة انذاك والتي كانت تتسم بعدم الاستقرار بالنظر لكثرة الحروب التي كانت شبه دائمة والتي أثرت بطبيعة الحال على ما يتمتع به المبعوث الدبلوماسي من امتيازات وحصانات[٢٢].

---

(١٨) شارل تاير، المصدر السابق، صفحة ٢١.

(19) Harold Nicolson, op. cit, p.4.

والدكتور عز الدين فودة، النظم الدبلوماسية، دار الفكر، القاهرة ١٩٦١ صفحة ١٠٧، الأستاذ هشام الشاوى، المصدر السابق صفحة ٤٤.

(٢٠) يعود السبب في عدم شمول محلات إقامة المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانة القضائية إلى أن البعثات الدبلوماسية ليست لها مقرات خاصة بها، ولا منازل يأوى إليها موظفو البعثة، إنما تتولى الدولة ضيافتهم في قصر قصر الضيافة منذ وصولهم حتى خروجها من البلاد.
الأستاذ هشام الشناوى، المصدر السابق صفحة ٤٤.

(٢١) الأستاذ محمد الزقزوقى، المصدر السابق، صفحة ٤٥.

(٢٢) ولأن انتهاك حرمة المبعوثين الدبلوماسيين لا تشمل المبعوثين الأجانب فحسب، إنما كانت تشمل مبعوثي الدول التي ترسلهم إلى الخارج، فإذا لم يتمكن السفير من القيام بمهمته على الوجه المرسوم له لجأت السلطات إلى مصادرة ممتلكاته، وسجنه أو الحكم عليه بالموت في بعض الأحيان.

ويقسم الأستاذ **Mowate** مراحل تطور الدبلوماسية إلى أربعة فترات تبعاً لتطـــور العلاقات الدولية [٢٣].

ومن الواضح، أن تطور قواعد الحصانة القضائية مرهون بتطور العلاقات الدوليـة بصورة عامة وتطور القواعد الدبلوماسية الأخرى بصورة خاصة. وأن الكلام عن تطـور هذه القواعد جميعاً يعسر الإحاطة بها في هذا المطلب لأنـــها هـــدف المجلـــدات الطـــوال والمجاميع العلمية، غير أننا سنتناول بالعرض الموجز جانباً مـــن هـــذه القواعـــد بـــالقدر المتعلق بتطور قواعد الحصانة القضائية خلال المراحل التي حددها **Mowate**.

وعلى ذلك فإن هذا المطلب يتضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: مرحلة البعثات الدبلوماسية المؤقتة

الفرع الثانى: مرحلة البعثات الدبلوماسية الدائمة

الفرع الثالث: مرحلة استقرار التمثيل الدبلوماسى

الفرع الرابع: مرحلة تطور القواعد الدبلوماسية

الفرع الأول
مرحلة البعثات الدبلوماسية المؤقتة

تبدأ هذه المرحلة من سنة ٤٧٦م وتنتهى بسنة ١٤٧٥م. وقد ظهر في بدايـــة هـــذه المرحلة أسلوب إرسال السفراء المؤقتين إلى الدول الأجنبيـــة لتمثيـــل دولـــهم وإجـــراء المفاوضات لحل الخلافات القائمة بينها.

ومن العوامل التي ساعدت على قبول مبدأ إرسال البعثات الدبلوماسية، هو ضعـــف الإمبراطورية الرومانية وأفول نجمها العسكرى وعدم إمكانها حل مشاكلها الدولية وفرض سيطرتها عن طريق الحرب كما كانت تفعل ذلك سابقاً.

وقد تميزت القواعد الدبلوماسية في هذه المرحلة بعدم الانتظـــام بـــالنظر لســـيطرة النظام الإقطاعي الذي أخذ ينظر إلى المبعوث الدبلوماسى نظرة شك وريبة. لأن مهمتـــه

انظر: شار ثاير، المصدر السابق، صفحة ١٩ وما بعدها.

([23]) R.B. Mewate, Diplomacy and Peace, Wilam Noragte, London 1935, p. 135.

كانت تقتصر على التجسس وحده[٢٤]، أو أن وجوده كان يهدف تحقيق غايات ذات مصالح أنية معينة أو التفاوض من أجل إنهاء حالة حرب قائمة[٢٥]. ولهذا فكثيراً ما كانت تنتهك حرمته من قبل الحكام والإقطاعيين في أوروبا[٢٦]. وغالباً ما تعلن دولة الحرب على دولة أخرى بسبب انتهاك حرمة سفيرها أو الاعتداء عليه وعدم رعايته[٢٧].

وقد شهدت هذه الفترة بعض التطور بالنسبة لقواعد الدبلوماسية الأخرى[٢٨]، وشرعت بعض القوانين لتحديد تصرفات وأعمال المبعوثين الدبلوماسيين في الدولة التي يعملون بها[٢٩].

هذه المرحلة بالنظر لطبيعة البعثات الدبلوماسية المؤقتة والتي كانت تقتصر على معالجة قضايا انية تنتهي بانتهاء مهمتها.

---

(٢٤) G.E. do Nasdcimento e Silva, Diplomacy, Diplomacy in International Law.= =A.W. Sijthoff-Leiden, p. 19.

Harold Nicolson, op. cit. p. 22.

والأستاذ محمد التابعي، التطوير المعاصر للدبلوماسية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والعشرون ١٩٦٩ صفحة ١٢٢.

والأستاذ عبد الجبار الهداوي، الدبلوماسية، محاضرات مطبوعة على الآلة الكاتبة القيت على طلبة المعهد الدبلوماسي عام ١٩٧٧ صفحة ٦. وكان من بين العوائق في عدم تطور المفاهيم الدبلوماسية على مستوى دولي معترف به، هو عدم ثقة الأمراء والملوك بالمبعوثين الدبلوماسيين. فقد كان ينظر إلى المبعوث الدبلوماسي على أنه جاسوس لدولته مهمته جمع المعلومات عن الدولة الموفد إليها. وكانت روسيا القيصرية من بين الدول التي ترفض التمثيل

(٢٥) الدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ٢١.

(٢٦) الأستاذ هشام لاشاوي، المصدر السابق، صفحة ٦١.

(٢٧) من ذلك أن (تيبا) أعلنت الحرب على (تساليا) لأن سفراءها من (تساليا) اعتقلوا وسجنوا من قبل السلطات المختصة. انظر الدكتور عز الدين فودة، المصدر السابق، صفحة ٩٩.

(٢٨) K.M. Pankkar, op. cit. p.6.

والدكتور حسن فتح الباب. المنازعات الدولية ودور الأمم المتحدة في المشكلات المعاصرة. عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٦، صفحة ٣٢.

(٢٩) لقد وضع حكام البندقية بعض القوانين ما بين سنة ١٢٦٨م وسنة ١٢٨٨م، تهدف إلى تنسيق عملية تعيين السفراء وضبط تصرفاتهم. ولم يسمح بموجبها للسفير أن يمتلك عقاراً أو بيتا في البلدة التي يعمل فيها، وإذا ما تسلم بعض الهدايا فعليه أن يسلمها إلى دولته، كما وضع حكام فلورنسا عام ١٤٢١ قوانين خاصة بالسفراء أخذت ببعض المبادئ المذكورة.

Harold Nicolson, The Evolutiob of Diplomatic op. cit. p. 28.

الفرع الثانى

مرحلة البعثات الدبلوماسية الدائمة

بدأت هذه المرحلة بين ١٤٧٥ و ١٨١٥م وفيها ظـــهرت بـوادر تطـور المفـاهيم الدبلوماسية واتجهت نحو التنظيم والاستقرار بسبب تطور العلاقات الدوليـة الجديـدة التـي حصلت في خلال الفترة هذه، وبسبب ظهور النزعة التي كانت تطالب بانفصـال الكنيسـة عن الدولة والتي أدت إلى انحسار مجال النفوذ الدينى، واكتشاف القارة الأمريكيـة واحتـدام المنافسات الاستعمارية للسيطرة على الدول الأخـرى لاسـتلاب مواردهـا الأساسـية(٣٠). وخاصة التنافس الفرنسي البريطاني للسيطرة على الوطن العربى منذ معـاهدة فرنسـا مـع الدولة العثمانية عام ١٥٣٥م والتي حصلت بموجبها فرنسا على بعـض الامتيـازات فـي الأقالية الخاضعة للدولة العثمانية(٣١).

وقد أدت هذه العوامل مجتمعة إلى رغبة الدول للحد من خطر الحرب بينها وتنسيق وحماية مصالحها وتوجيه إمكاناتها نحو السيطرة على الدول الأخرى، الأمر الذي تطلـب عقد معاهدات متعددة بينها عن طريق مبعوثين دبلوماسيين يوفدون لهذا الغرض(٣٢) وكـان المعاهدة "وستفاليا" **Westphalie** الموقعة عام ١٦٤٨م دور إيجابي في استقرار التـوازن الأوربي والحد من خطر الحرب(٣٣).

وكان من نتيجة عقد المعاهدات الدولية وتنسيق المصالح الحيوية بين هذه الـدول أن ازداد عدد المبعوثين الدبلوماسيين إلى الدول الأخرى، وظـــهرت البعثـات الدبلوماسـية

---

(٣٠) لويس دوللون، المصدر السابق، صفحة ١٢.

(٣١) الدكتور عبد العزيز سليمان نوار، تاريخ العراق الحديث، دار الكتـاب العربـى، القـاهرة ١٩٦٨، صفحة ٢٨٣.

(٣٢) ومن بين تلك المعاهدات. معاهدة "تامبريزى" عام ١٥٥٦م ومعاهدة "أنس وسابل" ومعاهدة "موسـتر واستابروك" عام ١٥٥٦م ومعاهدة "البيرينة" عام ١٩٥٦م ومعاهدات "أوليفا وكوبنـــها كـن" عـام ١٦٦٠م.

Gerhard Von Glahn, op, cit, p. 376.
V. Serguiev, op. cit, p. 194.

ولويس دللو، المصدر السابق، صفحة ١١ وما بعدها.

(33) Jacques Droz, Histoire Diplomatique de 1648-1919, 2 ed. Dalloz, 1959, p. 8.
Rene Pillorget, La Crise Europeenne du 18 Siecle, Revue d,Histoire Diplomatique, A. Pedone, Paris 1978, p. 5. John R. Wood and Jean Serres, op. cit, p.5.

الدائمة[٣٤]، الأمر الذي أدى إلى ظهور منازعات بين المبعوثين الدبلوماسيين وسلطات الدولة التي يعملون بها أو مع مواطني تلك الدولة. وبتأثير الظروف السياسية الجديدة، بدأت الدول تعترف ببعض الامتيازات والحصانات القضائية على سبيل مبدأ المقابلة بالمثل. وأصبح المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالامتيازات والحصانات في الدولة المستقبلة بالقدر الذي يتمتع به ممثلو تلك الدولة في دولته، كما اتسع نطاق الامتيازات والحصانات ليشمل مبعوثي الدول بعد أن كان مقتصرا على ممثلي الكنيسة فقط[٣٥].

وبدأ التعامل الدولي يمنح المبعوثين الدبلوماسيين بعض الحصانات القضائية وخاصة الحصانة القضائية في الأمور الجزائية. فإذا ما اتهم مبعوث دبلوماسي أجنبي بارتكاب جريمة معينة، فلا يقبض عليه ولا يحاكم أمام المحاكم الوطنية، ولا يجبر على الأدلاء بشهادته أمام السلطات التحقيقية أو القضائية[٣٦]. وحصل تطور ملحوظ في ضمان احترام شخص المبعوث الدبلوماسي وعدم الاعتداء عليه[٣٧].

وقد شهدت هذه الفترة مرحلة انتعاش نسبي لقواعد الحصانة القضائية، وتبلورت بعض مفاهيمها، غير أنها لم تصل مراحل تطورها بصورة واضحة.

---

(٣٤) عرف نظام البعثات الدائمة في بداية القرن الرابع عشر، ونشأ أولا بين المدن الإيطالية كالبندقية وفلورنسا وجنوا ثم امتد إلى دول أخرى تدريجيا حتى سادها جميعا في أواسط القرن السابع عشر بعد معاهدة وستفاليا. غير أن انتشار البعثات الدائمة لم يقض على البعثات الخاصة تماما، بل الدولة ظلت تلجأ إلى نظام البعثات الخاصة عندما تتطلب الحاجة ذلك.

أنظر:

Charles G. Fewick, op. cit. p. 459.

والدكتور جمال مرسي بدر. البعثات الخاصة في القانون الدولي المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثاني والعشرون، ١٩٦٦، الجمعية المصرية للقانون الدولي الإسكندرية. صفحة ١٧٩، والدكتور حامد سلطان. القانون الدولي العام وقت السلم. الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦، صفحة ١٢٢.

([35]) Philippe Cahier, Le Droit Diplomatique Contemporin, Droz Geneve 1964, p. 9.

Harold Nicolson, op. cit. p. 23.

(٣٦) ابن الفراء علي بن محمد، المصدر السابق، صفحة ٨٤.

(٣٧) الدكتور سموحي فوق العادة. الدبلوماسية الحديثة، دار اليقظة العربية بيروت، ١٩٧٣ صفحة ٣٣٤.

الفرع الثالث

مرحلة استقرار التمثيل الدبلوماسي

تبدأ هذه المرحلة من مؤتمر فينا عام ١٨١٥م إلى الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٤م. وقد تطورت خلال هذه الفترة المفاهيم الدبلوماسية تطورا سريعا بعد مرور ثلاثة قرون على معاهدة وستفاليا. حيث اتجه التمثيل الدبلوماسي نحو الاستقرار، ونحول حل المشاكل الدولية[٣٨]، وبدأ المبعوثون الدبلوماسيون يبتعدون عن أعمال التجسس، واستخدموا المفاهيم السياسية من أجل توطيد العلاقات الدولية[٣٩].

وقد بلور مؤتمر فينا عام ١٨١٥م وبروتوكول "اكس لاشابل" عام ١٨١٨م تنظيم المبادئ الدبلوماسية دوليا[٤٠]. غير أن هذا التطور لم يكن شاملا بالنسبة للحصانة القضائية، حيث أن قواعدها لا تزال خلال هذه الفترة غامضة، ويختلف مفهومها من دولة إلى دولة أخرى، ويساء فهمها في الكثير من الأحيان، وغالبا ما كانت مجالا للتعسف من قبل المبعوثين الدبلوماسيين، كما تنتهك قواعدها من قبل السلطات المحلية[٤١].

ويعود سبب ذلك إلى تنافس الدول الكبرى على اقتسام العالم[٤٢]، الأمر الذي أدى

---

(٣٨) الدكتور جمال مرسى بدر، المصدر السابق، صفحة ١٧٩.

كان التمثيل الدبلوماسي مقتصرا على بعض الدول الكبرى أو الملكية. فلم تتبادل إنكلترا التمثيل الدبلوماسي مع فرنسا والدولة العثمانية إلا في عصر الملكة فكتوريا، ومع سويسرا في عام ١٨١٠ ومع ألمانيا في عام ١٨٦٢ ومع إيطاليا في عام ١٨٧١ ومع أسبانيا في عام ١٨٨٧، ومع الولايات المتحدة في عام ١٨٩٧، ومع اليابان في عام ١٩٠٥ انظر:

أحمد نورى النعيمى. الممارسة الدبلوماسية. محاضرات القيت على طلبة كلية القانون والسياسة مطبوعة على الآلة الكاتبة بدون سنة طبع، صفحة ١٨ كذلك انظر:

Louis Dollot, Histoire Diplomatique, Presses Universitaires de France, Paris, 1961, p. 14.

(39) Philippe Cahier, op. cit, p. 12 K.M. Panikar, op. cit. p.8.

(40) Wesley L. Gould, An Introduction t International Law, Haper, New York 1957, p. 265. Gerhard Von Glahnm p[. cit. p. 376. Jacques Droz, op. cit. p. 284.

وقد اشتركت في هذا المؤتمر ثمانية دول أوربية فقط. انظر:

الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، المصدر السابق، صفحة ١٢٣.

(٤١) الدكتور سموحى فوق العادة، المصدر السابق، صفحة ١٤.

(٤٢) مثال ذلك تنافس الدول الغربية، بريطانيا وفرنسا وألمانيا لاحتلال الشرق العربي عندما وضح ضعف الدولة العثمانية.

إلى زيادة الاتصالات بين الدول هذه لتحديد مناطق النفوذ، وكان من الضروري أن يتمتع مبعوثو الدول هذه بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية ليتمكنوا من إنجاز المهام الموكلة إليهم.

أما بالنسبة للدول النامية، فهي إما أن ظروفها الاقتصادية والاجتماعية ضعيفة فلا تستطيع تحمل الأعباء الدبلوماسية وإرسال مبعوثيها إلى الخارج، وإما أن تكون تحت سيطرة الاستعمار الذي كان يرعى شؤونها الخارجية عن طريق ممثليه.

إضافة لذلك فإن اتفاقية فينا عام ١٨١٥م على الرغم من أنها نظمت جوانب عديدة من القواعد الدبلوماسية، إلا أنها لم تتناول تنظيم القواعد المتعلقة بالحصانة القضائية، وتركت ذلك لممارسات الدول التي اختلفت من دولة إلى أخرى.

وقد ساهمت المؤسسات الدولية والجمعيات العلمية في تطور قواعد الحصانة القضائية لما قدمته من مقترحات ومشاريع اتفاقيات وبحوث وما أثارته من نظريات قانونية(٤٣).

الفرع الرابع

مرحلة تطور القواعد الدبلوماسية

تبدأ هذه المرحلة منذ الحرب العالمية الأولى وتنتهي عند إنشاء الأمم المتحدة.

انظر الدكتور عبد العزيز سليمان نوار، المصدر السابق، صفحة ٢٨٣.

(٤٣) ومن هذه المؤسسات:

معهد القانون الدولي الذي أسس في مدينة بروكسل عام ١٨٩٥.

L'Institut de Droit International

ومعهد القانون الدولي الأمريكي.

L'Institut de Droit International American

أنظر:

Sir Cecil Hurst, Immunites Diplomatiques. R.C.A.D.I. Vol. 2. Tome 12, 1926 p. 183.

ومعهد الدولة والقانون لأكاديمية العلوم في الاتحاد السوفيتي -

= L'Institut de L'Etat. Et du Droit d'Academie des Science d'l'Union Sovietiqut.

والمعهد الوطني للعلاقات الدبلوماسية في موسكو

L'Institut National des Relation International de Moscou.

انظر:

Francisz Przetacznik, Principes du Droit Diplomatique et Consulaire Sovitique Contemporain, R.P.D.I. 1968- p. 399.

أدى قيام الحرب العالمية الأولى إلى تدهور المفاهيم الدبلوماسية بصورة عامة بالنظر لتدهور العلاقات الدولية بسبب قيام الحرب بين أغلب الدول في ذلك الوقت[٤٤]. غير أن تلك المفاهيم ما لبثت أن استعادت تطورها بصورة سريعة، بالنظر لعزوف الدول الاستعمارية عن استخدام الحرب كوسيلة للسيطرة على الدول الأخرى، ولجوئها إلى المفاوضات كبديل لحل المنازعات الدولية.

وظهر خلال الفترة الاتحاد السوفيتي، كقوة عسكرية جديدة يعتبر ندا للدولة الرأسمالية الغربية وكما ظهرت الدول النامية على مسرح الأحداث الدولية بالنظر لتحرر أغلبها من السيطرة الاستعمارية الغربية. وبالنظر لما تتمتع به هذه الدول من إمكانات اقتصادية وبشرية وجغرافية استطاعت بواسطتها التأثير على الحياة السياسية الدولية.

كما أن حاجة الدول الصناعية المتقدمة إلى تصريف إنتاجها الواسع وحاجة الدول النامية إلى تصريف المواد الأولية والحصول على البضائع والتكنولوجيا يتطلب إقامة علاقات جديدة بين هذه الدول على أساس المصالح المشتركة.

وقد أدت هذه العوامل مجتمعة إلى خروج العلاقات الدبلوماسية من عزلتها السابقة من محيط الأسرة الأوربية لتشمل أغلب دول العالم، وقد رافق ذلك تطور سريع في تغيير نظامها وطبيعتها المغلقة.

ساهم هذا التطور بزيادة عدد المبعوثين الدبلوماسيين للدول وظهور ممثلي المنظمات الدولية المختلفة، الأمر الذي أدى إلى ظهور مشاكل متعددة بين المبعوثين الدبلوماسيين وسلطات الدولة المستقبلة أو مواطنيها، انعكست هذه المشاكل في أغلب الأحيان على طبيعة العلاقات الدولية بين الدول بصفة عامة.

ونتيجة لتباين تطبيقات الدول للقواعد المنظمة للامتيازات والحصانات القضائية من حيث طبيعتها وأساسها ونطاقها بحسب الزمان والمكان والأشخاص الذين يحق لهم التمتع بها، فقد اتجهت الدول إلى محاولة تدوين هذه القواعد في وثائق دولية تكون مرجعا في تثبيت هذه القواعد. من ذلك مشروع اتفاقية المعهد الأمريكي للقانون الدولي لسنة ١٩٢٥م ومشروع فيلمور ١٩٢٦م ومشروع لجنة التصنيف التقدمي للقانون الدولي التابعة لعصبة الأمم المتحدة في عام ١٩٢٧م[٤٥] واتفاقية هافانا للمبعوثين الدبلوماسيين التي أقرها

([44]) Louis Dollot, op. cit. p. 48.
Jacques Droz. Op. cit, p. 529.

(٤٥) انظر:
Gerhard Von Glahn, op. cit, p. 376.

المؤتمر الدولي الأمريكي السادس في عام ١٩٢٨[٤٦] وقرار معهد القانون للحصانات الدبلوماسية لعام ١٩٢٩م ومشروع اتفاقية جامعة هارفرد للامتيازات والحصانات الدبلوماسية لسنة ١٩٣٢[٤٧].

ورغم التطور الذي رافق قواعد الدبلوماسية في هذه المرحلة، إلا أن عدم استقرار العلاقات بين الدول انعكس على تباين تطبيقات الحصانة القضائية من دولة إلى أخرى. ولم تستطع عصبة الأمم المتحدة من توطيد هذه القواعد في اتفاقية تضم الدول جميعا في تلك الظروف.

وقد شهدت قواعد الحصانة القضائية في عهد الأمم المتحدة تطورا كبيرا واتسمت بالعموم والثبات لما قدمته من محاولات ناجحة في تقنين قواعد الحصانة القضائية في اتفاقيات عامة.

---

(46) Havana Convertion on Diplomatioc officers 1928.

ترلجع نصوص الاتفاقية في مؤلف الأستاذ

G.E. do Nascinento e Silva, op. cit. p. 203 United Nations Laws, p. 419.

والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ٢٧١.

(47) Resolution de 1929 de l'Institut de Droit International Sur Diplomatiques. Les Immunites

Draft Convemtion of the Harvard Law School of 1932 on Diplomatic Privileques and Immunities.

ترجع نصوص القرار والمشروع في مؤلف

Philippe Cahier, Cahies, op. cit. p. 458 S.

obeikandl.com

الفصل الثاني

مفهوم الحصانة القضائية

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بامتيازات دبلوماسية عديدة داخل إقليم الدولة المستقبلة، تضمن له أداء أعماله بصورة صحيحة. ومن هذه الامتيازات ما يتعلق بضمان حرمته الشخصية وحمايته من أي اعتداء يعترض له، ومنها ما يتعلق بالحقوق الشخصية والمالية التي تمنح له احتراماً له ولدولته، ومنها ما يتعلق بالحصانة القضائية بالنسبة للمنازعات التي تثور بينه والغير. ولهذا فمن الضرورة تحديد مفهوم الحصانة القضائية وتمييزها عن الامتيازات الأخرى.

وتقضي الحصانة القضائية بعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص المحاكم الوطنية، استثناء من قواعد اختصاص الدولة القضائية. ولغرض إضفاء الصفة الشرعية على هذا الاستثناء فمن الواجب معرفة أساسها القانوني.

وعلى ذلك فإن مواضيع الفصل هذا ستشمل ثلاث مباحث:

المبحث الأول: تحديد مفهوم الحصانة القضائية.

المبحث الثاني: تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات الأخرى.

المبحث الثالث: أساس الحصانة القضائية.

المبحث الأول

تحديد مفهوم الحصانة القضائية

يعود مصطلح "الدبلوماسية" **Diplomatique** من أصل كلمة **Diplum** اليونانية ومعناها يطوى. ثم أطلق الرومان كلمة **Diploma** على وثيقة السفر المعدنية المختومة والمطوية. وفى القرن الخامس عشر أطلق هذا المصطلح على الأعمال الخاصة بتوجيه العلاقات الدولية[1].

ومنذ ذلك التاريخ حتى الوقت الحاضر، تطور مفهوم الدبلوماسية تطورا كبيرا، واستخدم فى مقاصد مختلفة تبعا لتباين الاتجاهات الفكرية[2].

ولهذا فقد ظهرت مفاهيم وأنواع مختلفة للدبلوماسية[3]، إلا أننا نتهم فى البحث هذا

([1]) Douglas Busk, The Craft of Diplomacy, P. Mal Press, London 1967, p.1.
Sir Ernest Satow, op. cit. p.2.
H. Nicolson, op. cit. p. 23.

(٢) ترى الدول الاستعمارية: أن للدبلوماسية إحدى الوسائل الفعالة للضغط على الدول الأخرى انظر فى ذلك :

Henry A. Kissinger, Reflection Power and Diplomacy.
The Dimensions of Diplomacy, U.S.A. 1967, p.18.

وترى الدول الاشتراكية: إن للدبلوماسية وسيلة من وسائل التعايش السلمي بين الشعوب ذات البناء الاجتماعي المتباين انظر:

A.H. KoBaaB, K3 K36 DA ANMVMATNN. N3 NaTezbctBo, MockBa, 1968, p.5.

(ترجمة خاصة عن الروسية من قبل الدكتور ثروت الأسيوطى) ويرى العراق أن الدبلوماسية تعتبر ميدانا لمعاداة الاستعمار والتبعية وميدانا للتعاون الوثيق فيما بين الدول مما يعزز ويزيد من فرص السلام. انظر: الأستاذ صدام حسين. معركة الاستقلالية والسياسة الدولية. دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٨ صفحة ٦٤.

(٣) ومن أنواع الدبلوماسية: الدبلوماسية الشعبية la diplomatie Publique والدبلوماسية السرية la diplomatie Secrete والدبلوماسية المفتوحة la diplomatie Ouverte والدبلوماسية البرلمانية la diplomatie parlemaentaire انظر:

Antoine Fattal. Les Procedures Diplomatiques des Reglment des differends Internaux. L. Libnon Beyroth, 1966, p.36. =
= Sisley Hddleston, Popular Diplomacy and War, R.R. Smith Rindge, New Hampshire, 1954, p. 96.

والدكتور حسن فتح الباب. المنازعات الدولية. عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٦ صفحة ٤٩. والدكتور عبد العزيز محمد سرحان المصدر السابق، صفحة ٣٣٠.

بالرأى الذى يحدد مفهوم الدبلوماسية بأنها "علم وفن تمثيل الدول وإجراء المفاوضات[٤] عبر أجهزة متخصصة أطلق عليها البعثات الدبلوماسية **Les Missons diplomatiqe** التي تتألف من عدد من المبعوثين الدبلوماسيين **les agents diplomatiques** يمارسون مهمة تمثيل دولتهم وإجراء المفاوضات نيابة عنها بهدف تطوير العلاقات الودية بين الدول[٥].

ومن أجل أن يمارس المبعوث الدبلوماسي مهمته هذه، يتعين على الدولة المستقبلة أن توفر له مستلزمات ذلك، بأن تمنحه بعض الامتيازات **Privileges** تمكنه من مزاولة أعماله بحرية تامة.

وقد أطلق على مجموعة الامتيازات هذه "الامتيازات الدبلوماسية" **les privileges diplomatiques** والتي تشمل الامتيازات التالية:

أولاً - الحرمة الشخصية.

ثانياً - الامتيازات الشخصية.

ثالثاً - الامتيازات المالية.

---

(٤) Alexander Ostrower, Language Law and Diplomacy. University Of Pennsylvania Press Philadelphia 1965, p. 102.
Q. Wright, The Study of Interational Relations, Appletori, Bombay, 1970, p. 158.
J. Serres, Manuel Partique de Protocol. Vitry, Morne 1960, p.1.
J.E. Harr. The Professional Diplomatic, Princton, New Jersey, 1969, p. 13

(٥) إن مهمات البعثات الدبلوماسية لا تنحصر في الوقت الحاضر بالوظائف التقليدية التي تتضمنها الكلمات الثلاثة التالية "فاوض، راقب، أحمى" وإنما بالإضافة لذلك تمثيل الدولة المرسلة في الدولة المستقبلة المستقبلية وتنمية العلاقات الودية، وتطوير العلاقات الاقتصادية والثقافية والعلمية. انظر:
Franciszek Przetacknik, op. cit. p. 399.
وقد أكدت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ على هذه الناحية ونصت المادة الثالثة منها على: "١- تتألف أهم وظائف البعثة الدبلوماسية مما يلي:
أ - تمثيل الدولة المعتمدة في الدولة المعتمد لديها.
ب- حماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياها في الدولة المعتمد لديها. ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي.
ج- التفاوض مع حكومة الدولة المعتمدة لديها.
د - استطلاع الأحوال والتطورات في الدولة المعتمد لديها بجميع الوسائل المشروعة وتقديم التقارير اللازمة عنها إلى حكومة الدول المعتمدة.
هـ- تعزيز العلاقات الودية بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها وإنما علاقاتهما الاقتصادية والثقافية والعلمية..

رابعاً – الحصانات القضائية.

وتشمل الحصانات القضائية الحصانات التالية[٦]:

أولاً – الحصانة القضائية المدنية.

ثانياً – الحصانة القضائية الجزائية.

ثالثاً – الحصانة من أداء الشهادة.

رابعاً – الحصانة من التنفيذ.

أن مصطلح "الحصانة القضائية" أفضل المصطلحات الأخرى، وأكثرها استعمالا في الوقت الحاضر ويمكن الاعتماد عليه[٧]. وهو ما أخذت به اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١[٨] واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣[٩].

---

(٦) يطلق بعض الكتاب مصطلح الحصانة الدبلوماسية immunite diplomatique ويقصد به الحصانة القضائية: انظر في ذلك.

Henri Batiffol, Droit International Prive. 4 ed.
R. Pichon, Paris, 1967, p. 779.
J.G. Stark. Introduction to International, 7ed. Butterworths. London 1972, p.259.

ويعتبر مصطلح الحصانة مصطلحاً واسعاً يشمل جميعه الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي. ولهذا فقد فضلت الحصانة القضائية بدلاً عنه.

(٧) عربت الحكومة المصرية مصطلح immunity في الكثير من المعاهدات الدولية بـ"الإعفاء". وعربته الحكومة اليمنية بـ"الاستثناء" في المعاهدة الأمريكية اليمنية عام ١٩٤٦ وعربه الأستاذ علي ماهر بـ"الحرمة". والتعبير الفني لمصطلح immunity هو الحصانة، إذ أن للإعفاء مصطلح exemption وللصيانة Maintenance وللاستثناء excmption وللحرمة inviolablity وللامتياز privilege ويعتبر مصطلح "الحصانة القضائية" من التعابير الشائع استعمالها في الوطن العربي مثل الحصانة النيابية وحصانة الدول وحصانة رئيس الدولة. انظر: =

= الأستاذ مأمون الحموي. مصطلحات العلاقات الدولية والسياسية دار المشرق، بيروت ١٩٦٨ صفحة ٨٨.

وعرب المشرع العراقي مصطلح immunity إلى مصطلح "الصيانة" في الاتفاق المؤقت المعقود في بغداد في ١١ آب ١٩٢٩ مع إيران لوضع قاعدة العلاقات بين العراق وإيران والممثلين السياسيين والقنصليين للبلدين. وفي الاتفاق المعقود بين العراق وبريطانيا عام ١٩٣١ وفي قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥. وفي "اتفاقية الامتيازات والصيانات للأمم المتحدة لعام ١٩٤٦" المصادق عليها بالقانون رقم (١٤٩) لسنة ١٩٤٩. وهو معرب غير دقيق إذ أن مصطلح immunity تعني "الحصانة" وليس "الصيانة" ولهذا فقد تخلى المشرع العراقي عن المصطلح الأخير.

(٨) عربت الأمم المتحدة مصطلح "immunity" إلى "الحصانة" في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ وأقر المشرع لعراقي هذا التعريب عندما صادق على الاتفاقية بموجب قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢.

(٩) عربت الأمم المتحدة المصطلح المذكور إلى "الحصانة" في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ وأقر المشرع العراقي المصطلح المذكور. عندما صادق على الاتفاقية بقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٦٨.

والحصانة لغة مصدر من الفعل "حصن" ويقال حصن المكان فهو حصين: منع واحصنة صاحبه. والحصن كل موضع لا يوصل إلى ما في جوفه[١٠].

أما القضائية فهي القضاء، مصدر من الفعل "قضى" بمعنى الحكم. والقضاء: القطع والفصل، ويقال قضى إذا حكم وفصل وقضاء الشيء أحكامه وامضاؤه والفراغ منه فيكون بمعنى الخلق[١١].

أما اصطلاحنا فلم يرد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ تعريف محدد للحصانة القضائية ولهذا فقد ذهب الفقه إلى أن المقصود بالحصانة القضائية هو إعفاء أو استثناء أو عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي[١٢].

ويستنتج من التعريف المذكور أن سلطة الدولة القضائية غير كاملة تجاه المبعوث الدبلوماسي، فلا تملك حق مقاضاته عن القضايا التي ارتكبها داخل أقاليمها.

أن الأخذ بالتعريف المذكور في صورته هذه قد يدفع الدول إلى الامتناع عن منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية لما ينطوي عليه من نقص في سيادتها القضائية، ولهذا فقلب ذهب رأي آخر[١٣]، إلى أن المقصود بالحصانة القضائية هو الحصانة من ممارسة الاختصاص وليس من الاختصاص نفسه.

---

(١٠) الأمام ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار بيروت ١٩٥٦ صفحة ١١٩.

(١١) الشيخ أحمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد الرابع، دار الحياة بيروت ١٩٦٠ صفحة ٥٩٠.

(12) Louis Cavare, . Le Droit International Public Positif. Tome2, Pedon, Paris 1962, p. 26.

=

=Michael Hardy, Modern Diplomatic Law, Manchester University Press, U.S.A. 1968, p.53.

R. Savatier, Cours Droit International Prive, R, Pichon Par is, 1953, p. 142.

Jean Serres, op. cit, p. 73.

كذلك انظر: الدكتور عبد الحسين القطيفي. محاضرات في القانون الدولي العام. محاضرات مطبوعة على الآلة الكاتبة القيت على طلبة كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، للعام الدراسي ١٩٧٨/٩٧٧ صفحة ٧٣. الدكتور عائشة راتب. التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٣، صفحة ١٥٣.

(13) Immunity from jurisdiction, immunity from the exercise of jurisdicion, not immunity from jurisdiction itself

Max Soensen, Manual of Public International Law, Macmillan London, 1968, p. 397

إن عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة، لا تجعله فوق قوانين تلك الدولة. فالحصانة من الاختصاص القضائي، لا تعني الحصانة من المسؤولية[١٤]. إذ تبقى مسؤوليته قائمة وأن ما يترتب على الدفع بالحصانة هو اختلاف المحاكم التي تتولى الفصل فى الدعوى، إذ يقل هذا الاختصاص من محاكم الدولة المستقبلة إلى محاكم الدولة المرسلة.

وعلى ذلك يمكن القول أن المقصود بالحصانة القضائية "نقل الاختصاص القضائي من محاكم الدولة المستقبلة إلى محاكم الدولة المرسلة فى الدعوى التى يكون أحد أطرافها مبعوثاً دبلوماسياً".

ويتحدد نقل الاختصاص فى الدعاوى المدنية المقامة على المبعوث الدبلوماسي وفقا لاحكام القانون الدولي الخاص، باعتبار أن المبعوث الدبلوم أسى شخص أجنبى يخضع لاحكام تحديد الاختصاص الواردة فيه.

ويتحدد نقل الاختصاص فى الدعاوى الجزائية وفقاً لقاعدة شخصية القانون الجزائي، التى تقضى بخضوع أفراد الدولة لاحكام قوانينها بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة.

المبحث الثانى

تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات الدبلوماسية الأخرى

يتمتع المبعوث الدبلوماسى بامتيازات دبلوماسية عديدة داخل إقليم الدولة المستقبلة، منها ما يتعلق بحرمته من أى اعتداء يتعرض له، ومنها ما يتعلق بتمتعه بالامتيازات الشخصية والمالية، ومنها ما يتعلق بحصانته القضائية.

وتعتبر الحصانة القضائية من أهم الامتيازات الدبلوماسية التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى. لأنها قيد على سيادة الدولة فى اختصاصها القضائي. ورغم أنها تشبه الامتيازات الدبلوماسية الأخرى فى وجوه عديدة، إلا أن للحضانة القضائية صفاتها الخاصة، التى تميزها عن الامتيازات الأخرى.

---

(14) Martin Wolf. Private International Law, Oxford London 1950, p, 59.

J.G. Stark, An Introduction to Intrnational Law, 7 ed. Butterwoths, London, 1972, p. 262.

وعلى هذا فإن هذا المبحث سيوزع على المطالب التالية:

المطلب الأول: تمييز الحصانة القضائية عن الحرمة الشخصية.

المطلب الثاني: تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات الشخصية.

المطلب الثالث: تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات المالية.

المطلب الأول

تمييز الحصانة القضائية عن الحرمة الشخصية

تعتبر الحرمة الشخصية **incioiaonite de la personne** من أقدم الامتيازات التي تمتع بها المبعوث الدبلوماسي، وهي الأساس الذي تتفرع منه الامتيازات الأخرى[١٥].

وتعني الحرمة الشخصية في القانون الدولي وما جرى عليه التطبيق العملي: أن شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة لا يجوز انتهاكها، ويجب معاملته بصورة لائقة، تتسم باللطف والحسنى دون استعمال وسائل العنف ضده[١٦]. فلا يجوز القبض عليه[١٧] أو تقييد

([15]) Gerhard Von Glahan, op. cit, p. 386.

الدكتور محمد حافظ غانم. مبادئ القانون الدولي العام مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٣ صفحة ١٧٧.

الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٤٨.

الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ١٤٨.

([16]) J. Spiropoulous, Traite Theorique Partique de Droit International Public, L.D.J. Paris 1933, p. 211.

وقد جاء بكتاب وزارة الداخلية المرقم ٧٤٠٩ في ٩٧٦/٦/٢٠ الموجه إلى مديرية الأمن العامة ما يلي: نظرا لما للدبلوماسيين والممثلين للبعثات الدبلوماسية المعتمدة في القطر من حصانة وفقا للاتفاقيات الدولية ولما يتمتع به العراق من سمعة ومكانة دولية فإن هذه الوزارة تؤكد أن يتم معاملة هؤلاء باللطف والحسنى بعيدا عن مظاهر الاتفعال والانزعاج وحل مشاكلهم الأنية التي تقع وفق إطار المصلحة العامة ومراعاة أعطاء صورة صادقة عن كرم الضيافة".

([17]) Ian Brownelie, Principles of Public International Law. C. Press, Oxford, 1966, p. 276.

Ch. Rousseau, Droit International Public, Sirey Paris 1953, p. 424.

Wm. W. Bishop. General Course of Pubic.

Academie de droit International C.R. 1965. p. 229.

لم تتخذ السلطات العراقية الإجراءات القانونية ضد أحد موظفي السفارة المصرية في بغداد لقيامه بأعمال غير قانونية خارج أعمال وظيفته إنما اكتفى بأشعار سفارته عن أعمال هذه.

انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٨٦٥ في ٩٤٧/٤/٢٦.

حريته مهما كانت أسباب ذلك، وأن تتخذ الوسائل اللازمة لحماية شخصه، وأمواله الخاصة[١٨] ومسكنه الخاص[١٩]، أو الموقت[٢٠] ومقر عمله الرسمي[٢١]، وعدم جواز الدخول إليها دون موافقته صراحة، مهما كان السبب فى ذلك[٢٢]، وإن صدر حكم قضائي

([18]) Dr. Freidrich Berber, Lehrbuch des Volkerrerts Erster Band Allgemeines Frieden Srecht. Munchen and Berlin 1960 S. 41 J.R. Wood and J. Serves, op. cit. p. 48. Dalloz, Paris, 1947.

Franciszek Przetacznik, op. cit. p. 504.

P.de Fouqueres, Manuel de Partique de Prodocol Marne 1965, p. 71.

([19]) G.E. do Nascimentoe Silva, op. cit, p. 99.

وانظر قرار:

The Court. Of Appeal of London 1969.

8.Y.B.I.L. 1970, p. 215.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ على ما يلي: "يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية اللتين تتمتع بهما دار البعثة".

وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالنص المذكور، فنصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠) منها على ما يلي:

The private accommodation of the representatives of the sending state in the special mission and of the membors of its diplomatic staff shall enjoy the same inciolability and protection as the promises of the special mission.

United Nations of Public Information OPI/ 384, 1970, p. 12.

(٢٠) انظر تفسير لجنة القانون الدولي لنص الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية من أنه يشمل المسكن المؤقت الذي يشغله المبعوث الدبلوماسي.

Y.B.I.L.C. 1958, Vol, 2, p. 98.

M. Whiteman, Digest of International Law Vol. 7. Department of State Publication, Washington 1970, p. 134.

Ian Brownlie, op. cit. p. 341.

([21]) Michael Hardy, op. cit. p. 43.

B.A. 30 P H, op. cit. p. 203.

والدكتور على غالب الداودى، المصدر السابق، صفحة ٥٤.

([22]) Franciszek Przotacznik, op. cit. 504.

وإزاء تمتع مسكن المبعوث الدبلوماسي ومقر عمله الرسمي بالحصانة القضائية، ظهرت مشكلة صيرورتها ملجأ يلجأ إليه المجرمون، على أساس أن الشرطة المحلية لا تستطيع دخوله. وقد استقر العمل على الزام المبعوث الدبلوماسي تسليم المجرم العادى - =أو السماح للشرطة المحلية بالدخول للقبض عليه. أما بصدد المجرم السياسى، فقد اختلفت الآراء: فمن الدول ما تسمح بتسليمه ومنها ما لا تسمح بذلك انطلاقا من الاعتبارات السياسية انظر:

Franciszek Przotacznik, op. ci. 504

Wesley L. Gould, An Introduction Internationl Law H.

Brothers, New York 1957, p. 269

J.G. Starke, op. cit. p. 357.

G.E, do Nascimento e Silva, op. cit, p. 100.

والدكتور الشافعى محمد بشير. الموجز فى القانون الدولي الطبعة الثانية، مكتبة الانكلو المصرية ١٩٦٧

بقيام الجهات المختصة أو المحكمة ذاتها بالكشف على الدار التي يمكنها المبعوث الدبلوماسي أو مقر عمله الرسمي[٢٣].

وتضمن الدولة المستقبلة سلامة مراسلات المبعوث الدبلوماسي وأوراقه الخاصة وعدم الاطلاع عليها أو خضوعها للرقابة المحلية[٢٤]، ولا يجوز أن تكون أمتعته الشخصية موضعا للتفتيش من قبل السلطات الأمنية أو الكمركية أثناء دخوله أو خروجه من الدولة المستقبلة[٢٥] وعدم التعرض لا متعته المعدة لاستعماله الشخصية ولا موالـــه

---

(٢٣) في حالة صدور حكم قضائي يقضي بالكشف على العقار الذي يسكنه المبعوث الدبلوماسي أو مقر بعثته الدبلوماسية، فإنه لا يجوز للجنة الكشف دخول البناية إلا بعد إشعار وزارة الخارجية بذلك والتي تقوم بدورها بالطلب من البعثة السماح للجنة الكشف.
انظر قرار محكمة بداءة الكرخ في الدعوى المرقمة ٣١٠٩٨/ ٧٦، وطلبها من وزارة الخارجية المؤرخ في ١٩٧٦/٨/٥ حول السماح للجنة الكشف بدخول السفارة البلجيكية وموافقة السفارة المذكورة بمذكرتها المرقمة ٦٢٧ في ١٩٧٧/٢/٢٣.

(24) Michael Akehurst, A. Modern Introduction to International Law. Atherton, New York 1970 p. 144.
Pierre de Fouduieres, op. cit. p. 72.
Charles Rousseu, op. cit. p. 424.

والدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٤٧.
وفي عام ١٩٤٣ قامت السلطات العراقية باحتجاز الأوراق الخاصة لمبعوثين دبلوماسيين إيرانيين في طريقها إلى بيروت عبر الأراضي العراقية. وقد طلبت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ٢٠٠/٦٧٥ والمؤرخة في ١٩٤٣/٥/١٤ من وزارة الداخلية إعادة الأوراق الخاصة لهما. وقد أعيدت تلك الأوراق حسب ما جاء بكتاب وزارة الداخلية المرقم ١٤٨٨ والمؤرخ في ١٩٤٣/٧/٢٧. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ على ما يلي "تتمتع كذلك بالحصانة أوراقه ومراسلاته كما تتمتع بها أمواله مع عدم الإخلال بإحكام الفقرة ٣ من المادة ٣١". =

=وتلتزم الحكومة العراقية بتطبق نص المادة المذكورة من الاتفاقية فقد جاء في مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٠٠/١٠٤٣ في ١٩٦٥/٨/١٧ الموجهة إلى وزارة المواصلات ما يلي "تود هذه الوزارة أن توضح بأن الرسائل والصحف لواردة إلى الهيئة الدبلوماسية العاملة في العراق والمبعوثين الدبلوماسيين تتمتع بالحصانة وغير خاضعة لفحص الرقابة .. وأن ابتاع غير ذلك لمن شأنه أن يسئ إلى سمعة الجمهورية العراقية في المجال الدولي كما أنه خرق للاتفاقية المذكورة ولقواعد المجاملة الدولية من جهة أخرى".

(٢٥) لا تخضع أمتعة المبعوث الدبلوماسي الأجنبي في العراق للتفتيش من قبل السلطات الأمنية أو الكمركية أثناء دخولهم أو خروجهم من العراق. غير أن بعض الدول لا تعترف بهذا الامتياز وإن كان على سبيل المقابلة بالمثل.
انظر مذكرة السفارة العراقية في كراجي المرقمة ١٣٥ والمؤرخة في ٩٤٣/١٢/١٥ الموجهة إلى وزارة الخارجية.
وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على ما يلي: "تعفى الامتعة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي من التفتيش ..."
صوأخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالنص المذكور فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (٣٥) ما يلي:

الأخرى[٢٦].

وفى حالة الاعتداء عليه، ينبغى على الدولة المستقبلة أن تتخذ الإجـــراءات اللازمـــة لرفعه عنه ومحاسبة الأشخاص الذين تجاوزوا عليه[٢٧]، بإجراءات خاصة تتناسب ومكانـــة المبعوث الدبلوماسى[٢٨]، وتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التى أصابته من جـــراء الاعتداء[٢٩]، وهى مسؤولية مشددة على الدولة فى توفـــير الحمايـــة اللازمـــة للمبعوثيـــن الدبلوماسيين عن طريق تشديد العقوبات على الأفراد الذين يتســـببون حدوثـــها[٣٠]. واتخـــاذ الإجراءات الوقائية لمنع أى اعتداء قد يتعرض له[٣١].

ويحق للدولة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بمبعوثها[٣٢] وإلا جـــاز للدولة التى أهين ممثلها أن تتخذ الإجراءات المناسبة ضد الدولة المستقبلة[٣٣].

"The Personal baggage of the representatives of sending state in the special mission and of the members of its diplomatic staff shall be exempt from inspaction, ...".

(26) Clifton E. Wilson Diplomatic Privileges and Lmmunities.
The University of Arizona Press' Arizon, U.S.A. 1967, P. 107.
Mechael Hardy, op. cit. P. 50.
Friedrich Berber, op. cit, 41.
Charles C. Fewick, op. cit, P. 470.

وتمتد حرمة المبعوث الدبلوماسى الشخصية إلى جميع ممتلكاته الخاصة كالســـيارات وحســـابات البنـــوك والبضائع المخصصة لاستعماله الشخصي.
انظـــــر:
الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٥٣.

(٢٧) فى سنة ١٩١٥ تعرض مبعوث دبلوماسي يونانى فى تركيا لحادث اعتداء من قبل الشرطة التركيـة. وقد اعتذرت الحكومة التركية عن هذا الحادث وقامت بمعاقبة المسؤول عنه. انظر:
A.B. Lyons, Personal Immunities of diplomatic Agents, B.Y.B.I.L. Vol. 31, 1952, p. 299.

(28) Friedrich Berber, op. cit. S 41. Wesley L. Gould, op. cit. p. 268.

اتخذت السلطات العراقية الإجراءات المشددة ضد (ق.م) الموظف فى بلدية المنصورية وأمرت بتوقيفـــه لتجاوزه على بعض مظفى السفارة التركية فى بغداد. انظر:
كتاب محافظة بغداد المرقم ١٤١٢ فى ٩٧٧/٣/٢٢ الموجه إلى وزارة الخارجية.

(٢٩) وقد يكون تعويض الضرر المعنوى الذي يصيب المبعوث الدبلوماسى عن طريق الاعتذار الرســمى من قبل الدولة المستقبلة.

(30) D.P. O'Connell, International Law, 2ed Vol.2. Steven, London, 1970, p. 889.

(31) Friedrich Berber, op. cit, S. 41.

(32) J.R. Wood and J. Serres, op. cit. p. 49.

(٣٣) وقد تذرعت فرنسا عند احتلالها القطر الجزائرى عام ١٨٣٠، بالإهانة التى أصابتها فـــى شـــخص ممثلها على أثر الطمة أصباته من قبل سلطان الجزائر "الداى حسين" وعدم تقديمه الترضية التـــى طلبتها فرنسا منه. انظر:
Sir Cecil Hurst. Immnuites Diplomatique.
R.C.A.D.I. Vol. 12, 1926, p. 126.

(*) Michael Hardy, op. cit. p. 51 Charles G. Fenwick, op. cit, p. 469 Wesley L. Could, op. cit, p. 268.

ولذا فقد اتجهت الدول على اختلاف انظمتها السياسية إلى احترام قاعدة حرمة المبعوث الدبلوماسي[٣٤]، وانعقد الإجماع على مراعاتها فقها وقضاء وعملا[٣٥] والنص عليها في التشريعات الداخلية[٣٦] والوثائق والمعاهدات الدولية[٣٧]، ومنها اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحمايةلعام١٩٧٤[٣٨].

فبالإضافة إلى التصديق على اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية لعام ١٩٧٤[٣٩] والتي أوجبت على الدول الأطراف في

---

(٣٤) الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٦١.

(٣٥) ومن التشريعات التي وضعت نصوصا مشددة ضد الأشخاص الذين يتعرضون لحرمة الدبلوماسي: القانون الألماني الصادر عام ١٨٧١ (المادة ١٠٤) وقانون العقوبات البلجيكي الصادر عام ١٨٥٨، وقانون العقوبات الهولندي (المادتان ١١٨ و ١١٩) وقانون العقوبات البرتغالي (المادة ٢٦١) وقانون العقوبات السويدي الصادرة عام ١٨٦٤ وقانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٣٧ (المادة ١٨٢) انظر:
الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٧٣ كذلك انظر:
Graham Stuart, Le Droit et la Portique Diplomatique et Consulaires, R.C.A.D.I. Pol. 2. Tome 48 1935, p. 502.

(٣٦) جاء في المادة السابعة من قرارات معهد القانون الدولي في اجتماعه المنعقد في نيويورك عام ١٩٢٩: بأن الحرمة تتضمن منع أي إكراه أو توقيف أو تسليم أو طرد .. وجاء في المادة (١٧) من مشروع اتفاقية جامعة هارفرد لعام ١٩٣٢ على إلزام الدول بحماية أفراد البعثات الدبلوماسية وعوائلهم من أي تدخل يعكر أمنهم أو طمأنينتهم أو يمس كرامتهم. وجاء في المادة (١٤) من اتفاقية هافانات لعام ١٩٢٨: على أن تكون حرمة المبعوث الدبلوماسي مصونة في شخصه ومنزله ومقر عمله الرسمي وأمواله.
انظـــــر :
Philippe Cahier, op. cit, p. 222. No. 82.

(٣٧) نصت المادة الأولى من اتفاقية منح ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية لعام ١٩٧٤ على ما يلي "تعني عبارة" الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية:
١- رئيس الدولة.
٢- أي ممثل أو موظف رسمي لدولة أو أي موظف رسمي أو ممثل آخر لمنظمة دولية ذات صفة حكومية إذا وجبت له بموجب القانون الدولي، في وقت ومكان ارتكاب الجريمة ضد شخصه أو مقاره الرسمية أو مسكنه الخاص أو وسائل تنقله حماية خاصة ضد أي اعتداء على شخصه، أو حريته أو كرامته وكذلك أفراد أسرته الذين يعشون في كنفه.

(٣٨) صادق العراق على اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها (٢٢٠٢) المنعقدة بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٤ بموجب القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٨.
انظر الوقائع العراقية العدد ٢٦٣٣ في ١٩٧٨/١/١٦.

(٣٩) نصت المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة على ما يلي: "على كل دولة طرف أن تعتبر الاقتراف العمدي لأي من الأفعال الآتية جريمة بموجب قانونها الداخلي:
١- القتل، أو الاختطاف أو أي اعتداء آخر على شخص وحرية الشخص المشمول بالحماية الدولية.
٢- الهجوم العنيف على المقار الرسمية أو محال السكن أو وسائل النقل.

الاتفاقية، أن تشرع قوانين داخلية تضمن حماية المبعوث الدبلوماسي، فأنه ضمن حماية خاصة للمبعوث الدبلوماسي، حيث اعتبرت المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات، إهانة المبعوث الدبلوماسي من الجرائم الواقعة على السلطة العامة[٤٠]. وهو اتجاه يعبر عن سياسة العراق العربية الأصيلة تجاه الرسل الأجانب.

وعلى هذا تختلف الحرمة الشخصية عن الحصانة القضائية في الأوجه التالية:

١- إن الحرمة الشخصية تعتبر من الامتيازات الدائمة المستمرة التي تمنع بها المبعوث الدبلوماسي، ولا يتوقف منحها على عمل يقوم به أو يصدر منه. أما الحصانة القضائية فإنها لا تنشأ في الوقت الذي يرتكب فيه المبعوث الدبلوماسي مخالفة قانونية تستوجب إجراء محاكمته أمام محاكم الدولة المستقبلة.

٢- إن التمتع بالحرمة الشخصية يكون في مواجهة السلطات المحلية والأفراد. أما الحصانة القضائية فإن التمتع بها يكون في مواجهة السلطة القضائية فقط.

٣- إن حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي امتياز ثابت، لا يجوز التنازل عنه من قبله أو من قبل الدولة المرسلة[٤١]، لأنه حق لصيق بشخصه بصفته إنسان وممثل لدولة أجنبية. أما الحصانة القضائية، فيجوز التنازل عنها من قبل الدولة المرسلة، لأنها مقررة لمصلحتها.

٤- يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحرمة الشخصية بالنسبة له ولأمواله بصورة مطلقة. ولم يرد في اتفاقية فيينا أي استثناء يقيد من هذا الإطلاق، إلا في الحالات الخاصة بالتنفيذ على أمواله وفي الإطار الذي يخضع بموجبه المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي. أما بالنسبة للحصانة القضائية فقد أوردت اتفاقية فيينا عليها استثناءات متعددة أجازت فيها خضوع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص

٣- التهديد بارتكاب أي من هذه الاعتداءات ...

(٤٠) نصت المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على السنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار كل من أهان بإحدى طرق العلانية دولة أجنبية أو منظمة دولية لها مقر في العراق أو أهان علمها أو شعارها الوطني متى كان مستعملين على وجه لا يخالف قوانين العراق.
وقد وردت هذه المادة في باب الجرائم الواقعة على السلطة العامة.

(41) Pierre de Fouquieres, op. cit. p. 73.

القضائي المحلي للدولة المستقبلة.

المطلب الثاني

تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات الشخصية

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بعدة امتيازات شخصية لا يتمتع بها مواطنو الدولة المستقبلة أو الأجانب المقيمون فيها. ومن هذه الامتيازات.

أولا – حق الدخول للدولة المستقبلة والتنقل فيها والخروج منها. للدولة حقا في تنظيم أمر الأجانب الذين يدخلون أراضيها للمحافظة على كيانها وأمنها، ويحق لها أن تمنع دخول بعض الأجانب إذا كان دخولهم يشكل خطرا عليها[٤٢].

ومن الواضح، أن المبعوث الدبلوماسي لا يستطيع مزاولة أعماله الرسمية في الدولة المستقبلة إلا إذا سمحت له بالدخول إلى أراضيها ومنحته سمة دخول غير أن بعض الدول، على سبيل المجاملة، تعفى المبعوث الدبلوماسي من سمة الدخول[٤٣] كالنمسا ويوغسلافيا.

ويعفى المبعوث الدبلوماسي أيضا من شرط الخصوص على الإقامة خلال إقامته في الدولة المستقبلة[٤٤].

---

(٤٢) يجب على الأجنبي غير العربي الحصول على سمة دخول اعتيادية أو سمة مرور بدون توقف أو سمة سياسية من أجل السماح له بالدخول للأراضي العراقية. انظر:
الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ. القانون الدولي الخاص. الطبعة الأولى، دار الحرية، بغداد ١٩٧٣ صفحة ٢١٠.

(٤٣) تستطيع الدولة أن تعفى المبعوث الدبلوماسي من شرط الحصول على سمة دخول على سبيل المقابلة بالمثل.
الدكتور جابر إبراهيم الراوي، المصدر السابق صفحة ٩١.

(٤٤) الدكتور سموحي فوق العادة، المصدر السابق، صفحة ٢٦٢ ونصت المادة (٢٦) من قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ على ما يلي : لا تسري أحكام هذا القانون:
١- رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء أسرهم وحاشيتهم.
٢- رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية وموظفيها الرسميين المعتمدين وغير المعتمدين ومن هو بمسؤوليتهم فعلا من أفراد عائلاتهم معه مراعاة مبدأ المقابلة بالمثل على أن يزود هؤلاء بهويات خاصة من وزارة الخارجية ...
الوقائع العراقية العدد ٢٦٦٥ في ١٩٧٨/٧/٢٤.

ويحق للمبعوث الدبلوماسى التجوال أو التنقل داخل أراضى الدولة المستقبلة[٤٥] عدا المناطق التى يمنع التجوال فيها والتي يجرى تحديدها بموجب بيانات رسمية بالنظر لأهميتها العسكرية أو الأمنية[٤٦] مالم يحصل على تصريح خاص من الجهات المختصة يسمح له المرور بتلك المناطق وفى وقت محدد سلفا[٤٧].

ويقوم امتياز حرية التنقل **libert de movement** على أساس تمكين المبعوث الدبلوماسى من القيام بواجباته المكلف بها، إذ أن مهمته لا تنحصر فى جمع التقارير إنما تتطلب الإطلاع الواسع على النهضة الصناعية والعمرانية للدولة التى يعمل فيها[٤٨].

وقد ألزمت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١[٤٩] واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩[٥٠]، الدولة المستقبلة بضمان حرية التنقل والسفر فى أراضيها، مع

([45]) Philippe Cahier, op. cit. p.149.

([46]) Grham Stuart, op. cit. p. 508.

والدكتور جابر إبراهيم الراوى، المصدر السابق، صفحة ١١٥ كذلك راجع بيان وزارة الداخلية رقم ق س / ٧٨٢٤ فى ١٩٦٧/١٠/٤.

انظر: الدكتور ممدوح عبد الكريم، المصدر السابق، الطبعة الثانية، صفحة ٢١٣.

(٤٧) الدكتور على صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٦٧.

([48]) B.Sea, A Diplimat,s Handbook of International Law and Practice, M. Nijhoff, Netherland 1965 p. 100. =

=وذهب الفقه الألماني إلى أن الدولة المستقبلة لا تلتزم بضمان حرية تنقل المبعوث لدبولماسى على أراضيها فحسب، إنما تلتزم بحمايته أثناء تنقله وخاصة فى المناطق لا يستثنب إلا من فيها. انظر:

Friedrich Berber, op. cit, S. 41.

(٤٩) نصت المادة (٢٦) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦٩ على ما يلى: "تكفل الدولة المعتمد لديها حرية الانتقال والسفر فى إقليمها لجميع أفراد البعثة الدبلوماسية مع عدم الإخلال بقوانينها وأنظمتها المتعلقة بالمناطق المحذورة أو المنظم دخولها لأسباب تتعلق بالأمن القومى".

ومضمون هذا النص حديث فى العلاقات الدولية، وكان سبب إقراره فى الاتفاقية هو لجوء الاتحاد السوفيتى عقب الحرب العالمية الثانية إلى تحديد ؟؟؟؟؟؟؟؟ ضمن مسافات التجاور (٥٠) كيلو مترا خارج حدود العاصمو موسكو. ثم حفظت هذه المسافة إلى ٤٠ كيلو مترا بين عام ١٩٥١ و ١٩٥٢ وتبعته فى هذا الإجراء دول أوروبا الشرقية. كما لجأت إنكلترا والولايات المتحدة وكندا إلى تدابير ؟؟؟؟ عملا بمبدأ المباينة بالمثل.

أنظر: الدكتور سموحى فوق العادة، المصدر السابق، صفحة ٢١٤.

(٥٠) نصت المادة (١٧) من اتفاقية البعثات الخاصة على ما يلى:

"Subject to its laws and regulations concerning Zones entrty into which is prohibited or regulated for reasons of national security, the receiving State shall ensure to all members of the special mission Such freedon of movement and travel in its territory as is necessary from the performance of the functions of the special mission".

مراعاة للمناطق المحذورة.

وتقوم الدولة المستقبلة بتوفير دار سكن للمبعوث الدبلوماسي في حالة عدم تمكنهم من الحصول على دار سكن[٥١]، في المناطق التي تحددها الدولة المستقبلة[٥٢].

ويستطيع المبعوث الدبلوماسي الخروج من أراضي الدولة المستقبلة دون الجموع للقيود الواردة على خروج الأجانب[٥٣].

ثانيا: لا يخضع شخص المبعوث الدبلوماسي، وأمواله للتفتيش الذي يفرض على مواطني الدولة المستقبلة، والأجانب الموجودين فيها، أثناء دخوله وخروجه منها وإقامته فيها إلا في حالة الشك، بأنه يحمل موادا يحظر القانون حملها. وفي هذه الحالة، يجرى التفتيش بحضور المبعوث الدبلوماسي أو ممثله القانوني[٥٤].

ثالثا: عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للتكاليف الشخصية:

يعفى المبعوث الدبلوماسي من التكاليف والأعباء الشخصية **exemption des**

---

(٥١) نصت الفقرة (٢) من المادة (٢١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على ما يلي: ".. ويجب كذلك أن تساعد البعثات عند الاقتضاء على الحصول على المساكن اللائقة لأفرادها".

(٥٢) تقوم الجهات المختصة في العراق بمساعدة المبعوثين الدبلوماسيين بالحصول على دور سكن لهم في المناطق التي تحدد لهم.
انظر مذكرات وزارة الخارجية المرقمة ١٠٥٦٧٢ في ١٩٧٨/١١/٢٣ و ٩٧٢٤٨ في ١٩٧٨/٣/٩.

(٥٣) توجب المادة (٨) من قانون إقامة الأجانب في العراق حصول الأجنبي على سمة المغادرة من السلطة المختصة التي عليها أن تتحقق من براءة ذمته استنادا إلى وثيقة صادرة من الجهة التي يعمل لديها من دفع الرسم الذي يستوفى عنه، مع مراعاة مبدأ المقابلة بالمثل. ولوزير الداخلية أو من يخوله عند وجود أسباب خاصة أن يؤجل الأجنبي من السفر للمدة التي تقتضيها تلك الأسباب.
انظر كذلك الدكتور حسن الهداوي. الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٩٧٢ صفحة ٢٨٩.
ويجوز للدولة أبعاد الأجنبي بناء على رغبتها وإن لم يصدر حكم قضائي بهذا الشأن. انظر قضية:
Martineau V. Immigration and Naturalization Service 556 F. 22 ed. 306 U.S. Court of Appeals 1977 AM.J. INT.L.L. Vol. 72. 1978, p. 158.

(٥٤) نصت الفقرة (٢) من المادة ٣٦ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على ما يلي: "تعفى الامتعة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي من التفتيش مالم توجد أسباب تدعو إلى الافتراض بأنها تحتوى مواد لا تشملها الاعفاءات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة أو مواد يحظر القانون استيرادها أو تصديرها أو مواد تخضع لانظمة الحجر الصحي في الدولة المعتمد لديها. ولا يجوز إجراء التفتيش إلا بحضور المبعوث الدبلوماسي أو ممثله المفوض.

prestation personnelles المفروضة على مواطنى الدولة المستقبلة والأجانب الموجودين فيها[٥٥]، فلا يكلف بأداء الخدمة العسكرية بصفة دائمة أو مؤقتة وإن كانت الدولة المستقبلة فى حالة حرب مع دولة أخرى، أو فى حرب أهلية. كما لا يخضع لتدابير الاستيلاء على سيارته أو داره لاستخدامها فى العمليات الحربية. ولا يجوز تكليفه بالتطوع فى الجيش الشعبي[٥٦]، أو القيام بعمليات الإنقاذ عند تعرض البلاد لكوارث حربية أو طبيعية[٥٧]، أو تكليفه بواجبات العمل الشعبي إلا إذا رغب فى ذلك على سبيل المجاملة[٥٨].

رابعا: توفير راحة المبعوث الدبلوماسي وضمان ممارسة حقوقه الشخصية بالإضافة إلى أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحقوق كافة التى يتمتع بها الأجنبى، فإن له وضعا قانونيا متميزا عن الأجنبى، حيث تتولى الدولة المستقبلة توفير المستلزمات الضرورية له، وتجعل إقامته مريحة وخالية من التعقيدات[٥٩]. وتقوم بتذليل الصعوبات التى يتعرض لها وتسهل إقامته **Facilite de Sejour Droit au culte prive**

(55) Sit Ernest Satow, op. cit, p. 179 Jean Serres, op. cit, p. 68. Philippe Cahier, op. cit. p. 303.

(56) B. Sen, op. cit. p. 149.

(٥٧) نصت المادة (٣٥) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على ما يلى:"تقوم الدولة المعتمد لديها بإعفاء المبعوث الدبلوماسى من جميع أنواع الخدمات الشخصية والعامة ومن الالتزامات والأعباء العسكرية كالخضوع لتدابير الاستيلاء وتقديم التبرعات وتوفير السكن" ويلاحظ أن تعريب النص المذكور غير موفق، حيث يظهر فى التفسير الحرفي له أن المبعوث الدبلوماسى معفى من توفير السك. فى حين أن النص الفرنسي يتميز فى أن المبعوث الدبلوماسى معفى من تقديم مسكنه ليكون مأوى للجنود، حيث جاء النص بالفرنسية.

"L' Etet accreditaire doit exempts les agents diplomatiques de toute prestation perstation personnelle, de tout service public de quelque nature qu'il soit et des charges militaires telles que les requikstions, contributions et logements militatires".

قد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالنص المذكور حيث جاء فى المادة (٣٤) منها ما يلى:

The receivig state shall exempt the representatives of the sending stat in special mission and the members of its diplomatic staff from all personal services, from all Public services, from all Public services of any kind whatsoever, and from military obligtions. Such as those connected with requisitioning military contributions and billeting".

(٥٨) طلبت سفارة جمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية فى بغداد بموجب مذكرتها المرقمة ١٤٣ فى ١٩٧٤/٨/٩ من وزارة الخارجية موافقتها على اشتراك السفير وعشرة من موظفي السفارة فى العمل الشعبي فى الخالصة ليوم واحد.

(59) Friedrich Berber, op. cit. S 41.

وتسمح له حق استعمال شعائره الدينية الخاصة ورفع علم دولته[٦٠] Droit d' arborer le drapeau de l' Etat accreditant وقبول أولاده في مدارسها[٦١]. وتوفير المواد الضرورية التى يحتاج إليها أثناء إقامته[٦٢].

وتقوم الدولة المستقبلة بمنحهم إجازات استيراد خاصة لاستيراد السيارات والمواد التى يحتاجونها فى شؤونهم الرسمية والخاصة[٦٣] على الرغم من أن استيراد مثل هذه المواد يخضع للقطاع الاشتراكي، ولا يجوز للقطاع الخاص ممارسته فى الدول الاشتراكية الأخرى.

كما تقوم الدول بتوفير السلع والخدمات الضرورية للمبعوثين الدبلوماسيين أثناء فترة الحرب. وكانت وزارة التموين تقوم بتجهيز أعضاء السلك الدبلوماسى الأجنبى بتلك المواد أثناء الحرب العالمية الثانية بناء على طلبهم عن طريق وزارة الخارجية[٦٤].

وتختلف الامتيازات الشخصية عن الحصانة القضائية فى النقاط التالية:

١- أن الامتيازات الشخصية تقوم على أساس ما تقدمه الدولة المستقبلة من تسهيلات معينة للمبعوث الدبلوماسى تساعد على تنفيذ مهمته بصورة أفضل، وإن عدم منحها قد لا يعيقه عن ممارسة أعماله كليا. أما الحصانة القضائية فإنها تتوقف على صدور سلوك معين من المبعوث الدبلوماسى، يتجاوز فيه أحكام القوانين المحلية، وإن عدم منحها له

---

(60) Grham Stuart, op, op. cit, p. 508 Philippe Cahier, op. cit. p. 297.

والدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٤٧.

(٦١) انظر مذكر وزارة الخارجية العراقية المرقمة ٢٦/٨١/٩ فى ٩٧٤/٩/١٦ حول قبول أولاد سفير "سرى لانكا" فى المدارس العراقية ومذكرتها المرقمة ١٤٢٦ فى ١٩٧٢/٣/١٦ حول قبول أولاد السفير الباكستانى فى المدارس العراقية.

(٦٢) قامت الحكومة العراقية بفتح أسواق حرة لموظفة البعثات الدبلوماسية وأخرى للمواد الغذائية لضمان حصولهم على المواد التى يحتاجون إليها.

(٦٣) انظر مذكرات وزارة الخارجية بخصوص السماح لأعضاء السلك الدبلوماسى باستيراد السيارات والمواد التى يحتاجونها المرقمة ٣١٣٠٩ فى ١٩٧٥/٨/٢٨ و ٩٥٤٠٥/٤٣/٨٢/١١ فى ١٩٧٩/١/١٤ و ٩٦٢٠١/٨٢/١١ فى ٩٧٩/١/٣١ و ٩٦٣٠٧/٣٦/٨٢/١١ فى ١٩٧٩/٢/٤ و ٩٦٣١٢/٦/٨٢/١١ فى ١٩٧٩/٢/٥ و ٩٦٣٦٦/٨٢/١١ فى ١٩٧٩/٢/٦.

(٦٤) انظر مذكرات وزارة الخارجية المرقمة ٧٨٥٠ فى ٩٤٤/٩/٥ و ٧٨١٤ في ٩٤٤/٩/١١ و ٨٨٠٠ فى ٩٤٤/١٠/٣ الموجهة إلى وزارة التموين حول طلب تجهيز موظفي السلك الدبلوماسى الأجنبى بمادة السكر والقماش وغيرها من المواد الضرورية.

بمنعه نهائيا من القيام بواجباته.

٢- أن الامتيازات الشخصية غير محددة على وجه الدقة، حيث تستطيع الدولة منح المبعوث الدبلوماسي ما تشاء من الامتيازات الأخرى على سبيل المجاملة، كما تستطيع حرمانه من بعضها والاكتفاء بالضروري منها، دون أن تنشئ مسؤوليتها الدولية من جراء ذلك. ويتوقف مدى منح الامتيازات الشخصية على الاعتبارات السياسية التي تسود الأنظمة القانونية وعلى طبيعة العلاقات الدولية. أما الحصانة القضائية أكثر مما يرد في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، كما أنها لا تستطيع حرمانه منها، وفي حالة قيامها بذلك تقوم مسؤوليتها الدولية تجاه الدولة الأخرى، كما أن منح الحصانة القضائية لا يخضع للاعتبارات الشخصية، وطبيعة العلاقات الدولية، بل بحكم وجود اتفاقيات صريحة ومحدودة، أي بحكم القانون الدولي.

٣- ويستطيع المبعوث الدبلوماسي عدم استعمال الامتيازات الشخصية والاستغناء عنها بنفسه دون حاجة لأخذ موافقة حكومته. أما الحصانة القضائية فإن المبعوث الدبلوماسي لا يملك حق التنازل عنها، إنما يعود ذلك لدولته كما سنرى في الفصول اللاحقة.

المطلب الثالث

تمييز الحصانة القضائية عن الامتيازات المالية

تمنح الدول امتيازات مالية عديدة للمبعوث الدبلوماسي بصورة متميزة عن مواطنيها والأجانب. حيث يعفى المبعوث الدبلوماسي من الرسوم والضرائب المباشرة كافة[٦٥]، كرسوم الإقامة التي تفرض على الأجانب ورسوم الكمارك[٦٦] وضريبة التنظيف

---

(65) D.J. Lathan Brown, Public International Law, Sweet, London, 1970, p. 247.
G. Thnkin, Theorv of International Law, g. Alfen U.S.A. 1974, p. 123.
Van Leeuwen V. City of Rotterom The Court of Justice of European Communities B.Y.B.I.L. 1960-1969 No. xXLIII p.253.

(66) Louis Cavare, op. cit. p. 30 Franciszek Przetacznik, op. cit. p. 409.
وقاعدة إعفاء المبعوث الدبلوماسي من الرسوم الكمركية تكاد أن تكون مستقرة، غير أن بعض الدول قبل اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ كالسعودية كانت لا تعترف بهذا الامتياز.
انظر مذكرة السفارة العراقية في السعودية المرقمة ٨/٦/٥ في ١٩٦٠/١/١٠.

التى تفرض فى بعض الدول[٦٧]، وضريبة الدخل [٦٨] المفروضة على الوطنيين[٦٩]، والأجانب الذين يعملون فى البعثات الدبلوماسية الأجنبية[٧٠]، حتى فى حالة قيام البعثات بفرض هذه الضريبة عليهم[٧١].

كما يعفى المبعوث الدبلوماسى من ضريبة المذياع التى كانت تفرض على كل من حاز جهاز المذياع[٧٢].

---

(67) Jean Serres, op. cit. p. 78 Philippe Cahier, op. cit, p. 285.

(٦٨) لا يخضع المبعوث الدبلوماسى الأدنبى فى العراق بالوقت الحاضر لضريبة الدخل المفروضة على العراقيين والأجانب انظر مذكرة وزارة المالية المرقمة ٣٠٧٢٤/١٥٤ فى ١٩٧٦/١٢/٨. وكان العمل قبل اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ يجرى وفق كتاب مديرية الدخل ومراقبة المصارف المرقم ٧٣ والمؤرخ فى ١٩٤٤/١/٢ والذي جاء فيه ما يلى: "لما كانت الفقرة (هـ) من المادة السادسة من قانون ضريبة الدخل رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٩ تجوز بقرار من مجلس الوزراء شمول الأعفاء المختص برواتب والمخصصات الرسمية للمثلين الأجانب شرط ألا يكون هؤلاء الموظفين من رعايا الحكومة العراقية".

(٦٩) يخضع العراقيون لاعاملون فى البعثات الأجنبية فى العراق للضريبة عن الرواتب التى يتقاضونها من هذه البعثات. انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٩١١/٢٠٠ والمؤرخة فى ١٩٦٠/٢/٧.

(٧٠) يخضع موظفو البعثة الأجانب من غير مواطنيها إلى ضريبة الدخل انظر: كتاب مديرية الدخل العامة المرقم ٢٧٢٢ فى ١٩٧٧/١/٢٥ بخصوص خضوع موظفي السفارة الليبية من غير الليبيين لضريبة الدخل.

(٧١) طلبت السفارة التركية فى بغداد بمذكرتها المرقمة ٦٣٩ فى ٩٧٦/١١/١٧ من وزارة الخارجية عدم فرض ضريبة الدخل على موظفيها من العراقيين لقيام السفارة بفرض هذه الضريبة على رواتبهم. وقد أجابت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٠١٣١٤ فى ٩٧٧/١/١١ " إن العاملين فى السفارة المحترمة من الرعايا العراقيين يخضعون لقانون ضريبة الدخل لأنهم من رعايات الدولة ولأن مدخولاتهم نجمت فى العراق".

(٧٢) انظر: M. Whiteman, op. cit. p. 338.

لا يخضع المبعوث الدبلوماسى الأجنبى فى مصر لضريبة المذياع على سبيل المقابلة بالمثل. انظر مذكرة المفوضية الملكية الصمرية فى بغداد المرقمة ٢٠٩٦٦ فى ١٩٣٨/١٢/١٩ والموجهة إلى وزارة الخارجية العراقية.

يخضع المبعوث الدبلوماسى الأجنبى فى بريطانيا لضريبة المذياع على سبيل المقابلة بالمثل. انظر مذكرة المفوضية الملكية فى بريطانيا لضريبة المذياع انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٠٠/١٠٥٩٢ فى أب ١٩٣٨ كذلك فى الهند، انظر مذكرة القنصلية العراقية فى الهند المرقمة فى ١٩٣٨/٩/٧. وفى ألمانيا، انظر مذكرة المفوضة العراقية فى برلين المرقمة ١١٠ فى ١٩٣٨/٩/١٤ وكانت الحكومة العراقية تفرض هذه الضريبة على المبعوثين الدبلوماسيين وقد جاء فى كتاب مديرية الواردات العامة المرقم ٢٩٣٧٣ فى ١٩٣٨/٨/٢٥ "إن قانون ضريبة المذياع رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٨ لا ينص على إعفاء الأجانب من دفع الضريبة".

ويعفى المبعوث الدبلوماسى أيضاً من ضريبة رسم المطار[٧٣]، ورسوم الملاهي[٧٤]، وضريبة العقار[٧٥]. ولا يخضع للرسوم الكمركية بالنسبة لأثاثه المنزلية[٧٦]، وامتعته الشخصية[٧٧]، وسيارته[٧٨].

غير أن هناك بعض الرسوم المباشرة التى يلزم المبعوث الدبلوماسى بدفعها ومنها، كالرسوم التى تكون لقاء عوض أو خدمات يحصل عليها المبعوث الدبلوماسى، ورسوم التسجيل العقاري[٧٩] وأجور الماء والكهرباء وغيرها من الخدمات التى تتولى السلطة العامة تقديمها والتي تتضمن فوائد يحصل عليها المبعوث الدبلوماسى[٨٠].

---

(٧٣) انظر مذكرة سفارة ألمانيا الديمقراطية فى بغداد المرقمة أ. بى ص ٧٢ فى ١٩٧٣/٣/٣ حول عدم استيفاء رسم الطابع من الدبلوماسيين العراقيين فى مطار "شونيفيليد" وكذلك مذكرة سفارة ألمانيا الاتحادية المرقمة ٥٧/١ فى ٧٢/٤/١٠ ومذكرة السفارة البلجيكية فى بغداد المرقمة ٢٠٢ فى ١٩٧٢/٢/١٠.

(٧٤) جاء فى مذكرة وزارة الداخلية المرقمة ٧٤٤ فى ٩٥٥/١/١٣: "إن الأمانى لا تستوفى رسوم الملاهي عن البطاقات التى تمنحها شركات السباق لأعضاء السلك الدبلوماسى".

(٧٥) جاء فى مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٧٦١/٢٠٠/١٢٧٦١ فى ٩٥٥/٨/٣٠ "إن الدور المملوكة من قبل الحكومات الأجنبية والمشغولة بالممثليات الدبلوماسية والقنصلية كدوائر وبيوت سكن معفاة من ضريبة الأملاك على أساس المقابلة بالمثل.

(٧٦) يتمتع المبعوث الدبلوماسى فى غالبية الدول بالإعفاء الكمركى بالنسبة لأثاثه البيتية. ومن هذه الدول أسبانيا، انظر (مذكرة السفارة العراقية فى اسبانيا المرقمة ١٤٨/٣/٣ فى ١٩٥٥/١٢/١٩)، وإيطاليا، (مذكرة السفارة الإيطالية فى بغداد المرقمة ٤٦ فى ١٩٥٦/١٠/٦)، والعراق (مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٣٣٥٢٧ فى ١٩٧٢/٩/١٥ و ٣٥٩٩ فى ١٩٧٥/٩/٢٥).

(٧٧) يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالإعفاء الكمركى بالنسبة لامتعته الشخصية، ومن هذه الدول الولايات المتحدة، (انظر مذكرة البعثة العراقية فى نيويورك المرقمة ٤٠٠ فى ١٩٥٤/٢/١٥) وفى أفغانستان (مذكرة المفوضية فى كابل المرقمة ٩٩ فى ١٩٥٤/٧/٢١) وفى إيطاليا، (مذكرة المفوضية العراقية فى روما المرقمة ٥٠ فى ١٩٥٤/٢/١٧) وفى سوريا (مذكرة القنصلية العراقية فى دمشق المرقمة ١٥٦ فى ١٩٥٤/٧/٢٨). وفى العراق (مذكرة وزارة الخارجية العراقية المرقمة ٣٨٧ فى ١٩٥٩/١/٢٥ و ٣٥٩٩ فى ١٩٧٥/١٩/٢٥).

(٧٨) انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٦٩٣١ فى ١٩٧٥/٩/١٤. جاء بمذكرة = =السفارة البلجيكية فى بغداد المرقمة أ ٨ - ٩٢ - ٦٨ والمؤرخة فى ٧٨/١/٣ ما يلى "تمنح الحكومة البلجيكية لجميع البعثات الأجنبية المعتمدة لدى بلجيكا الإعفاء من رسم التسجيل ومن الضرائب على الأموال غير المنقولة ومن ضريبة الدخل عند شراء أو بيع الأملاك فى بلجيكا". وقد طلبت وزارة الخارجية العراقية بمذكرتها المرقمة ٩٥٤٢٩ فى ١٩٧٨/١/١٢ من وزارة المالية إعفاء أعضاء السفارة البلجيكية فى بغداد على أساس المقابلة بالمثل.

(79) Charles Rousseau, op. cit. p. 374.

(80) B. Sen, op. cit, p. 140.

كما يلتزم المبعوث الدبلوماسى بدفع الضرائب غير المباشرة les impots indirects[٨١]، وهى الضرائب التى تفرض سلفا على السلع والخدمات، والتى تقدم بسعر موحد للمستهلك دون أن يشعر بها، كالضرائب التى تفرض على السكر والشاي والسكاير والوقود على أنواعها.

وقد أوجبت المادة (٣٦) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية إعفاء المبعوث الدبلوماسى من جميع الرسوم والضرائب الشخصية والعينية والقومية أو البلدية[٨٢]. إلا أنها استثنت حالات معينة يلتزم بها المبعوث الدبلوماسى بدفع الضرائب، ومنها الضرائب غير المباشرة، والضرائب المتعلقة بالرسوم والتركات والدخل الخاص الناشئ فى الدولة المستقبلة والمصاريف المفروضة مقابل خدمات معينة أو رسوم التسجيل العقاري.

كما أعفت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، المبعوث الدبلوماسى من دفع الرسوم الكمركية بالنسبة لأثاث بيته وامتعته الشخصية[٨٣].

([81]) Louis Cavare', op. cit. p. 30.

(٨٢) نصت المادة ٣٤ من اتفاقية فينا لعقلات الدبلوماسية على ما يلى " يعفى المبعوث الدبلوماسى من جميع الرسوم والضرائب الشخصية أو العينية أو القومية أو الإقليمية أو البلدية باستثناء ما يلى:
أ - الضرائب غير المباشرة التى تدخل أمثاله إعادة فى ثمن الأموال أو الخدمات.
ب- الرسوم والضرائب المفروضة على الأموال العقارية الخاصة الكائنة فى إقليم الدولة المعتمد لها، ما لم تكن فى حيازته بالنيابة عن الدولة المعتمد لديها لاستخدامها فى أغراض البعثة.
ج- الضرائب التى تفرضها الدولة المعتمد لديها على التركات مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة (٤) من المادة ٢٩.
د- الرسوم والضرائب المفروضة على الدخل الخاص الناشئ فى الدولة المعتمد لديها والضرائب المفروضة على رؤس الأموال المستثمرة فى المشروعات التجارية القائمة فى تلك الدولة.
هـ- المصاريف المفروضة مقابل خدمات معينة. =
= و - رسوم التسجيل والتوثيق والرهن العقاري والدمغة والرسوم القضائية بالنسبة للأموال العقارية وذلك مع عدم الإخلال بإحكام المادة (٢٣) وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالنص المذكور فى المادة (٣٣) منها.

(٨٣) نصت المادو (٣٦) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على ما يلى:
"١- تقوم الدولة المعتمد لديها وفقا لما تسنه من قوانين وأنظمة بالسماح بدخول المواد الآتية وأعفائها من جميع الرسوم الكمركية والضرائب والتكاليف الأخرى غير تكاليف التخزين والنقل والخدمات المماثلة. أ - المواد المعدة لاستعمال البعثة الرسمى. ب- المواد المعدة للاستعمال الخاص للمبعوث الدبلوماسى أو لإفراد أسرته من أهل بيته. بما فى ذلك المواد المعدة لاستقراره. وقد أخذت بالاتجاه المذكور المادة ٣٥ من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩.

وقد اختلفت التطبيقات العملية بالنسبة إلى منح الامتيازات المالية، حيث ترى بعض الدول أنها لا تعتبر قاعدة ملزمة تفرض على الدولة المستقبلة، لأنها قائمة على أساس مبدأ المجاملة[٨٤]، أو المقابلة بالمثل[٨٥]. في حين أن دولا أخرى ترى خلاف ذلك، واعتبرت الامتيازات المالية من العرف الدولي الملزم[٨٦].

وقد أخذت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، بالاتجاه الأخير، وأوردت نصوصاً صريحة نظمت فيها الامتيازات المالية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[٨٧].

وتختلف الامتيازات المالية عن الحصانة القضائية في الأمور الآتية:

١- أن الدول لا تتضرر من منح الامتيازات المالية لموظفي البعثات الأجنبية في إقليمها، لأن صفة المقابلة بالمثل تقضي أن يتمتع موظفوها في الخارج بالامتيازات نفسها، وهي أشبه ما تكون مقاصة بين دينين[٨٨]. أما الحصانة القضائية فإنها تتطلب أن يرتكب المبعوث الدبلوماسي مخالفة قانونية على إقليم الدولة المستقبلة، وقد لا يستفيد مبعوثيها في الخارج من هذه الحصانة بالنظر لعدم ارتكابهم مخالفة قانونية.

٢- أن مصدر الامتيازات المالية، قبل أن تصدر اتفاقية فينا لعام ١٩٦١، كانت قواعد المجاملة الدولية ومبدأ المقابلة بالمثل[٨٩] في حين أن العرف الدولي هو مصدر

---

(84) Charles Rousseau, op. cit, p. 342.

(85) Jean Serres, op. cit, p. 79.

(86) Louis Delbez. Les Principes Generaux du Droit International Public 3 ed. R. Pichon Paris, 1964, p. 304.

(٨٧) لقد أوجبت المادة ٣٣ من اتفاقية فينا إعفاء المبعوث الدبلوماسي من أحكام الضمان الاجتماعي. وقد جاء في كتاب وزارة العمل والشؤون الاجتماعية المرقم ٧٤٧٠ في ١٩٧٤/٦/١١ أن العراقيين المستخدمين لدى السفارة الكوبية في العراق يعتبرون مشمولين بإحكام التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال وفق الفقرة (٢/ج) من المادة الثالثة من نظام الخدمة المضمونة رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ ومبدأ المقابلة بالمثل، وكان الواجب إلا يتطرق الكتاب إلى مبدأ المقابلة بالمثل، لأن هذه الضريبة مفروضة على العراقيين الذين يعملون داخل السفارة الكوبية وليس عل الدبلوماسيين، حتى يمكن الأخذ بمبدأ المقابلة بالمثل.

(٨٨) الدكتور على صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ٢٠٧.

(٨٩) ومن الدول التي كانت تمنح الامتيازات المالية على أساس مبدأ المقابلة بالمثل كل من المجر "مذكرة المفوضية المجرية في بغداد المرقمة ١٩٣٩ - ٢١٣٥ في ١٩٣٩/١٠/٢١ "وإيران" مذكرة للسفارة الإيرانية في بغداد المرقمة ٣٨٦٠ والمؤرخة في ١٩٣٩/١٠/١٩ "وإيطاليا" مذكرة المفوضية الإيطالية في بغداد المرقمة ١٢٠٥ في ١٩٣٩/١٠/١٢ "والسويد" مذكرة المفوضية السويدية في بغداد المرقمة ٥/٦٥ في ١٩٣٩/٨/٢٦.

الحصانة القضائية.

٣- إعفاء المبعوث الدبلوماسي من دفع الضرائب والرسوم في الدول الأجنبية، لا يستتبع قيام دولته بفرضها عليه واستحصالها منه. أما التمتع بالحصانة القضائية في الدول الأجنبية فإنه لا يعفي المبعوث الدبلوماسي من الخضوع لاختصاص دولته القضائي عن القضية ذاتها.

٤- إن إعفاء المبعوث الدبلوماسي من دفع الضرائب والرسوم، يبرئ ذمته منها، ولا يجوز لأية جهة حق المطالبة بها ما دام أنه استعمل ذلك لمنفعته الخاصة. أما الإعفاء القضائي فإنه لا يعفي المبعوث الدبلوماسي من المسؤولية، وتبقى ذمته مشغولة ويجوز له تعويض المتضرر اختياراً، كما يجوز للمتضرر اللجوء إلى الطرق الدبلوماسية، أو إقامة الدعوى في محاكم الدولة المرسلة من أجل الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المبعوث الدبلوماسي.

المبحث الثالث

أساس الحصانة القضائية

لقد قيلت عدة نظريات في تحديد الأساس القانونى للحصانة القضائية التي يتمتع بـها المبعوث الدبلوماسى. وأولى هذه النظريات نظرية عدم الوجود الإقليمـــى، وثـم نظريـة الصفة التمثيلية ونظرية الاتفاق الضمنى ونظرية المجاملة الدوليـة ونظريـة الضـرورة الوظيفية.

وعلى هذا فإن المبحث يتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: نظرية عدم الوجود الإقليمى.

المطلب الثانى: نظرية الصفة التمثيلية.

المطلب الثالث: نظرية الاتفاق الضمنى.

المطلب الرابع: نظرية المجاملة الدولية.

المطلب الخامس: نظرية الفكرة النفعية.

المطلب السادس: نظرية الضرورة الوظيفية.

المطلب السابع: موقف اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية.

المطلب الأول

نظرية عدم الوجود الإقليمى

تقوم نظرية عدم الوجـــود الإقليمـــى أو الامتـــداد الإقليمـــى **la theorie de I'exterritorialite** على أساس أن الاختصاص القضائى للدولة، يسرى علـــى جميـع مواطنيها سواء المقيمون على أقليمـــها أو المقيمـــون فـــي الخـــارج[٩٠] وأن دار البعثـة

([90]) JL. Oppenheim, International Law, Vol I, L'auterpach Londo۱., 1958, p. 793.

ويؤيد هذه النظرية عدد من الفقهاء مثل =

=Vattel, De Marten.

انظر في ذلك:

الدبلوماسية وموظفوها لا يخضعون لهذا الاختصاص، وإنما يخضعون لاختصاص الدولة المرسلة، باعتبار أن دار البعثة جزء لا يتجزأ من أملاك تلك الدولة وتخضع لسيادتها، وأن المبعوث الدبلوماسي يمارس أعماله وكأنه مقيم في دولته يخضع لقوانينها ولاختصاصها القضائي[٩١]، وكان الدار التي اتخذها مسكنا له قائمة في وطنه، وهي بمثابة الامتداد القانوني لأرض الوطن، لا يؤثر فيه الانتقال الفعلي[٩٢]، وأن الاعتداء على ذلك يعتبر اعتداء على سيادة الدولة وخرقا للقانون الدولي[٩٣]. فالدولة المستقبلة تتنازل عن جزء من سيادتها غير أن هذا التنازل طوعي وقطعي. فلا يمكن أن تسحب باليد اليسرى ما تعطيه باليمنى[٩٤].

وأصول هذه النظرية قائمة على الفكرة الدستورية القديمة القائلة "سيادة الدولة المطلقة" التي تقضي بعدم خضوعها لأي رقابة أجنبية فالاختصاص أساسه الترابط بين سلطة الدولة وإقليمها، إذ يخضع لاختصاصها القضائي كل ما يقع في ذلك الإقليم من أحداث، وتختص بالفصل فيها. ولا يخضع لها كل ما يقع خارجه، أما الأشخاص المقيمون على أراضيها والذين لا يخضعون لولايتها فيفترض أقامتهم في الخارج، وطالما أن المبعوث الدبلوماسي يقيم في إقليم معين، لذا افترض بأنه لم يترك دولته[٩٥].

Marcel Sibert. Droit International, Dalloz, Paris 1951, p. 20.
P.L. Pigonniere. Droit International Prive. Dalloz paris Belge Vruxelles 1947, p. 45.
J.C. Vincent, The Extraterritorial System in China.
Harvard University, Cambridge 1970, p.1.
Hans Kelson, Principlies of International Law, 2ed. Holt.
Rinehort and Winston, Inc. New York 1966, p. 344.
John Aderson Foote, Privat International Law, Sweet, London 1925, p. 205.

(٩١) الأستاذ محمد حسني عمر بك. القانون الدبلوماسي. القاهرة، ١٩٤٦ صفحة ٢٤٧.

(٩٢) الدكتور حسن صعب. الدبلوماسي العربي. دار العلم للملايين، بيروت ١٩٧٣ صفحة ١٥٦.

(93) Jb. A. 30 PHBH, op. cit, p. 202.

(٩٤) الدكتور فؤاد شباط. الدبلوماسية. مطابع الحلبوني، دمشق ١٩٦٤ صفحة ٢٢٤.
واستخدمت هذه النظرية أيضاص في تفسير حصانات رؤساء الدول والبواب والقوات الأجنبية المرابطة في الإقليم الوطني وتفسير الوضع القانوني للسفن البحرية. انظر:
Jean J.A. Salmon, Le Procede de la Fiction en Droit International R.B.D.I. Pol 10, 1970 p. 17.

(95) Jpaul Guggenheim, Traite de Droit International. Tome I Gorge, Geneve 1953, p. 496.
Leo Strisowier, L, Excterritorialte et Ses principles
Applications R.C.A.I. 1923 Tome 1, p.235. S.
والدكتور عائشة رابت، المصدر السابق، صفحة ١٣.

وقد انتقد عدد من الكتاب هذه النظرية، من جهة أنها تقوم على افتراض وهمي[٩٦]، كما أنها غير ممكنة التطبيق من الناحية العملية، وقاصرة عن تفسير الحالات التي يخضع فيها المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة كالدعاوى العينية المتعلقة بالعقارات[٩٧]، والدعاوى المتعلقة بالميراث، والأعمال التجارية التي يزاولها لمصلحته الشخصية.

والأخذ بها يؤدي إلى امتداد لختصاص محاكم الدولة المرسلة لتشمل الجرائم التي ترتكب داخل البعثة الدبلوماسة من قبل أشخاص لا يتمتعون بالحصانة القضائية في حين أن الفقه والتعامل الدولي يقران بأن الاختصاص في مثل الأمور يكون للدولة المستقبلة[٩٨]، باعتبار أن البعثات الدبلوماسية وملحقاتها جزء لا يتجزء من إقليم الدولة المستقبلة[٩٩]، مما يترتب عليه اختصاص محاكمها الجزائية في الجرائم التي تقع داخل هذه البعثات والتي ترتكب من قبل أشخاص لا يتمتعون بالحصانة القضائية[١٠٠] حيث

---

(96) Louis Cavare, op. cit, p. 22.
والدكتور محمد عبد المنعم رياض. مبادئ القانون الخاص، الطبعة الثالثة مكتبة النهضة المصرية ١٩٤٣ هامش الصفحة ١٩٢.

(97) J Jean J.A. Salmon, op. cit, p. 17.
B. Sen, op. cit, p. 81.

(98) Louis Debez, op. cit, p. 303.
Hean, J.A. Salmon, op. cit, p. 17.
وقد ذهبت إلى هذا الاتجاه غالبية الدول، مثل فرنسا وإيطاليا وألمانيا.
انظـــر:
الدكتور فؤاد شباط. الحقوق الدولية. الطبعة الخامسة دمشق ١٩٦٥.
صفحة ٥١٧ وأخذت به محكمة باريس في قرارها الصادر عام ١٩٢٢.
انظـــر:
الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٤٨.

(99) Michael Akehurst, op. cit, p. 144.

(100) Charles Rousseau, op. cit, p. 348.
وقد ذهبت محكمة السين الفرنسية في قرارها الصادر عام ١٩١٠ إلى أن الجريمة التي تقع داخل المفوضية البلغارية في باريس تعتبر واقعة على الأراضي الفرنسية. انظـــر:
Cecil Hurst, op. cit, p. 146.
كذلك ذهبت إلى هذا الاتجاه محكمة النقض الإيطالية الدائرة الجنائية عام ١٩٢١ ومحكمة لا يبيتزيغ العليا في قضية قتل وزير أفغانستان المفوض في برلين عام ١٩٣٤، وحكم محكمة استئناف انقرة عام ١٩٤٣ في قضية الاعتداء على السفير الألماني. انظر الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٤٥. وقد أقر القضاء الوطني في الدول بأن التصرفات التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي داخل بناية البعثة الدلوماسية أو في بيته إنما هي أعمال وتصرفات تتم فوق إقليم الدولة المستقبلة وعلى ذلك نطبق القوانين المتعلقة بشأن الإجراءات المتعلقة بالعمران أو إجازات البناء أو جنسية الطفل المولود داخل البعثة والقضايا المتعلقة بالزواج. انظـــر:
Jean J.A. Salmon, op. cit, p. 17.

يجوز لرئيس البعثة الطلب من السلطات المحلية إجراء التحقيقات القانونية في الحوادث الناشئة داخل البعثة[١٠١].

ولا تقتصر عيوب هذه النظرية على حالة الافتراض المخالف للواقع، إنما لا تصلح لتفسير كثير من الحالات، فتتنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها، يعني وفق منظور هذه النظرية تنازل الدول عن سيادتها. أو تدخل الدولة المستقبلة في الشؤون الداخلية للدولة المرسلة، عن طريق محاكمة مبعوثها الدبلوماسي.

كما أن تباين الأنظمة القانونية، تجعل المبعوث الدبلوماسي يتصرف وفق قوانين دولته وليس وفق قوانين الدولة المستقبلة، فحين تكون تصرفات كهذه صحيحة بموجب قوانين دولته قد تكون مخالفة لقوانين الدولة المستقبلة بصورة لا تستطيع هذه الدولة منعه من التصرفات هذه لأنها تجيئ موافقة لقوانين دولته.

وصفوة القول، أن هذه النظرية تعبر عن النزعة الاستعمارية حيث كانت الدول الاستعمارية، تبغي من وراء ذلك ضمان تحرك ممثليها بحرية تامة، وعدم إمكان مراقبتهم من قبل سلطات الدولة المستقبلة أو خضوعهم لاختصاص الدولة المستقبلة القضائي.

وعلى الرغم من أن غالبية الدول قد تخلت عن هذا الاتجاه[١٠٢] كما رفضت محاكم الدول المخلفة الأخذ به. واعتبرت أن البعثات الأجنبية ومقراتها جزء لا يتجزء من إقليم الدولة المستقبلة، وأن ما يحدث داخل هذه البعثات يخضع لقوانين الدولة المستقبلة

---

(١٠١) في عام ١٩٦٠ طلب وزير بلغاريا المفوض من السلطات الفرنسية اعتقال مواطن بلغاري لقيامه بالاعتداء داخل المفوضية البلغارية، فلبت السلطات الفرنسية ذلك. انظر:
الدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٤٣.

(١٠٢) وقد ذهب بعض فقهاء الاتحاد السوفيتي إلى أن الاتحاد السوفيتي كان يأخذ بمبدأ عدم الوجود الإقليمي في الاتفاقيات التي يعقدها مع الدول الأخرى. غير أنه تخلى عن هذا المبدأ بموجب التشريع السوفيتي الصادر عام ١٩٦٦ واتجه إلى القواعد القانونية الدولية الأكثر تناسب وأوجب في المادة الثانية من التشريع المذكور على جميع الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية مراعاة وملاحظة القانون والنظام المعقول بها في الاتحاد السوفيتي.
انظر:

Kazimierz Grzybowski, Soviet Public International Law.
Doctorin and Diplomatic Practice, A.W. Netherland 1976, p. 302.
Franciszek Przetacznik, op. cit, p.399.

ولاختصاصها القضائى[١٠٣]، إلا أن سفارة ألمانيا الاتحادية في بغداد لا زالت تؤمن به إلى الوقت الحاضر، وتعتبر الأرض المشيدة عليها بناية البعثة الدبلوماسية جزء من إقليم دولتها لا يجوز للسلطات الوطنية أن تخضعه لانظمتها المحلية[١٠٤].

المطلب الثانى

نظرية الصفة التمثيلية

إزاء العيوب التي تكتنف نظرية "عدم الوجود الإقليمى" ذهب بعض الكتاب إلى نظرية أخرى أطلقوا عليها "نظرية الصفة التمثيلية" **La theoorie du caractere representatif** والتي ترى أن الدولة ورئيسها يتمتعان بالحصانة القضائية تجاه المحاكم الأجنبية وطالما أن المبعوث الدبلوماسى يعتبر ممثلا لدولته ولرئيسها، فإنه يستمد الحصانة القضائية منهما. وأن الأعفاء من الاختصاص القضائى للدولة المستقبلة، هو في الواقع أعفاء لدولته ولرئيسها طبقا لقواعد القانون الدولى[١٠٥]. وأن ما يصدر من أفعال

---

(١٠٣) في عام ١٩٥٢ حكمت إحدى المحاكم الإيطالية: بأن توقيع العقد في السفارة اليونانية لا يغير الحقيقة بأن العقد وقع في إيطاليا. وذهبت محكمة إيطالية أخرى إلى أن مقر البعثات الدبلوماسية الأجنبية يخضع للسيادة الوطنية. وذهبت محكمة بلغارية في عام ١٩٥٤ إلى أن سفارتها في ألمانيا لا تعتبر جزء من غقليم بلغاريا. وذهبت محكمة استئناف استراليا إلى أن عقد الزواج الذي يعقد في مقر السفارة البلغارية لا يعتبر انعقاده في ارض بلغارية وأنه عقد في الحقيقة في استراليا وفي عام ١٩٧١ ذهبت محكمة النقض الاسترالية إلى هذا الاتجاه انظر في ذلك:

Clitton Wilson, op. cit. p. 10.

J.G. Starke, op. cit, p. 388.

(١٠٤) قامت وزارة الصحة العراقية بوضع لافتات على جدران الأبنية في مناطق متعددة من بغداد رفعت فيها شعار "من أجل بغداد أنظف" ووضعت أحد هذه اللافتات على الجدار الخارجة لسفارة جمهورية ألمانيا الاتحادية غير أن السفارة المذكورة احتجت على وزضع اللافتة على جدار السفارة بموجب مذكرتها المرقمة ٧٨/٢٦٦ في ١٩٧٨/٦/١٣ لدى وزارة الخارجية وقد جاء المذكرة "إن السفارة لم يطلب منها الموافقة على لصق هذه اللافتة على جدار السفارة كما أنها ليست على استعداد أن تتحمل لصق الاعلانات والنداءات على أرضها دون أخذ موافقتها علما بأن السفارة تتفق وروح الحملة التي تشنها وزارة الصحة ...".

([105]) Montesquieu, The Spirit of Lew, New York Book XXI.

W. Briggs. The Law of Nations, Appleton-Century, New York, 1952, p. 750.

George Grafron, Classics of International Law, edition by James Brown Scott, Oxford University Press 1936, p. 246.

P. Fauchille, Traite de Droit International Public

Vol. I. Paris p. 19.

Charles Rousseua, op. cit, p. 348.

L. Cavare, op. cit, p. 22.

Frank M. Russell. Theories of International

Relations. Appleton-Century- Crofts, New York, 1936, p. 42.

وتصرفات تصدر منه لا بصفته الشخصية، بل بصفته نائبا عن الدولة ورئيسها، ومن ثم تنتقل الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة إليه[١٠٦]، وأن يحاط بهالة من الاحترام التي يحاط بها الشخص الذي أوفده[١٠٧].

وقد نشأت هذه النظرية في العصر الملكي في أوروبا في القرن الثامن عشر عندما كان الملوك يسافرون من دولة لأخرى، بصفة رسمية أو غير رسمية. ولغرض تشجيع مثل هذه الزيارات وزيادة الروابط الدولية بين الدول، فقد جرى التعامل الدولة على منح الملوك الحصانة القضائية، تكريما لهم[١٠٨].

ويؤخذ على هذه النظرية أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالمركز القانوني الذي يتمتع به رئيس الدولة، حيث تقضي بعض الدساتير بأن رئيس الدولة معصوم من أى خطأ، وبالتالى فلا تجوز محاسبته عن الأعمال التي ارتكبها. إضافة إلى هذا الاتجاه يؤدى إلى التضييق من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[١٠٩]، لأن

---

(١٠٦) وجدت هذه النظرية في كتابات كرويشوس "Henery, "Grotius
كما أخذت بها بعض المحاكم اليونانية، حيث اعتبرت الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا بصفته الشخصية إنما بصفته ممثل لرئيس دولته. انظر:

Clifton, E. Wilson, op. cit, p.2.

كما وجدت إشارة لهذه النظرية في كتابات. انظر:

Philippe Cahier, op. cit, p. 185.

(١٠٧) الدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٥١٧.
وللمؤلف نفسه، الدبلوماسية. مطابع حلوان دمشق ١٩٦٤، صفحة ٢١١ وقد جاء بقرار المحكمة التجارية في بروكسل عام ١٩٧١ بخصوص تمسك أحد موظفي سفارة مدغشقر بالحصانة القضائية ما يلي: "نظرا لأن الحصانة الدبلوماسية التي يجب أن تعتبر نتيجة لمبدأ سيادة الدولة ولرؤوسائها مرتبطة بالشخص الذي يمثل الرئيس الأجنبى لدى الرئيس الوطني". أنظر:
Joe Verhoven, Jurisprudence Belge Relative An Droit International, R.B.D.I. Vol. 9, 1973-2 p. 279.
وذهبت إحدى المحاكم الأمريكية في عام ١٩٤٦ إلى أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية في الأمور المدنية والجزائية في الدولة المستقبلة على أساس أنه ممثل لدولته الذي تخوله استعمال هذه الحصانة. انظر قضية:

Bergman V. de Sieyes 1946.

Clifton E. Wilson, op. cit, p. 3, No. 14.

(١٠٨) الدكتور محمد عبد العزيز سرحان. قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مطبعة عين شمس ١٩٧٤ صفحة ١٧٠.

(١٠٩) الدكتور عباس الحسنى. شرح قانون العقوبات العراقى الجديد. المجلدان الأول والثانى – ط٢ –

رئيس الدولة لا يتمتع بحدود الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[١١٠].

ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية أيضا: أن الأخذ بها يضفي الحصانة القضائية على الأعمال الرسمية التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي، ألا أنها لا تفسر أساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها بالنسبة لأعماله الخاصة.

ومن الواضح، أن المركز القانوني الذي يتمتع به رئيس الدولة يقضي منحه الحصانة القضائية في الدول الأجنبية كافة باعتباره رئيس دولة ومنحه الحصانة القضائية في دولته باعتباره رئيسها، وهو يختلف بذلك عن المركز القانوني للمبعوث الدبلوماسي، إذ أنه يتمتع بالحصانة القضائية بالنسبة إلى الدولة المستقبلة فقط ولا يتمتع بالحصانة ذاتها في دولته بل أنه يحاكم عن الأعمال التي ارتكبها في الدولة المستقبلة وهو بذلك يختلف عن مركز رئيس الدولة.

إن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها لأنها تبنى أحكامها على طريقة القياس في الوقت الذي توجد فيه فوارق أساسية بين رئيس الدولة والمبعوث الدبلوماسي من حيث الوظيفة والصفة والامتيازات سواء على صعيد العلاقات الدولية أو على الصعيد الداخلي. وعلى ذلك فإنها عاجزة عن تفسير الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

المطلب الثالث

نظرية الاتفاق الضمني

ترى هذه النظرية أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تقوم على أساس الاتفاق الضمني **I,accord tacite** بين الدولة المرسلة والدولة المستقبلة.

مطبعة الإرشاد بغداد ١٩٧٢ صفحة ٣٦.

(١١٠) ويعلل الأستاذ Niboyet أسباب تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية بصور تزيد عما يتمتع به الأصيل "رئيس الدولة" إلى أن خطر الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي أقل خطرا من حصانة رئيس دولته. لأن الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تتحدد بمدة اعتماده في الدولة المستقبلة وتكون هذه المدلة بالنبة إلى رئيس الدولة الأجنبية إلى مدى حياته عن أعماله الوظيفية.

J.P. Niboyet, Traite de Droit International Prive Francais, L.S. Sirey, Paris, 1949, p. 388.

وينشأ هذا الاتفاق عندما يقرر وزير خارجية الدولة المرسلة تعين مبعوثا دبلوماسيا في دولة معينة، وقبول وزير خارجية هذه الدولة اعتماد المبعوث الدبلوماسي المذكور. وتعنى هذه الموافقة، موافقة الدولة المستقبلة على منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المقبولة في التعامل الدولي. وكل دولة تستطيع مقدما أن تفرض الشروط المناسبة عند استقبالها للمبعوث الدبلوماسي ويحق لها أن ترفض قبول اعتماده مالم يخضع لاختصاصها القضائي عن المخالفات التي يحتمل أن يرتكبها في الدولة المستقبلة(١١١).

وقد انتقدت هذه النظرية، لما لها من مساوئ في التطبيق فالحصانة القضائية كانت تقوم منذ عهد طويل على عرف دولي ثابت قبل أن يدون في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١، وعلى ذلك فإن هذه الحصانة لا تجد أساسها في افتراض القبول الضمني، بل في قاعدة عرفية دولية. أما من الناحية العملية فإن نظرية الاتفاق الضمني تجعل المبعوث الدبلوماسي في مركز متغير يختلف باختلاف الدول التي يعمل لديها، ويخضع لتحكم الدولة المستقبلة التي يعمل لديها، ويخضع لتحكم الدولة المستقبلة التي تستطيع أن تتعلل بأى عذر كان لتحللها من الاتفاق الضمنى التي ارتبطت به مع المبعوث الدبلوماسي(١١٢).

إضافة لذلك فإن هذه النظرية لا تفسر إلا حصانة رئيس البعثة الدبلوماسية الذي يتطلب عمله في الدولة المستقبلة موافقة وزير خارجيتها على اعتماده. أما بالنسبة لبقية أعضاء البعثة من الدبلوماسيين فإنه لا يتطلب موافقة وزير الخارجية على قبول اعتمادهم،

---

(١١١) تعود جذور هذه النظرية إلى due d,Aiguillon وزير خارجية لويس الخامس عشر في عام ١٧٧٢. الذي بين بأن الحصانة القضائية تقوم على مبدأين: الأول احترام لصفتهم التمثيلية والثانى على الاتفاق الضمني.

انظـــر:

Philippe Cahier, op. cit, p. 190.

I.Annuaire de la commison du Droit International 1956, Vol 2, p. 161.

كذلك انظـــر:

P. Armingon, Precis de Droit International Prive. Tome 3.

Dalloz, Paris, 1952 p. 218.

V. Poullet. P. cit. p. 194.

Cecil Hurst op. cit. p. 150.

(١١٢) الدكتور عبد الحسين القطيفى، المصدر السابق، ص ٤٩.

إنما إعلانه بتعينهم فقط[١١٣] وهذا يعنى أنه لم يحصل اتفاق ضمنى على منح هؤلاء الحصانة القضائية في حين أن العرف الدولى قد اقر هذه الحصانة لهم.

إضافة لذلك فإن هذه النظرية لا تفسر إلا حصانة رئيس البعثة الدبلوماسية الذي يتطلب عمله في الدولة المستقبلة موافقة وزير خارجيتها على اعتماده. أما بالنسبة لبقية أعضاء البعثة من الدبلوماسيين فإنه لا يتطلب موافقة وزير الخارجية على قبول اعتمادهم، إنما إعلانه بتعيينهم فقط، وهذا يعنى أنه لم يحصل اتفاق ضمنى على منح هؤلاء الحصانة القضائية، في حين أن العرف الدولى قد أقر هذه الحصانة لهم.

المطلب الرابع

نظرية المجاملة الدولية

يذهب بعض الكتاب إلى أن أساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى ينطلق من فكرة المجاملة الدولية.

Phoeory of International Comity

التى توجب على الدولة المستقبلة تبادل الاحترام بينها على أساس المساواة في السيادة[١١٤]، وأنه ليس من منطق الأمور أن تقوم السلطات المختصة في الدولة المستقبلة بمحاكمة المبعوث الدبلوماسى عن الأفعال والتصرفات التي ارتكبها فوق أقليمها[١١٥].

---

(١١٣)

([114]) Henri Batiffol, op. cit, p. No 691.

والدكتور هشام على صادق. تنازع الاختصاص القضائى الدولى منشأة المعارف الإسكندرية صفحة ٣١.

والدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٥١٧.

وتعبر قواعد المجاملة الدولية من قواعد الأداب الدولية وتستطيع الدولة بمحض إرادتها الخروج على هذه القواعد دون أن تقوم مسؤوليتها الدولية. ويرى بعض الكتاب " قد تتحول بعض قواعد المجاملات الدولية إلى قواعد للقانون الدولى كما حصل بالنسبة للحصانة الدبلوماسية والقنصلية" انظر:

الدكتور حكمت شبر. القانون الدولى العام دراسة مقارنة. الجزء الأول، مطبعة دار السلام بغداد ١٩٧٥ صفحة ٤١.

(١١٥) الدكتور محمد عبد الخالق عمر. القانون الدولى الليبى الخاص. دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١ صفحة ١٦٤.

ويميز البعض من الفقهاء بين اساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها رئيس الدولة الأجنبية وبين الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فأساس الأولى فكرة المجاملة الدولية التي تمنحها الدول لرئيس الدولة، أما الثانية فأساسها قاعدة عرفية تستند إلى ضرورة ضمان حسن العلاقات الدولية باعتبارها مظهرا من مظاهر استقلال الدول وسيادتها(١١٦).

ويميل غالبية الكتاب إلى توحيد أساس الحصانة، وهدم التمييز بينها، واعتبر أن الأساس الذي تقوم عليه الحصانة القضائية سواء بالنسبة لرئيس الدولة أو للمبعوث الدبلوماسي هو أساس واحد، فكلاها ممثل لدولته(١١٧).

ويبدو أن هذه النظرية لم تضف شيئا جديدا، حيث أن المجاملة الدولية تعتبر من الأسس المقبولة في العلاقات الدولية، وأن الأخذ بها لا يفيد سواء الإلزام المعنوى.

المطلب الخامس

نظرية الفكرة النفعة

يقيم بعض الكتاب الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي على أساس فكرة نفعية محضة. باعتبار أن الحصانة القضائية من الوسائل التي تساعد على تطوير وإنماء العلاقات الدولية بما يحقق مصالحها جميعا(١١٨). ودور المبعوث الدبلوماسي في هذا المجال هو العمل من أجل الخير العام والمصلحة العامة، ومن هذا المنظور فإن شخصيته تكون ذات اعتبار ومصونة وأنه مصون من أى انتهاك. وأن الاعتداء عليه أو

---

(١١٦) انظر: Niboyet, op. cit. Ne 1985.
والدكتور عبد الوهاب العشماوى والمحامى محمد العشماوى، قواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن، مكتبة الأداب، القاهرة ١٩٥٧، ص ٣٧٥.

(١١٧) وقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى أبعد من ذلك واعتبرت أن أساس الحصانة واحد رغم اختلاف المدعى عليه فقد جاء في القرار "... كأن تتوافر في المدعى عليه الأجنبى صفة عدم خضوعه لولاية قضاء الدولة، كأن يكون المدعى عليه شركة أجنبية أو رئيسا = =لدولة أجنبية أو رئيسا لدولة أجنبية أو ممثلا سياسيا لها أو هيئة دولية وهو ما يطلق عليه فقهاء الحصانة القضائية والحصانة الدبلوماسية، ومرد هذه الحصانة هو العرف الدولى والمعاهدات الدولية وقد قامت هذه الحصانة على مبدأ استقلال الدول وتساويها في العائلة الدولية وعدم خضوع الدول الأجنبية لولاية القضاء في الدول الأخرى ..." الدكتور هشام على صادق - المصدر السابق ص ٦٦.

(١١٨) الدكتور محمد عبد الخالق عمر - المصدر السابق، صفحة ٦١٥.

مضايقته يعتبر اعتداء على البشرية، وأن على البشـــرية أن تضمـــن حرمـــة المبعـــوث الدبلوماسي، وعدم خضوعه للاختصاص القضائي في الدولة التي يعمل فيها[١١٩]. ومنحـــه الاحترام اللازم لتحقيق هذا الغرض[١٢٠].

وتتجه هذه النظرية إلى الطلب من الأفراد بضرورة احـــترام شـــخص المبعـــوث الدبلوماسي، باعتبار أن مهمته تتضمن فكرة نفعية تؤدى إلى رفاة وتقدم الأفراد فـــي دول العالم كافة عن طريق انماء وتطور العلاقات الدولية.

وقد انتقدت هذه النظرية، من جهة إنها مثالية ومتطرفة[١٢١]، وأن الاعتماد عليـــها يفقد عنصر الالزام في منح الحصانة القضائية. كما أنها تؤدى إلى تباين تطبيـــق قواعـــد الحصانة القضائية تبعا لتباين المصالح النفعية من دولة إلى أخرى.

وتتجاهل هذه النظرية حقيقة ثابتة، لأنها تتوجه إلى الأفراد والسلطات لضمان شـــخص المبعوث الدبلوماسي وعدم انتهاك حرمته أو إحالته إلى المحاكم. وهي تعطى بذلـــك تصـــورا خاطئا بأن الحصانة القضائية تنشأ عندما يتجاهل الأفراد أو السلطة لحترام شـــخص المبعـــوث الدبلوماسي وينتهكون حرمته، في حين أن العكس هو الصحيح إذ أن الحصانـــة القضائيـــة لا تنشأ إلا إذا خالف أو انتهك المبعوث الدبلوماسي القوانين المحلية. ولم تفسر هذه النظرية حالـــة ما إذا تجاوز المبعوث الدبلوماسي الفكرة النفعية وقام بأعمال تخالفها تماما. فهل أنه ســـيخضع للاختصاص المحلى أم لا؟

المطلب السادس

نظرية الضرورة الوظيفية

ترى نظرية الضرورة الوظيفية أو المصلحة الوظيفيـــة **Theorie I'interete fonctionnelle** أن ضمان أداء المبعوث الدبلوماسي المهمة المكلف بها هـــي الأســـاس الذي تنطلق منه فكرة الحصانة القضائية، ومن أجل ممارسة شؤون الوظيفة الدبلوماســـية

(١١٩) انظر الأستاذ محمد مختار الزقزوقى، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

(120) La Cour d'Appel de Rouen Le 12 Juillet 1933.

Louis Cavaro, op. cit. p. 25.

(١٢١) الأستاذ محمد مختار الزقزوقى، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

بصورة صحيحة بهدف توطيد العلاقات الدولية يقتضي أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالاستقلال التام وعدم خضوعه للاختصاص القضائي الوطني للدولة المستقبلة[١٢٢].

ويؤيد هذه النظرية عدد كبير من الكتاب، وهي التي تسود اليوم فقها وقضاء[١٢٣] كما أنها أيسر النظريات تطبيقا وأسلمها قبولا، وتنسجم مع الواقع ومنطق الأمور وتتسع لتبرير كافة الأوضاع التي ضاقت النظريات السابقة عن تفسيرها[١٢٤]، وأنها أكثر تمشيا مع الاتجاهات الحديثة. ومن مزاياها أنها نحو الحد من الحصانة القضائية بالقدر الذي لا يتعارض مع مباشرة الوظيفة الدبلوماسية[١٢٥]. إذ أن المبعوث الدبلوماسي لا يعفى من أحكام القوانين المحلية كليا، بل أنه يخضع لها بوجه عام وإنما تتوقف فقط ضده اتخاذ الإجراءات الإدارية والقضائية بحقه في مواجهة السلطات الإقليمية، وتتخذ حلولا أخرى بحقه[١٢٦].

ويبقى الباب مفتوحا للدول لمنح ما تراه زيادة من الحصانات وفق تشريعاتها الداخلية، إلا أن القواعد والاتفاقيات الدولية تضع حد أدنى، وهو القدر اللازم من الحصانات التي تسمح للمبعوث الدبلوماسي القيام بواجبات وظيفية بحرية تامة، وليس من منحه من الحصانات ما يزيد عن هذا الحد، وأن فعلت ذلك، فإنما يكون عن طريق المجاملة الدولية أو الضيافة[١٢٧].

([122]) D.J. Harris, Cases and Material on International Law London, 1973 p. 295.

Karl Strupp, Les Reglcs General du Droit de la Paix.

R.C.A.D.I. Tome 1 1934, p. 527.

وتعود هذه النظرية للاستاذ (فستال) في عام ١٨٤٠. وأخذ بها معهد القانون الدولي المنعقد في فينا عام ١٩٢٤. حيث جاء في قراراته:

"..... le fondement des immunites diplomatiques etant un interet de fonction ...".=

= وأخذ بها في قراراته المتخذة في عام ١٩٢٩ في نيويورك. ومشروع جامعة هارفرد لعام ١٩٣٢. انظر:

Philippe Cahier. Op. cit, p. 191.

Clifton E. Wilson, op. cit, p. 17.

(١٢٣) الدكتور ممدوح عبد الكريم، المصدر السابق صفحة ٣٦٣.

انظر الدكتور عبد الحسين القطيفي – المصدر السابق صفحة ٥٠.

(١٢٤) الدكتور على صادق أبو هيف – المصدر السابق – صفحة ١٣٥.

(١٢٥) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان – المصدر السابق ١٧١ و

G.H. do Nascimento, op. cit. p. 113.

(١٢٦) الدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ٥٨٢.

(١٢٧) الدكتورة عائشة راتب – المصدر السابق – صفحة ١٣١.

ويرى أصحاب هذه النظرية، إنها كافية لضمان الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين ولموظفي المنظمات الدولية[١٢٨]، إذ لا يمكن منح الحصانة القضائية لموظفي المنظمات الدولية على أساس الامتداد الإقليمي، حيث إنه ليس هناك ثمة إقليم تختص به المنظمات أصلا. كما لا يمكن منحها الحصانة القضائية لموظفي المنظمات الدولية على أساس الامتداد الإقليمي، حيث أنه ليس هنا ثمة إقليم تختص به المنظمات أصلا. كما لا يمكن منحها الحصانة على أساس الصفة التمثيلية لأنهم لا يؤدون عملهم نيابة عن دولة ما ولا يكون هناك مبررا لتمتعهم بالحصانات المقررة إلا وفقا لمقتضيات الوظيفية[١٢٩].

ومن عيوب هذه النظرية، إن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة القضائية، إلا في الدولة المستقبلة، وعلى ذلك فإنه لا يتمتع بها في إقليم دولة أخرى لو كان مارا به في طريقه إلى مقر عمله[١٣٠].

إن هذه النظرية تفسر الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، أثناء قيامه بواجبات وظيفية، إلا أنها لا تفسر أساس الحصانة التي يتمتع بها تجاه القضايا التي لا علاقة لها بواجباته الوظيفة.

كما أن الأساس الذي استندت إليه هذه النظرية، يتناقض ومفهوم الحصانة القضائية، لأن قيام المبعوث الدبلوماسي بممارسة أعمال وظيفته، يجب أن يكون وفق الاتجاه الذي يعمل على توطيد العلاقات بين دولته والدولة المستقبلة وهذا يتطلب أن تكون جميع أعماله موافقة لأحكام قوانين الدولة المستقبلة وهذا يتطلب أن تكون جميع أعماله موافقة لأحكام قوانين الدولة المستقبلة ولا غبار عليها. وإذا ما انتهك هذه القوانين، فإنه يكون بعمله هذا قد تجاوز حدود وظيفته، ومن ثم فقد خرج عن نطاق الحصانة القضائية، خلافا للواقع الذي بموجبه تم منح الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في غالبية هذه الحالات.

---

(١٢٨) هشام الشاوى – المصدر السابق، ص ١٩٠.

(١٢٩) ويرى بعض الفقهاء أن نظرية مقتضيات الوظيفة لا تكفي لمنح الحصانة القضائية لموظفي المنظمات الدولية، لأن تمييز المبعوث الدبلوماسي عن الموظف الدولي مرجعه صفته التمثيلية، فيجب في رأى هذا الفقه الأخذ بنظرية الصفة التمثيلية إلى جانب مقتضيات الوظيفة لتبرير هذا التمييز. ويرد بعض الفقهاء على هذا الرأى بعدم الحادة إلى الجمع بين النظريتين. وأن نظرية مقتضيات الوظيفة تتسع بذاتها لمنح أى من الفريقين الحصانة القضائية.
انظر هذه الآراء والرد عليها في مؤلف الدكتور على صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٣٥.

(١٣٠) الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القوانين اللبناني والمصري – الجزء الأول دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٩. صفحة ٤٤٠.

وأرى أن الأساس الذي تتبناه هذه النظرية، قد لا يتفق وسمعة المبعوث الدبلوماسي لأنها لا تدينه ولا تؤاخذه عن الانتهاكات التي يقوم بها والتي لا تعتبر جزء من وظيفته في حين أنها تضفي صفة الضرورة عليها، وبالتالي يتمتع بموجبها بالحصانة القضائية عند قيامه بهذه الانتهاكات، الأمر الذي يدفع المبعوث الدبلوماسي إلى القيام بأعمال خطرة ضد سلامة الدولة المستقبلة كالتجسس والتآمر وغير ذلك.

ولو كانت مهمة المبعوث الدبلوماسي بهذه الصورة، لا حجمت الدول عن استقبالهم. غير أن الواقع الدولي، يذهب في اتجاه معاكس ويعتبر المبعوث الدبلوماسي رسول سلام، يعمل على توطيد الروابط الدولية وكلما ازدادت العلاقات الودية بين دولتين، ازداد عدد مبعوثيهما وكلما ساءت هذه العلاقات قل عدد مبعوثيهما.

كما أن ضرورة الوظيفة تقتضي أن تكون أعمال المبعوث الدبلوماسي في الدولة المستقبلة، وفق الأسلوب والاتجاه الذي ترسمه له دولته، وإذا ما تضمنت هذه الأعمال خرقا لقوانين الدولة المستقبلة، فإنه يتمتع بالحصانة القضائية تجاهها. وهذا يعني أن دولته لا تحاكمه عن أعماله هذه، لأن ما قام به كان في الغالب بموافقتها، في حين أن الفقه والاتفاقيات الدولية والممارسات العملية، تخضع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص جولته عن الانتهاكات التي ارتكبها في الدولة المستقبلة وهو ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية.

ومهما وجهت من انتقادات لهذه النظرية، فإنها تعد أسلم النظريات التي قيلت في تبرير أساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لأنها تقدم له ضمانا في مباشرة أعماله الرسمية، ويكون على علم مسبق بأنه سوف لن يخضع لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة مما يترتب عليه عدم إفشاء أسرار دولته.

المطلب السابع

موقف اتفاقية فينا من أساس الحصانة القضائية

جاء في ديباجة اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ما يلي: "وإذ تدرك أن مقاصد هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفعال لوظائف

البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدولة"[١٣١].

وقد اختلفت الآراء بصدد تفسير النص المذكور. فذهب الرأى الأول إلى أن الحصانة القضائية تستمد أساسها من القانون الدولى ذاته حيث صيغت أحكام الاتفاقية في عبارات أمرة وسلبت الدول حرية التقدير[١٣٢].

إن هذا الرأى حدد المصادر التي تستمد منها قواعد الحصانة القضائية وهى القانون الدولى ولم يحدد بصورة واضحة أساس الحصانة القضائية، والهدف الذي منحت من أجله. إضافة إلى أن الاتفاقية لم تسلب الدول حرية التقدير. حيث يجوز لها أن تطبق الحصانة القضائية تطبيقا ضيقا على سبيل المقابلة بالمثل، ولها أن تمنح الحصانات بصورة أفضل مما حددته الاتفاقية[١٣٣].

إن هذا الرأى يفسر الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى بالنسبة للأعمال والتصرفات المتعلقة بوظيفته الرسمية، ولكنه لا يفسر الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى، والتي ضمنتها الاتفاقية أيضا، بالنسبة للأعمال والتصرفات التي تخرج عن نطاق أعماله الرسمية.

وذهب الرأى الثانى: إلى أن الاتفاقية أخذت بنظرية المصلحة الوظيفية[١٣٤].

---

(١٣١) وجاء في ديباجة اتفاقية البعثات الخاصة ما يلى:

(١٣٢) الدكتور عبد العزيز سرحان، المصدر السابق، صفحة ٤٧٠ و ٤٧٢.

(١٣٣) نصت المادة (٤٧) من اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ على ما يلى:

"Realizing that the purpose of privileges and immunities relating to special mission is not to benefit individuals but to ensure the officient performance of functions of special missions representing the state"

١- لا يجوز للدولة المعتمد لديها التمييز بين الدول في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية.

٢- ولا يعتبر، مع ذلك لن هناك أى تمييز:

أ - إذا طبقت للدولة المعتمد لديها أحد أحكام هذه الاتفاقية تطبيقا ضيقا بسب تطبيقه الضيق على بعثتها في للدولة المعتمدة.

ب- إذا تبادلت الدول بمقتضى العرف والاتفاق معاملة أفضل مما تتطلبه أحكام هذه الاتفاقية.

(١٣٤) انظر: Franciszek Przetacznik. Op. cit, p. 404.

والدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٧٧٥.

والدكتور حسن صعب، المصدر السابق، صفحة ١٥٧.

والدكتور سموحى فوق العادة، المصدر السابق، صفحة ٢٧٦.

وبالنظر لعدم تمكن الرأيين المذكورين تحديد أساس الحصانة القضائية الذي أخذت به اتفاقية فينا، فقد ذهب رأى آخر إلى أن الاتفاقية أخذت بنظريتى المصلحة الوظيفية والصفة التمثيلية[١٣٥].

أما الرأى الرابع فإنه مقارب للرأى الثانى ومفاده، أن الاتفاقية أخذت بنظرية الوظيفة، إلا أنها اعترفت ببعض نتائج الصفة التمثيلية[١٣٦].

والغرض الذي حدا بواضعى اتفاقية فينا إلى النص صراحة على نظريتى الصفة التمثيلية والمصلحة الوظيفية، هو التوسع في نطاق الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى. فقد اقترحت بعض الدول مثل بريطانيا والولايات المتحدة ودول الكومنولث ضرورة منح المبعوث الدبلوماسى الحصانة القضائية الكاملة في جميع أعماله الرسمية والخاصة، في حين اقترحت دول أخرى مثل إيطاليا والاتحاد السوفيتى وجيكوسلوفاكيا التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة، ومنح الحصانة بالنسبة للأعمال الأولى دون الأعمال الثانية[١٣٧].

وإذا كانت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية قد أخذت بنظريتى الضرورة الوظيفية والصفة التمثيلية، إلا أنها لم تعتبر المبعوث الدبلوماسى ممثلا لرئيس دولته كما ذهب إلى ذلك غالبية الفقهاء، كما لم تعتبره ممثلا بمفرده لدولته، إنما اعتبرته كذلك ضمن البعثة الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدولة.

---

(135) M. Sorensen, op. cit, p. 396.
Ian Brownlie, op. cit, p. 335.
M. Akehurst, op. cit, p. 142.
G.E. do Nascimento e Silva. op. cit, p. 112.
Jean Pierre Queneudec, La Responsabilite
International de I'Etat pour les Fautes
Personnelle des Ses Agents, L.G.D.I. Paris 1966, p. 213.

والدكتور محمد عزيز شكوى. المدخل إلى القانون الدولى العام وقت السلم. الطبعة الثانية دار الفكر، بيروت ١٩٧٣.
والدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢١٣.
والدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ٥٨٢.

(١٣٦) الدكتور كمال أنور محمد. تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان – دار النهضة العربية، مصر ١٩٦٥ ص ٦٦.

(137) B. Sem, op. cit, p. 88.

واعتبار المبعوث الدبلوماسي ممثلا لدولته على رأى بعض الكتاب لم ينه الخلاف القائم، إذ أن الفقه لم يستقر على أساس واحد للحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة[١٣٨]، أو رئيسها[١٣٩].

وإذا كان من الضرورى النص صراحة على الأخذ بنظريتى الصفة التمثيلية والوظيفية، فإنه ينبغى أن تجئ أحكام الاتفاقية مطابقة لمضمون هاتين النظريتين، غير أن بعض الأحكام تجاوزت هذا المضمون وأخذت بالنظرية القديمة "نظرية عدم الوجود الإقليمى" عندما نصت الفقرة (٤) من المادة (٣١) من الاتفاقية صراحة على أن تقوم الدولة المرسلة بمحاكمة المبعوث الدبلوماسي عن المخالفات التي ارتكبها في الدولة المستقبلة، والتي بموجبها لم يخضع لاختصاصها القضائى بالنظر لتمتعه بالحصانة القضائية. وهذا يعنى أن ما يرتكبه المبعوث الدبلوماسي من أفعال موجبه للمسؤولية في الدولة المستقبلة تخضع لاختصاص محاكم دولته واعتابره كأنه ارتكبها على إقليمها، وهو ما تقضى به نظرية عدم الوجود الإقليمى، أو الامتداد الإقليمى.

وكان المفروض على واضعى اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، أن يعزفوا عن النص صراحة على أساس الحصانة القضائية، وأن يتركوا ذلك لاجتهاد الفقه على ضوء تحليل الأحكام التفصيلية التي جاءت في الاتفاقية.

---

(١٣٨) لقد اختلفت الآراء بصدد تحديد للحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول الأجنبية، وظهرت عدة نظريات منها: نظرية استقلال الدولة The theory of independence
ونظرية الكرامة The Rheory of dignity
ونظرية عدم الوجود الإقليمى The Theory extraterritoriality
ونظرية المجاملة الدولية The theory of comity
ونظرية الصفة الوظيفية الدبلوماسية The theory of dipolomatic function.
انظر: D.P. O'connell, op. cit, p. 842.
J.G. Stark, op. cit, p. 253.
والدكتور عز الدين عبد الله. القانون الدولى الخاص. الجزء الثانى ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢ صفحة ٧٥٩.
والدكتور محمد طلعت الغنيمى. الأحكام العامة في قانون الأمم. منشأة المعارف – الاسكندرية – ١٩٧٠ صفحة ٧٣٦.

(١٣٩) واختلف الفقة ايضا في تكييف أساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها رئيس الدولة، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى نظرية عدم الوجود الإقليمى وذهب غيرهم إلى نظرية الاحترام الواجب نحو مركزهم. انظر: الدكتور عائشة راب، المصدر السابق صفحة ٤٦ وما بعدها.

الفصل الثالث

مصادر الحصانة القضائية

أن قواعد الحصانة القضائية نشأت وتطورت نتيجة ممارسات الدول حتى أصبحت من القواعد العرفية الملزمة للدول كافة. غير أن اختلاف المجتمعات السياسية والظروف الدولية وتضارب المصالح وعدم استقرار العلاقات الدولية أدى إلى تباين تطبيق قواعد الحصانة القضائية بحسب الظروف والأحوال.

ولغرض توحيد قواعد الحصانة القضائية وثباتها في التعامل الدولي، اتجهت الدول إلى تقنين غالبية القواعد هذه في اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية، أخذة فنظر الاعتبار التطورات التي يشهدها المجتمع الدولي المعاصر، فأضافت إلى الاتفاقيات هذه ما ينبغي إضافته لتكون منسجمة مع الوضع الجديد.

كما أن المحاكم الوطنية في الدول كافة ملزمة بتطبيق العرف[1] أو الاتفاقيات[2] الدولية، لما يتطلبه دستور دولتها، إضافة إلى ما تصدره الدولة من قوانين داخلية تضمن الحصانة القضائية للمبعوث البلوماسي.

وقد يجئ القاضي الدولي أو الوطني أن الحالة المعروضة أمامه تحكمها مصادر

---

(١) اختلفت الأنظمة المتبعة في إلزام المحاكم الوطنية بتطبيق العرف الدولي، فذهب الاتجاه الأول إلى نظام الاندماج الإلزامي غير التلقائي الذي يدمج العرف الدولي في القانون الداخلي، غير أن إلزام المحاكم بتطبيقه رهن بإرادة الدولة وقد أخذت بهذا النظام المادة السابعة من دستور أسبانيا الصادر عام ١٩٣١. وذهب الاتجاه الثاني إلى نظام الاندماج الذاتي الملزم الذي يعتبر العرف الدولي جزء من القانون الداخلي. وأخذت بهذا النظام كل من إنكلترا وإيطاليا في دستورها الصادر عام ١٩٤٨ وألمانيا في دستورها الإصدار عام ١٩٤٩. أما الاتجاه الثالث وهو نظام إصدار قوانين داخلية تتضمن قواعد العرف الدولي.
انظر الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، المصدر السابق، ص ١٢.

Ian Brownll, op. cit, p. 45.

(٢) لقد اختلفت التطبيقات العملية للدول في إلزام محاكمها في تطبيق الاتفاقيات الدولية فبعض الدول لا تطبق محاكمها الاتفاقيات الدولية ما لم تقم الدولة بعمل خاص يضفي على الاتفاقية صفة التنفيذ في الداخل. وتشترط بعض الدول من اجل ذلك نشر الاتفاقيات الدولية.
وتتشدد دول أخرى التصديق والنشر.
انظر: الدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ١٠٤ أما في العراق فإن الاتفاقيات الدولية نافذة التطبيق فور التوقيع عليها. حيث جاء بقرار مجلس قيادة الثورة المؤرخ في ١٩٧٢/١٢/٢١ ما يلي: =
= " ... لذا فلا يوجد مانع من تنفيذها فور التوقيع عليها أو من التاريخ المعين اذا نص عليه ....".

متعددة تشترك فى إعطاء حل موحد، فيطبق القاضى المصادر هذه ويسند حكمه عليها. غير أن المشكلة تثور عندما تختلف الحلول التى تقدمها هذه المصادر، وتنشأ هنا مشكلة التنازع بين هذه المصادر وأى مصدر يسمو على الآخر ويكون واجب التطبيق.

وعلى ذلك فإن هذا الفصل خصص لبحث المصادر الرئيسية للحصانة القضائية وهى العرف والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية[٣] والتنازع بين هذه المصادر، وهو ما ستتضمنه المباحث التالية :

المبحث الأول : العرف الدولى

المبحث الثانى : الاتفاقيات الدولية

المبحث الثالث : القوانين الداخلية

المبحث الرابع : التنازع بين مصادر الحصانة القضائية

(٣) لقد فضلنا دراسة المصادر الرئيسية للحصانة القضائية لأهميتها ولعدم إعطاء المجال فى البحث هذا لمناقشات فقهية قد تخرجها عن موضوعه.

لاسيما وأن هناك مصادر ثانوية اشتركت فى تكوين قواعد الحصانة القضائية، وهى مصادر القانون الدولى بصورة عامة، كمبادئ القانون العامة التى أقرتها الأمم وأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين ومبادئ العدل والأنصاف. انظر

Pierre Pellas, Droit International Public 2 ed. R. Pichon, Paris, 1970, p. 185.

obeikandl.com

المبحث الأول

العـــرف الـــدولـــى

يعتبر العرف الدولى من أهم المصادر فى القانون الدولى منـــذ أقـــدم العصـــور[٤] وبتطور التمثيل الدبلوماسى بين الدول ظهرت الحاجة إلى نظام جديد يحكم تبادل البعثـــات الدبلوماسية المؤقتة، يقضى برغبة الدول بالتمسك بمبدأ حرية المبعـــوث الدبلوماســى[٥]، وضمان حرمة دائمة تستمد وجودها من اعتبارات مختلفة[٦].

وباتساع الجماعة الدولية نتيجة لتعدد الدول ذات السيادة[٧] والمتســـاوية بـــالحقوق والواجبات، وتطور المعاملات الدولية، وزيادة الاتصالات بين الشعوب نتيجة تطور طرق المواصلات، ونشوء المنازعات بين الدول، أدت إلى ضرورة وجود بعـــض الأشـــخاص يمثلون دولتهم لحماية مصالحها فى الخارج، وحل الخلافات الناشئة عن ذلـــك فظـــهرت ضرورة التمثيل الدائم. وقد أصبح ذلك حقيقة واقعة فى القرن الرابع عشر عندمـــا بـــدأت الدول تتبادل المبعوثين فيما بينها[٨] بفعل الظروف الاقتصادية الجديدة، وظـــهور ملامـــح العقلية الجماعية وتطور التيارات الفكرية التى أثرت فى تطور وظيفة الدولـــة، ومـــهدت لإطار جديد من العلاقات الدولية بين المجموعات ذات الأنظمة المتباينة[٩]، التى دعت إلى

---

(٤) F. Schnyder, The Statuys of Regugees in International Law. Vol. J, Leyden, 1966, p. 41.
Ch. Rousseau. Droit International Public, Dolloz Paris 1961, p.77. Pierre Vellas, op. cit, p.91.

(٥) كمال أنور محمد. تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٥ صفحة ٦٣ هامش رقم (٢).

(٦) الدكتور على صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٣٠.

(٧) كانت المجموعة الدولية فى البدء تقتصر على دول أوروبا المسيحية، ثم شملت روســـيا فـــى القـــرن السابع عشر والولايات المتحدة فى عام ١٧٨٣ وأمريكا اللاتينية فى القرن التاسع عشر والإمبراطورية العثمانية فى عام ١٨٥٦ ثم اتسعت لتشمل دول أخرى.
انظر : الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ٤.

(٨) Gerhad Von Glahan, op. cit, p. 376.
والدكتور حامد سلطان. القانون الدولى وقت السلم. دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٥ صفحة ١٦٢.

(٩) بيير دينوفان، وجان باتيست دوروزبل. مدخل إلى العلاقات الدولية. ترجمة فائزكم نقش، منشـــورات عويدات، بيروت ١٩٦٧، صفحة ٨.

إلى فكرة نبذ الحرب واستخدام الوسائل الدبلوماسية فى حل المنازعات الدولية[١٠].

وكان من نتيجة العوامل المذكورة زيادة نطاق التمثيل الدبلوماسى بين الدول، وزيادة عدد المبعوثين الدبلوماسيين، وتنوع واجباتهم مما أدى فى كثير من الأحيان إلى أن يخالفوا هؤلاء أحكام القوانين المحلية بسبب قيامهم بواجباتهم الرسمية، دون أن تتخذ السلطات المحلية الإجراءات القضائية بحقهم لاعتبارات متعددة.

ومن تكرار مواقف السلطات تلك، ظهر عرف دولي جديد يقضى بتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية[١١]، وكانت هذه الحصانة اقدم من حصانة الدول ورؤسائها[١٢].

وقد ظهر أول تطبيق للحصانة القضائية فى لندن سنة ١٦٥٤، وباريس سنة ١٧١٨، ثم توالت التطبيقات تباعاً إلى يومنا هذا. حيث لم تتخذ السلطات المحلية الإجراءات القضائية بحق المبعوثين الدبلوماسيين إنما اكتفت بطردهم من البلاد[١٣].

ويعتبر موقف السلطات هذه بعدم اتخاذ الإجراءات القضائية بحق المبعوثين الدبلوماسيين من أهم السوابق العرفية للحصانة القضائية رغم عدم وجود معاهدات أو قوانين داخلية تمنح هذا الامتياز للمبعوث الدبلوماسى فى ذلك الوقت.

وقد ساهم مبدأ المقابلة بالمثل فى بادئ الأمر بدور إيجابي فى تطور الحصانة القضائية فى ظل أحكام التعامل الدولى[١٤].

وبمرور الزمن استقرت قواعد الحصانة القضائية فى التعامل الدولى وأصبحت

---

(١٠) الدكتور راشد البارزدى. العلاقات السياسية الدولية. ط١، القاهرة ١٩٧٢ صفحة ٨.

(١١) الدكتور عز الدين عبدالله، المصدر السابق، صفحة ٧٧١.

Philippe Cahier, op. cit, p. 30.

(12) Sir Ernest Satow, A. Guid to Diplomatic Practice, Longmans, London, 1957, p. 182.

(١٣) الدكتور على صادق أبو الهيف، المصدر السابق، صفحة ١٨٥ هامش رقم (١).

(14) Philippe Cahier, op. cit, p. 30.

Eric Clark, Corop Diplomatique, Aiden Lane, London, 1973. p. 105.

يرفض الفقه فى الوقت الحاضر تطبيق مبدأ المقابلة المثل بالنسبة للحصانة القضائية ويرى أن الدولة التى تنتهك هذه القواعد إنما تخلف القواعد العامة الملزمة وفى حالة الانتهاك يجب الاعتذار عن ذلك وإصلاح الضرر الذي تعرض له المبعوث الدبلوماسى . انظر:

الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٤٠.

بمثابة أحكام عرفية ملزمة[١٥].

وقد كان للعرف الدولى حتى وقت صدور اتفاقية فينا لعام ١٩٦١، هو المصدر الوحيد للحصانة القضائية فى الدول التى لم ترتبط باتفاقيات دولية ولم تصدر فيها تشريعات داخلية تضمن فيها الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى مثل تايلند وباكستان والدومنيكان والأكوادور والنيبال[١٦].

كما أن بعض الدول التى أصدرت قوانين خاصة بالحصانة القضائية نصت على ضرورة تطبيق قواعد العرف فى الحالات التى لم تتناولها القوانين هذه، مثل كوريا والاتحاد السوفيتى وإيرلندا[١٧].

وقد أخذ قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) ١٩٣٥ بهذا الاتجاه فنصت المادة الأولى منه على ما يلى: "إن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولى مصونون من سلطة المحاكم ..."[١٨].

كذلك أخذ قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، بالاتجاه هذا فنصت المادة (١١) منه على ما يلى: "لا يسرى هذا القانون على الجرائم التى تقع فى العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولى"[١٩].

وقد أخذت بذلك أيضاً اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، حيث جاء فى ديباجة الاتفاقية ما يلى "وإذ تؤكد ضرورة استمرار قواعد القانون الدولى العرفي فى تنظيم المسائل التى لم تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية".

---

(15) Clifton, E. Wilson, op. cit, p. 27 Hans Kelsen, op. cit, p. 345.

(١٦) انظر مذكرة تايلند الموجهة إلى الأمم المتحدة المؤرخة فى ٢٩ الثانى ١٩٠٠.
ومذكرة الدومنيكان المؤرخة فى ٨ نيسان ١٩٥٦.
ومذكرة الأكوادور المؤرخة فى ١٢ تموز ١٩٥٦.
ومذكرة النيبال المؤرخة فى ١٥ أيلول ١٩٥٦.

United Nations Laws. P. 325, 125, 226, 106, 196.

(١٧) انظر المادة (٧) من الدستور الكورى والمرسوم السوفيتى الصادر فى عام ١٩٢٧ والفقرة ٣ من المادة (٢٩) من الدستور الإيرلندى.

United Nations Laws, p. 189, 337, 168.

(١٨) الوقائع العراقية العدد ١٤٠٣ فى ١٩٣٥/٣/٧.

(١٩) كان على المشروع العراقى أن يحذف عبارة الاتفاقيات الدولية. من هذا النص لأنه أورد عبارة القانون الدولى الذي يشمل الاتفاقيات الدولية والعرف الدولى.

وقد نقلت اتفاقية البعثات الخاصة صياغة ديباجة اتفاقية فينا نفسها[٢٠].

ويظهر من ذلك أن العرف الدولى لازال محتفظاً بأهمية كبيرة بالنسبة لقواعد الحصانة القضائية، رغم وجود اتفاقيات متعددة وقوانين داخلية ضمنت هذه الحصانة، باعتبار المصدر التاريخي للحصانة القضائية.

ويمكن الرجوع إلى العرف الدولى حتى فى حالة عدم وجود نص فى اتفاقية دولية أو قانون داخلي، لأن الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية مهما حاولت تقنين أحكام العرف الدولى المتعلق بالحصانة القضائية، فإنها لا تستطيع استيعاب جميع هذه القواعد. ويبقى العرف الدولى فى هذه الحالة المرجع الرئيس لسد النقص أو الاختلاف فى التفسير، أو عدم وجود أى نص.

ومما يعاب عليه العرف الدولى، هو أنه يتصف بالغموض وعدم الاستقرار، ويخضع فى الكثير من الأحيان للمؤثرات السياسية الدولية كما أنه يعتبر استجابة لممارسات الدول الغربية خلال فترة معينة لم تظهر فيها الدول النامية لتشارك فى وضع قواعدها.

المبحث الثانى

الاتفاقيات الدولية

تعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية[٢١]، من أهم الوسائل التى ساعدت على تطور وثبات قواعد الحصانة القضائية. حيث إنها ساهمت بصورة فعالة وجدية فى تقنين قواعد العرف الدولى فى نصوص تتسم بالوضوح والصراحة واليقين.

وكان للأمم المتحدة الدور الرئيس فى عقد الاتفاقيات الجماعية المتعلقة بقواعد الحصانة القضائية، منذ تأسيسها إلى الوقت الحاضر لما قامت به من عقد مؤتمرات دولية

---

(٢٠) جاء فى ديباجة اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ ما يلى:

"Affirming that the rules of customary international law continue to govern questions not regulated by the provisions of the present convention".

(٢١) تعتبر الاتفاقيات الدولية من المصادر الرئيسة لقواعد القانون الدولى.

انظر فى ذلك:

Pierre Vellas, op. cit, p. 97 F. Schnyder, op. cit, p. 30.

G.I. Tunkin, Theory of International Law, George Allen, London, 1974, p. 133.

متعددة تمخضت عن وضع اتفاقيات دولية تلزم الدول كافة بضمان الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي.

وعلى ذلك فإن مواضيع هذا المبحث تتضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول – نشوء الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثانى – دور الأمم المتحدة فى عقد الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

نشوء الاتفاقيات الدولية

سبق القول أن العرف الدولى كان منذ بدء العلاقات الدولية، هو المصدر الوحيد للحصانة القضائية، إلا أن زيادة عدد الدول وتطور المعاملات الدولية واتساع قاعدة التمثيل الدبلوماسى بينها وتضارب المصالح الدولية، أدى إلى إيثار بعض الدول إلى دول أخرى بمعاملة خاصة إلى مبعوثيها لاعتبارات تتعلق بطبيعة العلاقات بين هذه الدول.

وللحد من هذا التباين، اتجهت الدول إلى النص على قواعد الحصانة القضائية فى اتفاقيات خاصة بينها. وكانت أول معاهدة دولية للعلاقات الدبلوماسية هي "معاهدة السلام والصداقة والتجارة" المعقودة فى سنة ١٦٢٣ بين انكلترا وروسيا. ومعاهدة وستفاليا "المعقودة بين بعض الدول الأوربية عام ١٦٤٨. والمعاهدة المعقودة بين انكلترا والدنمارك والمعاهدة المعقودة بين انكلترا والبرتغال عام ١٨٠٩ والمعاهدة المعقودة بين بريطانيا والدولة العثمانية[٢٢]. ومؤتمر فينا عام١٨١٥ وبروتوكول "اكس لا شابل" ١٨١٨ بين بعض الدول الأوروبية[٢٣].

غير إن هذه الاتفاقيات على الرغم من تناولها تنظيم بعض القواعد الدبلوماسية لم تحدد تفاصيل قواعد الحصانة القضائية ونطاقها من حيث الزمان والمكان والأشخاص وإنما تركت ذلك لقواعد العرف الدولى.

ويعود السبب فى عدم تناول هذه الاتفاقيات لقواعد الحصانة القضائية بصورة مفصلة إلى أن قواعد الحصانة تمس سيادة الدولة القضائية وإن الدول فى ذلك الوقت لم

([22]) Graham Stuart, op. cit, p. 23.

([23]) Philippe Cahier, op. cit, p. 470.

ترغب فى أن تلزم نفسها بنصوص صريحة واردة فى اتفاقيات دولية وإنما كانت ترى ترك تحديد ذلك لطبيعة العلاقات الدولية ولقوانينها الداخلية.

إضافة لذلك، فإن ما يشغل الدول فى ذلك الوقت هو ضرورة استقرار التمثيل الدبلوماسى بينها، قبل الاعتراف رسميا بقواعد الحصانة القضائية حيث كان التمثيل عرضة للانقطاع بسبب حالة الحرب شبه الدائمة مما يترتب عليه انتهاك حصانة المبعوث الدبلوماسى، ولهذا فقد اتجهت الدول إلى عقد الاتفاقيات الدولية لوضع قاعدة التمثيل الدبلوماسى دون أن تلتفت كليا إلى قواعد الحصانة القضائية.

وأول اتفاقية متعددة الأطراف نصت صراحة على حصانة المبعوثين الدبلوماسيين هى اتفاقية المبعوثين الدبلوماسيين المتخذة من قبل المؤتمر الأمريكى الدولى السادس، والموقعة فى هافانا عام ١٩٢٨[٢٤] والاتفاقية المعقودة بين الدانمارك وفلندا وإيرلندا والنرويج والسويد الموقعة فى عام ١٩٥٥[٢٥].

أما على صعيد عصبة الأمم: ففي عام ١٩٢٧ قدمت لجنة خبراء القانون الدولى التابعة لعصبة الأمم تقريراً إلى مجلس العصبة أوضحت فيه ضرورة تنظيم الحصانات والامتيازات الدبلوماسية. غير أن مجلس العصبة لم يلتفت إلى قرار اللجنة، وحذف الموضوع من جدول أعمال مؤتمر لاهاى لعام ١٩٣٠[٢٦].

وإلى جانب الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف عقدت اتفاقيات ثنائية بين بعض الدول تنص على إلزام كل طرف فيها بضمان الحصانة القضائية لمبعوثى الطرف الآخر[٢٧].

---

(24) Convention regarding diplomatic offecers, adopted by Sixth International American Conference, signed at Habana, 20 Fed. 1928.

United Nations Laws, p. 419.

وقد وقعت هذه الاتفاقية (١٢) دولة أمريكية ومن ضمنها الولايات المتحدة إلا أنها لم تصادق عليها لاعتراضها على بعض النصوص المتعلقة بحق اللجوء السياسى. انظر:

Gerhard Von Glahn, op. cit, p. 376.

(25) Convention between Dermak, Finland, Iceland Norway and Sweden, signed on 15 September 1955.

United Natoins Laws, p. 426.

(26) Gerhard Von Glahn, op. cit, p. 376.

(٢٧) من هذه الاتفاقيات، الاتفاق المعقود بين بريطانيا والاتحاد السوفيتى عام ١٦٢٣، وبين فرنسا والصين ١٨٥٨، وبين بريطانيا والبرتغال ١٨٥٩ وبين إيطاليا والبابا ١٩٢٩، وبين فرنسا وإيران ١٩٢٩

وقد وقع عدة معاهدات ثنائية وجماعية مع بعض الدول تضمن الحصانة القضائية لمبعوثين الدبلوماسيين لكلا الطرفين، ومن هذه الاتفاقيات الاتفاق المعقود بين إيران الموقع فى بتاريخ ١١ أب ١٩٢٩ وضع قاعدة العلاقات بين إيران والممثلين السياسيين للبلدين، والتي ضمنت الحصانة القضائية لمبعوثى الدولتين على أساس مبدأ المقابلة بالمثل[٢٨]، وملحق التحالف بين العراق وبريطانيا الموقع فى بغداد بتاريخ ٣٠ حزيران ١٩٣٠ والتي أوجبت على الحكومة العرابية منح السفير البريطاني امتياز التقدم على باقى الدول[٢٩] واتفاقية الامتيازات والحصانات لجامعة الدول العربية التى أقرتها الجامعة عام ١٩٥٣ والتصادق عليها بموجب القانون رقم (١١) لسنة ١٩٥٥[٣٠].

ويرى بعض الكتاب أن المعاهدات الثنائية لم تكن ذات أهمية ملحوظة فى إنشاء القواعد القانونية الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية، وإن الاتفاقيات الثنائية التى عقدتها الدول فى مستهل ظهور العلاقات الدبلوماسية والتى كانت تهدف إلى تقرير الأحكام الخاصة بالحصانة الدبلوماسية ثم تواترت الحلول التى كانت تتضمنها المعاهدات الثنائية واطرادها، يمكن أن ينظر إليها على أساس أنها كانت مصدراً للقواعد العرفية العامة التى تحكم العلاقات

وبين الولايات المتحدة والفلبين.
ذكرت هذه الاتفاقيات فى مؤلفات

Clifton E. Wilson, op. cit, p. 36. =
= Philippe Cahier, op. cit, p. 32.

والدكتور فاضل زكى محمد، المصدر السابق، صفحة ١٤٥.
والدكتور عبد العزيز محمد سرحان تقنين أحكام القانون الدولى العام، المصدر السابق، صفحة ٤٧٢.
كذلك الاتفاقية المعقودة بين الباب وبروسيا ١٨٥٦، والاتفاقية المعقودة بين الدانمارك وبرغواى ١٩٠٣ والمعاهدة المعقودة بين الولايات المتحدة وألمانيا ١٩٢٣ والاتفاقية المعقودة بين جيكوسلوفاكيا وإيطاليا ١٩٢٤ والمعاهدة المعقودة بين المانيا واليابان ١٩٢٧ والاتفاقية المعقودة بين الولايات المتحدة وكوستريكا ١٩٤٨ والمعاهدة المعقودة بين الفلبين وأسبانيا ١٩٤٨، والاتفاقية المعقودة بين الدانمارك وفرنسا ١٩٥١، والاتفاقية المعقودة بين بريطانيا والدانمارك ١٩٥٣.
انظر:

United Notions Laws, P. 427-490.

(٢٨) انظر مذكرة المفوضية الإيرانية فى بغداد المؤرخة فى ٢٩١١/٨/١١ ومذكرة وزارة الخارجية العراقية فى ٩٢٩/٨/١١. المعجم المفهرس للمعاهدات من عام ١٩٢١ – ١٩٢٨ وزارة التخطيط بغداد ١٩٧٤ صفحة ٤٨٠ و ٤٨٦.
(٢٩) انظر المذكرات المتبادلة بين العراق وبريطانيا فى ٣٠ حريزان ١٩٣٠ – المعجم المفهرس للمعاهدات – الجزء الأول – وزارة التخطيط – بغداد ١٩٧٥ صفحة ١١٤.
(٣٠) الوقائع العراقية العدد ٣٥٦٠ والمؤرخة فى ١٩٥٥/٢/٧.

الدبلوماسية فى القانون الدولى، وذلك بالقدر الذي تعد فيه المعاهدات الثنائية مصدراً لقواعد العرفية فى القانون الدولى[٣١].

ويتضح من ذلك أن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحصانة القضائية قد ساهمت مساهمة كبيرة فى تقنين وثبات قواعد الحصانة القضائية وتوحيد تطبيقاتها بين الدول.

غير أنه مما لا شك فيه، أن الاتفاقيات الدولية قد تحد من جهة أخرى تطور قواعد الحصانة القضائية ذاتها، لأنها تضع نصوصاً جامدة لا يمكن تغييرها بسهولة بخلاف العرف الدولى الذي يستجيب لجميع التغييرات التى يشهدها العالم، ويعمل على تطور هذه القواعد تبعاً لتطور العلاقات الدولية.

ومع ذلك فإن تقنين قواعد العرف الدولى الخاص بالحصانة القضائية فى اتفاقيات دولية يبقى ضرورة ملحة وهو ما أقدمت عليه هيئة الأمم المتحدة منذ تأسيسها، كما سنرى فى المطلب الآتي:

المطلب الثانى

دور الأمم المتحدة فى عقد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحصانة القضائية

لقد ساهمت الأمم المتحدة مساهمة فعالة وجدية فى تطور قواعد الحصانة القضائية على الصعيد الدولى، وأول عمل قامت به فى هذا الصدد، هو نجاحها فى وضع نص قانونى فى صلب ميثاق الأمم المتحدة، ضمن الحصانة القضائية لأعضاء وموظفى هيئة الأمم المتحدة التى يتطلبها استقلالهم فى القيام بالأعمال المتصلة بوظائفهم ولها أن تقترح من الدول الأعضاء عقد اتفاقيات أخرى لهذا الغرض[٣٢].

---

(٣١) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، تقنين أحكام القانون الدولى العام. المصدر السابق، صفحة ٣٤١.

(٣٢) نصت المادة (١٠٥) من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلى:

"١- تتمتع الهيئة فى ارض كل عضو من أعضائها بالمزايا والإعفاءات التى يتطلبها تحقيق مقاصدها. -

- ٢- وكذلك يتمتع المندوبون عن أعضاء "الأمم المتحدة" وموظفو هذه الهيئة بالمزايا والإعفاءات التى يتطلبها استقلالهم فى القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالهيئة.

٣- للجمعية العامة أن تقدم التوصيات بقصد تحديد التفاصيل الخاصة بتطبيق الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، ولها أن تقترح على أعضاء الهيئة عقد اتفاقيات لهذا الغرض.

Charter of the United Nations, office of Public Information, New York, p. 32.

وفى عام ١٩٤٧ استطاعت الأمم المتحدة وضع اتفاقية الامتيازات والحصانات للوكالات الإحصائية التى منحت الحصانة القضائية لممثلى الدول الأعضاء والموظفين فى الوكالات الإخصائية، فيما يتعلق بأعمال وظائفهم الرسمية[٣٣]، والتى تسرى على جميع الدول الأعضاء سواء كانت قد أنظمت أو لم تنظم إلى الاتفاقية[٣٤].

وفى عام ١٩٧٥ عقدت الأمم المتحدة مؤتمر دولي أطلق عليه "مؤتمر الأمم المتحدة لتمثيل الدول فى علاقاتها مع المنظمات الدولية فى فينا" تمخض عن وضع مشروع اتفاقية[٣٥] تهدف إلى منح الحصانة القضائية والامتيازات الأخرى لممثلى الدول فى

---

(٣٣) أنظر نص المادتين الخامسة والسادسة من اتفاقية الامتيازات ولصيانات للوكالات الإخصائية التابعة للأمم المتحدة التى أقرتها الجمعية العام للأمم المتحدة فى ٢١ تشرين الثانى ١٩٤٧ والملاحق المرفقة بها. والمصادق عليها فى العراق بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٤ والمنشورة فى المعجم للمفهرس للمعاهدات جمع وترتيب الأستاذ فؤاد الراوى، العدد السادس ١٩٥٠ - ١٩٥٥ - وزارة التخطيط، بغداد ١٩٧٥، صفحة ٣٥٦.

(٣٤) جاء فى بيان المستشار القانوني الممثل للأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى مجلس الأمم بتاريخ ١٤ أب ١٩٦٧ ما يلى:

"إن للتزامات الأعضاء تلزم كل عضو إزاء المنظمة وأن للمنظمة مصلحة حقيقية فى تأمين الامتيازات والحصانات الضرورية لتمكين ممثلى الأعضاء من حرية حضور جميع الاجتماعات والمؤتمرات والاشتراك فيها، وأنه يبدو لذلك من القواعد البدائية أن تحمى المنظمة بطريقة كافية حقوق الممثلين وألا تترك كليا للتدابير الثنائية التى تتخذها الدول ذات العلاقة المباشرة، ولذلك فإن الأمين العام لا يزال يرى نفسه ملزما بتأكيد حقوق ومصالح المنظمة بالنيابة عن ممثلى الدول الأعضاء كلما دعت الظروف. وأن المادة ١٠٥ من الميثاق تمنح الامتيازات والحصانات اللازمة وأنها تفرض بالفقرتين ١و٢ على جميع الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة التزاما بمنح تلك الامتيازات والحصانات اللازمة لتحقيق مقاصد المنظمة وبمنح الممثلين والموظفين الامتيازات والحصانات اللازمة لهم لممارسة وظائفهم ممارسة مستقلة بصرف النظر عما إذا كانت قد انضمت أو لم تنضم إلى الاتفاقية انظر:

Annual Report, 16 June - 15 June, 1968, 23 the Session Supplement No. 1 p. 208.

وعقدت الأمم امتحدة أيضا اتفاقية الامتيازات والحصانات لوكالة الطاقة الذرية الدولية. والمصادق عيها فى العراق بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٠.

(٣٥) انظر الوقائع العراقية، العدد ٣٩٧ فى ١٩٦٠/٨/٢٠.

United Nations Conference on the Representation of State in their Relations with International Organizations Vienna, 4 Fep. - 14 New York.

المنظمات الدولية وقد أقرتها الجمعية العامة فى عام ١٩٧٥[٣٦].

وفيما يتعلق بالحصانة القضائية التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى فى البعثة الدائمة، فتطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة (١٣) من ميثاق الأمم المتحدة[٣٧]، أعدت لجنة القانون الدولى مشروعا لاتفاقية الحصانات والامتيازات الدبلوماسية[٣٨].

وفى عام ١٩٥٩ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الرابعة عشر دعوة مؤتمر دولي فى خريف عام ١٩٦١ من ممثلى الدول لدراسة إبرام اتفاقية للعلاقات والحصانات الدبلوماسية على أن يكون مشروع ١٩٥٨ أساسا للدراسات التى يقوم بها

---

(٣٦) أدرج موضوع الاتفاقية فى جدول أعمال الدورة الثلاثين للجمعية العامة بناء على طلب الأمين العام عملا بالقرارين السين اتخذهما مؤتمر الأمم المتحدة لتمثيل الدول فى علاقاتهما مع المنظمات الدولية الذي عقد فى فيينا من ٤ شباط إلى ٤ أذار من عام ١٩٧٥وهو يتصل بالمواضيع التالية:

١- مركز المراقب لحركات التحرر القومى التى تعترف بها منظمة الوحدة الأفريقية أو جامعة الدول العربية أو كلتاهما.

٢- وتطبيق اتفاقية فيينا للتمثيل الدولى فى علاقاتهما مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي على أنشطة المنظمة الدولية مستقبلا انظر:

Report of the Seretary - General on the Work of the Work of the Organization, 16 June 1975 June 1976. General Assembly, Official Records, 31 Session, Supplement No. 1, United Nations, p. 152.

انظر نصوص الاتفاقية :

A M. J. INT. L.L. 69, p. 739.

(٣٧) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣) من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلى: "تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد إنماء التعاون الدولى فى الميدان السياسى وتشجع التقدم المطرد للقانون الدولى وتدوينه".

(٣٨) أنشات الجمعية العامة "لجنة القانون الدولى" والتى قررت منذ دورتها الأولى عام ١٩٥٠ إعداد قائمة بالموضوعات التى ترى دراستها. وقد وقع اختيار اللجنة على تقنين قواعد الحصانات والامتيازات الدبلوماسية. وفى عام ١٩٥٢ عرض ممثل يوغسلافيا على الجمعية العامة مشروعا يرمى إلى أن تبدأ اللجنة بتقنين موضوعات الامتيازات والحصانات الدبلوماسية وإعطائها الأهمية والأولوية على المواضيع الأخرى. وفى عام ١٩٥٢ = وافقت الجمعية على الاقتراح المذكور. وعلى أثر ذلك عين الأستاذ Sandstron مقررا خاصا للموضوع. وأعدت اللجنة تقريرها الأول فى عام ١٩٥٥.
وفى الدورة التاسعة للجنة القانون الدولى فى عام ١٩٥٧م قدم التقرير وانهت اللجنة من إعداد المشروع الأول للاتفاقية وعرضت على حكومات الدول لإبداء ملاحظاتها عليه، ثم قامت اللجنة فى عام ١٩٥٨ بعد وصول هذه الملاحظات بإعداد المشروع النهائى وإحالته على الجمعية العامة.

Y.B.I.L.C. 1956. Vol, 2. p, 130S.

Y.B.I.L.C. 1958, Vol, 2p, 16 S.

المؤتمر[٣٩].

وقد اجتمع مؤتمر الأمم المتحدة للعلاقات والحصانات الدبلوماسية فى نيوهوفبرغ بفينا من ٢ أذارا إلى ١٤ نيسان ١٩٦١[٤٠]. وأقر اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية. والبروتوكلين الاختياريين، تناول الأول حصانة أفراد البعثات الدبلوماسية وأسرهم من التشريعات القومية فى الدولة المستقبلة، وتناول الثانى تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير وتطبيق الاتفاقية والبروتوكول الأول.

أما الأسباب التى دفعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى تقنين قواعد الامتيازات والحصانات الدبلوماسية فهى:

١- الرغبة فى اقتناص الفرصة لاشراك الدول التى استقلت حديثا فى مباشرة مسؤولياتها الدولية، لأن الأمر يتعلق بوضع قواعد قانونية تلزم هذه الدول التى لم تشترك فى تكوين قواعد العرف الدولى.

٢- إن دعوة مؤتمر دولى لتقنين الامتيازات والحصانات الدبلوماسية صار أمرا ضروريا فى فترة زمنية سادتها مجموعة من المخاوف الخطيرة التى تهدد العلاقات الودية بين الدول من بينها الخلاف بين الشرق والغرب والصعوبات الناشئة عن تزايد حركة

---

(٣٩) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، المصدر السابق صفحة ١٣٢.

(٤٠) واشترك فى المؤتمر ممثلون عن إحدى وثمانين دولة منها خمسة وسبعون دولة من الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة وست من الدول من غير الأعضاء فيها ولكنها أعضاء فى الوكالات المتخصصة أو أطراف فى النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية وأحالت الجمعية العامة إلى المؤتمر بقرارها رقم ١٤٥٠ (الدورة ١٤) الفصل الثالث من تقرير لجنة القانون الدولى عن أعمال دوزرتها العاشرة ليتخذه اساسا فى موضوع الحصانات الدبلوماسية وأحالت الجمعية أيضا بقرارها المرقم ١٥٠٤ (الدورة ١٥) والواردة فى تقرير لجنة القانون الدولى.
وقد أحال مؤتمر فينا مشاريع المواد التى أعدتها لجنة القانون الدولى عن العلاقات والحصانات الدبلوماسية إلى لجنة عامة نظرت فيها وأحيلت بعد ذلك قراراتها التى اتخذت بأغلبية الحاضرين إلى لجنة الصياغة، وكلفت هذه بصياغة المشروع وأعيد على المؤتمر فى جلسة عامة. واتخذ المؤتمر قراراته فى المسائل الموضوعية بأغلبية ثلثي الحاضرين وأقر اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية.
Annual Report, 16 June, 1960 - 15 June, 1961 Sixteenth Session, Supplement No. 1, p. 170.

انظر كذلك:

Gerhard Von Glahn, op. cit, p. 316.
Glifton E. Wilson, op. cit, p. 29.

التحرر من التبعية الاستعمارية. وتلك المخاوف كانت بطبيعتها مصدرا خطيرا لحدوث هذه المضاعفات فى المستقبل(٤١).

ولم تشر نصوص اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، إلى مسألتين مهمتين الأولى الحصانة القضائية للقناصل فى البعثات الدائمة، والثانية الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين فى البعثات المؤقتة (الخاصة). غير أن مؤتمر فينا أوصى بتشكيل لجنتين لدراسة المشاريع المقترحة الخاصة بالحصانات والامتيازات التى يتمتع بها القناصل والمبعوثون الدبلوماسيين فى البعثات المؤقتة.

وفى نيسان من عام ١٩٦٣ عقد مؤتمر فينا للعلاقات القنصلية وانتهى بتاريخ ٢٤ من الشهر المذكور بوضع نصوص اتفاقية فنيا للعلاقات القنصلية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، التى منحت القناصل الحصانة القضائية فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم الرسمية(٤٢).

وقد عالجت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ حصانة المبعوث الدبلوماسى فى البعثات الدبلوماسية الدائمة ولم تضمن نصوصا تتعلق بحصانة المبعوث الدبلوماسى فى البعثات الخاصة "المؤقتة" غير أن مؤتمر فينا أحال مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة التى أعدتها لجنة القانون الدولى إلى اللجنة الفرعية للبعثات الخاصة(٤٣).

---

(٤١) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، المصدر السابق، صفحة ١٣١.

(٤٢) وقد صادق العراق على الاتفاقية المذكورة والبروتوكولين الملحقين بها بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٦٨. انظر نصوص الاتفاقية:

المعجم المفهرس للمعاهدات والاتفاقيات، جمع وترتيب السيد فؤاد الراوى، الجزء ١٥، ١٩٦٨ - ١٩٦٩، وزارة التخطيط بغداد ١٩٧٧، صفحة ١٩٧.

(٤٣) انظر: Annual Report, op. cit, p. 170.

فى عام ١٩٦٧ قررت الجمعية العامة أن تدرج فى جدول أعمال دورتها الثالثة والعشرون مسألة اتفاقية البعثات الخاصة لتقوم الجمعية بإقرار الاتفاقية وأحالت الموضوع إلى اللجنة السادسة، ودعى المراقب المنتدب من سويسرا إلى الاشتراك فى المناقشات دون حق الاقتراح. وعرض على اللجنة السادسة اقتراح أساس مشروع يتألف من خمسين مادة كانت لجنة القانون الدولى قد أقرته سنة ١٩٦٧ كما عرض عليها الملاحظات التى قدمتها الحكومات على المشروع والتعديلات التى اقترحتها الوفود المختلفة على بعض المواد. وقامت بفحص المواد وإحالتها إلى لجنة صياغة.

Annual Report, 16 June 1968 - 15 June 1969 Twenty-fourth Session Supplement No. 1, p. 193.

وفى عام ١٩٦٩ أقرت الجمعية العامة اتفاقية البعثات الخاصة والبروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات[٤٤].

ولم يقتصر عمل الأمم المتحدة على ضمان الحصانة القضائية والامتيازات الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسى، إنما ضمنت كذلك حماية شخصه من أى اعتداء يتعرض له، وأوجبت على الدول معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون بعض الأفعال ضد المبعوث الدبلوماسى[٤٥]، وأقرت بذلك "اتفاقية بشأن منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين والأشخاص الآخرين الذين لهم حق التمتع بحصانة دولية" لعام ١٩٧٤[٤٦].

ويعود السبب إلى اهتمام الأمم المتحدة إلى وضع الاتفاقية المذكورة، هو أن بعض الأفعال التى ترتكب ضد المبعوث الدبلوماسى فى بعض الدول لا تعتبر جرائم بموجب قوانينها الوطنية. ولهذا فقد حددت الاتفاقية الأفعال التى تعتبر جرائم والتى ترتكب ضد المبعوث الدبلوماسى، وأوجبت على الدول الأطراف اعتبار مثل هذه الأفعال جرائم بموجب قوانينها الوطنية.

يتضح من ذلك أن الأمم المتحدة قامت بجهود جبارة فى تقنين قواعد العرف الدولى فى اتفاقيات دولية ضمنت الحصانة القضائية بصورة صريحة للمبعوث الدبلوماسى سواء فى البعثات الدبلوماسية الدائمة أو المؤقتة، أو فى المنظمات الدولية، مما ساعد المجهود هذا على توحيد قواعد الحصانة القضائية فى الدول كافة، وهو أمر فى غاية الأهمية فى

Annual Report, 16 June 1968 - 15 June 1969 Twenty-fourth Session Supplement No. 1, p. 193.

(٤٤) انظر نصوص الاتفاقية:

Convention on Special Missions United Nations Office of Public Information June, 1970.

(٤٥) فى عام ١٩٧٣ اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم ٣١٦٦ مشفوعاً بالاتفاقية المذكورة وفى عام ١٩٧٤ أقرت الاتفاقية ومن هذه الاتفاقية أكدت الجمعية العامة "عظم شأن القانون الدولية المتعلقة بحرمة الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والالتزامات التى تترتب على الدول فى هذا الصدد ورأت أن الاتفاقية تمكن الدول من الوفاء بالتزاماتها بصورة أفضل وأنها لا تمس بأي حال ممارسة الحق المشروع فى تقرير المصير والاستقلال لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة وإعلانه مبادئ القانون الدولى المتصلة بالعلاقات= = الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ..".

انظر :

Annual Report. 16 June 1973-15 June 1974, 29 th Session Supplement No. 1, p. 114.

(46) Annual Report. 16 June 1973-15 June 1974 Twenty-ninth Session, Supplement No. 1. (A/1960 1) p. 114.

ثبات ووضوح هذه القواعد.

كما أقرت هذه الاتفاقيات بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية بالنسبة لمنازعات الناشئة عن تفسير الحصانة القضائية، وبذلك تكون المنظمة الدولية قد تمكنت من إنجاز عمل كبير عجزت عصبة الأمم من تحقيقه خلال سنوات طويلة.

المبحث الثالث

القوانين الداخلية

من الواضح أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقواعد الحصانة القضائية لا تشمل جميع الدقائق والتفاصيل لهذه القواعد، وإنما تركت ذلك إلى قواعد العرف الدولي الذي يعتبر مكملا لنصوص الاتفاقيات وهو ما جرى عليه العمل بالنسبة لاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، التي اعتبرت العرف الدولي مكملا لنصوص الاتفاقية.

وحيث أن القاضي الوطني لا يطبق إلا القانون الذي تصدره دولته وفق الإجراءات التي ينص عليها نظامه القانوني، وإنه يصعب عليه الرجوع إلى أحكام العرف الدولي، فقد اتجهت غالبية الدول إلى إصدار قوانين خاصة بالحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين الأجانب لا سيما قبل صدور اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ لتكون هذه القواعد أسهل مثالا للقاضي الوطني من الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي.

ومن الدول التي ضمنت الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في تشريعاتها الوطنية كل من بريطانيا والنرويج واستراليا في تشريعاتها الصادرة عام ١٧٠٨[٤٧]، وغواتيمالا في عام ١٧٨٠، والنمسا في عام ١٨١١، وفنلندا في عام ١٨٧٣، وألمانيا في عام ١٨٧٧، والاتحاد السوفيتي في عام ١٩٢٧، والصين في عام ١٩٢٩[٤٨].

وفي الخمسينات من هذا القرن أصدرت غالبية الدول تشريعات خاصة ضمنت الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي كجيكوسلوفاكيا في عام ١٩٥٠ وكل من الأرجنتين وبلجيكا والدنمارك في عام ١٩٥٥ وكل من كندا والأكوادور والسودان في عام ١٩٥٦[٤٩]. ودول أخرى.

---

(٤٧) طبقت كل من النروج واستراليا قانون الملكة "آن" البريطاني الصادر عام ١٧٠٨. انظر:
United Nations Laws, p. 347, 224, 8.

(٤٨) انظر نصوص هذه القوانين، المصدر السابق، صفحة ١٤٠ و١٥ و١٦ و١٢٦ و٣٣٦ و٦٣.

(٤٩) انظر نصوص هذه القوانين، المصدر السابق، صفحة ٨١ و٤ و٣٣ و٩٨ و٥٦ و١٠٦ و٤٩١.

وقد اختلفت الدول فى تحديد القانون الذي يتضمن قواعد الحصانة القضائية. فبعض الدول أفردت لها قانوناً خاصا، أطلق عليه "قانون الحصانات الدبلوماسية"[٥٠]. مثل الأرجنتين فى قانونها الصادر عام ١٩٤٨ و ١٩٥٥، واستراليا فى ١٩٥٢ وكندا فى عام ١٧٠٨ و١٩٥٥ و١٩٥٦. وقد تضمنت للقوانين هذه الحصانة القضائية فى الأمور المدنية والجزائية، ودول أخرى لم تفرد تشريعاً خاصاً بالحصانة القضائية، إنما أوردت أحكامها فى نصوص قوانين متفرقة حسب نوع الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى فأوردت أحكام الحصانة القضائية فى الأمور المدنية ضمن نصوص القانون المدنى أو قانون المرافعات المدنية وأوردت أحكام الحصانة القضائية فى الأمور الجزائية ضمن نصوص قانون العقوبات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية. ومن هذه الدول، النمسا حيث وردت أحكام الحصانة القضائية فى قانون المرافعات الجزائية الصادر عام ١٩٣٢ والقانون المدنى الصادر عام ١٨٩٥ و١٩٣٥ وجيكوسلوفاكيا فى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٠ والقانون المدنى ١٩٥٠ والقانون الإداري ١٩٥٥، وبولونيا فى قانون أصول المحاكمات الجزائية ١٩٢٨ وقانون المرافعات المدنية ١٩٣٢[٥١].

وأخذ العراق بالاتجاه الأول، فأفرد قانوناً خاصاً للحصانة القضائية أطلق عليه "قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥". تضمن أحكام الحصانة القضائية فى الأمور الجزائية والمدنية والتجارية[٥٢]، وقانوناً آخر لامتيازات قناصل الدول الأجنبية رقم (٢٦) لسنة ١٩٤٩[٥٣].

ولم تتضمن التشريعات الأخرى المدنية منها أو الجزائية أحكاماً تتعلق بالحصانة القضائية، عدا نص المادة (١١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

وأرى إصدار قانون خاص للحصانة القضائية يجمع أحكامها، بدلاً من تشتيتها فى نصوص قوانين متفرقة. ذلك أن تشريعها فى قانون خاص. يضمن انسجام أحكامها وعدم

---

(٥٠) يطلق على قانون الحصانات الدبلوماسية بالفرنسية

Loi Immunites Diplomatiques

ويطلق عليه بالإنكليزية: The Diplomatic Immunities

(٥١) انظر هذه القوانين: United Nations Laws, p. 1. S.

(٥٢) يعتبر العراق أول الدول فى الشرق الأوسط أصدرت قانوناً خاصاً للحصانة القضائية ثم صدر بعد ذلك فى تركيا قانون عام ١٩٤٨ والسودانم عام ١٩٥٦ ومصر عام ١٩٥٧. انظر:

United Nations Laws, p. 326, 49, 137, Cecil Hurst, op. cit. p. 187.

(٥٣) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، المصدر السابق، صفحة ٣٢.

تعارضها وسهولة الرجوع إليها غير أن هذا القانون يجب أن تجئ نصوصه تفصيلية ومتضمنا لجميع أنواع الحصانة القضائية فى حين إن قانون امتيازات الممثلين السياسيين فى العراق لم يتضمن التفصيلات الكافية مما يستدعى إعادة النظر فيه.

ولجوء دولة معينة إلى تقنين قواعد العرف الدولى لم يغير من طبيعة القاعدة القانونية ولم ينزع عنها صفها الدولية بل كان الغرض من ذلك تسهيل الأمر على محاكم الدولة عند بحثها عن القواعد العرفية ليس بالمهمة الهينة، لأن هذا الأمر يتطلب تقصى السوابق والتأكد من استقرارها وثباتها، وأن يلازم تطبيقها توافر الركنين المادي والمعنوي.

والتشريعات التى أُخذت أحكامها من العرف الدولى، لا تعبر بحد ذاتها قد أنشأت قواعد الحصانة القضائية، إنما تكون قد فنت العرف الدولى من أجل أن تلزم محاكمها بتطبيقها بوضوح ويسر ويقين وعلى ذلك فإن هذه التشريعات وإن كانت مصدرا من مصادر الحصانة القضائية إلا أنها ليست من المصادر المنشئة لها فى كل الأمور.

وبالرغم من حرية المشرع الوطنى فى إصدار القوانين التى تناسب أوضاعه السياسية بكل حرية وملائمة، فإن القوانين الخاصة بالحصانة القضائية فى الدول كافة تكاد أن تكون متقاربة فى الحلول والاتجاهات، بسبب النزعة العالمية المهيمنة على هذه القواعد وأن الدول تجد نفسها ملزمة باتباع هذه الحلول والاتجاهات التى نشأت من مصدر واحد، وهو العرف الدولى.

وإذا كانت غالبية الدول قد صادقت على اتفاقية فينا لعام ١٩٦١، فإن هذه الاتفاقية لم تتضمن تفاصيل الحصانة القضائية، إنما وضعت المبادئ العامة لها وتركت التفاصيل للعرف الدولى، وعلى ذلك فإن المحاكم فى بعض الدول ستجد نفسها ملزمة باتباع قواعد العرف الدولى فيما لم يرد بشأنه نصوص فى اتفاقية فينا وهو أمر قد يكون من الصعوبة بالنسبة للقاضى الوطنى.

وعلى ذلك فإنى أؤيد ما ذهبت إليه بعض الدول فى إصدار قوانين مكملة لقواعد الحصانة القضائية كبريطانيا[٥٤] والاتحاد السوفيتى[٥٥] والولايات المتحدة الأمريكية[٥٦].

([54]) Appendix Diplomatic privilege Act. 1964.

انظر: نصوص القانون المذكور

B.Y.B.I.L. 1965-66 XLI, p. 365.

([55]) Franciszek Prztacznik, op. cit, p. 397.

(٥٦) انظر مذكرة وزارة الخارجية الأمريكية المؤرخة فى ٣١ تشرين الثانى ١٩٧٨ إلى البعثة العراقية

واقترح على المشرع العراقي إصدار قانون يتضمن نصوصا تفصيلية للحصانة القضائية ووفق الإطار الذي وضعته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والتغييرات السياسية التي يشهدها القطر في الوقت الحاضر.

المبحث الرابع

التنازع بين مصادر الحصانة القضائية

سبق القول إن الحصانة القضائية ستمد قواعدها من مصادر قانونية مختلفة كالعرف الدولي والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

وقد تشترك المصادر هذه جميعاً في إعطاء حل موحد للقضية المعروضة أمام القاضي، مما يساعده على البت فيها ويسند حكمه إليها جميعا.

غير أن الصعوبة تثور عندما تختلف الحلول التي تقدمها هذه المصادر، ففي الحالة هذه يتعين على القاضي أن يختار القاعدة الملائمة من بين هذه المصادر ويحسم النزاع بمقتضاها.

واختيار القاعدة الملائمة من بين المصادر المتنازعة لا يخضع لنظام واحد، إنما هو أمر اختلفت فيه المحاكم الدولية عن المحاكم الوطنية، حيث أن لكل منهما اتجاها خاصا في تدرج المصادر التي تستنبط منها قواعد الحصانة القضائية لحسم النزاع.

وعلى ذلك فإن مواضيع هذا المبحث تشمل المطلبين التاليين:

المطلب الأول: عرض النزاع على محكمة دولية.

المطلب الثاني: عرض النزاع على محكمة وطنية.

المطلب الأول

عرض النزاع على محكمة العدل الدولية

إن محكمة العدل الدولية، كقاعدة عامة، لا تختص بالنظر في المنازعات الناشئة بين الدول، إلا إذا اتفقت على إحالة نزاعها على المحكمة المذكورة سواء تعلق النزاع

في واشنطن المتضمنة نصوص القانون الأمريكي الصادر في عام ١٩٧٨.

بتفسير معاهدة أو قاعدة عرفية أو مسألة من مسائل القانون الدولي، أو التحقيق في واقعة إذا ثبت إنها تعد خرقا لالتزام دولي(٥٧).

وإذا وجدت المحكمة أن الواقعة المعروضة أمامها تحكمها عدة قواعد من مصادر مختلفة الحلول، يتعين عليها اللجوء إلى حكم المادة (٣٨) من النظام الأساسي للمحكمة، لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق(٥٨).

وقد اختلف الفقه الدولي في موضوع تفضيل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين مصادر القانون الدولي المختلفة الحلو، حيث ذهب الرأي الأول إلى الأخذ بالتدرج

---

(٥٧) نصت المادة (٣٦) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي:
١- تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات الدولية والاتفاقات المعمول بها.
٢- للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:
أ - تفسير معاهدة من المعاهدات.
ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي.
ج- تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبت كانت خرقا لالتزام دولي.
د - نوع لتعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض .. يراجع بشأن اختصاصات محكمة العدل الدولية.

H.G. Nicholas, The United Nations as Political Institution, 4ed.
Oxford University Press, London 1970, p. 158.
D.W. Bowett. The Law of International Frederick New York, 1963, p. 220.

والدكتور جابر إبراهيم الراوي. المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد ١٩٧٨ صفحة ٨٤

(٥٨) نصت المادة (٣٨) من النظام السياسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي:
١- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي - وهي تطبق في هذا الشأن:
أ - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.
د - أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.
٢- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

الذي ورد في نص المادة (٣٨) من النظام الأساسي[٥٩]. وذهب الرأي الثاني إلى مساواة المصادر في قوتها القانونية وأن التفضيل بينها يعتمد على معياري العمومية والأسبقية الزمنية. فالقاعدة الخصوصية تفضا على القاعدة العمومية، والقاعدة اللاحقة تلغي القاعدة السابقة عند التعارض بينها[٦٠].

أما إذا تعلق النزاع بقاعدة من قواعد الحصانة القضائية، كالمنازعات الناشئة عن تحديد المحكمة الوطنية المختصة بالنظر في مخالفة المبعوث الدبلوماسي، أو مدى ونطاق حصانته القضائية، فإن الأمر يختلف من حيث الاختصاص والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

فمن حيث الاختصاص: فإن اختصاص محكمة العدل الدولية في مثل هذه القضايا يكون الزاميا: ولا يتوقف على موافقة طرفي النزاع وقد نصت على هذه القاعدة المادة الأولى من البروتوكول الاختياري بشأن التسوية الإلزامية لمنازعات الملحق باتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بقولها: "تدخل المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها في الولاية الالزامية لمحكمة العدل الدولية، ويجوز بناء على ذلك رفعها إلى المحكمة بصحيفة دعوى يقدمها أى طرف فى النزاع فى هذا البروتوكول"[٦١].

وعلى ذلك، فإن القاعدة العامة تقضى بخضوع المنازعات المتعلقة بالحصانة

([59]) Hans Kelsenm, op. cit, p. 538.

(٦٠) انظر هذه الآراء والرد عليها فى مؤلف:
الدكتور عبد الحسين القطيفى. القانون الدولى العام. الجزء الأول، مطبعة العانى بغداد ١٩٧٠ صفحة ١١٩.

(٦١) وقد صادق العراق على البروتوكول الاختياري بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات الملحق باتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٢.
وقد أخذ البروتوكول الاختياري بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات الملحق باتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بذلك وقد نصت المادة الأولى منه على ما يلى:
"Disputes arising out of the Interpreation or application of the Contention shall lie within the Compulsory justice may accordingly be brought before the Court by a written application made by any party to the dispute being a party to the present protocol".
Resolution adopted by the General Assembly during it's 24th Session 16 sep - 17dec 1969, Supple. 30 A/7630.

أولا - يجوز لطرفي النزاع الاتفاق على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيمية خلال مدة شهرين من نشوء النزاع. وقد نصت المادة الثانية من البروتوكول على هذا الاستثناء بقولها: "يجوز للطرفين في غضون شهرين من إعلان إحداهما الآخر برأيه في نشوء نزاع الاتفاق على الرجوع إلى هيئة تحكيم بدلا من محكمة العدل الدولية"(٦٢).

ثانياً - يجوز لطرفي النزاع الاتفاق على إحالة النزاع إلى "لجنة التوفيق، خلال مدة شهرين من نشوء النزاع. وقد نصت المادة الثالثة من البروتوكول بقولها: "١- يجوز للطرفين في غضون فترة الشهرين ذاتها، الاتفاق على الالتجاء إلى إجراء التوفيق توصياتها في غضون خمسة أشهر من تعيينها ويجوز لكل من طرفي النزاع إن لم يقبلا توصياتها في غضون شهرين من صدورها رفع هذا النزاع إلى المحكمة بصحيفة دعوى"(٦٣).

أما إذا لم يتفق طرفا النزاع على إحالته إلى هيئة التحكيم أو لجنة التوفيق خلال مدة شهرين من نشوء النزاع، فإن محكمة العدل الدولية لها الولاية الإلزامية بنظر النزاع المذكور.

أما من حيث القاعدة الواجبة التطبيق، فإنه لا تنشأ في هذه الحالة مشكلة أمام محكمة العدل الدولية، لأن اتفاقية فينا حسمت الموضوع وحددت بوضوح القاعدة الواجبة التطبيق على أي نزاع يعرض أمامها ويتعلق بالحصانة القضائية.

---

(٦٢) وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بهذا الاتجاه فنصت المادة الثانية على ما يلي:
The parties may agree within a period of two month after one party has notified its opinion to the other that a dispute exists.

(٦٣) وقد أخذت اتفاقية البعثات لخاصة لعام ١٩٦٩ بالنص المذكور، فنصت المادة الثالثة منها على ما يلي:
To resort not to the International Court but to an arbitral tribunal, After the expiry of the said period, either party may bring the dispute berfore Court by written application".
"1. Within the same period of two months, the parties may agree to adopt a conciliation before resorting to the International Court Justice.
2. The conciliation commisson shall make its recommendations within five mnths after itw appointment. If its recommendetiona are not accepted dy the parties to the dispute within two months after they havebeendelivered, either party may bring the dispute before the Court by a written application".

فقد أوجبت الاتفاقية تطبيق النصوص الواردة فيها وإن خالفت عرفا دوليا حديثا، وإذا لم تجد المحكمة نصاً قانونياً فيها، فإن عليها تطبيق العرف الدولي وإن تعارض في حكمه مع مصادر القانون، لأن القاضي الدولي ملزم بتفضيل العرف الدولي، بغض النظر عن معياري العمومية والأسبقية الزمنية.

وقد نصت اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ على هذا الحل في ديباجتها بقولها: "وإذا تؤكد ضرورة استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية" وبذلك فقد قطعت الاتفاقية الخلاف القائم بين الفقه حول تفضيل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

أما إذا حصل التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي فإن القاضي الدولي يفضل تطبيق قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي سواء أكانت هذه القواعد دستورية أم عادية[٦٤]. وهو ما يجب أن يجري عليه في المحاكم الدولية[٦٥].

وعلى ذلك، فإن الحل الذي جاءت به اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ يعتبر منطقياً وحسم الخلاف القائم بين الفقه بخصوص القعدة الواجبة التطبيق. كما أنه منح محكمة العدل الدولية اختصاصاً ملزماً في المسائل المتعلقة بالحصانة القضائية بالنسبة للدول الموقعة على البروتوكول الاختياري بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات.

ويعتبر هذا الاتجاه خطوة جريئة للحد من تمادي الدولي من التمسك الشديد بسيادتها، وإنماء وتطور قواعد الحصانة القضائية على يد المحكمة الدولية وكان من الأفضل أن تشمل التسوية الإلزامية جميع الدول الموقعة على اتفاقية فينا، أي أن يكون البروتوكول الزامياً ضمن نصوص الاتفاقية، لا بالنسبة إلى الدول التي وقعت البروتوكول المذكور فقط.

---

(٦٤) الدكتور حكمت شبر، المصدر السابق ص ١١٧ والدكتور محمد حافظ غانم – المصدر السابق ص ٩١.

(٦٥) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان – تقنين أحكام القانون الدولي العام – المصدر السابق ص ٤٤.

المطلب الثانـــي

عرض النـــزاع على محكمة وطنية

إن المحاكم الوطنية عادة تطبق القواعد حسب التدرج الذي يشـــير إليـــه نظامـــها القانوني. وتتجه المحاكم في غالبية الدول إلى تطبيق النصوص التشريعية، وعنـــد عـــدم وجود نص فيها تحكم وفق قواعد العرف، ثم إلى تمديد أثـــر النصـــوص بالقيـــاس إلـــى المبادئ العامة للقانون وفق قواعد العدالة[٦٦].

فالقاضي الوطني ملزم بتطبيق النصوص التشريعية أولا، ثم العرف، ثـــم مبـــادئ الشريعة الإسلامية ثم قواعد العدالة. ويسترشد بالإحكام التي أقرها القضـــاء والفقـــه فـــي العراق ثم البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها من القانون[٦٧].

وعلى ذلك فإن القاضي الوطني يستطيع حل التنازع بين مصادر القانون الداخلـــي حسب التدرج الذي يشير إليه نظامه القانوني.

أما إذا نشأت التنازع بين أحكام المصدر الواحد، كأن تصدر في الدولة قوانين متعـــددة ذات حلول متباينة وهو ما يطلق عليه "التنازع الداخلي"[٦٨] فإن القواعد العامـــة فـــي حـــل

---

(٦٦) ومن الدول التي تحيل بصفة عامة عند وجود نص تشريعي إلى العرف ثم إلى المبادئ العامة للقـــانون المـــادة (٣) من القانون المدني السويســـري لسنـــة ١٩٠٧ والمـــادة (٧) - -من القانون المدنـــي الـــبرازيلي لســـنة ١٩١٦ والمادة (٤) من القانون المدني المكسيكي الصادر عام ١٩٢٨ والمـــادة (٢٢) مـــن القـــانون المدنـــي الأسباني. والمادة ١١٣ من القانون المدني للبرازيلي لسنة ١٩٣٤ والمادة (٤) من القانون المدنـــي الفـــنزويلي لسنة ١٩٤٢ والمادة (٣) من القانون المدني الإيطالي لسنة ١٩٤٢.

ومن الدول التي أوجبت الأخذ بالنصوص التشريعية ثم العرف ثم بمقتضى القواعد التي ينشئها القاضي كما لـــو كان نفسه مشرعا المادة الأولى من القانون المدني السويسري.

أنظر: الدكتور عبد الحسين القطيفي. تنازع المصادر في القانون الدولي العراقي. مجلة الأحكـــام القضائيـــة، العدد التاسع ١٩٥٣، صفحة ٢٦٩.

(٦٧) نصت المادة الأولى من القانون المدني العراقي على ما يلي:

تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لـــم يوجـــد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لـــم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.

٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

(٦٨) انظر الاستاذ الدكتور حسن الهداوي. تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخـــاص العراقـــي. مطبعـــة الإرشاد بغداد ١٩٧٢ صفحة ١٩٠.

التنازع تقضي بأن القانون الخاص أو الاتفاقية المصادق عليها بقانون تقيد القانون العام[٦٩]، وإن القانون اللاحق يلغي أو يعدل القانون السابق.

وقد جاءت اتفاقية فينا بتدرج للمصادر يختلف عن التدرج الذي جاء به القانون المدني، فأوجبت تطبيق نصوص الاتفاقية أولا، وعند عدم وجود ذلك فعلى القاضي أن يلجأ إلى العرف الدولي.

وعلى ذلك لا ينشأ أي تنازع بين النصوص التي جاءت بها الاتفاقية والعرف الدولي، لأن القاضي ملزم بالأخذ بالنصوص التشريعية اولا والعرف الدولي ثانياً.

وقد يحصل التنازع بين قوانين الدولة ونصوص اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية فإنه ليس هناك حلاً واحداً، إنما يعتمد ذلك على النظام القانوني في تلك الدولة.

وينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى – التنازع بين اتفاقية فينا والقوانين السابقة عليها

إن التصديق على اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بموجب قانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٢ أضفى عليها صفة القانون الداخلي كأي تشريع أخر، وإذا تعارضت نصوص هذه الاتفاقية مع نصوص قانونية سابقة عليها، فليلجأ القاضي إلى القواعد العامة التي تقضي بتطبيق الاتفاقية لأنها لاحقة للقوانين السابقة، ولأنها تتضمن نصوصاً قانونية خاصة تقيد النصوص القانونية العامة.

وإذا كانت اتفاقية فينا قد أوجبت صراحة تطبيق العرف الدولي في حالة عدم وجود نصوص صريحة فيها، فإن المشكلة التي تثور في هذا الصدد هي حالة ما إذا تعارض العرف الدولي مع نصوص قانونية داخلية واردة في قوانين أخرى، فهل يطبق العرف الدولي أم القانون الداخلي؟

---

(٦٩) نصت المادة (٢٩) من القانون المدني العراقي على ما يلي:
"لا تطبق أحكام المواد السابقة إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق".
= أما بالنسبة لقانون العقوبات فإنه لا تثار مشكلة تنازع المصادر المختلفة، حيث لا يوجد إلا مصدر واحد وهي النصوص القانونية وعلى ذلك فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على "لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا جوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون" أما بالنسبة للتنازع بين أحكام القوانين المختلفة فقد وضعت المادة الثانية من قانون العقوبات طريقا محددا لحل التنازع المذكور.

الذي أجده طبقا لاتفاقية فينا أن تطبق العرف الدولي أولا، بخصوص قواعد الحصانة القضائية ولا يلتفت إلى نصوص القوانين الداخلية التي تتعارض معه[٧٠] لأن اتفاقية فينا أوجبت تطبيق العرف الدولي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة أحكام الاتفاقية المذكورة.

ولا يطبق القاضي الوطني في هذه الحالة المصادر التي يشير إليها نظامه القانوني لأن المشرع الوطني عند تصديقه على الاتفاقية قد ارتضى لنفسه الأخذ بالترتيب الذي أوردته الاتفاقية والتي فضلت العرف الدولي على التشريع الداخلي.

وهذا الحل قد يؤدي إلى صعوبة التطبيق في الناحية العلمية لتحرج المحاكم الوطنية عن نبذ قوانينها لصالح العرف الدولي غير المستقر والغامض نسبياً.

أما في حالة عدم وجود عرف دولي يحكم النزاع، فإن على القاضي الوطني أن يلجأ إلى نظامه القانوني الوطني لتحديد القاعدة القانونية الواجبة للتطبيق.

فعلى القاضي أن يلجأ إلى نص المادة الأولى من القانون المدني ويطبق التدرج للمصادر الوارد فيها، أي أنه يطبق قانونه الوطني أولا، وفي حالة عدم وجود نص قانوني، فإنه يطبق العرف المحلي. وإذا لم يجد فبمقتضى قواعد العدالة.

وعلى ذلك فإن القاضي الوطني يطبق أحكام اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ على القضايا التي تعرض أمامه وإن خالفت هذه الاتفاقية أحكام قانون امتيازات الممثلين الدبلوماسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ أو القانون المدني أو أي قانون آخر صدر قبل تصديق اتفاقية فينا.

الحالة الثانية : التنازع بين اتفاقية فينا والتشريعات اللاحقة عليها.

قد تصدر الدولة تشريعات تخالف فيها أحكام اتفاقية سابقة فما هو الحل الواجب الأخذ به؟

يميز الفقه بين حالتين: الأولى حالة سكون أو غموض التشريع اللاحق في الاتفاقية السابق. وحالة ثبوت نية المشرع الصريحة في مخالفة الاتفاقية. ففي الحالة الأولى

---

(٧٠) إن الحل الذي جاءت به اتفاقية فينا بالزام القاضي الوطني بتطبيق العرف الدولي منتقده لسببين:
الأول يصعب على القاضي الوطني معرفة القاعدة العرفية وكيفية نشوئها واستقرارها في العمل الدولي. والثاني، إن العرف الدولي لم يستقر على تطبيق موحد لقواعد الحصانة القضائية حيث أن هناك اتجاهات متباينة من دولة إلى أخرى.
ولهذا فإن القاضي الوطني يفضل اللجوء إلى القواعد القانونية الصريحة ليسند حكمه إليها.

يفترض إن المشرع الوطني لم يقصد مخالفة الاتفاقية، إنما أراد الاحتفاظ بها ضمناً إلى جانب تطبيق القانون الجديد على أساس أن كل قانون يتنازع مع اتفاقية سابقة عليه إنما يترك مجالاً لأعمالها عن طريق استثناء الحالة التي تطبق فيها المعاهدة من حكم القانون الجديد. وهذا المسلك استقر عليه القضاء في أغلب الدول منها فرنسا وبلجيكا وليبيا، أما في الحالة الثانية حيث تكون نية المشرع مخالفة الاتفاقية بصورة صريحة، ففي هذه الحالة يضطر القاضي إلى تطبيق القانون اللاحق ويهمل المعاهدة السابقة، وإن أدى ذلك إلى أن تتحمل دولته تبعة المسؤولية الدولية لاخلالها بأحكام المعاهدة[٧١].

ومن تطبيقات هذه القاعدة: رغم أن قانون العمل رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ صدر بعد اتفاقية فينا، وأنه نص صراحة على إلغاء أي نص يخالف أحكامه في أي قانون آخر[٧٢]، فإن المحاكم تطبق اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية[٧٣]، رغم مخالفتها الصريحة لأحكام القانون المذكور كعدم قوبل الدعوى المتعلقة بقانون العمل إذا أقيمت ضد مبعوث دبلوماسي.

كذلك فإن القاضي الوطني ملزم بتطبيق اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ وإن خالفت أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩[٧٤]، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٠[٧٥] كالتبليغات القضائية واستماع شهادة الشهود أو غير ذلك.

---

(71) Henri Bariffol, op. cit, No. 39.

والدكتور عبد المحسن القطيفي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، ص ١٣٠ وما بعدها. والدكتور حكمت شبر، المصدر السابق، ص ١٢١ والدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط٢، منشأة المعارف الإسكندرية (بدون سنة طبع) ص ٨٧.

(٧٢) نصت المادة (١٦٤) من قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ على ما يلي:
".. وتلغى جميع النصوص القانونية المخالفة لأحكام هذا القانون حيثما وجدت في القوانين الأخرى".
وتختص محاكم العمل بالمنازعات المتعلقة بقانون العمل. فقد نصت المادة (١٥١) من قانون العمل على "... تنظر محكمة العمل في جميع ما يطرحه أصحاب العلاقة أمامها من خلافات ناجمة عن تطبيق قانون العمل وأنظمته وعقوده الجماعية والفردية...".

(٧٣) أقام المدعي فلنج سبتي الدعوى على سفير ألمانيا الاتحادية في محكمة عمل محافظة بغداد – القطاع الخاص. وقد طلبت المحكمة حضور السفير المذكور إلا أنه لم يحضر إجراءات المرافعة محتجا بالحصانة القضائية. انظر مذكرة محكمة العمل العليا المرقمة ١٩٩ في ١٩٧٧/١/١٦ الموجهة إلى وزارة الخارجية.

(٧٤) نصت المادة ٣٢٣ من قانون المرافعات المدنية على ما يلي:
"... وكذلك يلغي كل نص في قانون السلطة القضائية والقوانين الأخرى يتعارض صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون" أنظر الوقائع العراقية، العدد ١٧٦٦ في ١٩٦٩/٨/١٠.

(٧٥) نصت المادة ٣٧١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ما يلي:
"ب – يلغى بوجه عام كل نص في أي قانون يتعارض مع أحكام هذا القانون".