الباب الثاني

أنـــواع الحـصـانـة القـضـائيـة

obeikandl.com

القضاء، وظيفة من وظائف الدولة الحديثة، وهو من أعمال السيادة تحتكره الدولة وتمارسه بوساطة أجهزة متخصصة أطلق عليها السلطة القضائية، وعلى وجه الخصوص "المحاكم" التي تتولى حسم المنازعات الناشئة على الإقليم[1].

ويعرف الاختصاص القضائي للمحاكم، بأنه سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة. وقد تولى القانون تحديد اختصاص هذه المحاكم أخذ بنظر الاعتبار طبيعة النزاع وتوزيع هذه المحاكم[2].

والاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية على نوعين:

الأول، الاختصاص الوطني "الخاص"، وهو الذي يحدد اختصاص كل محكمة وطنية حسب درجتها. ويتولى قانون المرافعات في الدول تحديد سلطة كل محكمة وبيان اختصاصها الوظيفي والمكاني[3].

الثاني، الاختصاص العام "الدولي" وتتولى قواعد القانون الدولي الخاص تحديد

---

(١) الدكتور فتحي والي. قانون القضاء تلمدني اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٧٠ صفحة ٢٩. والأستاذ ضياء شيت خطاب. شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد ١٩٦٧ صفحة ١٦٥ والدكتور عبدالله محمد عبدالله. الآثار الدوزلية للأحكام القضائية في مجال القانون الخاص. مع دراسة بعض الاتفاقيات الخاصة بتنفيذ الأحكام المبرمة بين الدول العربية مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل الكويتية العدد الثاني السنة السابعة صفحة ١١.

(2) G. Cornu et Foyer, Procedure Civil. Presses Universitares de France, Paris 1958 p. 73
Soviet Civil Legislation and Procedure.
Foreign Languages Publishing House, Moscow, p. 147.
والدكتور أحمد أبو الوفا. المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف الشركة الإسلامية للطباعة والنشر بغداد ١٩٥٧ صفحة ٩١.
الاسكندرية ١٩٦٧، صفحة ٣٠١.
الأستاذ عبد الجليل برتو. شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية.

(3) P. Lerebours, Pigeonniere. Droit International Prive Dalloz, Paris 1962 p. 482.
J.P. Niboyet. Traite de Droit International Prive Francais, Tome 4, Recueil Sirey, Paris 1949 Ne 1724.
P. Arminjon, Precis de Droit International Prive. Tome 3 ed. Dalloz, Paris, 1952, p. 190.
Ian Brownlie, op. cit, p. 190.

اختصاص محاكم الدولة في حسم القضايا المتعلقة برابطة قانونية فيها عنصر أجنبي[٤].

والاختصاص القضائي الوطني على ثلاثة أنواع:

الأول، الاختصاص المتعلق بالولاية، وهو تخصيص كل جهة قضائية من ولاية القضاء. حيث تختص المحاكم المدنية بالنظر في المنازعات الناشئة بين الأفراد، وتختص المحاكم الإدارية بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، وتختص المحاكم الجزائية بالقضايا بالجرائم. وتختص المحاكم العسكرية بالجرائم المتعلقة بمنتسبي القوات المسلحة.

الثاني، الاختصاص النوعي، وهو تخصص الدرجة الواحدة من كل جهة قضائية من المنازعات التي يحق لها الفصل فيها كاختصاص محاكم الصلح والبداءة والاستئناف "محاكم الدرجة الأولى والثانية" بالنصر في منازعات معينة[٥].

وقد راعى المشرع التقسيم المذكور ووزع الاختصاص القضائي على المحاكم المدنية[٦] والإدارية[٧] والجزائية[٨] واعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام تحكم به

---

(٤) انظر الدكتور حسن الهداوي. تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي. جامعة الكويت ١٩٧٤ صفحة ٢١١.

ويميز الفقه الإيطالي بين الولاية القضائية Giurisdizione ويقصد بها الاختصاص الدولي، والاختصاص القضائي Competenza ويقصح به الاختصاص المحلي. انظر:

Martin Wolff. Private International Law, 2 ed. Claredo, Oxford, 1950, p. 52.

أن فصل الاختصاص الدولي عن الاختصاص المحلي، أمر لم يستقر عليه الفقه، فقد ذهب بعض الفقهاء الألمان إلى أن بحث قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ضمن قواعد قانون المرافعات المدنية يجعلها جزء منه مادام المشر يحثها ضمن هذا القانون في عدد من الدول كالقانون الألماني والسوفيتي والليبي. وقد انتقد الفقه هذه الشكلية واعتبر دمج الاختصاص الدولي في قانون المرافعات لا ينفي صفتها الخاصة. انظر:

H.C. Gutteidge. Le Conflit des Lois Juridiciares dans Les Actions Personnelles. R.c.A.D.I. 1933, No. 44 p, 188 S.

(5) Soias et, Rerrot. Droit Judiciaire. Sirey Paris 1961 p.519.

الدكتور رمزي سيف. الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة، القاهرة ١٩٥٧ صفحة ١٥٩.

الدكتور أحمد مسلم. قانون القضاء المدني. دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٦ صفحة ٧٧.

الدكتور أحمد أبو الوفاء، المصدر السابق، صفحة ٣٠٣.

(٦) انظر المواد (٢٩ – ٣٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٧) انظر المادة (٢) من قانون المحاكم الإدارية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧.

(٨) انظر المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

المحكمة من تلقاء نفسها، وللخصم حق الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة تكون عليها الدعوى[٩].

وإذا كانت كل دولة تملك اختصاصاً مانعاً على إقليمها، فإن هذا الاختصاص ليس مطلقاً، بسبب خضوعها لقيود معينة فرضها القانون الدولي، ومن أهم القيود، هذه الحصانة من الاختصاص القضائي الممنوحة للدول الأجنبية ومبعوثيها الدبلوماسيين وقواتها العسكرية والمنظمات الدولية[١٠].

وقد أخذ المشرع بالقاعدة المذكورة، فلم يعتبر قانون المرافعات اختصاص المحاكم اختصاصاً مطلقاً في جميع المنازعات الناشئة على الإقليم، إنما استثنى من ذلك بعض المنازعات التي يرد فيها نص في قانون آخر، يقضي بعدم ولايتها بالنظر في حالات معينة[١١].

ومن الاستثناءات هذه ما ورد في نص المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥، والمادة الثانية من قانون امتيازات قناصل الدول الأجنبية رقم (٢٦) لسنة ١٩٤٩ والمادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بالنسبة للحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي الأجنبي من اختصاص المحاكم بالنسبة للدعاوى الجزائية والمدنية والإدارية والإجراءات القضائية الأخرى كالإعفاء من إجراءات الشهادة، وتنفيذ الأحكام القضائية ضده.

ولما كانت قواعد المرافعات المدنية تعتبر المرجع العام لقوانين المرافعات والإجراءات الأخرى[١٢]، فإن الضرورة تقضي بحث الحصانة القضائية المدنية اولاً ثم

---

(٩) انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢١/ هيئة عامة/ ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٤/١ النشرة القضائية، العدد الثاني – السنة الثالثة نيسان ١٩٧٤ وزارة العدل صفحة ١٣٧.

(10) Edward Collins, Jr. International Law in Changing World. Random House New York 1970, p. 226.

والأستاذ الدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق، صفحة ٢١٧.

(١١) نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ما يلي: "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل بالمنازعات إلا ما استثنى بنص خاص".

(١٢) نصت المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية على ما يلي: "يكون هذا القانون هو المراجع لكافة القوانين المرافعات والإجراءات فإذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة".

وقد أخذت المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية في ألمانيا الديمقراطية الصادر عام ١٩٧٥ بالاتجاه المذكور واعتبرت قانون المرافعات هو المرجع العام للقوانين الأخرى.

انظر نص المادة المذكورة.

Law and Legislation in German Domocratic Republic Lawyers Association of the G.D.R. Berlin.

الحصانة القضائية الجزائية، والحصانة من إجراءات أداء الشهادة، وتنفيذ الأحكام القضائية تباعاً.

أما بالنسبة للحصانة القضائية الإدارية، كما جاء في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، فإن المقصود بها، الحصانة من الإجراءات المتعلقة بالتنظيمات واللوائح الإدارية، وليس الحصانة من القضاء الإداري بالمعنى المعروف[١٣]، ولهذا لم يخصص للحصانة الإدارية بحث مستقل، إنما أدمجت موضوعاتها ضمن الحصانتين المدنية والجزائية حسب طبيعتها.

وعلى ذلك ستشمل موضوعات الباب هذا، أنواع الحصانة القضائية في الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول : الحصانة القضائية المدنية.

الفصل الثاني : الحصانة القضائية الجزائية.

الفصل الثالث : الحصانة من إجراءات الشهادة وتنفيذ الأحكام القضائية.

(١٣) يختص القضاء الإداري في المنازعات الناشئة عن:
١- علاقة الموظف بالدولة.
٢- العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها.
٣- الطعن في القرار الإداري.
انظر في ذلك الدكتور شاب توما منصور. القانون الإداري، دراسة مقارنة. الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد ١٩٧٦، صفحة ٣٦.

opeikandl.com

الفصل الأول

الحصانة القضائية المدنية

اختلفت الآراء بصدد أحكام الحصانة القضائية المدنية، وظهرت مذاهب وتطبيقات متباينة في الدول المختلفة، بخلاف أحكام الحصانة القضائية الجزائية التي تكون صيغة موحدة في الدول كافة.

وقد تركزت الاختلافات في أحكام الحصانة القضائية المدنية في نقطتين مهمتين: الأولى، في تحديد طبيعة الحصانة القضائية المدنية، والثانية: في مدى نطاق الدعاوى المدنية التي تخضع لأحكام هذه الحصانة، حيث لم يستقر التعامل الدولي على اتجاه موحد إزاء ذلك، قبل صدور اتفاقية فينا في عام ١٩٦١.

وقد حاول مؤتمر فينا للعلاقات الدبلوماسية، أن يضع قواعد موحدة، استقى بعض أحكامها من العرف الدولي، دون أن يتقيد باتجاه أو نظرية معينة، والبعض الآخر كانت استجابة للمؤشرات الجديدة للعلاقات الدولية التي يشهدها العصر الراهن، وتبعاً لتطور مهمة المبعوث الدبلوماسي في توطيد هذه العلاقات، وعلى الرغم من الجهود التي بذلها مؤتمر فينا في إعداد وصياغة اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، فهناك الكثير من الثغرات التي تكتنف نصوص هذه الاتفاقية المتعلقة بأحكام الحصانة المدنية والتي ستكون مصدراً لتباين التطبيقات في الحالات المتشابهة في الدول المختلفة.

ومما وسع في هذه الثغرات تعريب الاتفاقيات من قبل الأمم المتحدة بصورة مخالفة لبعض النصوص الأصلية، الفرنسي والانكليزي.

وعلى ذلك فقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول : طبيعة الحصانة القضائية المدنية.

المبحث الثاني : مدى الحصانة القضائية المدنية في القانون الدولي التقليدي.

المبحث الثالث : مدى الحصانة القضائية المدنية في اتفاقية فينا.

المبحث الأول

طبيعة الحصانة القضائية المدنية

اتجهت غالبية الدراسات المعنية بالموضوع، إلى بحث طبيعة الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي بصورة شاملة، دون أن تميز بين الحصانة القضائية المدنية والحصانة القضائية الجزائية بالرغم من وجود اختلافات جوهرية بين الحصانتين. وقد خصصت البحث هذا لدراسة طبيعة الحصانة القضائية المدنية، أما بالنسبة لطبيعة الحصانة القضائية الجزائية، فقد ارجأت البحث فيها عند الكلام عن أحكام الحصانة القضائية الجزائية.

لقد تباينت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للحصانة القضائية، وذهبت في اتجاهات مختلفة فذهب رأي إلى اعتبارها استثناء من قواعد الاختصاص القضائي المحلي للمحاكم الوطنية، وذهب رأي آخر إلى إنها دفع من الدوافع "عدم قبول الدعوى". أما الرأي الثالث فقد اعتبرها استثناء من قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

إن الكلام عن هذه الاتجاهات يتطلب الإلمام بصورة موجزة بالقواعد الأصلية التي تنسب إليها.

ومن أجل ذلك قسمت المبحث هذا إلى المطالب التالية:

المطلب الأول : الحصانة القضائية قيد على الاختصاص القضائي الوطني.

المطلب الثاني : الحصانة القضائية دفع بعدم قبول الدعوى.

المطلب الثالث : الحصانة القضائية استثناء على قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

المطلب الأول

الحصانة القضائية قيد على الاختصاص القضائي الوطني

سبق القول بأن العمل استقر في قانون المرافعات على منح المحاكم الوطنية اختصاص النظر في جميع المنازعات الناشئة على إقليم الدولة إلا ما استثنى بنص خاص. وبالاستناد لذلك فقد ذهب رأي إلى أن القضاء الوطني لا ولاية له بالنسبة للمنازعات التي تتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية[1]، حيث سلب المشرع من المحاكم المدنية اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوي[2]. وعلى الحاكم قبل البت بعدم اختصاصه أن يتبين عند بحثه لموضوع الدعوى، أما إذا كان المدعي عليه ممن تشمله الحصانة القضائية ومن ثم أن يقرر عدم الاختصاص ولو لم يطلب إليه، لتعلق ذلك بالنظام العام. أما إذا تبين أن موضوع الدعوى ليس مما تمتد إليه الحصانة القضائية فيكون له حق النظر فيها[3].

ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الكتاب في فرنسا، حيث يرى أن عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بمنازعات معينة لتوافر الحصانة القضائية يقوم إذا ما توافرت صفة معينة في المدعي عليه، وهي كونة دولة أو رئيسها أو مبعوثا دبلوماسيا بحيث لو لم تكن هذه الصفة لدخلت المنازعة في اختصاصها وهي تدخل بذلك ضمن قواعد الاختصاص النوعي، وإن الدفع بالحصانة القضائية في حقيقته، دفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو الولائي[4].

---

(١) الدكتور منصور مصطفى منصور. مذكرات في القانون الدولي الخاص. دار المعارف، مصر ١٩٥٧ صفحة ٣٣٧ و ٣٤٠ والدكتور فتحي والي، المصدر السابق، صفحة ٧٠.
والدكتور سعدون ناجي القشطيني، شرح قانون المرافعات مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٢ صفحة ١٤٠.
والأستاذ ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، صفحة ١٧٥.

(٢) الدكتور ممدوح عبد الكريم، المصدر السابق، صفحة ٣٥٣ كذلك للمؤلف نفسه. شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل. الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأزهر، بغداد ١٩٧٣ صفحة ١٧٦ و ١٨١.

(٣) الدكتور عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي، المصدر السابق، صفحة ٣٧١ و ٣٧٦.

(٤) ومن هؤلاء الفقهاء: -

=Niboyet. Immunite de Juridiction et Incompetence d' Attribution.

بحث منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٠ صفحة ١٣٩.

Freyia. Limites de I' Immnite de Juridiction et d' execution des Etats etrangers.

بحث منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥١ صفحة ٤٤٩ الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢ نبذة ٢٠٥.

وعند توافر الحصانة القضائية في رأي بعض الفقهاء، تنعدم ولاية القضاء الوطني وليس مجرد عدم الاختصاص، وعلى القاضي الوطني أن يحكم بعدم ولايته[٥]. وفي رأي البعض الآخر، تعتبر الحصانة القضائية من القيود التى ترد على اختصاص الدولة القضائي الوطني[٦] في حين يجدها البعض تعبيراً عن قصور ولاية قضاء الدولية عن شموله بعض الأشخاص، نظراً لصفتهم المذكورة واحتراماً للقانون الدولى العام[٧].

وقد انتقد بعض الكتاب[٨]، تشبيه الدفع بالحصانة القضائية بالدفع بعدم الاختصاص الولائي، واعتبر هذا التكييف خطأ، ولا يعبر عن المفهوم الحقيقي لفكرة الحصانة القضائية، لأن إخراج بعض المنازعات من ولاية المحاكم خلافاً لما تقضي به قواعد الاختصاص هذه يؤكد اختلاف طبيعة الدفع بالحصانة القضائية عن الدفع بعدم الاختصاص الولائي، كما أن معاملة الدفع بالحصانة القضائية على الوجه المذكور تختلف اختلافا جوهرياً عن معاملة الدفع بعدم الاختصاص الولائي، والذي لا يجوز التنازل عنه بحال من الأحوال، لتعلقه بالنظام العام إضافة إلى اختلاف المعاملات التي يتلقاها كل من الدفعين أمام القضاء.

إضافة لذلك فإن من قواعد الاختصاص الوطني "ليس للمحكمة رد الدعوى بحجة خروجها عن اختصاصها القيمي، إذ ينبغي إحالتها على المحكمة المختصة مع الاحتفاظ للمدعي برسوم الدعوى"[٩]، في حين إن المحاكم الوطنية لا تملك سلطة تعيين الجهة التي

---

(٥) الدكتور محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١، صفحة ١٦٤.

(6) Charles Rousseau, op. cit. p. 233.

(٧) الدكتور أحمد مسلم، المصدر السابق، صفحة ٨٠.

(٨) الدكتور هشام علي صادق، المصدر السابق صفحة ٢٣٩.

والدكتور عز الدين عبدالله، المصدر السابق ص ٧٨٧ وتعتبر محكمة تمييز العراق، الاختصاص من قواعد النظام العام وتتحقق من توافره في الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم.

انظر قرارات محكمة التمييز المرقمة ١٩١ / مدنية ثالثة / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/١٣ و ٤٨١ / مدنية ثالثة / ١٩٧٢ في ٧٢/٨/٢١ النشرة القضائية العدد الثالث السنة الثالثة، تشرين أول ١٩٧٤ صفحة ١١٩ و ١٢١ وقرارها المرقم ١١٥ / مدنية ثالثة / ١٩٧١ في ١٩٧١/٧/٢٦، للمصدر السابق، العدد الثالث السنة الثانية نيسان ١٩٧٣ صفحة ٩١.

(٩) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٧٩٣ / مدنية ثالثة / ١٩٧١ في ١٩٧٢/٥/٦ النشرة القضائية، السنة الثانية، نيسان ١٩٧٤، صفحة ١٤٤.

كذلك انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٩٣ / مدنية ثالثة / ٧٣ وفي ١٩٧٣/٤/١٠ و ٢٢٨ / مدنية ثانية / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٦/١٩، النشرة القضائية، العدد الثاني السنة الرابعة ١٩٧٥، صفحة ٢٣٨.

يحق لها النظر في النزاع الذي يكون المبعوث الدبلوماسي طرفا فيه، إذ لا توجد محكمة وطنية تقبل هذه الإحالة، كما أن المحاكم الوطنية لا تستطيع إحالة مثل هذا النزاع على محكمة دولة أخرى.

وإذا كانت قواعد الاختصاص الداخلي من النظام العام وتتعلق بسيادة الدولة، وغير معلقة على موافقة طرفي النزاع أو دولة أخرى فإن هذه القاعدة تتعارض مع قاعدة التنازل عن الحصانة القضائية، التي تجعل اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعاوي التي يكون المبعوث الدبلوماسي طرفا فيها أمر يخضع تقديره لدولة أجنبية، وهذا ما يتعارض وسيادة الدولة.

وأرى أن السبب الذي دفع هذا الجانب من الكتاب إلى الرأي هذا هو إن بعض الدول تناولت تنظيم الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في قوانين المرافعات، ومن الدول هذه كولومبيا وألمانيا الاتحادية واليونان وغواتيمالا ونيكارغوا والهند وبولندا[١٠].

غير أن تناول قانون المرافعات تنظيم قواعد الحصانة القضائية في بعض الدول لا يضفي على قواعد هذه الصفة الوطنية ويبعدها عن اساسها الدولي.

وعلى ذلك فإن هذا الاتجاه لا يمكن الاعتماد عليه، بالنظر لما يتضمنه من تناقضات.

المطلب الثاني

الحصانة القضائية دفع بعدم قبول الدعوى

يراد بالدفع بعدم قبول الدعوى irrecevabilite الدفع الذي يتقدم به المدعي عليه أمام المحكمة ويقصد به إنكار وجود الدعوى إما لأن المدعي ليس له حق مباشرة الدعوى لفقدان الأهلية Caracite أو المصلحة interet أو الصفة qualite أو لأن الطعن في

(١٠) انظر المادة ٦٧٩ من قانون المرافعات الكولومبي والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية الألماني والمادة ٢٦ من قانون المرافعات اليوناني والمادة ٤١٦ من قانون المرافعات في غواتمالا. والمادة ٨٦ من قانون المرافعات الهندي والمادة ١٢٩٥ من قانون المرافعات في نيكاراغوا. والمادة ٥ من قانون المرافعات البولندي. انظر:

United Nations Law. P. 64, 126, 134, 25+, 223, and 242.

الحكم قدم بعد انقضاء ميعاده، أو لسبق الفصل فيها[١١]، الأمر الذي يمنع المحكمة من مناقشة النزاع والحكم برفض الدعوى دون الدخول في موضوعها[١٢].

وقد ذهب الرأي الغالب إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى له طبيعة مزدوجة فهو يتفق مع الدفوع الموضوعية من جهة كونه لا يتناول إجراءات الخصومة[١٣]، ويصح ابدلؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولا يسقط هذا الدفع في حالة مباشرة الدفوع الموضوعية، مالم يثبت من ظروف الدعوى إن المدعى عليه تنازل عنه صراحة أو ضمنا، ولم يكن متعلقاً بالنظام العام. ويتفق الدفع بعدمك قبول الدعوى مع الدفوع الشكلية لأنه لا يتناول موضوع الدعوى، إنما يتعلق بحق الدعوى ذاته[١٤].

---

(11) M.A. Omar. La Notion D'Irrecevabilite en Droit Judiciaire Prive. R. Pichon, Paris 1967, p. 7. H. Solus et R. Perrot. Droit Judiciare Tome 1 Sirey Paris 1961, p. 290. C. Comu et J. Foyer, op. cit. p. 315 Henry Vizoiz Etudes de Procedure,Biere Bordeaux 1956, p. 231.

كذلك انظر الدكتور عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي، المصدر السابق، صفحة ٢٩٩.

والأستاذ محمود طهماز، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مكتب المطبوعات الجامعية، جلب صفحة ٣٥٣.

والدكتور أحمد أبو الوفا، المصدر السابق صفحة ٦٦.

ويطلق بعض الكتاب على الدفع بعدم قبول الدعوى بـ "شروط قبول الدعوى. انظر الدكتور رزق الله انطاكي، المصدر السابق صفحة ١٥٢ وما بعدها.

الدكتور سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، صفحة ١٠٤.

(١٢) الدكتور إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٤ صفحة ٦٥٠.

(١٣) يذهب الفقه والقضاء المصري إلى أن الدفع بعدم توجه الخصومة من الدفوع الشكلية التي يسقط التمسك بها عند تقديم الدفوع الموضوعية.

انظر الدكتور أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، المصدر السابق، صفحة ٦٠٥ وما بعدها وراجع أحكام المحاكم المصرية في هامش الصفحة المذكورة وهذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع العراقي الذي اعتبر هذا الدفع من الدفوع الموضوعية، ويتعلق بالنظام العام حيث نصت الفقرة (٢) من المادة ٨٠ من قانون المرافعات على: "للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى".

(14) Louis Cremieu. Traite Elmentire de Procedure Civile et Voies D'Execution. Dalloz, Paris 1954, p. 62.

Henry Vizioz, op. cit, p. 231 S.H. Solus et R. Perrot, op. cit, p. 290 S.

والدكتور عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي المصدر السابق، صفحة ٢٩.

والدكتور إبراهيم نجيب سعد، المصدر السابق صفحة ٦٥٢.

ويرى بعض الكتاب إن الشريعة الإسلامية أخذت بنظرية الدفع بعدم قبول الدعوى. انظر:

M. A. Omar, op. cit, p.9.

وقد اعتبر المشرع أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية داخلة ضمن "شروط الدعوى" ومن هذه الشروط الأهلية[١٥] والخصومة[١٦] والمصلحة[١٧] والصفة[١٨]، وعدم سبق الفصل في الدعوى[١٩] والاختصاص[٢٠].

وقد ذهب بعض الكتاب[٢١]، إلى أن الدفع بالحصانة، هو في حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى، لأن الدفع بالحصانة لا ينصب على إجراءات الخصومة، كما هو الحال في الدفوع الشكلية، كالدفع بعدم الاختصاص، ولا ينصرف إلى الحق موضوع النزاع، إنما هو دفع يتعلق بصفة المدعي عليه، والتي تجعله بمنأى عن الخضوع للاختصاص القضائي الوطني لارتباطه بمدى حق المدعي في رفع الدعوى، ويكون بذلك الدفع بالحصانة من الدفوع التي تتوسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية وهذا هو شأن الدفع بعدم قبول الدعوى.

---

(١٥) نصت المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩:
"يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق ..." ومن تطبيقات محكمة التمييز لهذا الدفع قرارها المرقم ١٩٥٧/١٦٧٤ في ١٩٥٧/١٠/٢١، مجلة القضاء العددان الأول والثاني نيسان ١٩٥٨ السنة السادسة عشر، صفحة ٢٢٣.

(١٦) نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية على: "يشترط أن يكون المدعي عليه خصما ..." ومن تطبيقات محكمة التمييز "رد الدعوى لعدم توجه الخصومة" قرارها المرقم ٧٥٤ / مدنية ثانية / ٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/٣.
النشرة القضائية، العدد الرابع السنة الرابعة ١٩٧٣ صفحة ٣١١.

(١٧) نصت المادة (٦) من قانون المرافعات على: "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومحققة ...".

(١٨) انظر قرار محمكة التمييز "رد الدعوى لانعدام الصفة لرفعها من قبل محام غير موكل فيها" المرقم ٦١٣ / مجنية / ثانية / ١٩٧٣ النشرة القضائية العدد الرابع السنة الرابعة ١٩٧٣ ص ٣٢٠.

(١٩) انظر قرارات محكمة التمييز "رد الدعوى لسبق الفصل فيها" المرقمة ٢٢٨ / استئنافية / ١٩٧٠ في ١٩٧١/٣/١٠.
النشرة القضائية، العدد الأول السنة الثانية أذار ١٩٧٢ ص ١٠٦

(٢٠) انظر قرارات محكمة التمييز "رد الدعوى لعدم الاختصاص" المرقم ٢٦٦ / هيئة عامة / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٠/٢٤.
النشرة القضائية، العدد الرابع السنة الرابعة صفحة ٢٥٠.

(٢١) الدكتور هشام علي صادق، طبيعة الدفع بالحصانة القضائية المصدر السابق صفحة ٣٤٩ والمؤلف نفسه، تنازع الاختصاص القضائي الدولي منشأة المعهارف الإسكندرية صفحة ٤١.
Bauer, op. cit, Ne 6.

ويرى أصحاب هذا الرأي أنه بالرغم من اقتراب الحصانة على هذا الوجه من الدفع بعدم الاختصاص الوطني، والذي يجوز للخصم التنازل عنه، إلا أنه يظل هناك فارق مهم بين الدفعين، لأن الدفع بعدم الاختصاص الوطني يجب ابداؤه كغيره من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، قبل الدخول بأساس الدعوى، ويترتب على إهمال ذلك سقوط حق الخصم في الدفع بعدم الاختصاص الوطني وهذه المعاملة التي يلقاها الدفع بعدم الاختصاص مشابهة للدفع بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، فسكوت الخصم عن الدفع بعدم الاختصاص الدولى وتراجعه فى موضوع الدعوى يجد دلالة على تنازله عن هذا الدفع ورغبته في الخضوع الاختياري لولاية القضاء.

أما بالنسبة للحصانة القضائية فعلى الرغم من أن دخول المبعوث الدبلوماسي في أساس الدعوى يعد قرينة على تنازله عنها، إلا أن هذه القرينة ليست مطلقة كما هو الحال بالنسبة لكل من الدفع بعدم الاختصاص الوطني والدولي، إذ يجوز للمبعوث الدبلوماسي أن يتمسك بالحصانة القضائية في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

إضافة لذلك، فإن هذا الجانب من الفقه، يرى تطابق الإجراءات التي يتلقاها كل من الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع بالحصانة القضائية.

ويرى بعض الكتاب إن المحاكم الأمريكية تؤيد هذا الاتجاه إذ قضت "بأن مسائل الاختصاص يجب بحثها مثل مسائل الحصانة القضائية، لأن الحصانة لا تتعلق بانعدام الولاية، ولكنها مجرد دفع كالدفع بانعدام الأهلية أو عدم الاختصاص[٢٢].

ويلاحظ على هذا الرأي، إنه يخالف مفهوم الحصانة القضائية لأن الدفع بعدم قبول الدعوى يعني أن هناك دعوى مقامة ضد شخص معين في حين إنه ليست هناك دعوى ضد المبعوث الدبلوماسي حتى يمكن القول بعدم قبولها. إذا لا يجوز إجبار المبعوث الدبلوماسي على الحضور أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى المقامة ضده. وتولى وزارة خارجية الدولة المستقبلة إشعار المحكمة بأن المبعوث الدبلوماسي المراد تبليغه يتمتع بالحصانة القضائية، مما يرتب عليه اتساع المحكمة من النظر في الدعوى دون أن يتدخل المبعوث

---

(22) Le Livevr et Freed Chronique de Jurisprudence des Dtats Unis, Clunet 1970, p. 728.
انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمرن المصدر السابق، ص ١٦٤.

الدبلوماسي، أو يبدي أي دفع فيها[٢٣].

إن هذه النظرية لا تفسر الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من أداء الشهادة أمام أية محكمة في قضية ليس هو طرفا فيها[٢٤]، ذلك إن امتناع المبعوث الدبلوماسي عن الأدلاء بشهادته لا يعتبر دفعاً يستخدمه أمام المحكمة، إذ لا توجد دعوى مقامه ضده.

كما أن تنازل المبعوث الدبلوماسي عن الحصانة القضائية، وفقا للنظرية هذه يعني تحقق شروط الدعوى، ومن ثم ينبغي أن يلتزم المبعوث الدبلوماسي بتنفيذ قرار الحكم الصادر ضده، في حين أن قواعد الحصانة القضائية لا تجيز تنفيذ قرارات المحاكم الصادرة بحق المبعوث الدبلوماسي، ما لم توافق حكومته على ذلك بصورة مستقلة عن تنازلها من جراء محاكمته.

كذلك الأمر في حالة تنفيذ حكم صادر من محكمة أجنبية في دولة ثالثة، فإن تنفيذ هذا الحكم لا يكون نافذا في حق المبعوث الدبلوماسي ما لم تقره محاكم الدولة المستقبلة أولا، وموافقة حكومته على تنفيذه بحقه ثانيا، فإذا ما أقيمت الدعوى أمام المحاكم الوطنية من أجل إصدار قرار حكم يقضي بتنفيذ الحكم الأجنبي، إذ لا توجد دعوى حقيقية ضده إنما يمتنع عن الحضور أمام المحكمة، ومن ثم تمتنع المحكمة من إصدار قرارها بتنفيذ الحكم الأجنبي عندما يتبين لها بأن المطلوب التنفيذ ضده يتمتع بالحصانة القضائية.

كما أن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز فيها الامتداد الرضائي لاختصاص المحكمةProrgation Volontaire de juridction[٢٥]، وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، فهو لا يسقط بالتعرض

(٢٣) جاء في مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٤٤ / ٢٠٠ في ١٩٥٦/١/١٦ الموجهة إلى متصرفية بغداد عطفا على كتابها المرقم ٤٢ في ١٩٥٦/١/١ "بأن السيد "مناورت" الموظف الدبلوماسي في السفارة الأمريكية في بغداد يتمتع بالصيانات والامتيازات الدبلوماسية - -ولا يمكن تبليغه بأوراق الاستقدام". كذلك انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٤٤ / ٢٠٠ وفي ١٩٥٦/٣/٢٥ الموجهة إلى وزارة العدل عطفا على كتابها المرقم ٩٥٦/٤ حول عدم تبليغ السيدة دبلية جي جي باترسون زوجة المستشار في السفارة البريطانية لتمتعها بالحصانة القضائية.

(٢٤) امتنعت السفارة البريطانية في بغداد بموجب مذكرتها المرقمة ٥١ في ١٩٤٤/٢/٢٠ عن تبليغ السكرتير الثاني في سفارتها المستر بي. أف هانكوك، بالحضور أمام المحكمة للأدلاء بشهادته.

(٢٥) الامتداد الرضائي لاختصاص المحكمة، يقصد به اتفاق طرفي النزاع على رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم ليس من اختصاصها النظر في الجعوى.

لموضوع الدعوى، إنما يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى[٢٦]، بخلاف الدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي يعتبر من الدفوع الشكلية[٢٧].

وعلى ذلك، فإن الحصانة القضائية المدنية لا تتضمن طبيعة مزدوجة، فهي لا تدخل ضمن الدفوع الشكلية أو الدفوع الموضوعية، إنما يجب على المحاكم إن يمتنع عن مقاضاة المبعوث الدبلوماسي بمجرد علمه بأن الشخص المراد مقاضاته يتمتع بهذه الصفة دون الحاجة إلى حضوره أمام المحكمة، أو دفعه بعدم قبول الدعوى. وهو ما جرى عليه العمل في العراق، حيث تقوم وزارة الخارجية، بأشعار الجهات المختصة، بأن الشخص المراد تبليغه يتمتع بالحصانة القضائية، بمجرد علمها بصفته الدبلوماسية[٢٨]، ودون أن تطلب من سفارته ذلك[٢٩]. كما أن بعض الجهات القضائية تطلب من وزارة الخارجية

انظر:

Helen Gudement - Tallon. La Prorgation Volontaire de Jurdiction en Droit International Prive-L. Dalloz, p. 9.S.

G. Cornuet J. Foyer, op. cit, p.p. 145 S.

H. Vizioz, op. cit, N, 227.

(٢٦) نصت المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على "للدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى.

(٢٧) نصت المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على "للدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه".

انظر تطبيقات هذه القاعدة في المحاكم العراقية: قرار محكمة تمييز المرقم ١٣٣ / هيئة عامة / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/١ وقرارها ١١٨٢ / مدنية / رابعة /٧٣ في ١٩٧٣/١١/١٥ النشرة القضائية العدد الرابع السنة الرابعة ١٩٧٣ صفحة ٢٥١ و ٢٥٨ وقرارها المرقم ١٣٣ / هيئة عامة أولى / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/١ النشرة القضائية العدد الرابع السنة الرابعة ١٩٧٣ صفحة ٢٥١.

(٢٨) انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٢٤١١/٥٨ في ١٩٧٤/٤/٢٨ الموجهة إلى وزارة العدل حول تبليغ السيد جورج صالح الخوري مدير مركز الإعلام التابع للأمم المتحدة بالحضور أمام المحكمة لتمتعه بالحصانة القضائية. كذلك مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٦٦٩٨ في ١٩٥٢/١٢/٣ حول عدم تبليغ المستر تيماني كوبونيو السكرتير التجاري في المفوضية الإيطالية في بغداد بالحضور أمام المحكمة المختصة.

(٢٩) طلبت وزارة العدل بكتابها المرقم أ / ٢٥ في ١٩٥٤/١٢/٣٠ من وزارة الخارجية تبليغ القائم بالأعمال الصينية في بغداد "شن يوه" بانذار كاتب عدل الأعظمية المرقم ٥٤/٦٥٧ حول تخلية الدار المشغولة من قبله . إلا أن وزارة الخارجية لم تبلغ الموما إليه وحفظت الكتاب باعتباره يتمتع بالحصانة القضائية.

أعلامها عما إذا كان المراد تبليغه يتمتع بالحصانة القضائية دون أن تطلب تبليغه[٣٠].

وعلى ذلك، فإن الدفع بالحصانة القضائية، لا يشابه الدفع بعدم قبول الدعوى. فمن جهة "الأهلية" يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالأهلية اللازمة لمقاضاته ومن جهة "الخصومة" تصح خصومته إذا كان هو المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمدعي، ومن جهة "الصفة" فإن المبعوث الدبلوماسي لا يستطيع الدفع بانعدام الصفة، إذا أقيمت عليه الدعوى بصفته الأصلية أو التمثيلية. أما من جهة "عدم سبق الفصل في الدعوى فإن المبعوث الدبلوماسي لا يستطيع الدفع بعد قبول الدعوى" لسبق الفصل فيها، إذا لم يسبق للمحكمة النظر فيها.

أما بالنسبة للدفع "بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص" فإن هذا الدفع لا يغير من حقيقة الدفع بإنه يتعلق بالاختصاص ومن ثم ترد الانتقادات نفسها التي ترد على عدم الاختصاص الوطني.

وإذا أصدرت المحكمة قرارا بعدم النظر في القضية، ثم قررت بعد ذلك حكومة المبعوث الدبلوماسي التنازل عن حصانته، وجب على المحكمة النظر فيها، دون أن يكون للمبعوث الدبلوماسي حق الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وهذا الإجراء يتناقض مع طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى الذي ينهي النزاع، ولا يجوز إقامة الدعوى مرة ثانية أمام محكمة حكمت بعد لختصاصيا.

يضاف لذلك، إن الدفع بعدم قبول الدعوى ينهي النزاع ويبرئ ذمة المدعي عليه، ولا يجوز للمدعي إقامة الدعوى للسبب نفسه في حين أن الحصانة القضائية لا تعفي المبعوث الدبلوماسي من المسؤولية القانونية[٣١] ويجوز للمدعي إقامة الدعوى في محاكم دولة المبعوث الدبلوماسي أو مراجعة الطرق الدبلوماسية للحصول على حقه.

ويجوز للمبعوث الدبلوماسي تنفيذ التزامه وديا، وهو بعمله هذا لا يكون متبرعا،

---

(٣٠) طلبت وزارة العدلية بكتابها المرقم ٩٥٦/٤ في ١٩٥٦/٤/١ من وزارة الخارجية عما إذا كان المستر بي تي ريتابو مشمولا باصيانات والامتيازات الدبلوماسية. وقد أجابت وزارة الخارجية بأن الموما إليه مشمولا بقانون امتيازات الممثلين الدبلوماسيين انظر مذكرة وزارة الخراجية المرقمة ٢٤٤/٢٠٠/١٠٠٧٦ في ١٩٥٦/٤/٣٠.

(31) Court of Appeal "London" 1965.

في قضية:

Empson V. Smith

B.Y.B.I.L. 1965-66 XLI, p. 43.

إنما يقوم بأداء التزام ليبرئ ذمته، غير أن وسيلة المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام جبرا، وهي إقامة الدعوة في محاكم الدولة المستقبلة غير جائزة لاعتبارات فرضها القانون الدولي، والتي سبق مناقشتها.

من هذا العرض، يمكن القول أن هذه النظرية ليست عملية ولا يمكن قبولها لعدم ملائمتها مع الواقع وتناقضها مع المفاهيم السائدة.

المطلب الثالث

الحصانة القضائية استثناء على قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية

ينشأ الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، في حالة عرض علاقة قانونية على المحاكم الوطنية، تتضمن عنصرا أجنبيا[٣٢].

إن الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية على نوعين: الأول: الاختصاص الدولي المباشر La competence general directe وهو صلاحية المحاكم الوطنية بالفصل في القضايا التى تعرض أمامها مباشرة. أما النوع الثاني: فهو الاختصاص الدولي غير المباشر la competence general in direct والذي يتضمن صلاحية المحاكم الوطنية في الأمر تنفيذ قرارات المحاكم الأجنبية الصادرة بحق الوطنيين أو الأجانب الموجودين في الدولة[٣٣].

([32]) Paul Graulich, Principles des Droit International Prive Dalloz. Paris 1961, Ne, 238.

كذلك انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر، المصدر السابق ص ١٧٤

الأستاذ الدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق، طبعة عام ١٩٧٢ صفحة ٢٣٠.

([33]) Andreas Heldrich, International Zustandigkeit und Anwendbares Recht. Tubingen, Berlin 1969. p. 95 und 96.

H.C. Gutterdge. Le Conflit des Lois de competence Judiciaaire dans Les Actions Personnelles.

R.C.A.D.I. 1933, 2 Tome 44 Sirey p. 126 et. 133

P.L. Pigeonniere, op. cit. p. 482.

Helene Gaudemet, op. cit, p. 2.

الدكتور عبد المنعم رياض، المصدر السابق، صفحة ٤٩٨.

وتستقل كل دولة بتحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا بصورة عامة بما يحقق مصالحها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تهدف إليها سياستها التشريعية[٣٤] غير أن بعض القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية تخضع لقواعد القانون الدولي العام، ويتعين على الدولة استبعاد بعض المنازعات من اختصاص محاكمها الوطنية كالقواعد المتعلقة بالحصانة القضائية للدول الأجنبية ولرؤساتها ولمبعوثيها الدبلوماسيين وللأجانب الآخرين في حدود معينة[٣٥].

وفي القانون والتطبيق المقارن فإن الأمر ليس بمحل اتفاق حيث تختص المحاكم الفرنسية بمقاضاة الأجنبي حتى في حالة عدم إقامته في فرنسا بشأن تنفيذ الالتزامات التي عقدت في فرنسا[٣٦]، كما تختص المحاكم البريطانية بمحاكم الأجنبي في حالة إمكان تنفيذ قرار الحكم الذي يصدر بحقه، وهو ما يعبر عنه بمبدأ "قوة النفاذ". Principle of effectiveness والذي يعني أن المحاكم البريطانية تختص بالمنازعات التي تملك بشأنها السلطة الفعلية في تنفيذ الأحكام الصادرة، منها وإن قوة النفاذ هذه تكون عادة موقوفة على مدى إمكانية المحكمة في تبليغ الخصم في الدعوى[٣٧].

وتختص المحاكم السوفيتية بالنظر في الدعاوي المقاومة على الأجنبي، كما يجوز للأجنبي أو مجهول الجنسية الالتجاء إلى المحاكم السوفيتية بصفة مدعي ويتمتع بحقوق

---

(34) Elemer Balogh. Le Role du Droit Compare Le Droit International Prive, R.C.A.D.I. 1936 Vol. 3. Tome 57, p. 579.

(35) J.P. Nibouyet, op. cit. p. 256.

والدكتور هشام علي صادق، المصدر السابق، صفحة ٩.

(36) Helene Gauement - Tallon, Recherches Sur Les Origines de Article 14 du Code Civile. Presse, U. de France 1964, p. 61. S. Rene Savatier, op. cit, p. 140 Paul Graulich. Principles Droit International Dalloz, Paris, 1961, Ne 238.

(37) R.H. Graveson. Conflict of Laws Pricate International Law 7 ed. S. Axwell, London 1974, p. 96 and 111.

J.H.C. Mom's. Dicey's Conflict of Laws 7 ed.

Steven, L.D. London 1958, p. 21.

Istvan, Szaszy. International Civil Procedure.

Akademia kiado, Budapest 1967, p. 311.

J.P. Niboyet, op. cit. Ne 1719, p. 266 S.

والدكتور هشام علي صادق، المصدر السابق، صفحة ٤٨.

المرافعة المدنية على قدم المساواة مع السوفيت[٣٨].

وتختص المحاكم المصرية وفق شروط معينة بالنظر في الدعاوي التي يكون فيها الأجنبي مدعياً أو مدعى عليه[٣٩].

أما في العراق، فقد نظم القانون المدني العراقي الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية، وأجاز للأجنبي مقاضاء العراقي عما ترتب بذمته من التزامات حتى ما نشأ منها خارج العراق[٤٠]. كما أجاز مقاضاة الأجنبي بصفة مدعى عليه في الحالات الآتية:

أولاً - وجود الأجنبي في العراق.

ثانياً - إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بعقار موجود في العراق.

ثالثاً - إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بمنقول موجود في العراق وقت رفع الدعوى.

رابعاً - إذا كان موضوع الدعوى عقداً تم إبرامه في العراق.

خامساً - إذا كان موضوع الدعوى عقد تم إبرامه خارج العراق وكان واجباً التنفيذ فيه.

سادساً - إذا كان موضوع الدعوى ناشئاً عن حادثة وقعت في العراق[٤١].

وقد ذهب رأي إلى أن الدفع بالحصانة القضائية، يعتبر دفعا بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية[٤٢]، باعتبار أن الدولة وحدها هي التي تنفرد بتنظيم اختصاصها القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ولا يجوز لأية جهة التدخل في هذا التنظيم جبرا على إرادة الدولة، ولا يرد على حرية الدولة في تنظيم اختصاصها القضائي الدولي سوى بعض القيود التي يفرضها القانون الدولي العام ومنها القيود المعروفة بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[٤٣] وباعتباره أجنبياً فإنه يستثنى من الاختصاص العام

---

(38) Sovit Civil Legislation and Procedure, op. cit, p. 173.

(٣٩) انظر المادتين (٢٨ و ٢٩) من قانون المرافعات المصري الصادر عام ١٩٦٨.

(٤٠) انظر المادة (١٤) من القانون المدني العراقي.

(٤١) انظر المادة (١٥) من القانون المدني العراقي.

(٤٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، نبذة ٢٠٥.

(٤٣) الأستاذ الدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق طبعة ١٩٧٢ صفحة ٢٣٢ الدكتور فؤاد عبد المنعم

الدولي للمحاكم الوطنية[٤٤].

وقد انتقد هذا التكييف لطبيعة الحصانة القضائية، واعتبر أن فكرة الحصانة تخرج عن مفهوم "الاختصاص"، فقواعد الاختصاص قواعد داخلية تتكفل كل دولة بتشريعها وفقا لما تقتضيه سيادتها التشريعية، في حين إن الحصانة القضائية تقوم على أسس ثابتة في القانون الدولي العام، فالأصل إن لكل دولة سلطة واسعة في القضاء إزاء المنازعات التي تثور في إقليمها، بقطع النظر عن طبيعة النزاع وصفة الخصوم، وتستمد الدولة سلطتها هذه من مبدأ سيادتها واستقلالها، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة إنما مقيدة بما تفرضه قواعد هذا القانون التي استقرت في العرف الدولي وضمنت الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في مواجهة قضاء الدولة المستقبلة، وعلى ذلك فإن هذا الرأي يعتبر الحصانة قيدا على السلطة الدولة في القضاء تفرضه أحكام القانون الدولي العام وهي عندما تستبعد المبعوث الدبلوماسي من ولاية محاكمها لا تفعل ذلك لمجرد رغبتها في تنظيم اختصاص محاكمها على وجه معين، إنما لأنها لا تملك سلطة واسعة أصلاً إزاء هذه المنازعات فالحصانة، ليست قيدا على قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية إنما هي قيد على سلطة الدولة في القضاء[٤٥].

رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية لبنان ١٩٦٩ صفحة ٤٣٠ و ٤٤٠.
الدكتور إبراهيم نجيب أسعد، المصدر السابق صفحة ٣٦١ هامش ٢ ويلاحظ أن بعض الكتاب لا يشيرون بصورة صريحة إلى تأييدهم هذا الاتجاه إنما يستفاد ذلك ضمناً عند بحثهم الاستثناءات التي ترد على الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية. انظر:

P. Lereboure, Pigonniere, op. cit. p. 481 Emile Tyan. Precis Droit International Prive L. Antione, Beyrouth 1966 Ne 355.

P. Arminjon. Precis de Droit International Prive Torne 32 ed.

Dalloz. Paris. 1952. p. 217. S.

والأستاذ عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، صفحة ٣٢٦.

(٤٤) الدكتور عدنان الخطيب، الوجيز في أصول المحاكمات منشورات كلية الشريعة في الجامعة السورية – مطبعة الجامعة السورية ١٩٥٧ صفحة ١٦٢ و ١٦٩.

(٤٥) الدكتور هشام علي صادق، المصدر السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

Hubert Bauer, op. cit. No 6.

ويرى فرانكشتين أن بحث تنازع الاختصاص يخرج من نطاق القانون الدولي الخاص ويدخل جوء منه في قانون المرافعات والجزء الآخر في القانون الدولي العام، وهو الجزء الخاص بتحديد الاختصاص بالنسبة للمتمتعين بالحصانة القضائية.

Revue de Droit International Prive' 1932 p. 47.

انظر مؤلف الدكتور عبد المنعم رياض بك، مصدر سابق صفحة ٤٩٣.

وليس من شك إن الحصانة القضائية تقوم على أسس ثابتة في القانون الدولي العام تفرض على الدول جميعاً إلزاما بمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية من أجل توطيد العلاقات الدولية إلا أن هذا الإلزام لا يغير من حقيقة، إن هذه القاعدة تعتبر إحدى القيود التي ترد على الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية[٤٦] للأسباب الآتية:

أولاً – إن الحصانة القضائية لا تمنح للمبعوث الدبلوماسي إلا إذا توافر فيه شرطان: الأول: أن يكون أجنبياً. والثاني: أن يتمتع بالصفة الدبلوماسية فإذا تنازلت دولته عن حصانته هذه أو تنازلت عن صفته الدبلوماسية أو انتهت مهمته الدبلوماسية وفضل البقاء في الدولة المستقبلة فإنه يبقى محتفظاً بصفته كأجنبي، لأن إسقاط الصفة الدبلوماسية عنه لا يجعله وطيناً ومن ثم فإنه يخضع للقواعد التي تطبق على الأجانب، ومنها خضوعه لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، وفي هذه الحالة فإن المحكمة تكون أمام أحد أمرين: أما خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاصها طبقاً لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي فيكون من اختصاصها أن تحسم النزاع المفروض أمامها[٤٧]، وإما أن الدعوى تخرج عن اختصاصها وتكون من اختصاص محاكم دولة أخرى، ومن ثم عليها الامتناع من النظر في الدعوى، في حين لو أن الدعوى تخضع للاختصاص المحلي لكان

---

(٤٦) إن الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ليس اختصاصاً مطلقا، إنما ترد عليه بعض الاستثناءات لعدة اعتبارات. ومن هذه الاعتبارات ما يعود لطبيعة النزاع، كأن يتعلق النزاع بعقار خارج أقليم الدولة، أو المنقول خارج أقليم الدولة وقت رفع الدعوى. ومن الاعتبارات ما ترجع إلى إرادة المشرع المحضة دون أن يكون هناك فرضا معيناً يلزم الدولة باستثناء بعض القضايا من الاختصاص الدولي لمحاكمها مثال ذلك استثناء الدعاوى التي يكون فيها مصدر الالتزام الإرادة المنفردة أو الكسب دون سبب.

انظر المادة (١٥) مكن القانون المدني العراقي التي حددت الحالات التي يخضع فيها الأجنبي لاختصاص الدولي للمحاكم العراقي. صفحة (١٩٦) من هذه الرسالة. كذلك انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٦٥ / حقوقية ثانية / ٩٧٠ النشرة القضائية العدد ٣ السنة الأولى آيار ١٩٧١ فحة ٧٤.

(٤٧) جاء بقرار محكمة تمييز العراق المرقم ٨٨٠ / حقوقية / ٩٧١ في ١٩٧١/٦/٢٧: "متى ما أقر القانون خضوع الأجنبي للولاية المحاكم العراقية، فلا يجوز الاتفاق على خلاف الاختصاص القضائي، لأن الاختصاص الوظيفي من النظام العام لقيامه على أسباب إقليمية، فكل اتفاق يرمي إلى جعل الاختصاص في الأحوال المقررة في القانون لمحكمة عراقية إلى محكمة أجنبية هو اتفاق باطل". انظر النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثانية، ١٩٧٢ صفحة ١٣٦.

على القاضي الوطني أن يحسم النزاع بغض النظر عن مكان نشوء الالتزام وإلا اعتبر منكراً للعدالة[٤٨]. وإذا وجد إنها تخضع لاختصاص حاكم وطني آخر حسب قواعد الاختصاص المكاني والنوعي فعليه أن يحيلها عليه[٤٩].

ثانياً – إن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الأمور المدنية ليست حصانة مطلقة، حيث تخضع بعض الدعاوي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة رغم احتفاظه بصفته الدبلوماسية. كالدعاوى المتعلقة بالأرث والتركات والوصية وغيرها من الدعاوي التي يطبق عليها القاضي الوطني قانون المبعوث الدبلوماسي الشخصي أو أي قانون آخر طبقاً لقواعد تنازع القوانين حيث أن تطبيق القانون الأجنبي من قبل المحكمة يخضع الدعوى لاختصاص المحكمة الدولي وينفي عنها صفة الاختصاص الوطني الذي تلتزم فيه المحكمة بتطبيق قانونها.

ثالثاً – في حالة خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة، فإنها لا تستطيع تنفيذ الحكم الصادر ضده، لأنه يتمتع بالحصانة القضائية من التنفيذ، إلا إذا وافقت دولته على ذلك.

وموافقة الدولة على تنفيذ الحكم الصادر ضد المبعوث الدبلوماسي تعتبر من قواعد القانون الدولي الخاص التي لا تجيز تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية إلا بعد موافقة حكومته وصدور قرار من المحاكم الوطنية يقضي بتنفيذها[٥٠]، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص الدولي غير المباشر.

رابعاً – أن تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية لا يعني أنه في منأى عن أية مسؤولية إنما يخضع لاختصاص محاكم دولته عن الأفعال التي يرتكبها في الدولة المستقبلة. ولدولته أن تتنازل عن اختصاصها القضائي لمحاكم الدولة المستقبلة عن طريق تنازلها عن حصانة مبعوثها الدبلوماسي. وعلى ذلك فإن الحصانة القضائية

---

(٤٨) نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ما يلي "لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقضه وإلا عد ممتنعاً عن إحقاق الحق".

(٤٩) انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١١٧١ مدنية ثالثة ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١١/٢٩ النشرة القضائية العدد الرابع السنة الرابعة ص ٢٥٤.

(٥٠) انظر المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية.

تبدو استثناء من قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية.

ويترتب على اعتبار الحصانة القضائية، استثناء من قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية النتائج الآتية:

أولاً – على القاضي أن يتأكد من أن الأجنبي المطلوب مقاضاته أمامه ممن لا يتمتع بالحصانة القضائية.

ثانياً – إذا وجد القاضي إن الأجنبي يتمتع بالصفة الدبلوماسية فعليه أن يتأكد من أن الدعوى المعروضة أمامه من الدعاوي التي تخرج عن نطاق الحصانة القضائية ولا يتمتع المبعوث الدبلوماسي إزاءها بالحصانة القضائية[٥١]، أن إنه يتمتع بها ولكن دولته قد تنازلت عنها.

ثالثاً – إذا ثبت للقاضي أن الدعوى المعروضة أمامه تخرج عن نطاق حصانة المبعوث الدبلوماسي، أو أن أنها تدخل ضمن حصانته القضائية غير أن دولته تنازلت عنها عليه أن يقرر اختصاصه بالنظر فيها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي (المادة ١٥ من القانون المدني العراقي إذا كانت الدعوى مقامة في العراق) باعتبار أن المبعوث الدبلوماسي أصبح في هذه الحالة كأي أجنبي آخر يخضع لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

رابعاً – إذا وجد القاضي أن الدعوى تخرج عن اختصاصه طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية (المادة ١٥ من القانون المدني العراقي بالنسبة للعراق) فعليه أن يمتنع من النظر فيها، باعتبار أن الأجنبي في هذه الحالة لا يخضع للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

وبالرغم من أن الدعوى قد تخرج عن نطاق حصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية، أو أن دولته تنازلت عنها فإن القاضي الوطني قد يمتنع عن النظر فيها إذا وجد أنها تخرج عن نطاق اختصاصه الدولي.

---

(٥١) إن حصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية ليست حصانة مطلقة إنما ترد عليها استثناءات كما سيأتي شرح ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مدى الحصانة القضائية المدنية

في القانون الدولي التقليدي

لقد اختلفت تطبيقات الدول بشأن تحديد نطاق الحصانة القضائية المدنية. فكانت بعض الدول ترى عدم ضرورة منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية في الأمور المدنية سواء ما تعلق بأعماله الرسمية أم الخاصة، وترى دول أخرى ضرورة التمييز بين أعماله الرسمية وأعماله الخاصة في الأمور المدنية، ومنحه الحصانة بالنسبة للأعمال الأولى دون الأعمال الثانية، وهذا ما يطلق عليه بالحصانة القضائية المدنية المقيدة.

أما الاتجاه الثالث فإنه يرى أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية المدنية المطلقة سواء ما تعلق بأعماله الرسمية أو أعماله الخاصة.

وعلى ذلك فإن هذا المبحث يتضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول : عدم الاعتراف بالحصانة القضائية المدنية.

المطلب الثاني : الحصانة القضائية المدنية المقيدة.

المطلب الثالث : الحصانة القضائية المدنية المطلقة.

المطلب الأول

عدم الاعتراف بالحصانة القضائية المدنية

لم يستقر العرف الدولي في بادئ الأمر على منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المدنية بخلاف الاتفاق السائد على منحه الحصانة القضائية في الأمور الجزائية[٥٢]. فقد جرى العمل في بعض الدول الأوروبية على خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاصها، بحجة أن الحصانة هذه تخالف العدل والقانون الطبيعي[٥٣].

ولم تعترف الحكومة البريطانية بالحصانة القضائية المدنية بصورة رسمية إلا في عام ١٧٠٨ عندما قبض على السفير الروسي في لندن **DeMalitove** لعدم دفعه الديون المترتبة بذمته لمصلحة بعض التجار الإنكليز[٥٤].

وجرى التطبيق العملي في الولايات المتحدة الأمريكية في السابق، على عدم الاعتراف بالحصانة القضائية المدنية بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين الأجانب في الولايات المتحدة، ولمبعوثيها الدبلوماسيين في الخارج. ففي عام ١٨٧٤ رفض وزير الخارجية الأمريكية منح الوزير المفوض الأمريكي في هنغاريا، الحاصنة القضائية المدنية عندما رفعت في هنغاريا دعوى مدنية ضده، وجاء في التعليمات التي أصدرها وزير الخارجية الأمريكي "إن هذه الحصانة يجب طلبها لمناسبات أكثر دقة واهمية، ويجب ألا تكون موضع استعمال عندما تكون حقائق معينة تعرض مصالح المبعوث الدبلوماسي إلى

([52]) Philippe Cahier, op. cit, p. 247 Franciszek, op, cit, p. 409 Jean Serres, op. cit, Ne 127.

(٥٣) وقد حرم القانون الأسباني " صادر في ١٥ حزيران ١٧٣٧، المبعوث الدبلوماسي من الحصانة المدنية على أساس أن القانون الذي يمنح مثل هذه الحصانة إنما يخالف العدل والقانون الطبيعي.
Mario Giuliano. Lkes Relation et Immunites Diplomatiques.
R.C.A.D.I. 1960 Vol. 2. Tome 100 p. 86.

([54]) John Alderson Foote. Privat International Law. Sweet and Maxwell. L. London 1925, p. 210.

كذلك انظر عبد المجيد عباس، المصدر السابق، صفحة ١٤١ ورغم صدور القانون الإنكليزي المذكور، إلا أن محكمة استئناف لندن رفضت في عام ١٩٢٢ منح الحصانة القضائية لمبعوث دبلوماسي سوفيتي، بحجة إن الاتفاق الثنائي بين الحكومة السوفيتية والبريطانية تضمن فقط الحصانة من دفع الضرائب والتفتيش ولم يتضمن الحصانة من الاختصاص المدني. انظر القرار :
F.A. Mann, Studies in International Law. Oxford, London, 1937, p. 338.

الزوال، أو الرغبة في أن يهرب من مسؤوليته الشخصية أو المالية هو الباعث الذي دعاه للتمسك بهذه الحصانة(٥٥).

وقد أيدت هذا الاتجاه بعض المحاكم السويسرية، فقد رفعت سيدة سويسرية الدعوى ضد رئيس البعثة المصرية في برلين عام ١٩٦٠ بشأن إيجار مقر البعثة، وق دفع رئيس البعثة بالحصانة القضائية، غير أن المحكمة الفيدرالية العليا، رفضت هذا الدفع، بحجة أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة وليس من أعمال السلطة العامة التي تخرج من ولاية القضاء(٥٦).

ولم تقر الاتفاقية القنصلية بين الولايات المتحدة وبريطانيا، الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي، حيث أوجبت تغطية مسؤوليتها المدنية بعقود تأمين تضمن دفع التعويضات للمتضررين عن الحوادث المرتكبة من قبلهم، وهذا يعني اتخاذ الإجراءات بحقهم غير أن شركة التأمين هي التي تقوم بدفع التعويض(٥٧).

كما أن محكمة التمييز الأردنية في عام ١٩٥٨ رفضت بصورة مطلقة، منح الحصانة القضائية المدنية لمقر البعثة الدبلوماسية، حتى بالنسبة للأعمال الرسمية. فقد جاء في قرار لها "... وعليه فإن القنصل العام الأجنبي الذي وقع عقد إيجار بالوكالة عن حكومته لا يتمتع بالحصانة القضائية تجاه المحاكم المحلية ..." على الرغم من أن العقد المذكور قد عرض على وزارة الخارجية الفرنسية والتي وافقت عليه(٥٨).

وكان المرسوم المصري الصادر في سنة ١٩٠١ يميز بين الأعمال المعلقة بوظيفة المبعوث الدبلوماسي والأعمال الخارجة عنها، فيمنح الحصانة القضائية للأولى دون الثانية.

---

(٥٥) انظر C.E. Wilson, op. cit. p. 99.

(٥٦) انظر الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، الحصانة القضائية للدولة ملحق المجلة المصرية للقانون الدولي رقم ١٩ لسنة ١٩٦٣ ص ٥٥.

(٥٧) نصت المادة (٥) من الاتفاقية على: "جميع السيارات والزوارق والطائرات الممتلكة من قبل الدولة الموفدة والمستعملة من قبل القنصلية أو الممتلكة من قبل موظف أو مستخدم قنصلي يجب أن تغطى بعقود ضمان كافية ضد الأضرار للشخص الثالث. وأن أي ادعاءي في حدود هذه العقود يعتبر عائداً لعقد يتضمن مسؤولية في دعوى مدنية".

انظر الأستاذ سهيل فريحي، المصدر السابق، صفحة ١٠٠.

(٥٨) انظر الأستذا سهيل فريحي، المصدر السابق، صفحة ٩٩.

D.P. Oconnell, op. cit, p. 922.

وقد ألغى المرسوم في عام ١٩٣٧ ضمن القوانين واللوائح المترتبة على امتيازات الأجانب في مصر على أثر اتفاق "مونترو" المؤرخ في ٨ إذار من عام ١٩٣٧[٥٩]، الذي لم يتضمن أية أحكام تتعلق بالحصانة القضائية، عدا المادة الثانية التي أخضعت الأجانب المقيمين في مصر للتشريع المصري في القضايا المدنية والجنائية مع مراعاة القانون الدولي. وقد آثار الإلغاء المذكور تطبيقات مختلفة بين تأكيد وجود الحصانة القضائية وبين رغبة المشرع في إلغائها[٦٠].

ورغم أن غالبية الفقه والقضاء وتشريعات الدول اعترفت بالحصانة القضائية المدنية للمبعوثين الدبلوماسيين، كما سنرى ذلك فيما بعد، إلا أن بعض الدول كالأردن والبرتغال ورومانيا، لم تعترف بهذه الحصانة بصورة رسمية قبل صدور اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١[٦١]. ولم يعد للاتجاه هذا من أثر خاصة بعد نفاذ الاتفاقية المذكورة.

(٥٩) انظر الاتفاق الخاص بإلغاء لامتيازات في مصر، والوثائق الموقعة بمونترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧، والملحقات الخاصة بتصديق البرلمان المصري. في ملحق للعدد العاشر من مجلة المحاماة، السنة السابقة عشرة، ١٩٣٦ – ١٩٣٧، صفحة ١ وما بعدها.

(٦٠) الأستاذ محمد حسني بك، القانون الدبلوماسي، المطبعة الأميرية، القاهرة صفحة ٢٥٠.

(٦١) طلبت الأمم المتحدة من الدول كافة تزويدها بنسخ من لاقواعد الخاصة بالحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون على أقاليمها. وأرسلت جميع الدول نسخ من هذه القواعد. ولم يرد في النسخ المرسلة من قبل كل من الأردن والبرتغال ورومانيا ما يشير إلى اعترف هذه الدلو، بالحصانة القضائية المجدنية للمبعوثين الدبلوماسيين رغم اعترافها بالحصانات والامتيازات الأخرى. انظر:

United Nations Laws, p. 187, 279, 289.

المطلب الثانـــي
الحصانة القضائية المقيدة

ذهب بعض الكتاب[٦٢] إلى أن الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بـــها المبعـــوث الدبلوماسي، لا تشمل الأعمال التي يزاولها بصفته الرسمية. أما إذا زاول أعمالاً أخـرى لا علاقة لها بوظيفته الرسمية كالأعمال التجارية، أو تملك عقارات أو منقـــولات لمصلحتـــه الشخصية، فإن جميع المنازعات الناشئة عن ذلك تخضـــع لاختصـــاص محـــاكم الدولـــة المستقبلة على أساس أن الحصانة القضائية قررت على سبيل الاستثناء، ويجب ألا تتعـــدى الحكمة التي وضعت من أجله ا، وهي تمكين المبعوث الدبلوماسي من أداء واجبـــه علـــى أكمل وجه ممكن.

وقد أخذت بذلك الحكومة الفرنسية في عام ١٧٧١[٦٣]، والمحكمة التجارية في بـــاريس

---

(٦٢) ومن مؤيدي هذه النظرية:

Bidau, Esperson, Laurent, p. Fiore, Epitacio Pessoa.

انظر في ذلك:

J.R. Wood and J. Serres, op, cit. p. 427.
Mohammed Ali Ahmad, op. cit, p. 153.
Niboyet, op. cit, p. Ne-780
G. Stuart, op, cit, p. 519.
Joe Verhoven. Jurisprudence Belge Relative au Droit International, R.B.D.I. 1966-1, p.370.
Francois Regaux. Droit Pblic et Droit Prive dans Les Relations Internationals A. Pedone Paris 1977, p. 223
Charles G. Fenwick, International Law.
3 ed. Appleton - Century - Crofts, Ins. New York 1948 p.j470.

والدكتور فؤاد شباط. الدبلوماسية. مطابع الحلواني دمشق ١٩٦٤ صفحة ٢٢٥.
والدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، المصدر السابق صفحة ٤٤٣.
والدكتور محمد عزيز شكري، المصدر السابق صفحة ٣٤٣.
والدكتور حسن مصعب، المصدر السابق صفحة ١٦٣.
الدكتور غالب الدودي مذكرات في مبادئ العلوم السياسية المصدر السابق، صفحة ٣٨.

(٦٣) في عام ١٧٧١ عندما أراد البارون Wrech سفير Landgrave de Hesse Cassel في فرنسا مغادرتها دون الإيفاء بديونه الكثرة، فقد ابلغ دائنوه الحكومة الفرنسية بذلك، وعندما= =وجدت هـــذه الحكومـــة أن دعواهـــم صحيحة أعطت الأوامر بمنع تسليم السفير جواز سفره، وقد احتج السفير على ذلك. ورد الملك لويس الخـــامس عشر على احتجاج السفير وبقية الهيئة الدبلوماسية المعتمدة في باريس بأنه يشـــعر بضـــرورة الحفـــاظ علـــى الحصانات المرتبطة بالصفة المقدسة للسفير ولكنه يعتقد الظروف بحقوقهم وامتيازاتهم, وكان جـــواب الملـــك مصحوبا بمذكرة وزير الخارجية التي استشهدت بعمل بعض الدول وآراء بعض الكتاب من أن الحصانـــة القضائية للمبعوث الدبلوماسي لا يمكن إلا أن تكون مرتبطة بشكل مباشر مع ممارســـته لوظائفـــه.
انظر: Mario Giuliano, op. cit. p. 86

عام ١٩٦٨[٦٤]، ومحكمة السين الفرنسية في عام ١٩٢٧[٦٥] ومحكمة النقض الإيطالية في قراريها الصادرين في عام ١٩١٥ و ١٩٢١[٦٦]. ومحكمة الاستئناف المختلطة عام

(٦٤) في عام ١٨٦٨ أقيمت الدعوى على مستشار السفارة الروسية في باريس لقيامه بكفالة أحد الأشخاص عن ما يترتب بذمته من ديون وقد قررت المحكمة خضوع المستشار لاختصاصها القضائي رغم الدفع الذي قدمه محتجاً بالحصانة القضائية. فقد جاء في قرار المحكمة أن الحصانة التي احتج بها "تيشرون" مستشار السفارة الروسية في باريس من حق ممثلي الحكومات الأجنبية لكي لا يتعرضوا لمضايقات أثناء قيامهم بوظائفهم الرسمية، إلا أن هذه الحصانة لا يمكن أن تمنح لهم عندما يدخلون في معاملات تجارية لمصلحتهم الشخصية.
وقد نقضت محكمة استئناف باريس القرار المذكور على اساس أن المحكمة لا تملك حق مقاضاة المبعوث الدبلوماسي. انظر: B. Sen, op. cit. p. 112.
والدكتور عبد المجيد عباس، المصدر السباق، صفحة ١٥٧.

(٦٥) في عام ١٩٢٧ رفضت محكمة السين الفرنسية الدفع بالحصانة القضائية، وحكمت بأن المبعوث الدبلوماسي يخضع لاختصاص المحاكم الفرنسية عن أعماله الخاصة. وقد أيدت محكمة الاستئناف الفرنسية القرار المذكور عام ١٩٢٨.
انظر قضية Bigelow, V. Princess No. 125, 1928.
Gerhard Von Glahn, op. cit, p. 412.
وترى بعض المحاكم الفرنسية أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة بالنسبة للدعاوى التي تتعلق بالنفقة أو تعيين مقراً للزوجة والدعاوي العينية العقارية. انظر:
J.P. Niboyet, op. cit. p. 383.
والدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٧٧٣.

(٦٦) ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ٢٠ نيسان عام ١٩١٥ (قضية Rinaldi) إلى ما يلي: "إن المبعوث الدبلوماسي لا يخضع للاختصاص الإقليمي بخصوص الأعمال التي يقوم بها أثناء ممارسته الوظيفة. ولكن الشك يثور حول هذه الحصانة بخصوص الأعمال التي يقوم بها باعتباره شخصاً خاصاً" وأضافت المحكمة "إذا كان احترام الدولة واجب تجاه الأشخاص الذين يمثلون سلطة ملك دولة أجنبية، وإذا كانت المجاملة في العلاقات الدولية تقتضي الاعتراف "بخارج الإقليمية" وبالحصانة القضائية للمبعوثين الأجانب فإن هذين السببين يزولان عندما يرتبط هؤلاء الأجانب بروابط خاضعة للقانون الخاص في البلد المقيمين فيه، أي عندما يرتبطون بالتزامات التزامات أمام المحكمة الإقليمية لاستخصال الدين. ولا يقارن بوجوب السماح لهم للتخلص من الخضوع للقانون العام وللقضاء الإقليمي بالإدعاء بالحصانة الشخصية في الوقت الذي تعاقدوا فيه على ديون ولم يتمثلوا بالإلزام - - على الدفع وفي مثل هذه الحالة يجب التسليم بشرعية لإجراءات المتخذة على أموالهم إذا وجدت في الإقليم فيما عدا مراكز مكاتبهم ومسكنهم الخاص وقد ذهب المحكمة إلى الرأي المذكور في عام ١٩٢٢. انظر: Mario Giuliano, op. cit. p. 87.
JIR. Wood and J. Serres, op. cit. p. 116.
B. Sen, op. cit, p. 117.
وقد احتج السفير الفرنسي على القرار المذكور بصفته عميد السلك الدبلوماسي في إيطاليا، وأرسل مذكرة إلى وزير الخارجية الإيطالية عبر فيها عن عدم قناعته بخصوص الأسس التي استندت إليها المحكمة.
انظر: Philippe Cahier, op. Cit, p. 250.
Emile Tayan, op. cit, p. 428.
D.P. O'Connell, op. cit, p. 898.
والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٥٧.

١٩٣٥[٦٧] ومحكمة الأمور المستعجلة في مصر عام ١٩٦١[٦٨].

كما ذهبت إلى عدم تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بأعماله الخاصة، محكمة استئناف بروكسل في قرارها الصادر عام ١٩٦٢[٦٩].

---

(٦٧) كان المرسوم الصادر في مصر عام ١٩٠١ يقضي بإعفاء المبعوث الدبلوماسي من اختصاص المحاكم المختلطة عدا التصرفات الشخصية المتعلقة بالصناعة والتجارة وما يمتلكه من عقارات خاصة في مصر وكانت المحاكم المصرية تميز بالاستناد على المرسوم المذكور بين أعمال المبعوث الدبلوماسي الرسمية وبين أعماله الخاصة، فتضفي الحصانة القضائية على الأولى وتخرج الثانية من نطاقها. وقد جاء بقرار محكمة الاستئناف المختلطة المرقم ٢٨٥ والمؤرخ في ٧ مارس عام ١٩٣٥ ما يلي: "إن دكريتور أول مارس سنة ١٩٠١ الذي سوى مركز الموظفين السياسيين والقنصليين الأجانب ينص على مبدأين أساسيين الأول عدم مقاضاتهم فيما يختص بالأعمال الداخلة في حدود وظائفهم – الثاني – اختصاص المحاكم المختلطة في المسائل الغير داخلة في أعمالهم". و"طبقاً لنصوص معاهدة الصداقة المعقودة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ بين مصر وإيران بتقاضي رعايا دولة إيران أمام المحاكم الأهلية إلا في حالة تمتعهم بامتيازات المناعة السياسية وفي حالة قيامهم بأعمالهم الرسمية وباعتبارهم الممثلين السياسيين أو القنصلين لدولهم".
انظر: مجلة المحاماة. ١٩٣٥ ، صفحة ٦٤٣.
كذلك انظر الدكتور عبد العزيز سرحان. قواعد القانون الدولي وما جرى عليه العمل في مصر. المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد ٢٢، القاهرة ١٩٧٢ صفحة ٥٩.
والدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ٥٩٢.
والدكتور محمد حسني بك، المصدر السابق: صفحة ٢٥٠.

(٦٨) جاء بقرار محكمة الأمور المستعجلة الصادر عام ١٩٦١ "إن التقييد في نطاق الحصانة يسري على الممثلين الدبلوماسيين ... وإن هذا الرأي هو الراجح منذ عام ١٩٠١ إضافة إلى أن العرف في العربية المتحدة لازال يتجه إلى الأخذ بمبدأ الحصانة المقيدة في المواد المدنية ...".
انظر مجلة المحاماة. العدد الثالث، السنة ٤٢، نوفمبر ١٩٦١ صفحة ٢١٦.

(٦٩) أقيمت الدعوى على سفير فنزويلا في بلجيكا في عام ١٩٦٢، لدى محكمة بروكسل المدنية وطلب المدعي تعويضه عن الإضرار الحاصلة للعقار الذي كان يشغله السفير المذكور. وقد دفع السفير بالحصانة القضائية وعدم ولاية المحاكم البلجيكية بالنظر في الدعوى المكنورة. وقد اتجهت المحكمة إلى أن مسألة الحصانة القضائية في بلجيكا خاضعة أساساً للقانون الدولي العرفي وأن مرسوم رقم (١٣) Ventose للسنة الثانية (المنشور في بلجيكا بالقرار رقم ٧ للسنة الخامسة) يكتفي بالتأكيد على هذا المبدأ دون أن يحدد مداه وحدوده. أما اتفاقية فينا فإنها لم يصادق عليها من قبل الحكومة البلجيكية. وقد قررت المحكمة اختصاصها بالنظر في الدعوى.
وصدق قرار محكمة بروكسل المدنية من قبل محكمة الاستئناف وجاء في قرار التصديق "نظراً لأن حاكم الدرجة الأولى قد بين بشكل دقيق بأن الحصانة التي يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون لا تشمل لا الحالات التي تعتبر ضرورية لصيانة العلاقات الدبلوماسية الجديدة ....".
وإن الحصانة لا تكون إلا بخصوص الأفعال الرسمية التي يقوم بها بصفته كممثل الدولة أجنبية.
انظر :

Civ. Bruxelles, 16 Avril 1962 Ramirex M.C. Gegor Denis, R.C.J.B. 1968.

وملاحظة الأستاذ Joe Verhoeven المنشورة في:

R.E.D.I. 1969 - 1 p. 369.

وكذلك مجلس الدولة المصري في الفتوى التي أصدرها في ١٩٤٩، والتي أوجب فيها خضوع المبعوث الدبلوماسي فيما لا يتصل بصفته الرسمية[٧٠].

وأيدت الحصانة القضائية المقيدة في الأمور المدنية قوانين بعض الدول كبولندا وكولومبيا والفلبين[٧١] ومشروع معهد القانون الدولي ١٨٩٥ - ١٨٩٦ والمعهد الأمريكي للقانون الدولي ١٩٢٧ والمادة ٢٤ من اتفاقية هافانا الموقعة عام ١٩٢٨ [٧٢].

إن أثر الحصانة القضائية المقيدة في الأمور المدنية كان معمولا به حتى عام

---

(٧٠) جاء في الفتوى المذكورة ما يلي: "إن اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى التي ترفع على رجال السلكين لاسياسي والقنصلي الأجنبي في مصر أصبح خاضعاً لأحكام القانون الدولي "العرف الدول" فإليهما وحدهما وإلى نص المادة الحادية عشر من اتفاقية مونترو في شأن القناصل يرجع حالياً للتعرف على مدى الحصانة التي يتمتع بها الممثلون السياسيون والقنصليون. وإذا كان الفقه والقضاء قد أجمعا على أن هذه الحصانة مطلقة فيما يتعلق بإعفاء رجال السلك السياسي من الخضوع للقضاء المحلي في الشؤون الجنائية إلا أنه فيما يتعلق بالدعوى المدنية وعلى وجه الخصوص بالدعاوي العينية العقارية اختلفت الآراء وتشعبت فالبعض مازال متمسكاً بمبدأ الحصانة المطلقة حتى في شأن الدعاوي المدنية دون تمييز بين ما كان متعلقاً بالعمل الرسمي للممثل السياسي من عدمه والبعض الآخر يرى وجوب التفرقة بين الفرضين وإباحة الخضوع للقضاء المحلي فيما لا يتصل بالصفة الرسمية للممثل السياسي وقد وجد هذا الرأي الأخير صدى في مشروع الميراث الدولي والحصانات السياسية الذي أقره معهد القانون الدولي عام ١٨٩٥، وفي المشروع الذي أقره معهد القانون الدولي الأمريكي، كما أخذت به بعض المحاكم الإيطالية في حالات خاصة. إلا أن = = أحكام القضاء الإنكليزي والأمريكي والفرنسي تشايعها غالبية الفقهاء استقرت على أنه لا يجوز في جميع الأحوال مقاضاة الممثل السياسي الأجنبي أمام محاكم الدولة التي يباشر عمله فيها رسمياً مالم يتنازل هذا الممثل بموافقة حكومته عن حصانته. وقد أقر مؤتمر الدول الأمريكية في هافانا سنة ١٩٢٨ هذا المبدأ. ومع تفضيلنا هذا الرأي الأخير نرى ذلك أن لا تحول الحصانة كلية دون حصول ذي الشأن على حقهم بطريقة ما ...".

انظر فتوى مجلس الدولة المصري المرقمة ١٤٣ في ١٩٤٩/٦/٢٦ المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة ١٩٧٢ المجلد عدد ٢٢ صفحة ١٥٢.

(٧١) انظر المادة الخامسة من قانون المرافعات البولندي الصادر عام ١٩٣٢ والمادة الرابعة من المرسوم الكولومبي المرقم ٦١٥، الصادر في عام ١٩٣٥ والفقرة الخامسة من الفصل الأول من القانون الخاص بالحصانات والامتيازات الفلبيني المرقم ٧٥ الصادر عام ١٩٤٦. انظر:

United Nations Laws, p. 243, 65, 237.

(٧٢) انظر المادة ١٦ من مشروع معهد القانون الدولي ١٨٩٥ / ١٨٩٦ والمادة ٣٢٧ من المعهد الأمريكي للقانون الدولي ١٩٢٧ والمادة ٢٤ من اتفاقية هافانا الموقعة عام ٩٢٨.

B. Sen, op. cit, p. 111 No. 2 and 3.

١٩٧٥ بالنسبة لموظفي الأمم المتحدة وأعضاء محكمة العدل الدولية حيث يتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية المدنية في أقاليم الدول الأعضاء بقدر تعلق الأمر بأعمال وظائفهم الرسمية[٧٣] كذلك بالنسبة للقناصل[٧٤] ورؤساء الدول الأجنبية. حيث قيدت هذه الحصانة بالأعمال التي تتصل بالشؤون الرسمية. أما إذا تعلق النزاع بالشؤون الخاصة فإن العمل قد جرى على خضوعهم لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة[٧٥].

وقد انتقد بعض الكتاب[٧٦]، فكرة التمييز بين أعمال المبعوث الدبلوماسي الرسمية وأعماله الخاصة، وذهب إلى أن هذا التمييز إذا كان مقبولاً كما يبدو في الظاهر فهو صعب التطبيق من الناحية العملية وتكمن هذه الصعوبة في وضع حد فاصل بين أعماله الرسمية وأعماله الخاصة ويدق التمييز بينهما في كثير من الأحيان، إضافة إلى أن أكثر الأفعال التي يمارسها المبعوث الدبلوماسي تتم بموجب تعليمات تصدرها له دولته، وتنسب إليها، وينجم عن ذلك أن هذه الأفعال إما أن تدخل ضمن إطار القانون الدولي "المسؤولية الدولية" ومن ثم فإنها لا تخضع لولاية المحاكم المحلية التي لا يكون لها أي اختصاص عليها. وأما أن تعزى إلى موضوعات الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي.

([73]) G. Schwarzeberger, International law S. and Sons, L. London 1976 p. 497.

(٧٤) نصت المادة (٤٣) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ المصادق عليها بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يأتي "لا يخضع الضباط القنصليون والموظفون القنصليون لولاية السلطات القضائية والإدارية للدولة المستقبلة بالنسبة للأعمال التي يضطلعون بها ممارسة منهم للواجبات القنصلية.

٢- لا تنطبق أحكام الفقرة (١) من هذه المادة على دعوى مدنية تكون إما أ - ناشئة عن عقد مبرم من قبل ضابط قنصلي أو موظف لم يتعاقد فيه صراحة أو ضمناً كوكيل للدولة المرسلة. أو ب- مقامة من قبل طرف ثالث عن إضرار ناشئة عن حادث وقع في الدولة المستقبلة وسببته واسطة نقل برية أو جوية". =

= انظر الوقائع العراقية العدد ١٦٨٨ في ١٩٦٩/٢/٢.

ونصت المادة الثانية من قانون امتيازات قناصل الدول الأجنبية العراقي رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٩ على ما يلي: "عدا ما قد ينص عليه في الاتفاقيات والمعاهدات القنصلية يخضع القنصل في الأعمال غير الرسمية لسلطة المحاكم المدنية في الأمور المدنية والتجارية والجزائية ولا صيانة له إلا في الأعمال التي يقوم بها بحكم وظيفته وبصفته الرسمية وذلك على أساس المقابلة بالمثل".

(٧٥) الأستاذ الدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق، صفحة ٢٢٠.

والدكتور عز الدين عبدا لله، المصدر السابق، صفحة ٧٧٠.

([76]) Philippe Cahier, op. cit. p. 248.

والدكتور سموحي فوق العادة، المصدر السابق، صفحة ٣٠٥.

وعلى هذا فإن مشكلة الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تخص الأعمال التي يمارسها هؤلاء باعتبارهم أشخاصاً مدنيين. هذا من جهة، ومن جهة أخرى تثور مشكلة من هي الجهة التي تقرر أن العمل المرتكب هو رسمي أم خاص؟ فإذا قيل إن البعثة الدبلوماسية التي ينتمي لها المبعوث الدبلوماسي هي التي تقرر ذلك، فإن من شأنها إن تغطي أعمال ممثلها وتضفي عليها الصفة الرسمية، وإن قيل إن المحاكم المحلية هي التي تقرر ذلك فمبغة ظهور مخاطر التعسف، كما أن هذا التمييز الذي أخذ به بالنسبة لحصانة الموظفين الدوليين لا يزال مصدر نزاع بين دول المقر والمنظمات الدولية.

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، هي أن التمييز بين الأفعال التي يمارسها المبعوث الدبلوماسي بصفته الرسمية، وبين الأفعال التي يمارسها بصفته الخاصة، وإضفاء الحصانة القضائية على تصرفاته الأولى دون الثانية يعني عدم الاعتراف بالحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، فعندما يتصف المبعوث الدبلوماسي بصفته الرسمية فإن هذه الأفعال يجب أن تنسب إلى دولته التي يمثلها، وإن مسؤولية ما ينتج عن تصرفاته يجب ان تتحملها دولته، وفي هذه الحالة، وطبقاً لقواعد القانون الدولي، فإنه الدول الأجنبية تتمتع بالحصانة القضائية أمام المحاكم الأجنبية[٧٧]، ومن ثم فإن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي عن تصرفاته الرسمية، هي في الواقع الحصانة القضائية التي تتمتع بها دولته أمام المحاكم الأجنبية، وليس الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لذاته ما دامت تصرفاته الخاصة خارج نطاق الحصانة القضائية.

فبالرغم من صراحة قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ على منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المطلقة[٧٨]، فإن بعض الممارسات العملية تدل على أن أخذ بالحصانة القضائية المقيدة.

ففي عام ١٩٥٢ طلبت وزارة العدلية من وزارة الخارجية تبليغ مستشار السفارة الأردنية في بغداد بالحضور إلى محكمة صلح في الدعوى المرقمة ٩٥٢/٦١٧ عن دين ترتيب بذمته لصالح المدعي[٧٩] إلا أن وزارة الخارجية لم تبلغه مباشرة بواسطة سفارته، إنما طلبت تبليغه بواسطة المحامي الذي وكله المستشار للدفاع عن حقوقه في الدعوى

---

(77) J.R. Wood and J. Serres, op. cit, p. 116.

(٧٨) انظر نص المادة الأولى من القانون المذكور في صفحة (٢٢٢) من هذه الرسالة.

(٧٩) انظر مذكرة وزارة العدلية المرقمة أ/٢٥ في ١٩٥٢/٢/١٤.

المذكورة[٨٠]، ولم تدفع وزارة الخارجية بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المستشار، كما أن المستشار لم يدفع بذلك أيضاً.

وفي عام ١٩٥٥ طلبت وزارة العدل تبليغ أحد الموظفين الدبلوماسيين في السفارة الإيرانية في بغداد، بإنذار علم وخبر صادر من كاتب عدل جنوبي بغداد عن دين ترتب بذمته[٨١]. إلا أن وزارة الخارجية أعادت أوراق التبليغ غير موقعه من قبل مخاطبها وطلبت تبليغ المحامي الذي وكله المدعي عليه[٨٢].

ويدل موقف وزارة الخارجية في هذه القضايا على أنها كانت ترى خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص المحاكم العراقية في الدعاوي المدنية المتعلقة بمصلحته الشخصية، كما أن المحاكم العراقية كانت لا تمانع من السير في هذه الدعاوي.

المطلب الثالث

الحصانة القضائية المدنية المطلقة

بالنظر لما وجه إلى النظريتين السابقتين من انتقادات فقد ذهب اتجاه آخر إلى ضرورة منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المدنية المطلقة، سواء في ما تعلق بأعماله الرسمية أو بأعماله الخاصة ليتسنى له القيام بأعباء وظيفته بصورة صحيحة، وبدون تفرقة بين رئيس البعثة الدبلوماسية أو أعضائها الآخرين، وبدون تمييز بين أنواع الحصانات القضائية باعتبار أن الحصانة القضائية، إحدى نتائج حرية التصرف التي يجب توفيرها للمبعوث الدبلوماسي تأكيداً لمبدأ سيادة الدولة المستقلة لئلا تلجأ الدول إلى قضائها ليكون ستاراً لمراقبة تصرفاته[٨٣].

---

(٨٠)انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٠٠/١١١٧ في ١٩٥٢/٥/٢١.

(٨١) انظر مذكرة وزارة العدلية المرقمة أ/٢٥ في ١٩٥٥/١١/٣.

(٨٢) انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٠٠/٢٤٥ في ١٩٥٦/١/٣.

([83]) Paul Guggenheim. Traite de Droit International Public. L. Georg, Geneve 1953 p.507.
Pierre de Fouauieres. Manuel Partique de Protocol. L. Arquebuse, Marine 1965, p. 72
Mario Giuliano, op. cit. p. 38 Philippe Cahier, op. cit. p. 248 Claud-Albert Colliard. Institution des relations Internationals, 6 ed. Dalloz, Paris 1974 p.237.

والدكتور عائشة راتب، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، السنة ١٩٦٥، مطبعة نصر الإسكندرية صفحة ٨٩.

والدكتور محمد عبد المنعم رياض، المصدر السابق، صفحة ٢٠٠.

والدكتور محمد حافظ غانم، القانون الدولي العام، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨ صفحة ٥٩٢.

وقد ذهب بعض المحاكم الفرنسية إلى تأييد الحصانة القضائية المدنية المطلقة للمبعوث الدبلوماسي، واعتبرت هذه الحصانة وحدة لا تتجزأ فلا فرق بين أعماله الرسمية وأعماله الخاصة[٨٤]. وتعلل هذه المحاكم الحصانة القضائية المطلقة في أن "من المبادئ المؤكدة في قانون الشعوب، إن المبعوثين الدبلوماسيين لحكومة أجنبية لا يخضعون لقضاء البلد الموفدين إليه، وحيث أن هذا المبدأ يستند إلى المجرى الطبيعي للأمور الذي يتطلب الصالح المشترك للدولتين، فلا يتعرض مبعوثوهم إلى محاكمات لا تترك لهم الحرية الكاملة في أداء مهماتهم"[٨٥].

ويؤيد الفقه[٨٦] والقضاء الانكليزي الحصانة القضائية المطلقة للمبعوث الدبلوماسي سواء تعلق التصرف بأعماله الرسمية أو الخاصة، وسواء أكان الضرر نتيجة علاقة

---

(٨٤) فقد قضت محكمة استئناف باريس في عام ١٩٠٠ "بأنه لا مجال للبحث عما هي طبيعة الديون التي هي موضوع النزاع، وأنه لا يمكن إقامة أي تمييز بين الصفة العامة أو الخاصة دون أن يؤدي إلى إنهاك القاعدة العامة للحصانة القضائية التي هي مبدأ غير قابل للتجزئة". انظر كذلك قرار محكمة السين الفرنسية الصادر عام ١٩٠٧.

Philippe Caher, op. cit. p. 249.

(٨٥) قرار محكمة استئناف باريس الصادر عام ١٨٦٧.
انظر للدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص ١٨٨. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالاتجاه المذكور عام ١٨٩١، التي اقتنعت بالحجج التي قدمها المدعي العام والتي جاء فيها "يبدو لي أنه على المحكمة أن تحل بصورة نهائية التمييز بخصوص الحصانة القضائية بين الأعمال التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي باعتباره ممثلا لحكومته والأعمال التي يقوم بها باعتباره شخصاً عادياً ونقترح على المحكمة بصدد ذلك عدم الوقوف على هذا التمييز ففي كل مرة يتصرف فيها المبعوث الدبلوماسي باعتباره شخصاً عادياً ونقترح على المحكمة بصدد ذلك عدم الوقوف على هذا التمييز ففي كل مرة يتصرف فيها المبعوث الدبلوماسي باعتباره شخصاً عادياً فإنه يخضع لقضاء المحاكم الفرنسية ويطارده دائنوه بدون رحمة ويستطيعون إعاقة ممارسته أعماله وظيفته تارة بالمطالبات الشرعية وتارة بالمطالبات الملفقة وهكذا نسقط في المساوئ التي أراد قانون الشعوب "القانون الدولي تحاشيها" كذلك أخذت المحكمة المذكورة بالاتجاه نفسه في قرار آخر صدر عام ١٩٠٠. انظر:

philippe Caher, op. cit. p. 249.

(86) E.J. Cohn. Waiver Immunity. B.Y.B. I L 1959 Vol 341 p 260 J. Morris, op. cit, p.139 Margart Buckly, op. cit, p. 339.

عقدية، أم نتيجة فعل ضار ارتكبه المبعوث الدبلوماسي[٨٧]، وله حق الدفع بالحصانة أيـــة مرحلة تكون عليها الدعوى[٨٨].

ويؤيـد الحصانـة القضائيـة المطلقـــة فـــي الأمـــور المدنيـــة الفقـــه والقضاء فـــي كـــل مـــن إيطاليـــا[٨٩] والولايـــات المتحـــدة الأمريكيـــة[٩٠]. وهـــو مـــا

---

(٨٧) ذهبت إحدى المحاكم الإنكليزية في عام ١٨٥٩ في قضيـــة Magdalena Stem Navigation Co. V. Martin إلى أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية بالنســـبة لأعمالـــه الخاصـــة. وملخـــص الدعوى. إن شركة Magdalona أقامت الدعوى على الوزير المفوض لغواتمالا وغرناطة الجديـــدة فـــي محكمة لندن تطالبه بدفع دين قدره ٦٠٠ جنيه. وقد أسست المحكمة حكمها على قاعدة الوجـــود خـــارج الأقليم، وعلى حرية المبعوث الدبلوماسي في القيام بواجبته.

وقد ذهبت المحكمة نفسها في عام ١٩١٤ إلى "أن المبعوث الدبلوماسي الأجنبي لدى التاج البريطاني يتمتع بالحصانة المدنية المطلقة من الخضوع للقضاء البريطاني". وقد أصبح القرار هذا من السوابق القضائية الثابتة في القضاء الإنكليزي انظر.

C. E. Wilson, op. cit. p. 98 Philippe Cahier. Op. cit. p. 248 Sir. Cecil Hurst. Op. cit, p. 176.

كذلك انظر الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق ص ١٧٦ وانظر أيضاً قـــرار محكمـــة نقض لندن عام ١٩٥٩.

B.Y.B.I.L. 1960, p. 398.

وقرار Lord Chief Justice عام ١٩٦٠ المشار إليه في:

Mangaret Bukley, op. cit, p.341.

(88) Taylor V. Best 1854 In re Republic of Bolivia Exploration Syndicate Ltd. 1914 B. Sen. Op. cit. p. 116.

(٨٩) جاء في قرار محكمة النقض الإيطالية الصادر عام ١٩٤٠ ما يلي:

"في حالة عدم وجود نصوص يذهب إلى عكس ما هو مقرر في قانوننا، فإنه يجب التمسك بالقـاعدة التي تقرر مبدأن أن المبعوث الدبلوماسي المعتمد في الدولة مستثنى من الاختصاص المدني بالنسـبة إلى الأعمال المتعلقة بشؤونه الخاصة" انظر:

Philippe Cahier, op. cit, p. 250 J.R. Wood and Serres , op. cit, p. 116 G.E. do Nascimento e Silve, op. cit. p. 116 Charles Rousseau. Op. cit, p. 346 Herbert Briggs, op. cit, p. 774.

كذلك انظر: الدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٧٧٣ وكذلك الدكتور عبد المجيـد عباس، المصدر السابق، ص ١٥٧.

(90) Ignaz Seidle-Hohenveldern, American-Austrian Private International Law.

B.S.P.I.L. No. 11. 1963, p. 97 Jan Brownilie, op. cit, p. 318.

وإن الاتجاه الحديث لوزارة الخارجية الأمريكية، هو منح الحصانـــة القضائيـــة المدنيـــة المطلقـــة للمبعوث الدبلوماسي. لأن ممارسة الاختصاص في نظرها على المبعوث الدبلوماسي في= =حالة ما إذا كانت القضايا نابعة نتيجة نشاط حياته العامة أو الخاصة تؤدي إلى عدم إمكـــان تنفيـــذ مهماتـــه

جرى عليه العمل في كل من فلندا وكوبا وتايلند[٩١].

أما في الاتحاد السوفيتي فقد اختلفت الآراء في مدى نطاق الحصانة القضائية المدنية التي يأخذ بها. فقد ذهب رأي إلى أن الاتحاد السوفيتي يأخذ بالحصانة القضائية المدنية المقيدة، حيث يمنح الحصانة القضائية عندما يتعلق التصرف بأعمال المبعوث الدبلوماسي الرسمية، ويحجبها عندما تخرج عن شؤونه الرسمية وتتعلق بالحقوق الواردة على الملكية[٩٢].

وذهب رأي آخر إلى أن الاتحاد السوفيتي يأخذ بالحصانة القضائية المطلقة وأن الفقه السوفيتي يرى ضرورة منح المبعوث الدبلوماسي الأجنبي في الاتحاد السوفيتي الحصانة القضائية المدنية المطلقة[٩٣]، وشمولها أوجه النشاط الذي تمارسه الحكومة السوفيتية في الخارج، بغض النظر عن طبيعة العلاقات القانونية التي تكون الحكومة السوفيتية طرفا فيها. وينعين مقاضاة مبعوثيها أمام المحاكم السوفيتية ويفصل في الطلبات الموجهة إليها طبقاً للقانون السفيتي. ويسري ذلك بصورة خاصة على عقود القانون المدني التي يبرمها مبعوثو الاتحاد السوفيتي في الخارج لمصلحة دولتهم، في التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء والقرض وغيرها مما يتطلبه نشاطها الخارجي. والسبب الذي يدفع

الرسمية المكلف بها.

وفي عام ١٩٣٩ عندما قام موظفو الحجز بوضع غشراة الحجز على ممتلكات عقارية تعود للوزير المفوض لجمهورية كورستريكا في واشنطن، أوضحت وزارة الخارجية الأمريكية بأن أوراق التبليغ في الدعوى المدنية لالا يمكن تبليغها للمبعوثين الدبلوماسيين. وفي عام ١٩٥٦ أعلنت محكمة ولاية نيويورك بأنها لا تستطيع أن تصدر أوراق دعوتيه لتبليغ المدعي عليه إذا كان متمتعا بالحصانة القضائية.

وقد أوضحت وزارة الخارجية الأمريكية عام ١٩٦٠ بصورة رسمية بأن التفسير المطبق في القانون الدولي والمتبع من قبل الولايات المتحدة على أن الحصانة القضائية الكاملة في الدعاوي المدنية يجب منحها في أي ظرف كان. انظر:

C.E. Wilsone op. cit, p.99.

وقد تأكد هذا الاتجاه في الولايات المتحدة الأمريكية في قانونها الصادر عام ١٩٧٨.

([91]) United Nations Law, p. 114.

([92]) Y.A. Korovin and others, International Laws Foreign Languages Publishing House Moscow 1961, p. 303.

([93]) KOBAAB A.B., op. cit. p.202.

ويرى الأستاذ K. Gorodetskaia إن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية المطلقة المدنية والإدارية مع استثناءات معينة تخرج عن نطاق الحصانة هذه على ضوء ما جاء باتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية. انظر:

Great Soviet Encyclopedia Volume 10 Macmilan, London. 1970, p.155.

الاتحاد السوفيتي إلى هذا الاتجاه هو هيمنة الدولة على التجارة الخارجية[٩٤].

ويرى بعض الكتاب أنه ما دام الشريع السوفيتي يقرر الحصانة القضائية للدول الأجنبية في الاتحاد السوفيتي، فإنه ينبغي على الدول الأخرى احترام قاعدة المعاملة بالمثل، وإضفاء الحصانة القضائية على جميع أوجه النشاط الذي يمارسه مبعوثو الاتحاد السوفيتي في الخارج وهو ماسارت عليه الدول الاشتراكية الأخرى[٩٥].

ويؤيد هذا الاتجاه الفقه والقضاء في كل من أسبانيا والبرتغال[٩٦] وسويسرا[٩٧] والأرجنتين[٩٨] والنمسا[٩٩]، كما أخذ بذلك قانون الحصانات والامتيازات الليبي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٤ وتبناه بعض الكتاب في ليبيا[١٠٠] ومصر[١٠١].

---

(٩٤) Kazimery Grzybowski, Soviet Private International Law 1963, p.159.

انظر الدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٧٦١.

والدكتور هشام علي صادق، المصدر السابق، صفحة ٣٢.

(٩٥) الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، المصدر السابق، ص ٤٣٦، كذلك انظر:

Mohammed Ali Ahmad, L'Institutation Consulaire et Droit International. These L.G.D. Paris 1972. p. 15.

- وقد نصت المادة ٦١ من قانون الإجراءات المدنية لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الصادر عام ١٩٦١ على "لا يخضع لاختصاص المحكمة السوفيتية في القضايا المدنية الممثلون الدبلوماسيون للدول الأجنبية المعتمدون في اتحاد الجمهوريات السوفيتية والأشخاص الآخرون المشار إليهم في القوانين والاتفاقات الدولية المعنية إلا في الحدود التي تضعها قواعد القانون الدولي أو الاتفاقات مع الدول المعنية ...".

(٩٦) الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٨٩.

(٩٧) جاء بقرار المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر عام ١٩٢٢ "إنه لا مجال للتمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة". وقد نصت القواعد المعمول بها في سويسرا الصادرة عام ١٩٤٧ على "أن حصانة المبعوث الدبلوماسي مطلقة وتمتد إلى الأعمال المتعلقة بحياته الخاصة".

"L'immunite de juridiction des Agent diplomatique est absolut et S'etend aux actes de leur vie privee".

Philippe Cahier, op. cit. p.249.

(٩٨) انظر قرار المحكمة الفيدرالية الأرجنتينية الصادر عام ١٨٩١.

B. Sen, op. cit, p. 120.

(٩٩) ضمن القانون المدني النمساوي الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي.

B. Sen, op. cit, p.115.

(١٠٠) انظر الدكتور عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي ط١، المكتب المصري الحديث للطباعة، الإسكندرية ١٩٦٩ صفحة ١٢٣.

والدكتور محمد عبد الخالق عمر، المصدر السابق، صفحة ١٧٠.

(١٠١) ويذهب البعض من الفقهاء المصريين إلى أن الرأي الغالب في الفقه هو تعميم الأعفاء من القضاء المدني بصرف النظر عن نوع الالتزامات والحقوق لأن حكمة الإعفاء قائمة في كل الحالات، وهي المحافظة على استقلال المبعوث الدبلوماسي وعدم إزعاجه وتعكير طمأنينته أمام محاكم الدولة المستقبلة، لاسيما وأن أصحاب الحقوق يعلمون تماماً أو يفترض عليهم على الأقل بصفته وما يتصل بها من امتيازات.

انظر الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٩٠.

وقد أخذت بذلك قوانين بعض الدول، كألمانيا وهولندا وكندا وفنزويلا واليونان[١٠٢].

لقد أخذ بالحصانة القضائية المدنية المطلقة في قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥، حيث نصت المادة الأولى منه على: أن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون من سلطة المحاكم المدنية في الأمور المدنية والتجارية والجزائية وتصان أشخاصهم وأموالهم وفق التعامل الدولي من القبض والتوقيف والحجز من قبل المحاكم أو السلطات الأخرى".

ولم يرد أي قيد يحد من هذا الإطلاق، وجاءت التطبيقات العملية موافقة له، سواء ما يتعلق بالحصانة من اختصاص المحاكم المدنية[١٠٣] أو من الإجراءات المتعلقة بها كالحصانة من التبليغ بالإنذار الصادر من كاتب العدل[١٠٤].

وقد جرى العمل على أن السفارة لا تدفع بالحصانة القضائية المدنية بصورة صريحة، إنما تمتنع عن تبليغ المخاطب بورقة الدعوتية، لمبررات تذكرها السفارة في جوابها على الدعوتية، والتي غالباً ما تعلق بموضوع النزاع لأسباب معنوية تحاول فيها عدم المساس بسمعة موظفيها.

ففي عام ١٩٣٨ طلبت وزارة العدلية تبليغ أحد المبعوثين البريطانيين في السفارة

---

(١٠٢) انظر المادة ٨ من قانون ألمانيا الصادر عام ١٨٧٧ المعمول به بموجب قانون ألمانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٥٠ والمادة (١٣) من القانون الهندي الصادر عام ١٨٢٩ والمادة الخامسة من القانون الكندي الصادر عام ١٩٥٤ والمادة الخامسة من قانون الحصانات والامتيازات الفنزويلي والمادة ٢٦ من القانون اليوناني. انظر نصوص هذه القوانين في نشرة الأمم المتحدة.

United Nations Laws, p. 126, 197, 402, 134.

(١٠٣) طلبت وزارة العدل تبليغ السكرتير الأول في السفارة البريطانية في بغداد بالحضور أمام محكمة صلح كربلاء. إلا أن وزارة الخارجية رفضت تبليغه وأوضحت في جوابها - -"إن لوما إليه يتمتع بالحصانة القضائية ولا يمكن إجباره على حضوره المحاكمة" انظر- مذكرة وزارة الخارجية المرقمة أ/٢٥ والمؤرخة في ١٩٥٠/١١/١٢ كذلك انظر مذكرتها المرقمة ٢٤٦٦٥/٢٠٠/٣٦٧ في ١٩٥٠/١٢/٤.

(١٠٤) طلبت وزارة العدلية تبليغ القائم بالأعمال الصينية في بغداد بإنذار كاتب دل الأعظمية المرقم ٥٤/٦٥٧ في ١٩٥٤/١٢/٢١ حول تخلية الدار المشغولة من قبله إلا أن وزارة الخارجية رفضت تبليغ الموما إليه وقررت حفظ الطلب في الإضبارة الخاصة انظر مذكرة وزارة العدلية المرقمة أ/٢٥ في ١٩٥٤/١٢/٣٠ ويلاحظ أن الغرض من تبليغ المدعي عليه بالإنذار الصادر من كاتب العدل قبل إقامة الدعوى لاثبات أن المدعى عليه ممتنع عن تنفيذ التزامه ويقدم إلى المحكمة بعد إقامة الدعوى.

البريطانية في بغداد بالحضور أمام محكمة صلح بصفة مدعي عليه بمبلغ معين خاص به[١٠٥]، فرفضت السفارة تبليغه بحجة أنه دفع المبلغ[١٠٦].

وفي عام ١٩٣٩ رفضت السفارة السعودية تبليغ أحد موظفيها بالحضور أمام المحكمة بصفة مدعي عليه في دعوى لا علاقة لها بواجبه الرسمي فلم تدفع السفارة بالحصانة القضائية وإنما ذهبت إلى أن الدين المطالب به غير قانوني[١٠٧].

وفي عام ١٩٥٥ طلبت وزارة العدلية تبليغ أحد المبعوثين الدبلوماسيين في السفارة الأمريكية في بغداد بانذار وعلم وخبر تبليغ صادر من كاتب عدل شمالي بغداد حول تخلف الموما إليه عن دفع المبلغ المدان به والبالغ ٦٠٠ دينار، فأعيدت الأوراق غير مبلغة على أساس أنه دفع المبلغ المذكور[١٠٨].

وبالرغم من أن هذه النظرية تعتبر أسلم النظريات الأخرى لما تقدمه من ضمانات واسعة للمبعوث الدبلوماسي تساعده على أداء مهام وظيفته بصورة كاملة دون أن يتعرض لاحتمال اتهامه بارتكاب أفعال معينة تسيء إلى سمعة دولته، إلا أنها في الوقت نفسه تؤدي إلى احتمال تسعف المبعوث الدبلوماسي في استعمال هذه الحصانة، مما يؤدي إلى عزوف البعض عن التعامل معه خوفاً من النتائج المترتبة على الحصانة المطلقة.

المبحث الثالث

مدى الحصانة القضائية المدنية في اتفاقية فينا

في خضم الآراء المتناقضة والنظريات المتعددة التي سبقت الإشارة إليها، كان على المؤتمرين في مؤتمر فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، أن يحددوا السياسة الواجبة الاتباع التي ترضي غالبية الدول اتجاه مدى الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمناقشات الحادة التي نشأت بين أعضاء لجنة القانون الدولي المكلفة بإعداد مشروع اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية وبين أعضاء

(١٠٥) انظر مذكرة وزارة العدلية المرقمة أ/٢٥/١٩٠٢ في ١٩٣٨/١٠/٢١.
(١٠٦) انظر مذكرة السفارة البريطانية المرقمة ١٩٨ في ١٩٣٩/٤/٢٤.
(١٠٧) انظر مذكرة وزارة العدلية المرقمة أ/٢٥ في ١٩٥٥/٦/١٣.
(١٠٨) انظر مذكرة وزارة الخراجية المرقمة ٢٠٠/٢٤٥ في ١٩٥٥/٩/١٥.

مؤتمر فينا، والتي تمخضت أخيرا في النهاية عن إقرار غالبية النصوص المقترحة، يظهر لنا مدى التناقص في الآراء التي أثيرت حول مدى الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

ومن دراسة نصوص اتفاقية فينا يبدو جليا، بأ، الاتفاقية اتجهت إلى حل جديد يختلف عن الاتجاهات التي سبقت الإشارة إليها حيث إنها منحت المبعوث الدبلوماسي الرسمية والحصانة القضائية المقيدة فيما يتعلق بأعماله وتصرفاته المتعلقة بشؤونه الخاصة.

وعلى ذلك سيتضمن المبحث هذه الأمور الآتية:

المطلب الأول : الحصانة القضائية المطلقة للأعمال الرسمية

المطلب الثاني : الحصانة القضائية المقيدة للأعمال الخاصة

المطلب الأول

الحصانة القضائية في مجتمعات أوروبا

لم يرد في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ أي نص صريح يميز بين الأعمال والتصرفات الرسمية، والأعمال والتصرفات الخاصة التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المستقبلة. إنما أوردت نصا عاما يقضي بمنحه الحصانة القضائية في الأمور المدنية[١٠٩]. ثم أورد النص استثناءات عديدة قيدت من صفة الأطلاق هذه بالنسبة للأعمال، والتصرفات التي يزاولها بصفته الخاصة فقط.

أما بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يقوم بها بصفته الرسمية فلم يرد عليها أي قيد يحد من إطلاقها ومن الأمور الثابتة أن المطلق يجري على إطلاقه مالم يرد نص يقيده.

---

(١٠٩) نصت المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ على ما يلي: "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري ..." وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣١) من اتفاقية البعثات الخاصة على المبدأ نفسه فجاء النص:

"They shal also enjoy immunity from the civil and administrative jurisdiction of the receiving state ".

وعلى ذلك فإن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية أقرت الحصانة القضائية المطلقة في الدعاوي المدنية بالنسبة للتصرفات والأعمال التي تدخل ضمن نطاق أعمال وظيفته الرسمية التي يزاولها نيابة عن دولته بغض النظر عن مصدر الالتزام.

ومن هذا يتضح أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية المدنية في الدعاوي التي يكون مصدر الالتزام فيها عقدا، سواء كان ذلك العقد من العقود التي ترد على حق الملكية، كقيامه بيع أو شراء أو هبة عقارات قائمة في الدولة المستقبلة[١١٠]، أو المنقولات كالأثاث واللوازم المستعملة لأغراض البعثة[١١١]. أو من العقود التي ترد على حق الانتفاع بالشيء كقيامه بإيجار أو استئجار عقارات أو منقولات لأغراض بعثته[١١٢].

ويتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية المدنية بالنسبة للدعاوي المتعلقة بالشفعة، فلا تسمع المحكمة دعوى بالشفعة المقامة عليه لانتزاع مليكة عقار خصص

([110]) Paul Graulich, op. cit, p. 185.

(١١١) جاء بقرار ديوان التدوين القانوني المرقم ٩٧٣/٣٠٣ والمؤرخ في ١٩٧٣/١٢/٢٥: "إن الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول الأجنبية على أموالها المملوكة بها في إقليم = = دولة ما يقتضي بعدم جواز مقاضاتها أمام محاكم الدولة التي توجد في أقليمها هذه الأموال". وقد استند الديوان في رأيه هذا على أحكام اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١. انظر مجلة العدالة، العدد الثاني، السنة الأولى ١٩٧٥ صفحة ٤٨٣.

(١١٢) وقد استقر رأي محكمة تمييز العراق على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية المدنية بالنسبة للدعاوى المتعلقة بإيجار العقارات المخصصة لأغراض بعثته. فقد جاء بقرارها المرقم ١٥٩/ هيئة عامة ثانية/١٩٧٤ والمؤرخ في ١٩٧٤/١٢/٧: "لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العام لمحكمة التمييز تبين أن المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ نصت على أن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصون من سلطة المحاكم المدنية في الأمور المدنية كما أن المادة ٣١ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المصدقة بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ قضت يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية ... وفيما يتعلق بقضائها المدني ..."
انظر المبدأ نفسه في قرارها المرقم ١٦٠/ هيئة عامة ثانية / ٩٧٤ والمؤرخ في ١٩٧٤/١٢/٧
النشرة القضائية العدد الرابع، السنة الخانسة، ١٩٧٨ صفحة ٣٤٤. وأقام المدعي الدعوى المرقمة ٨٢٤/ب/٧٧ في محكمة بداءة بغداد طالبا منها إلزام الممثل التجاري لسفارة الصين الشعبية بالإضافة لوظيفته مبلغ قدره (٢٠٩٣/٣٢١) وطلبت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١١٠٨٩٧ في ١٩٧٧/١١/٢٩ من السفارة الصينية تبليغه بأوراق الدعوتية – وقد أجابت السفارة بمذكرتها المرقمة ع/١١٥/٩٧٧ والمؤرخة في ١٩٧٧/١١/١٧: "تهدي سفارة جمهورية الصين الشعبية أطيب تحياتها إلى وزارة الخارجية وتتشرف بأن السفارة لا تقبل أوراق تبليغ ترسلها إليها مع مذكرة الوزارة. هذا ونعيد إلى الوزارة الموقرة التليغ مع هذه المذكرة".

لأغراض البعثة.

كذلك يتمتع بالحصانة القضائية في الدعاوي المتعلقة بعقود العمل أو الخدمة التي يبرمها مع الغير لمصلحة البعثة[١١٣]، أو أي تعهد باسم دولته أو بعثته بتنفيذ مقاولة لمصلحة دولة أو شخص آخر، أو تعاقده مع مقاول على أن يقوم الأخير بتنفيذ عمل لمصلحة البعثة كبناء مقر لها، أو إجراء ترميمات فيه، أو استخدامه أشخاصاً للقيام بأعمال معينة[١١٤].

---

(١١٣) أقام المدعي [ف] الدعوى المرقمة ٤/ صلحية / ٩٧٠ في محكمة صلح العمل ببغداد ضد المدعى عليه "السفير الهندي" ببغداد إضافة وظيفته، طالب فيها بأن له بذمة المدعي عليه مبلغاً قدره ٢٠٥ دينار من جراء خدمته في السفارة الهندية. -

- وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٥ أصدرت المحكمة حكماً حضورياً يقضي برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف، وأسست قضائها على كون عمل المدعي عليه لا يعتبر ضمن الأعمال التي نص عليها قانون العمل، وأن كافة الهيئات الدبلوماسية في العراق وفي أي بلد آخر تعتبر خارج نطاق وسلطة الحاكم إلا إذا زاولت أعمال قصدت بها الربح.

ولعدم قناعة المدعي بالحكم المذكور فقد طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه. وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٠ أصدرت محكمة تمييز العراق القرار التالي:

"لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين أن المدعي – المميز – أقام دعواه المميزة على المدعى عليه – المميز عليه – السفير الهندي المعتمد في بغداد إضافة لوظيفته يطالبه فيها بمبلغ ٢٠٥ دينار عن الحقوق المترتبة له بذمة السفارة الهندية من جراء خدمته فيها بصفة مترجم أول لمدة تزيد على ١٤ سنة. وبما أن المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ قد نصت على أن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية يتمتعون بالحصانة في الأمور المدنية والتجارية والجزائية ... إلخ كما أن المادة ٣١ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المصدقة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ نصت بتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدول المعتمد لديها وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري ولا يوجد من بين الحالات المستثناة المعددة فيها الحالة التي عليها دعوى المدعي وعليه فإن هذه النصوص القانونية توجب على المحاكم المدنية الامتناع عن نظر هذه الدعوى والخوض في موضوعها. ولما كان الحكم المميز قد قضي بردها للأسباب الواردة فيه يكون صحيحاً وموافقاً للقانون من حيث النتيجة لذا تقرر تصديقه بهذا الاعتبار ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدق القرار في ١٩٧١/٢/٢٠".

انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٦١٥ / حقوقية رابعة / ٩٧٠ هيئة عامة – النشرة القضائية السنة الثانية آذار ١٩٧٢، صفحة ٢١٩.

وأقيمت الدعوى المرقمة ٥٢٥ / خاص / ١٩٧٥ في محكمة عمل بغداد ضد المستشار التجاري للسفارة البولونية وقد دفعت السفارة بالحصانة القضائية ولم يحضر المستشار إجراءات الدعوى.

انظر مذكرة السفارة المرقمة ٤٣/٢٠/٧٨ في ١٩٧٨/٤/٩ ومذكرة وزارة الخراجية المرقمة ٩٩٥٠٢/٥٢/٨١/١١ في ١٩٧٨/٤/١٩.

(١١٤) في عام ١٩٧٧ أقام المدعي (أ) الدعوى أمام محكمة عمل بغداد – القطاع الخاص – على السفير الكندي بالإضافة لوظيفته طالب فيها اعادته إلى عمله بصفة خادم وقد دفعت السفارة بالحصانة القضائية ولم تجر مفاصلته انظر مذكرة محكمة العمل العليا المرقمة ٢٧٠ في ١٩٧٧/١/٢٤ ومذكرة السفارة الكندية المرقمة ٤٦ في ٧٧/٢/٥ الموجهة إلى وزارة الخارجية.

ولا تجوز مقاضاة المبعوث الدبلوماسي عن الدعاوي التي يكون مصدر الالتزام فيها "الإرادة المنفردة" كنكوله بصفته الرسمية عن دفع جائزة معينة التزم بدفعها لشخص معين أو امتناعه عن استلام جائزة تبرع بها آخر له.

كذلك يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية عن الدعاوي الناشئة من "الفعل الضار". فلا تجوز مقاضاته عن الأضرار التي يسببها للغير من جراء عمل غير مشروع ارتبكه أثناء ممارسته أعمال وظيفته الرسمية، كالأضرار المدنية الناتجة عن حوادث السيارات، أو الناتجة من جراء ارتكابه جريمة معين تسببت عنها أضرار مادية لحقت بالطرف الآخر.

وفي حالة إثراء المبعوث الدبلوماسي بدون سبب أو كسب غير مشروع على حساب الغير فإن الغير لا يستطيع مقاضاته إذا عاد هذا الإثراء لمصلحة دولة المبعوث الدبلوماسي أو لبعثته، فإذا قام شخص مثلاً بدفع مبلغ معين عن طريق الخطأ أو دون سبب إلى بعثة دبلوماسية، فإنه لا يستطيع مقاضاة البعثة أو رئيسها أو الموظف الذي تسلم المبلغ أثناء الواجب الرسمي بدعوى الإثراء غير المشروع.

كذلك لا تجوز مقاضاة المبعوث الدبلوماسي عن الدعاوي المتعلقة بشؤون التركات بصفته الرسمية بغض النظر عن الصفة التي يدخل فيها بالنسبة لهذه الدعاوي، سواء كان وصياً أو وارثاً أو موصى له.

ولا تقام الدعوى على المبعوث الدبلوماسي بالذات إذا مثل بعثته أمام محاكم الدولة المستقبلة[١١٥]، أو زوال مهنة الطب كمعالجة أعضاء

---

(١١٥) يمثل المبعوث الدبلوماسي في بعض الحالات بعثته أمام محاكم الدولة المستقبلة وخاصة في قضايا استرداد المتهمين فقد طلبت محكمة جزاء الكبرى حضور ممثل عن سفارة الإمارات العربية في بغداد بصدد استرداد متهم. لأن تسليم المجرمين لا يتم إلا بالطرق الدبلوماسية.

انظر مذكرة وزارة المرقمة ٣٤٣٦/٨/٤/٣ في ١٩٧٨/٢/٦ ومذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٩٦٥١٥/٧/٨١/١١ في ١٩٧٨/٢/١٩ ويلاحظ في هذا الصدد أن المبعوث الدبلوماسي لا يمثل الشركات الخاصة لدولته. فقد أقامت المنشأة العامة لاستيراد الحديد والخشب الدعوى أمام محكمة بداءة بغداد ضد شركة خاصة كندية وقد طلبت المحكمة حضور ممثل دبلوماسي عن السفارة وطلبت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٠٨٦٥١/٨١/١١ في ١٩٧٧/٩/٨ حضور مندوب دبلوماسي عن السفارة أمام البعثة وقد - - أجابت السفارة ما يلي: تتشرف السفارة الكندية من أن تعلن من أنه ضد سيادة الحكومة الكندية قيام مندوب دبلوماسي للعمل في إجراءات قضائية نيابة عن شركة كندية خاصة وذلك ترجو السفارة شطب اسم الممثلية التجارية في السفارة الكندية من أية إشارة في سجلات المحكمة. وبموجب اتفاقية فينا حول العلاقات الدبلوماسية التي تتمسك بها كل من كندا والعراق فإن السفارة الكندية في بغداد مصونة وحيث إن الموظف التجاري الموصوف في أوراق الدعوى هو مندوب دبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية الكاملة فإنه سوف لن يمثل في المحكمة".

كذلك انظر مذكرة السفارة الكندية المرقمة ٤٠٨ في ١٩٧٧/١٢/٢٧.

البعثة أو تولي تصليح أجهزة البعثة ومعداتها.

كذلك يتمتع المبعوث الدبلوماسي إذا زاول أعمالا تجارية نيابة عن بعثته، كقيامه بالبيع والشراء لمصلحة البعثة أو التوقيع على عقد نيابة عن دولته أو إحدى شركاتها العامة. أو قيامه بتوقيع أو تظهير أو قبول أوراقا تجارية، كالسفنجة والسند لأمر والشيك وغيرها من الأوراق لمصلحة بعثته(١١٦).

ويلاحظ من ذلك مدى خطورة الحصانة القضائية المدنية المطلقة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي بالنسبة للأعمال الرسمية على حقوق مؤسسات الدولة المستقبلة ومواطنيها، ومخالفتها لقواعد العدل والإنصاف كما أن هذا الوضع قد يؤدي إلى امتناع مؤسسات الدولة ومواطنيها من التعامل مع المبعوث الدبلوماسي، طالما لا توجد وسائل قانونية تلزمه بتنفيذ التزاماته، وهو أمر يتناقض مع المقاصد التي منحت بموجبها الحصانة القضائية في اتفاقية فينا من أجل "ضمان الأداء العفال لأعمال بعثته".

وليست هناك وسائل قانونية تلزم مواطني الدولة ومؤسساتها بالتعامل مع المبعوث الدبلوماسي وتسهيل مهماته، طالما أن الحصانة القضائية المدنية تقف حائلا دون حصولهم على حقوقهم.

وبالرغم من أن الحصانة القضائية المدنية المطلقة في الأمور المدنية تسبب الكثير من الأضرار للدولة المستقبلة ولمؤسساتها ولمواطنيها فإنه مع هذا تعتبر مقبولة لاعتبارات

---

(١١٦) ويلاحظ في هذا الصدد أن هناك عددا كبيرا من الدعوى المتعلقة بالمبعوثين الدبلوماسيين الأجانب في بغداد المتعلق بأعمالهم الرسمية يتمتعون إزاءها بالحصانة القضائية، وأن أصحاب هذه الدعاوي لا يلجأون إلى تمييزها لمعرفتهم مقدما عدم جدوى ذلك ويفضلون مراجعة الطرق الدبلوماسية للحصول على حقوقهم. ومن هذه الدعاوي:
الدعوى المرقمة ٩٥٢/٦١٧ المقامة في محكمة صلح بغداد على مستشار السفارة الأردنية والدعوى المرقمة ٩٥٧/١٠٥٨ المقامة في محكمة صلح الكرادة على القنصل البريطاني والدعوى المرقمة ٥٨/٢٢٨٨ المقامة في محكمة صلح بغداد على موظف باكستاني. والدعوى المرقمة ٢٠٨/ مستعجل / ٩٧٦ المقامة في محكمة بداءة الكرادة على الملحق التجاري الفرنسي والدعوى المرقمة ٣٨/ص/٧٧ المقامة في محكمة صلح الكرادة على رئيس القسم التجاري في سفارة جمهورية جيكوسلوفاكيا والدعوى المرقمة ٤٣٥/م٩٧٦ المقامة في محكمة بداءة بغداد على ملحق سفارة جمهورية أفريقيا الوسطى والدعوى المرقمة ٢٤٢/ م /٧٧ المقامة في محكمة بداءة الكرخ على الملحق التجاري البلغاري والدعوى المرقمة ٢٤/ م /٧٧ المقامة في محكمة بداءة الأعظمية على سفير الجمهورية الأفغانية والدعوى المرقمة ٩٧٨/١١٥١ المقامة في محكمة بداءة بغداد على الملحق التجاري البولوني.

عملية، لأن البديل عنها لا يحقق استقلال المبعوث الدبلوماسي في أداء عمله، لاحتمال إقامة الدعاوي الكيدية ضده والتي يراد منها التشهير والإساءة إلى سمعة دولته.

كما أن الشركات الخاصة والأفراد قد يقومون بأعمال وإجراءات مقدماً لضمان مصالحهم القانونية والاقتصادية عند تعاملهم مع البعثات الدبلوماسية، ثم إن خضوعهم جدلاً لاختصاص القضاء الوطني لا يحقق النتائج المطلوبة طالما أنه يتمتع بالحصانة من تنفيذ الأحكام.

وعلى الرغم من عدم وجود أي قيد في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، يحد من الحصانة القضائية المطلقة التي يتمتع بها المبعوث الدبلماسي في الأمور المدنية فيما يتعلق بأعماله الرسمية إلا أني أرى أن هذه الحصانة يجب ألا تخالف النظام العام أو تعرقل مسيرة مؤسسات الدولة المستقبلة وتطورها، ويجوز لها أن تتخذ من الوسائل التي تؤمن ذلك فيحق لها أن تقوم باستملاك المباني التي تملكها البعثات الأجنبية إذا كانت هناك ضرورة لاستملاكها، لقاء تعويض عادل يدفع لها وبشرط أن تتحقق المصلحة العامة فيه وإلا يكون الغرض منه مضايقة البعثة في أعمالها[١١٧].

أما فيما عدا ذلك فلا أرى أي قيد يحد من الحصانة القضائية المطلقة في الأمور المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فيما يتعلق بأعماله الرسمية.

---

(١١٧) وقد طابقت هذه القاعدة في العراق، حيث تقوم الحكومة العراقية باستملاك بعض مباني البعثات الدبلوماسية للمصلحة العامة ولقاء تعويض عادل يدفع إلى البعثة الدبلوماسية أو لصاحب البناية إذا كان مؤجرة.

انظر في ذلك مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١١١٣٩٩ في ٧٧/١٢/١٢ وقرار مجلس - قيادة الثورة المرقم ٢٧٠ في ٧٤/٣/١٦ حول استملاك بناية تعود للسفارة المصرية.

وانظر الدعوى الاستهلاكية المرقمة ٨١٣/ب/٧٤ المقامة في محكمة بداءة بغداد لاستملاك البناية التي تشغلها السفارة السوفيتية كذلك انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٠١٤٥٣ في ٧٨/٦/٢١. كذلك انظر الدعوى المرقمة ١١٩٨/ب/٧٤ حول استملاك عموم العقار المشغول من قبل السفارة الصينية.

وانظر مذكرة السفارة البلجيكية المرقمة ٦٢٧ في ١٩٧٧/٢/٢٣، الموجهة وانظر كتاب مجلس قيادة الثورة ٦٢٨ في ١٩٧٥/١٢/٣ حول استملاك العقار العائد للسفارة البابوية.

ومذكرة وزارة الخاريجة المرقمة ٣١٠٩٨ في ٧٦/٨/٥ حول استملاك الملك العائد للسفارة البرازيلية.

المطلب الثانـــي

الحصانة القضائية المدنية المطلقة للأعمال الخاصة

إن القاعدة التي جاءت بها اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعـــام ١٩٦١، هـــي أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية بالنسبة لأعماله وتصرفاته المتعلقة بشـؤونه الخاصة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة كما هو الحال بالنســـبة لتصرفاتـــه وأعمالـــه الرسمية، إنما أوردت عليها الاتفاقية استثناءات متعددة، حددت من القاعدة هذه وأخرجـــت من الحصانة حالات معينة (على سبيل الحصر) وأخضعتها لاختصاص محـــاكم الدولـــة المستقبلة لاعتبارات خاصة اقتضتها ظروف كل حالة.

والتصرفات والأعمال التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي بصفته الشخصية والتـــي لا يتمتع بها بالحصانة القضائية هي تلك الأعمال والتصرفات المتعلقـــة بـــالحقوق العينيـــة العقارية والدعاوي المتعلقة بالميراث والتركة والأعمال والتصرفـــات المتعلقـــة بالنشـــاط المهني والتجاري.

وعلى ذلك سنتناول تباعاً معالجة الحالات التي تخضع لاختصاص محـــاكم الدولـــة المستقبلة فيما يتعلق بأعمال وتصرفات المبعوث الدبلوماسي الشـــخصية، بالشـــكل الـــذي نصت عليه الاتفاقية في الفروع الآتية:

الفرع الأول : الدعاوي العينية العقارية

الفرع الثاني : الدعاوي المتعلقة بالميراث والتركة

الفرع الثالث : الدعاوي المتعلقة بالنشاط المهني والتجاري

الفـــرع الأول

الدعاوي العينية العقارية

إن علة تعدد محاكم الطبقة الواحدة في الدولة الواحدة، هي تيسير التقاضي لتصبـــح بقدر الإمكان قريبة من موطن المدعى عليه[١١٨]. ولـــهذا تقضـــي القـــاعدة العامـــة فـــي الاختصاص المحلي: أن الاختصاص يكون للمحكمة الواقـــع بدائرتـــها موطـــن المدعـــى

(١١٨) الدكتور أحمد أبو الوفا، المصدر السابق، صفحة ٤٧٧.

عليه[١١٩]، غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في حالات عديدة لا عتبارات تتصل بحسن سير القضاء وما يقتضيه التيسير على بعض الأشخاص والرعاية الواجبة لهم[١٢٠]. ومن هذه الحالات استثناء الدعاوي العينية العقارية من هذه القاعدة وجعل الاختصاص فيها للمحكمة التي تقع العقار في دائرتها[١٢١].

وفي مقابل ذلك، لا تكون محاكم الدولة مختصة في الدعاوي المتعلقة بعقار لا تقع في إقليمها، وإن كان أطراف العلاقة مقيمين فيها أو من مواطنيها[١٢٢].

وقد أخذت بهذه القاعدة، فرنسا[١٢٣]، وألمانيا[١٢٤] وانكلترا[١٢٥] والولايات المتحدة

---

(119) G. Corun et J. Foyer. Op. cit, p. 225 H. Solus et R. Perrot, op. cit, p.134.
والدكتور عبد الوهاب العشماوي والمحامي محمد العشماوي المصدر السابق، صفحة ٤٨٥، والستاذ ضياء شيت خطاب. المصدر السابق صفحة ٢٢٨.

(١٢٠) ومن الاستثناءات الأخرى الواردة على هذه القاعدة، الدعاوي المتعلقة بالشركات والجمعيات والمؤسسات حيث تختص فيها المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة. والدعاوي المتعلقة بالتركات. تختص فيها محكمة افتتاح التركة وهو آخر موطن كان للكموت قبل وفاته. ودعاوي التفليس والإعسار، يكون الاختصاص فيها للمحكمة التي قضت به وهناك استثناءات أخرى تتعلق بأحكام القانون التجاري انظر في ذلك الدكتور رمزي سيف، المصدر السابق ص٣١٦ والدكتور إبراهيم نجيب سعد، المصدر السابق، ص ٤٨٥ وما بعدها ويلاحض في العصر الحاضر قلما توجد دولة تسمح للأجنبي تملك العقارات وإذا ما أعطت هذا الحق فإنها تضع بعض القيود لحماية الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة.
انظر الدكتور ممدوح عبد الكريم المصدر السابق صفحة ٢٢٨.
الدكتور جابر إبراهيم الراوي. مبادئ القانون الدولي الخاص المصدر السابق، صفحة ١٥٨.

(121) H. Solus et R. Perrot, op. cit, p. 134 Emile Tyan, op. cit, p. 192 P.L. Pigeonniere. Op. cit, p. 379.
والدكتور أحمد مسلم، المصدر السابق، صفحة ٣٥٨ والدكتور إبراهيم نجيب سعد، المصدر السابق، صفحة ٤٨١.

(122) G.C. Cheshiere, Private International Law. London, 1961, p.590.

(123) Rnee Savatie, op. cit, p.305 Henri Batiffol, op. cit, No 272.
كما حكمت بموجبه محكمة السين الفرنسية
Tribunal Civil de la Seine. First Chamber 12 Feb, 1958. Jpurnal Droit Intenational 1959, p. 1150.

(124) H. Bauer, op. cit, Ne 50 Louis Cavare, op. cit, p. 27.

(125) R.H. Graveson. Op. cit, p. 90 and 134 J.H.C. Morris, op. cit, p. 513.

الأمريكية[١٢٦]، والأقطار الأوروبية الأخرى[١٢٧] والاتحاد السوفيتي[١٢٨] ومصر[١٢٩]، [١٣٠].

ويقوم اختصاص محكمة موقع العقار على أساس أنها أقرب المحاكم إليه، مما يسهل لها الانتقال إلى موقعه لمعاينته أو ندب خبير لتثبيت حالة[١٣١]. كما تظهر أهمية هذه القاعدة بصورة خاصة في القانون الدولي وذلك لأن محكمة الدولة التي يقع العقار في دائرتها أقدر على اتخاذ إجراءات التنفيذ الفعلي بعد صدور الحكم، لما لها من قوة النفاذ تكفل تحقيق إثاره بخصوص المال المتنازع فيه[١٣٢].

ومن جراء تمسك الدول[١٣٣] بهذه القاعدة، فقد نادى بعض الكتاب بضرورة خصوع الدعاوي المتعلقة بالعقارات التي يشغلها المبعوث الدبلوماسي بصفته الرسمية أو الخاصة لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة[١٣٤] وقد أخذت بذلك كل من النمسا[١٣٥] وجيكوسلوفاكيا[١٣٦] وكولومبيا[١٣٧] والهند[١٣٨] والاتحاد السوفيتي[١٣٩].

(126) Oscar Svarlier, op. cit, p.248.

(127) G.C. Cheshiere. Op. cit, p. 588.

(١٢٨) نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨ من التشريع المجني السوفيتي الصادر ١٩٦١ على "يطبق قانون موقع المال بالنسبة إلى العلاقات الناجمة عن حق الملكية".

(١٢٩) الدكتور هشام علي صادق، المصدر السابق صفحة ٨٦ انظر المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(١٣٠) الدكتور ممدوح عبد الكريم، المصدر السابق، صفحة ٣٧٤ ونصت المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي "المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار .."

(١٣١) الدكتور أحمد أبو الوفا، المصدر السابق، صفحة ٣٦٧ والدكتور جابر جاد عبد الرحمن القانون الدولي الخاص العربي معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٦٤ صفحة ٤٨.

(١٣٢) إبراهيم نجيب سعد، المصدر السابق، صفحة ٤٨١. الدكتور هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي المصدر السابق، صفحة ٩٤، الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، المصدر السابق، صفحة ٤٥٢.

(133) Le Vicomte Pullet. Op. cit, p. 199 Jean Spiropoulos. Ip. Cit, p.213 Rene Savatier, op. cit, p. 199 Paul Graulich, op. cit. p.41.

(١٣٤) ومن هؤلاء الفقهاء Pradier Foder و Vattel

Sir Cecil Hurst, op. cit p.18. S. oppenheim. Op. cit, p.800

(١٣٥) انظر الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اختصاص المحاكم النمساوية الصادرة عام ١٨٩٥.

United Nations Laws. P.15.

(١٣٦) انظر المادة ٦٢٤ من قانون المرافعات الجيكوسلوفاكي الصادر عام ١٩٥٠

United Nations Laws. P. 81.

(١٣٧) انظر المادة الرابعة من المرسوم الكولومبي الصادر عام ١٩٣٥.

United Nations Laws, p. 65.

وقد ذهب معهد القانون الدولي المنعقد في كمبرج عام ١٨٩٥ إلى أبعد من ذلك، حيث أخضع الدعاوي العينية المتعلقة بالمنقول بالإضافة إلى الدعاوي العينية المتعلقة بالعقار لاختصاص الدولة المستقبلة. فقد نصت المادة (١٦) من القواعد المتعلقة بالحصانات الدبلوماسية على: "إن الحصانة من الاختصاص القضائي لا تشمل الجعاوي العينية ودعاوي الحيازة المتعلقة بالمنقول أو العقار الكائن على إقليم الدولة"(١٤٠).

وذهب رأي آخر إلى ضرورة التمييز بين العقارات التي يستخدمها المبعوث الدبلوماسي لمصلحته الرسمية، وبين العقارات التي يستخدمها لمصلحته الخاصة وإضفاء الحاصنة القضائية على الأولى دون الثانية(١٤١). وقد أخذت بذلك المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية البولندي الصادر عام ١٩٣٢(١٤٢).

ورغم انتقاد بعض الكتاب للرأي الأخير(١٤٣)، إلا أن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية

---

(١٣٨) انظر الفقرة (٢) من المادة ٨٦ من قانون المرافعات المدني الهندي.

United Nations Laws, p. 167.

([139]) Franciszek Przetaczik, op. cit. p. 408.

ورغم أن الفقه السوفيتي يذهب إلى هذا الاتجاه إلا أن المادة ٦١ من أسس الإجراءات المدنية لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الصادر عام ١٩٦١ لم تنص على استثناء الدعاوي المتعلقة بالعقار من نطاق الحصانة القضائية. غير أنها أحالت ذلك إلى قواعد القانون الدولي حيث جاء النص بالشكل التالي: "... إلا في الحدود التي تضعها قواعد القانون الدولي أو الاتفاقيات الدولية مع الدول المعنية".

انظر أسس التشريع لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة. دار التقدم، موسكو ١٩٧٤ صفحة ٢٨٢.

(١٤٠) انظر:

Roual Genet, Traite de Diplomatique et de Droit Diplomatique.

Tome 1. A. Pedone, Paris. 1931. p. 582.

Sir Cecil Hurst, op. cit, p. 183.

(141) Paul Gggenheim, op. cit, p.508 Oscar Svarlien. An Introduction to the Law of Nations. London. 1955, p.249.

A.B. Lyons. Immunities other than Juirisdiction of Property of Diplomatic Envoys. B.Y.B.I.L. No, 30, 1953, p. 127.

(142) United Nations Laws, p. 243.

(١٤٣) وقد انتقد هذا التمييز بالنظر لصعوبة وضع حد فاصل للتفرقة بين العقارات التي يستخدمها المبعوث الدبلوماسي بصفته الرسمية وتلك التي يستخدمها بصفته الخاصة. إذ لا يمكن اعتباره مرة ممثلاً لحولته، وأخرى شخصاً عادياً، لأن وجوده في الدولة المستقبلة يكون دائماً بشرط تمتعه بصفة الدبلوماسية.

Sir Cecil Hurst, op. cit, p.181.

أخذت به ولم تمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية عن الدعاوي المتعلقة بالعقارات الكائنة في الدولة المستقبلة التي يشغلها بصفته الخاصة[١٤٤]. وقد جاء في الفقرة " أ " من الاستثناءات التي عددتها المادة (٣١) من الاتفاقية "الدعاوي العينية المتعلقة بالأموال العقارية الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها، مالم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أعراض البعثة"[١٤٥].

ويعلل الفقه استثناء الأموال العقارية من نطاق الحصانة القضائية إلى عدة اعتبارات منها: إن وصف المالك يتعارض مع وصف المبعوث الدبلوماسي، وإن الدعاوي العقارية لا تمس الصفة التمثيلية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، وإن هذا الاستثناء لا يتعارض والحرية الواجبة له[١٤٦]. وإن مبدأ استقلال الدولة يعطي لمحاكمها الأفضلية للنظر في الدعاوي المتعلقة بالعقارات، كما أن عدم إعطاء محكمة موقع العقار اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوي، يترتب عليه بالضرورة عدم وجود محكمة أخرى تختص بالنظر فيها طبقاً لقواعد تنازع القوانين[١٤٧].

وفي ضوء أحكام نص الفقرة (أ) من المادة (٣١) من اتفاقية فينا، فإنه يشترط لخضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة بالنسبة للدعاوى العقارية

---

(144) R.H. Graveson, op. cit, p. 159.

والدكتور عزالدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٧٧٦.

(١٤٥) نصت الفقرة (أ) من المادة (٣١) من الاتفاقية بالفرنسية على:

(a) d'une action reele concernant un Immeuble prive situe sur le territaire de l'Etat accreditaire, a moins que lagent diplomatique ne le posse pour le compte de l'Etat accreditant au Fins de mission".

وأخذت اتفاقية البعثات خاصة بالنص المذكور فنصت الفقرة (أ) على ما يلي:

(a) a real action relating to private immovable property situted in terriotory of the receiving state, unless the person concerned holds it on behalf of the sending state for the purposes of the mission".

(١٤٦) الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٦١.

الدكتور سموحي فوق العادة، المصدر السابق، صفحة ٣٠٧.

Ian Brownile, op. cit, p. 329.

(١٤٧) الأستاذ محمد حسن عرم بك. المصدر السابق، صفحة ٢٤٩.

الدكتور عبد المنعم رياض، المصدر السابق، صفحة ٤٤٢.

وقد أقر معهد القانون الدولي هذا المبدأ في دورته المنعقدة في نيويورك عام ١٩٢٩ المادة (١٢).

انظر الأستاذ الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق ص ٧٩.

الكائنة فيها الشروط الآتية:

أولاً – أن تتعلق الدعوى بعقار كائن في الدولة المستقبلة، سواء كان هذا العقار عقاراً بطبيعته، كالأرض والأشجار والمباني والمنشآت، أو عقاراً بالتخصيص، كالحيوانات المخصصة للزراعة وآلات الحرث، والمراجل والأنابيب والمكائن والمنقولات التي تربط بالعقار على سبيل الدوام.

وعلى ذلك فلا يشمل الاستثناء الدعاوي المتعلقة بالمنقولات وإن وجدت في الدولة المستقبلة وقت رفع الدعوى، أو كانت مؤجرة من قبل المبعوث الدبلوماسي لاستعمالها داخل العقار الذي يسكنه(١٤٨). كما لا يشمل هذا الاستثناء النقود والأوراق الأخرى(١٤٩).

---

(١٤٨) أدعت المدعية لدى محكمة صلح الكرادة، بأن المدعي عليه الممثل التجاري للسفارة الرومانية في بغداد كان مستأجراً للدار المرقمة ٢٦/٢/٤٦ علوية، وكذلك مستأجراً الأثاث العائدة لها في نفس الدار، ثم بيعت الدار فقط بواسطة التسجيل العقاري، ولم تبع الأثاث التي بقيت ملكيتها للمدعية وبتاريخ ٧٢/٦/١٥ استحق عليه دفع إيجار تلك الأثاث والذي يقدر بـ(٥٠٠) دينار سنوياً. لذا طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم عليه بدفع بدل إيجار الأثاث مع الاحتفاظ بحق المدعية بأجرة المثل عن المدة التي تلي مدة المطالبة وتحميله الرسوم وأتعاب المحاماة.
أصدرت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٩ بالإضبارة المرقمة ١١٧٨ / ص / ٩٧٢ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعية وتحميلها المصاريف وأتعاب المحاماة. ولعدم قناعة المجعية بالحكم المذكور طلبت تدقيقه تمييزاً ونقضه. فأصدرت محكمة التمييز قرارها في الإضبارة المرقمة ٥٧ / مدنية / ثالثة / ٩٧٤ الذي جاء فيه.
"لدى التدقيق والمداولة. وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك فقد تأيد من كتاب وزارة العدل المرقم أ ٥٥٣/١/٢٥ والمرخ في ١٩٧٣/١٠/٢١ المربوك في أوراق الدعوى تمتع المدعي عليه – المميز عليه – الممثل التجاري بالسفارة الرومانية بالحصانة القضائية الدبلوماسية. واستناداً لأحكام المادة الأولى من قانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٥ والمادة (٣١) من الاتفاقية (فينا) للعلاقات الدبلوماسية المصدق عليها بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٩٦٢ فقد وجد أن الممثل التجاري المذكور مصون من سلطة المحاكم في الدولة المعتمد لديها لذلك فإنه لا يقاضي أمام المحاكم العراقية في أي أمر يتعلق بشؤون عمله أو من مستلزماته مما يصبح معه الطعن بأجور المحاماة غير وارد لأن المدعي يعتبر خاسراً للدعوى وتحميل أتعاب المحاماة وكيل المدعي عليه – المميز عليه – استناداً لأحكام المادة ١٦٦ من قانون المرافعات المدنية والمادة ٦٣ من قانون المحاماة المعدل وعليه قرار رد الطعون التمييزية وتصديق الحكم المميز ويتحمل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٤/٤/٢٢.

(١٤٩) النظر الدكتور عزا لدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٧٧٢ وفي عام ١٩٤١ تقرر حجز أحد البنوك في أرغواي وكانت ضمن ودائع البنك ودائع نقدية تعود – لمبعوث دبلوماسي فرنسي. وقد قررت محكمة أرغواي عدم شمول قرار الحجز النقود وأوراق المبعوث للدبلوماسي الفرنسي انظر:
Clifton E. Wilson, op. cit, p. 109.

ثانياً - أن تكون الدعوى المقامة على المبعوث الدبلوماسي واردة على حق عيني متعلقة بعقار، سواء كان هذا الحق أصلياً، كحق الملكية وحق الارتفاع وحق السكنى وحق الوقف وحق الإجازة الطويلة، أو كان تبعياً كحق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

أما إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بحق شخصي وارد على عقار، كعقد الايجار والوكالة والكفالة وغيرها من الحقوق الشخصية الأخرى، فإن المبعوث الدبلوماسي يتمتع إزاء ذلك بالحصانة القضائية وإن تعلق موضوع النزاع بعقار كائن في الدولة المستقبلة لأن نص الفقرة (أ) من المادة (٣١) من الاتفاقية، حدد الاستثناء بالحقوق العينية الواردة على العقار وما يخرج من الحقوق العينية، فإنه لا يخضع لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة.

والملاحظ أن النص المذكور لم يحدد ماهية الحقوق العينية حيث إن هناك اختلافاً في الفقه والقضاء والتشريعات المختلفة حول تحديد الحقوق العينية حيث يرى بعض الكتاب(١٥٠)، إن الإرادة يمكن أن تنشيء حقوقاً عينية باتفاق خاص في حين يرى جانب آخر(١٥١)، أن الحقوق واردة على سبيل الحصر ولا يمكن للإرادة أن تنشيء مثل هذه الحقوق. ويظهر أن واضعي اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ تجنبوا تعداد الحقوق العينية الواردة على العقار لصعوبة ذلك ولأن هذه المسألة متعلقة بالتكييف وتحل وفق قواعد تنازع القوانين.

ورغم أن المحاكم لا تواجه مشكلة في تحديد المقصود بالحقوق العينية، لأن القانون

---

(١٥٠) من الفقه الفرنسي من يرى أن للإرادة أن تنشء حقوقاً عينية.

G. Marty et p. Ryanaud, Droit Civil, Tome 2, Dalloz Paris, 1965, p. 14.s.

M. Planiol, G. Ripert, M. Picard. Traite Partique de Droit Civil Francais. Tome 3 R. Pichon, Paris 1952, p. 52.

ومن الفقه الإيطالي من يذهب إلى الرأي هذا Franchetti

ومن الفقه المصري الأستاذ عبد المعطي خيال. انظر المرحوم السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن القاهرة ١٩٦٧ صفحة ٢١٤.

(١٥١) ومن الفقه الفرنسي من يؤيد الرأي هذا

H.L.J. Mazeaud, Lecons de Droit Civil, Tome Paris, 1956, p. 1020. S.

R. Beudand. Cours deDroit Civil Francais. Tome 4 1933, p. 63. S.

A. Coln et H. Capitan, Retondu, L. Julliot de la Morandiere Traite de Droit Civil. Tome 2, Paris 1959, p. 143. S.

المدني العراقي أحال في الفقرة الثانية من المادة (١٧) تحديد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً إلى قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء[١٥٢]. وهذا يعني أن القانون هو الذي يحدد ذلك، فيما إذا رفعت الدعوى أمام المحاكم العراقية وكان الشيء موجوداً في العراق وقت رفع الدعوى.

وقد حددت المادة (٦٨) من القانون المدني الحقوق العينية على سبيل الحصر[١٥٣]. ولا تستطيع الإرادة إنشاء مثل هذه الحقوق، غير أن المشكلة تظهر عندما يقاضي المبعوث الدبلوماسي العراقي في الخارج، ولم يحدد قانون تلك الدولة هذه الحقوق على سبيل الحصر، ومن ثم تظهر الاجتهادات وتتباين التطبيقات من دولة أخرى.

ثالثاً – أن يكون العقار مملوكاً ملكية خاصة للمبعوث الدبلوماسي، سواء كان هذا العقار تحت حيازته مباشرة، أو مؤجراً للغير، بغض النظر عما إذا كانت دولته هي التي دفعت قيمته، أو أن المبعوث الدبلوماسي اشتراه من حسابه الخاص، مادامت سجلات التسجيل العقاري تشير إلى أنه ملك المبعوث الدبلوماسي إما إذا كان المبعوث الدبلوماسي لا يمتلك عقاراً، إنما يمتلك حقاً عينيا، كحق الارتفاع والسكني والمساطحة، وارد على عقار مملوك للغير، فهل يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في هذه الحالة؟

الواقع أن نص الفقرة (أ) من المادة (٣١) من الاتفاقية لا يشير إلى ذلك صراحة، غير أنه يمكن القول أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع في الحالة هذه بالحصانة القضائية المدنية لأن نص الفقرة المذكورة جاء بصورة مطلقة بخصوص "الأموال العقارية الخاصة" ولم يحدد ما إذا كان العقار يعود للمبعوث الدبلوماسي أو للغير. إنما أوجب أن تكون العقارات خاصة وأن تتعلق الدعوى بحق عيني يرد على هذه العقارات.

ويرد على هذا الاستثناء قيد، هو ألا تكون حيازة المبعوث الدبلوماسي للعقارات المذكورة نيابة عن دولته لاستخدامها في أغراض البعثة. إذ قد يمتلك المبعوث الدبلوماسي

---

(١٥٢) نصت المادة (١٧) من القانون المدني العراقي على ما يلي:
"١- القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها. ٢- ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء".

(١٥٣) نصت المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي على ما يلي:
"الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق المقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكني والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجازة الطويلة والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز".

عقاراً مسجلاً باسمه في سجلات التسجيل العقاري، غير أن فائدة العقار هذا تعود لدولته، وخاصة إذا كان نظام الدولة المستقبلة لا يسمح بتسجيل العقارات الكائنة فيها باسم الدولة الأجنبية، إنما باسماء ممثليها(١٥٤).

ويمكن معرفة ما إذا كانت منفعةالعقار تعود لشخص المبعوث الدبلوماسي أو لدولته من طبيعة الأعمال التي تمارس من خلاله، كأن يتخذ مقراً للبعثة الدبلوماسية أو مخزناً لها أو غير ذلك من الاستخدامات المتعلقة بالشؤون الرسمية، أو أن سجلات التسجيل العقاري تشير إلى أن المبعوث الدبلوماسي يمتلك العقار نيابة عن دولته أو بالإضافة لوظيفته.

الفرع الثاني

الدعاوي المتعلقة بالميراث والتركات

الميراث في اصطلاح الفقهاء هو: قواعد من الفقه والحساب يعرف بها الوارثون ونصيب كل وارث من التركة(١٥٥). أما التركة فهي: ما يتركه المتوفي من الأموال صافياً عن تعلق الغير بعينه(١٥٦).

وتمنع الأجنبي بحق الإرث، لم يكن متعارفاً عليه بصورة معتادة غير أن كثيراً من الاتفاقيات الدولية ضمنت هذا الحق للأجنبي(١٥٧)، ثم صدرت قوانين عديدة في الدول المختلفة تعترف له بحق التمتع بالإرث(١٥٨).

---

(١٥٤) وقد ذهب الأستاذ Tunkin إلى أن القانون الوطني لبعض الدول قد لا يسمح بامتلاك الدول الأجنبية عقارات لها، فإن الحل المتبع في هذه الحالة أن تسجل هذه العقارات باسم رئيس البعثة ويذكر أن العقار مخصص لأعمال البعثة الدبلوماسية أنظر:

J.R. Wood and J. Serres, op. cit, p.118.

(١٥٥) الدكتور مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٣ صفحة ٢٧ والشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن، الطبعة الثالثة، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد ١٩٦٩ صفحة ٧. الأستاذ محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية ١٩٦٧ صفحة ٢٢ والصديق محمد الأمين الضرير الميراث في الشريعة الإسلامية، المطبعة الكمالية، الخرطوم ١٩٦٤ صفحة (٥).

(١٥٦) الأستاذ عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار المعارف، مصر ١٩٦٠ صفحة ١٥ والدكتور مصطفى السباعي الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة دمشق ١٩٧٠ صفحة ٤٤٤.

(157) Niboyet, op. cit, N3 307.

والدكتور عز الدين عبدالله، المصدر السابق، صفحة ٦٨١.

(١٥٨) وقد اعترفت فرنسا بحق الأجنبي بالإرث في عام ١٨١٩، ثم تبعتها بلجيكا عام ١٨٦٥، والنمسا وألمانيا وإيطاليا وهولندا. أما الولايات المتحدة الأمريكية. فلم يتضمن قانونها العام نصا يقضي بذلك، مما أدى إلى اختلاف الولايات في مدى الاعتراف به. حيث اعترفت بعض الولايات بحق الإرث دون قيد، والبعض الآخر اعترف بشرط التصرف بما يؤول إليه من مورثه وبعضها يشترط إقامة الأجنبي بالدولة أو تجنسه بالجنسية الأمريكية. وفي كولومبيا يتمتع الأجنبي بحق الإرث كالوطني. انظر الدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٦٨٢. والأستاذ نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ١٩٦٦ صفحة ٣٩٩ والدكتور جابر إبراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص ط٣، مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٦ صفحة ١٨٣.

واعتبرت هذا الحق من الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية التي يتمتع بها الأجانب[١٥٩]، والتي يسري عليها القانون الشخصي للورث[١٦٠] بقطع النظر عن جنسية الورثة[١٦١].

ورغم خضوع المنازعات الناشئة عن التركة إلى قانون جنسية المورث بوجه عام فإن الاختصاص القضائي يبقى لمحاكم الدولة التي توجد فيها التركة، بالاستناد إلى قاعدة محل وجود المال[١٦٢]، أو محل افتتاح التركة[١٦٣].

---

(١٥٩) الدكتور محمد عبد المنعم رياض المصدر السابق، صفحة ٤١٢.

(١٦٠) الدكتور منصور مصطفى منصور، المصدر السابق، صفحة ٢٦٠ تعتبر بعض الدول "القانون الجنسية" هو القانون الشخصي وتأخذ بهذا المبدأ دول عديدة وهي غالبية دول أوروبا كألمانيا وإيطاليا وبلجيكا وأسبانيا وجيكوسلوفاكيا. وتعتبر دول أخرى "قانون الوطن" هو القانون الشخصي، كإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية. وتمزج بعض الدول النظامين كبولونيا واليونان، انظر الدكتور جاد عبد الرحمن القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الثالث، معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٦٠ صفحة ١٠٩ والدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٥٧ صفحة ١٨٤.

وتعتبر البعض من الدول الميراث من مسائل الأحوال العينية، التي تخضع لقانون موقع العقار كالاتحاد السوفيتي وبعض الدول أمريكا الجنوبية وأخذ بهذا الاتجاه اتفاق "مونتفيدو".

انظر الدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق صفحة ٢٤٤. وفي فرنسا تميز المحاكم الفرنسية بين العقار والمنقول، حيث تخضع العقار لقانون موقعه أما المنقول فيخضع لقانون جنسية المتوفى.

(١٦١) فقد يتعدد الورثة وتتعدد جنسياتهم، ومن ثم تتعدد القوانين الواجبة التطبيق عند الأخذ بجنسية الورثة، في حين أن الأموال جميعها تعود لمتوفى واحد.

انظر الدكتور جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، صفحة ٢٧٦.

والدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق صفحة ١٦٨.

(162) H. Batifol et Paul Lagard, Droit International Prive, 6ed, Tome 1, R. Pichon, Paris 1974 N3 280 P.

Lerbours, Digeonniere, Droit International Prive. Paris 1962, Ne 479.

Parilles - Sommieres, La Synthese du Droit International Privem Vol 2. Cujas, Paris 1972, p. 196

R. Savater, op. cit. p. Ne 438.

وجاء بقرار ديوان التدوين القانوني المرقم ٨٣ والمؤرخ في ١٩٧٦/٥/٢٧: "إن المبلغ موضوع الميراث مودع في بنك بريطاني، وانتقال الملكية بالإرث يجب أن يصدر به قرار من جهة ذات اختصاص ويجب أن ينفذ ويخضع الميراث للمادة (٢٢) من القانون المدني لقانون المورث وقت موته والمعروف أن القانون البريطاني يخضع مسائل الأحوال الشخصية بصورة عامة لقانون الموطن وإننا لو افترضنا أن المورث كان متوطناً – في العراق عند موته وكان ميراثه يخضع للقانون العراقي، فإن النظام البريطاني يتدخل لتنفيذ القرار الصادر بتوزيع التركة، لأن المال موجود في بريطانيا وأغلب الظن أن الجهات البريطانية لا تنفذ قرار ينطوي على حرمان بعض الوارثين من انصبائهم لاختلاف الدين لأن ذلك يعتبر مخالفا للنظام العام في بريطانيا ...".

انظر مجلة العدالة. العدد الثاني السنة الثانية ١٩٧٦ صفحة ٢٩٦.

(١٦٣) الدكتور منصور مصطفى منصور، المصدر السابق، صفحة ٣٦٥.

Paul Guggenheim, op. cit. p. 508.

وتختص المحاكم بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب حيث تختص محاكم البداءة بالنظر في الدعاوي الخاصة بالميراث أو التركة، إذا كانوا من غير المسلمين[١٦٤]، وتختص المحاكم الشرعية في الدعاوي الخاصة بالميراث أو التركة للأجانب إذا كانوا مسلمين تطبق دولهم الشريعة الإسلامية[١٦٥]، أما إذا كانت دولتهم لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فإنهم يخضعون لاختصاص محاكم البداءة، طبقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية للأجانب المرقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل[١٦٦].

وتختص المحاكم أيضاً بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالعقارات المائنة بالمنقولات الموجودة فيه وقت رفع الدعوى وتطبق القوانين العراقية، بغض النظر عن جنسية المتوفي أو الوراث ومحل وجود كل منهما، وسواء حصلت الوفاة داخله أو خارجه لأن العبرة بموقع العقار أو المنقول المتنازع عليه[١٦٧].

وقد أخرجت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، الدعاوي المتعلقة بشؤون الإرث والتركات من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، حيث نصت

---

(١٦٤) انظر المادة ٣٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(١٦٥) انظر قرار ديوان التدوين القانوني المرقم ٩٧٣/٩٢ في ١٩٧٣/٤/٣٠. مجلة العدالة، العدد ١٩٧٣ المؤرخ في ١٩٧٢/٧/٢٩. النشرة القضائية العدد الثاني، السنة الثالثة ١٩٧٣ صفحة ٩٤.

(١٦٦) نصت المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية للأجانب على:
"١- للمحاكم المدنية أن تنظر في دعاوي المواد الشخصية المختصة بالأجانب. ٢- للمحاكم الشرعية صلاحية النظر في المواد الشخصية المتعلقة بالمسلمين الأجانب فقط عندما لم يكن القانون الشخصي المقتضي تطبيقه وفق المادة الأولى من هذا القانون قانوناً مدنياً بل هي الأحكام الفقهية الشرعية. انظر الوقائع العراقية عدد ٩٩٢ في ٩ حزيران ١٩٣١. ويرث العراقي من الأجنبي ويرث الأجنبي من العراقي إذا كانت قوانين دولة ذلك الأجنبي تسوغ ذلك. فقد نصت المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية على. "... ويرث العراقي من الأجنبي والأجنبي من العراقي إذا كانت قوانين دولة ذلك الأجنبي تسوغ ذلك ..."
وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذه القاعدة فنصت الفقرة (أ) من المادة (٢٢) على: "... اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات، غير أن العراقي لا يرثه من الأجانب إلا من كان قانون دولته يورث العراقي منه".

(١٦٧) نصت المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي على المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده.
وانظر في ذلك للدكتور حسن الهداوي تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، بغداد ١٩٦٧، صفحة ٢٢٢.

الفقرة (ب) من المادة (٣١) من الاتفاقية على: "الدعاوي المتعلقة بشؤون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديراً أو وريثاً أو موصي له، وذلك بالإصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة[١٦٨].

إن استثناء الدعاوي المتعلقة بالميراث والتركات من نطاق الحصانة القضائية لمي كن معروفاً في الماضي، ولا يقوم على قاعدة من قواعد القانون الدولي، كما لم تكن تؤيده الآراء الفقهية، ولم يجر عليه العمل الدولي[١٦٩]، ولم تأخذ به التشريعات المختلفة، بل على العكس من ذلك فإن بعض أحكام المحاكم اتجهت إلى منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية بخصوص التصرفات المتعلقة بهذا الموضوع[١٧٠]، غير أن لجنة القانون الدولي اقتنعت بإدخال هذا الاستثناء في مشروعها الاعتبارات تتعلق بأحكام القانون الدولي الخاص التي أخضعت انتقال التركة وإدارتها إلى قانون موقع العقار وتجنب إهدار حقوق ذوي العلاقة[١٧١] وهو ما تقتضيه ضرورة عدم تعطيل الإجراءات الخاصة بالميراث[١٧٢] بالإضافة إلى ذلك، فإن المبعوث الدبلوماسي لا يتضرر من الدعاوي المتعلقة بالميراث والتركة لأن محاكم الدولة المستقبلة غالباً ما تطبق القواعد الموضوعية الأجنبية المتعلقة بالميراث والتركة، وقد تطبق قانون دولة المبعوث الدبلوماسي إذا كان المورث من جنسيته، وذلك وفقاً لقواعد تنازع القوانين. كما أن الإجراءات والمرافعات المدنية تكون

---

(١٦٨) انظر Jean Serres, op. cit, Ne 138

وجاء النص بالفرنسية .

"d'une action Concerant une succession dans laquelle l'agent diplimatique figure comme executeur testamentair, administrateur heritier ou legataire a titre prive et non pas au nom de l'Etat".

ونصت الفقرة (ب) من المادة (٣١) من اتفاقية البعثات الخاصة ١٩٦٩ على:

"an action relating to succession in which the person concerned is involved as executor, administrator, heir or legatee as a private person and not on behalf of the sending state".

(169) Philippe Cahier, op. cit, p. 258.

B. Sen. Op. cit, p. 111.

(170) La Cour Supreme Tehecoslovaque 1936 Annual Digest 1938-40 Ne 167 Philippe Cahier, op. cit, p. 258.

Executeur testamentaire

والدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٨٠.

(١٧١) الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٨٠

(١٧٢) الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٩٨

محكومة وفق قانون المحكمة التي تباشر هذه الإجراءات، ولأنها من القوانين المحلية التي لا تطبق خارج حدود الدولة التي أصدرتها.

ولم تخضع اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية جميع الدعاوي المتعلقة بالميراث لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة، إنما قيدت ذلك بأربع حالات لا يتمتع فيها المبعوث الدبلوماسية بالحصانة القضائية، وبشروط معينة يجب توافرها في هذه الحالات. وعليه فسنبحث الحالات هذه والشروط في الفقرتين التاليين.

الفقرة الأولى : الدعاوي المتعلقة بالإرث والتركات التي تخرج من نطاق الحصانة القضائية.

الفقرة الثانية : شروط خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة.

الفقرة الأولى

الدعاوي المتطقة بالإرث والتركات التي تخرج عن نطاق الحصانة القضائية

سبق القول بأن الأجنبي بصورة عامة والمبعوث الدبلوماسي بصورة خاصة يخضع لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة في قضايا الإرث والتركات لاعتبارات عملية تقتضي الخروج عن قواعد الحصانة القضائية.

وخضوع المبعوث الدبلوماسي في دعاوي الإرث والتركات لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة ليس مطلقاً، إنما هو وارد في حالات معينة حددتها اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على سبيل الحصر والحالات هذه تشمل:

أولاً – الحالة التي يكون فيها المبعوث الدبلوماسي "منفذا" للإرث والتركة:

لقد عرب مصطلح executeur testamentaire من الفرنسية exceutor من الإنكليزية إلى "منفذ" للإرث والتركات[١٧٣]، والأصح هو منفذ الوصية.

---

(١٧٣) عرب مصطلح succession الوارد في نص المادة (٣١) من اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ إلى الإرث والتركات، والأصح هو التوريث.

ويختلف مصطلح الإرث عن التركة، فالإرث يعني كون الشخص مستحقاً نصيباً في تركة المتوفي، أما التركة فهي ما كان للميت حال حياته من أعيان وحقوق.

انظر الدكتور أحمد الكبيسي. الأحوال الشخصية. الجزء الثاني. بغداد ١٩٧٤ صفحة ٨ و ١٥٤.

ويظهر من ذلك، إن تعريف الاتفاقية من اللغة الفرنسية والإنكليزية غير موفق من الناحية القانونية، وكان على مترجمي نصوص الاتفاقية إن يلاحظوا المصطلحات القانونية المتداولة في الدول العربية، وأن يعربوا الاتفاقية في ضوء هذه المصطلحات كي تجيء موافية لمقاصدها ومنطبقة وأغراضها.

ومنفذ الوصية في مفهوم القانونين الفرنسي والإنكليزي، يعني الشخص الذي يعين من قبل الموصي أو المحكمة أو القانون لتفيذ وصية المتوفى[١٧٤].

ويقابل مصطلح "منفذ الوصية" الوارد في القانونين الفرنسي والإنكليزي مصطلح "مصفي قضائي"[١٧٥]. وكان على المشرع أن يحذف مصطلح "منفذ" عند التصديق على الاتفاقية ويضع محلها "مصفي قضائي". لينطبق الاصطلاح مع المفهوم. أو يضع تحفظاً على هذه المصطلحات عند التصديق على الاتفاقية.

ثانياً - الحالة التي يكون فيها المبعوث الدبلوماسي مديراً :

لقد عرب مصطلح administrateur من النص الفرنسي وadministrator من النص الإنكليزي من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية إلى مصطلح "مدير" وهذا يعني أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة القضائية بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات، والتي يدخل فيها بوصفه مديراً للإرث أو التركة. والمقصود به كما جاء في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية هو مصطلح مصفي التركات Administrateur des succession وليس كما جاء في التعريب منفذا.

والمصفي هو الشخص الذي تعينه المحكمة لتصفية التركية، ودفع الديون المترتبة عليها ومن ثم تحديد حصة كل وارث فيها[١٧٦].

---

(174) Henri Petitjean. Fondements. Et Mecanisme de la Transmission Successorale. Paris 1959 p. 53.
Graham S. Goodchild. Executors and Administrators London, 1965 p.19.

(١٧٥) ويعين الوصي عن طريق الإيصاء، والإيصاء كما عرفته المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ هو (إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصي به بعد وفاته).
وتتولى المحاكم العراقية صيانة أموال المتوفي الأجنبي وإدارتها وتعين وصيا إذا وجدت ذلك في مصلحة التركة (المادة ٩ من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) أما إذا قامت المحكمة بإدارة التركة من قبلها مباشرة ولم تعين لذلك وصيا، فلهات أن تنيب عنها أحد موظفيها في الدعوى المقامة لصالح التركة أو عليها (المادة ١٠ من قانون الأحوال الشخصية للأجانب).

(176) Petitjean, op. cit. op. 54.
S.J. Bailey - The Law of wills. London 1959.
نصت الفقرة (أ) من المادة (٧) من قانون إدارة أموال القاصرين رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ على "تتولى المحاكم الشرعية ومحاكم المواد الشخصية كل حسب اختصاصها تحرير التركة وبيعها وتصفيتها وفقا لأحكام القانون وللسلطة المالية المسؤولة عن تطبيق قانون ضريبة التركات أن تنيب أحد موظفيها للحضور عند تحرير التركة"

وتقوم المحاكم بإدارة التركة للمتوفى الأجنبي[١٧٧]، وتتخذ الإجـــراءات الضروريـــة للمحافظة عليها. ولها أن تعين شخصا ثالثا أو وصيا إذا وجدت مصلحة التركة تقضي بذلك، أو أن تتولى ذلك بنفسها[١٧٨]. وإذا ما قامت بتعيين وصي لها فإن الوصي هو الذي يتولـــى تصفية التركة وتسليمها إلى مستحقيها، أو تسجيلها بأسمائهم، أو التصرف بها حســب قــرار المحكمة وتحت إشرافها[١٧٩].

وكان ينبغي أن تكون مصطلحات هذه الحالة والحالة السابقة موافقة لمصطلحـــات القانون أو تعرب الاتفاقية بصورة دقيقة لا مكان تطبيق القانون عليها بصورة صحيحـــة، لأن تحديد مثل هذه القضايا لا تعتبر من القواعد الموضوعية التي تخضع لقـــانون دولـــة المتوفي، إنما تعتبر من قواعد القانون الدولي الخاص التي يرجع البت فيها للقـــانون[١٨٠]، وهي قواعد شكلية أو إجرائية.

والحكمة من استثناء الحالتين السابقتين، ترجع إلى أن هـــذه الدعـــاوي، لا تتعلـــق بشخصية المبعوث الدبلوماسي بصفته هذه، إنما بصفة النيابة عن التركة فلا يكون خصمـــا شخصيا عن الدعاوي المتعلقة في هاتين الحالتين، إنما يكون خصما بالإضافة إلى التركـــة باعتبار أنه يتمتع بنيابة قانونية لا تصح خصومته بالذات.

فإذا ما صدر حكم على التركة، فإنه لا ينفذ على أمـــوال المبعـــوث الدبلوماســـي الشخصية، إنما يتحدد نطاق الحكم بالتركة فقط.

ثالثا – المبعوث الدبلوماسي وريثا :

عرب مصطلح heritier من الفرنسية و heir من الإنكليزية إلى عبـــارة "وريثـــا" والأصح هو "الوارث"[١٨١] ويعرف الوارث، بأنه الشخص الذي يخلف مورثه في ثروتـــه

---

(١٧٧) انظر المادة السابعة من الأحوال الشخصية للأجانب.

(١٧٨) انظر المادة التاسعة المعدلة من قانون الأحوال الشخصية للأجانب.

(١٧٩) انظر المادة الحادية عشر من قانون الأحوال الشخصية للأجانب.

(١٨٠) نصت الفقرة (١) من المادة (٣١) من القانون المدني العراقي على"إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هـــو الواجب التطبيق فإنما تطبق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولـــي الخـــاص" وتتولى المحاكم الشرعية في العراق بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالوصاية والقيمومـــة والولايـــة ونصب القيم أو لاوصي وعزله ومحاسبته والإذن بالتصرفـــات الشـــرعية إذا كـــان المبعـــوث الدبلوماسي مسلما "والمادة ٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة" إما إذا كان غير مسلم فإن محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بذلك (المادة ٣٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(١٨١) انظر لسان العرب، للإمام ابن منظور، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت ١٩٥٥ صفحة ١٩٩

بناء على حق الدم أو الزواج أو لصفة معينة فيه[١٨٢] ، أو الشخص الذي تنتقل إليه الأموال بحكم القانون[١٨٣].

وقد عرفت الفقرة (٢) من المادة (٨٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل الوارث، بأنه "الحي الذي يستحق الميراث".

ويرجع لقانون دولة المورث وقت موته لتحديد صفة الوارث[١٨٤] فإذا كان المورث فرنسياً، والمبعوث الدبلوماسي انكليزيا، فإن القانون الفرنسي هو الذي يحدد من هو الوارث، وكيفية توزيع التركة.

وإذا كان القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق، فإن المحاكم تختص بالنظر في الحالات الآتية:

١- إذا وجد المبعوث الدبلوماسي.

٢- إذا كانت التركة تتعلق بعقار موجود أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى.

٣- إذا حصلت الوفاة [١٨٥].

رابعاً - المبعوث الدبلوماسي موصى له:

الموصي له legatee "legataire" هو الشخص الذي يتلقى الأموال من الموصي بناء على الوصية[١٨٦].

وإذا كان المبعوث الدبلوماسي موصى له، فإن المحاكم هي المختصة بالنظر في الدعاوي الناشئة عن الوصية غير أنها تطبق قانون دولة الموصي وقت موته، إلا إذا تعلقت الوصية بمال غير منقول كائن في العراق، ففي هذه الحالة تطبق القوانين العراقية في نقل الملكية العقارية حسب ما جاء في الوصية[١٨٧].

---

(182) Jstephen Cretney Theobald on wills. London 1971 p. 348.

(183) Henri Soum-La Transmission de la Succession Testamentaire. Paris, 1957, Ne 4.

(١٨٤) انظر المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي.

(١٨٥) انظر المادة (١٥) من القانون المدني.

(186) Henri Soum, op. cit. Ne 4.

(١٨٧) انظر الأستاذ الدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق ص ١٧٢ ونصت المادة (٢٣) من= =القانون المدني على "١- قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته. ٢- تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة إلى متوفي أجنبي وفي كيفية انتقالها".

وجاء بقرا ديوان التدوين القانوني المرقم ٩٧٣/١٨٩ في ١٩٧٣/٧/٢٤" قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت وفاته" انظر مجلة العدالة العدد الأول، السنة الأولى ١٩٧٥. صفحة ٢٢٢.

وإذا كان الوارث أو الموصي له "المبعوث الدبلوماسي" من العرب فإن القانون قد سمح له بهذه الوصية أو الإرث بلا قيود ولا حدود إذا كانت الوصية تتعلق بأموال موجودة. أما إذا كان المبعوث الدبلوماسي الموصي له من الأجانب فإنه يخضع للشروط الواردة في قانون تملك الأجانب للأموال غير المنقولة رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١ المعدل الذي اشترط المقابلة بالمثل والإقامة لمدة سبع سنوات وأن تكون له دار واحدة للسكن واستحصال موافقات المحافظة ووزارة الدفاع والداخلية والعدل ومحافظ البنك المركزي، وأن يبعد هذا العقار عن الحدود مسافة لا تقل عن ٣٠ كيلو متر(١٨٨).

أما مصير الوصية في حالة رفض المبعوث الدبلوماسي قبولها الذي هو موصي له فتنتقل إلى الورثة باعتبارها من التركة وفي حالة عدم وجود ورثة تنتقل التركة إلى الدولة على أساس أن الدولة وارثة له.

الفقرة الثانية

شروط خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة في الدعاوي المتعلقة بالميراث

يلاحظ من أحكام الفقرة (ب) من المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، إنها أوجبت توافر شرطين أساسيين لخضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة بالنسبة للدعاوي المتعلقة بالتركات:

الشرط الأول – أن تكون الدعاوي متعلقة بشؤون الإرث والتركات والتي يدخل فيها المبعوث الدبلوماسي "على سبيل الحصر" منفذا أو مديرا، أو وارثا، أو موصى له، وما يخرج من الحالات الأربع المذكورة، فإنه يتمتع بالحصانة القضائية، لأن هذه الحالات وردت على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها.

وعلى ذلك فلا يشمل الاستثناء المذكور، الأحوال الشخصية الأخرى، كالدعاوي المتعلقة بالزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر الأمور الزوجية الأخرى(١٨٩)، والحجر ورفعه وإثبات الرشد. رغم أهمية هذه الحالات

(١٨٨) الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ، المصدر السابق، صفحة ٢٩٠.

(١٨٩) كما لا تختص المحاكم الفرنسية بالدعاوى المتعلقة بالطلاق divorce والانفصال الجسماني Separation de corps وإثبات النسب filiation والإجراءات الوقتية التي يتطلب اتخاذها مثل تعيين مقر الزوجة أو تقدير نفقة وقتية لها أو ضم الولد للحضانة أثناء دعوى الطلاق. انظر قرار:

Trib - Chinon, 27, Juill 1931.

Niboyet, op. cit. Ne 1780.

وخاصة إنها ترفع من قبل أشخاصاً غالباً ما يتمتعون بالحصانة القضائية بحكم علاقتهم بالمبعوث الدبلوماسي كأفراد عائلته(١٩٠).

ولا يشمل الاستثناء الدعاوي المتعلقة بالوقف سواء كان الوقف خيرياً أو ذرياً وكان الواجب إدخال هذه الدعاوي ضمن الاستثناءات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية لأنها لا تختلف عن دعاوي الميراث من حيث الجوهر(١٩١).

الشرط الثاني – أن تقام الدعوى على المبعوث الدبلوماسي بصفته الشخصية لا بصفته ممثلاً عن دولته.

وبموجب هذا الشرط، يجب ألا تتعلق الدعوى بأعمال المبعوث الدبلوماسي الرسمية، وإنما تتعلق بصفته الخاصة أي كإنسان مرتبط شخصياً مع الآخرين. وقد نصت الفقرة (ب/١) من المادة (٣١) من الاتفاقية على هذا الشرط بقولها ".... وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة"(١٩٢).

ويلاحظ أن نص الفقرة المذكورة يثير اللبس والغموض للأسباب التالية:

أولاً – إن غالبية دعاوي التركة والميراث لاتقام على الوصي أو الوارث أو المصفي أو

---

(١٩٠) أقام السيد (س.ع) الدعوى المرقمة ٩٧٧/١٧٩ في محكمة شرعية بغداد الكرخ على زوجته الموظفة في سفارة سلطنة عمان في بغداد وقد طلبت وزارة الخارجية من السفارة المذكورة تبليغها بأوراق الدعوتية. إلا أن السفارة أجابت بمذكرتها المرقمة ٣٥٣/٧٧/١١/٤ في ١٩٧٧/١/١٤ بأن العرف إليها سافرت إلى سلطنة عمان ويتعذر تبليغها.
وكان من الممكن أن تقوم السفارة بتبليغها بأوراق الدعوتية والطلب منها الحضور إلى المحكمة غير أنه لم ترغب في حضورها ولم تدفع بالحصانة القضائية، إنما اعتذرت عن تبليغها بالنظر لسفرها.

(١٩١) يرجع السبب في عدم استثناء الدعاوي المتعلقة بالوقف من الحصانة القضائية إلى عدم معرفة بعض الدول بأحكام الوقف، رغم اشتراك عدد كبير من الدول الإسلامية التي تعرف هذه الأحكام، في مؤتمر فينا للعقلات الدبلوماسية وكان من الممكن النص على هذه الأحكام في الاتفاقية دون أن يؤثر ذلك في النظام القانوني بالنسبة للدول التي لا تعرف هذه الأحكام، لأنها لا تطبق في الغالب قانونها إنما تطبق قانون دولة المورث، لاسيما أن القانونين الأمريكة والبريطاني فيهما ما يشبه هذه الأحكام بنظام يطلق عليه "trust".

(١٩٢) جاء النص بالفرنسية

" .. a titre prive et non au nom de l'Etat accrediant"

وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة بالنص نفسه حيث جاء في الفقرة (ب/١) من المادة (٣١) ما يلي:

".... As a private person and not on behalf of sending state".

لاموصي له بالأصالة عن نفسه، إنما تقام عليه بالإضافة إلى التركة[١٩٣] في حين أن نص الاتفاقية اشترط أن تقام الدعوى على المبعوث الدبلوماسي بالأصالة عن نفسه.

ثانياً – إن منفذ الوصية "المنفذ" أو مصفي التركة "المدير" لا يعتبر طرفا في دعاوي التركات لأنه يعتبر وكيلا، وإن الوكيل لا تصح خصومته[١٩٤]، وعلى ذلك فإن الدعوى لا تقام عليه بالأصالة عن نفسه إلا إذا خالف شروط الوصية أو تصفية التركة، إلا أنه من الممكن إدخاله في الدعوى بصفة شخص ثالث عندما تكون هناك رابطة صلة تربطه في الدعوى.

ثالثاً – هناك بعض الحالات يتولى فيها المبعوث الدبلوماسي إدارة شركة لا بالأصالة عن نفسه (بصفته الشخصية) ولا بالنيابة عن دولته، كالحالة التي يكون فيها مديراً لتركة المتوفين من تبعة دولته في الدولة المستقبلة[١٩٥]، وفي هذه الحالة لا يستطيع

---

(١٩٣) انظر قرارات محكمة تمييز العراق المتعلقة بإقامة الدعوى على الوارث إضافة للتركة لا بالأصالة عن نفسه، المرقمة ٩٥/مدنية ثالثة ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٦/٦ و٣٩ / مدنية ثالثة / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٤/٣٠.
النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة،، صفحة ١٨٣ و١٨٤. كذلك قرارها المرقم ١٩٤ / شرعية أولى / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٦/٢٠ المتعلق بإقامة الدعوى على الورثة بالإضافة إلى التركة في دعوى خاصة بالوصية، المصدر السابق، صفحة ١٢٩.

(١٩٤) انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٧١٨ / مدنية ثالثة / ٩٧١ في ١٩٧١/٧/١٨.
النشرة القضائية، العدد الثالث السنة الثانية نيسان ١٩٧٣ صفحة ١١١.

(١٩٥) نصت المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على "إذا عقدت معاهدة أو اتفاقية بين دولة العراق وأي مملكة أجنبية يسوغ بموجبها للقنصل أن يدير تركة المتوفي من تبعة دولته فيسوغ إصدار أنظمة تبين كيفية إدارة تلك التركات تنفيذاً لتلك المعاهدة أو الاتفاقية".
ونصت المادة (٥١) من معاهدة التعاون القضائي الموقعة في بغداد في ٢٢ كانون الأول ١٩٧٠ مع ألمانيا الديمقراطية المصادق عليها بالقانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٧١ على مايلي: "يكون الممثل الدبلوماسي أو القنصلي لكل من الطرفين المتعاقدين مخولا بأن يمثل دون أي وكالة خاصة مواطنيه في أمور التركات بما في ذلك دعاوي الإرث مالم يكونوا حاضرين شخصياً أو يعينو ممثلاً مخولاً عنهم أمام المحاكم أو السلطات المختصة التابعة للطرف المتعاقد الأخر".
انظر الوقائع العراقية العدد ١٩٧٩ في ١٩٧١/٣/٢٩ ونصت المادة (٣٧) من معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق والاتحاد السوفيتي الموقعة في موسكو في ٢٢ حزيران ١٩٧٣ المصادق عليها بالقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٣ على ما يلي: "يكون الممثل الدبلوماسي والقنصلي لكل من الطرفين المتعاقدين مخولاً بأن يمثل دون أي وكالة خاصة مواطنيه في أمور التركات بما في ذلك دعاوي الإرث مالم يكونوا حاضرين شخصياً أو يعينوا وكيلا مخولاً أمام المحاكم أو السلطات المختصة الأخرى التابعة للكرف الآخر".
الوقائع العراقية العدد ٢٢٧٨ في ١٩٧٣/٩/١٦.

ذوو العلاقة إقامة الدعوى على المبعوث الدبلوماسي بالإضافة إلى التركة التي تحت إدارته لكونه وكيلاً في إدارة التركة وليس أصيلاً فيها. وهذا يعني أن أموال الأجنبي المتوفي سوف تتمتع بالحصانة القضائية رغم أنها لا تتمتع بالصفة الدبلوماسية تطبيقاً للنص المذكور، وهذا ما يؤدى إلى أجحاف يضار منه ذوي العلاقة، وكان ينبغي جواز إقامة الدعوى على المبعوث الدبلوماسي بالإضافة إلى التركة التي تعود للأجنبي المتوفي.

وعلى ذلك كان من الأفضل أن يكون نص الفقرة (ب/١) من المادة (٣١) من اتفاقية فينا بالشكل الآتي "الدعاوي المتعلقة بشؤون التركات التي يدخل فيها بوصفه وصيا أو مصفيا أو وارثا أو موصيا، أو موصى له، أو مستحقا للوقف، بصفته الخاصة".

الفرع الثالث

الدعاوي المتعلقة بالنشاط المهني والتجاري

بالنسبة إلى النشاط المهني: تتجه الدول في الوقت الحاضر إلى زيادة حالات منع الأجانب من ممارسة النشاطات المهنية في إقليمها، وبخاصة تلك المهن التي تتصل اتصالا وثيقا بحياة المجتمع، كمهنة الطب والصيدلة والمحاماة وممارسة بعض الفنون، وهي ما يطلق عليها بالمهن الحرة Profession liberale[١٩٦].

وقد اختلفت الآراء بصدد تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية بالنسبة للدعاوي المتعلقة بالنشاط المهني الذي يزاوله في الدولة المستقبلة، فذهب البعض من الفقهاء[١٩٧]، إلى إضفاء الحصانة القضائية على هذه النشاطات.

وذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك ويرى حرمان المبعوث الدبلوماسي من الحصانة القضائية إذا مارس مهنة لمصلحته الشخصية[١٩٨].

---

(١٩٦) انظر الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، المصدر السابق ص ٣٦٠ والأستاذ حامد مصطفى، المصدر السابق، صفحة ١٢٧ والدكتور جابر عبد الرحمن جاد، القانون الدولي الخاص العربي، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٨، صفحة ١٢٦. كذلك انظر:

Rene Savatier, op. cit. p. 123.

Serge Dairaines Les Etrangers et Les Societes

Etrangeres en France. Villefort, paris 1957, p. 116.

راجع في القيود الخاصة بالنشاط المهني بالنسبة للأجانب في الولايات المتحدة الأمريكية واليونان وبلجيكا، والاتحاد السوفيتي وفرنسا الدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، هامش الصفحة ٦٧٥. وانظر كذلك نص المادة (٤٢) من قانون نقابة الصيادلة العراقي رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٦ والمادة (٤٥) من قانون نقابة الأطباء رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٦ حول ممارسة الأجنبي مهنة الصيدلة والطب في العراق.

(197) Sir Cecil Hurst, op. cit, p. 188. p. Genet, op. cit. pp. 580-581.

(198) Philippe Cahier, op. cit, p. 259. Whitemand, op. eit, p. 148.

والدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٨٠ هتمكش رقم (٢).

ونصت المادة (١٣) من قرار المعهد المذكور في عام ١٩٢٩ بالفرنسية عمل ما يلي:

"L'mmunite de juridiction ne peut etre invoquee par l'agent diplomatiaue pour les actes concernant une activite professionnelle en dehors de ses fonction"

وقد أيدت هذا الاتجاه المادة (١٦) من معهد نظام القانون الدولي لسنة ١٨٩٥ بقولها "لا تثار الحصانة القضائية في حالة مقاضاة تقوم بناء على التزامات متعاقد عليها من قبل الشخص الذي يتمتع بالحصانة القضائية عندما يمارس مهنة معينة داخل البلد الذي يمارس أعماله فيه". كما أخذت بذلك المادة (١٣) من قرار المعهد المذكور في عام ١٩٢٩ والمادة (٢٤) من مشروع قانون جامعة هارفرد[١٩٩].

ويعلل الكتاب هذا الاتجاه بأن قيام المبعوث الدبلوماسي بنشاط مهني في الدولة التي يزاول مهماته فيها، كمعالجته المرضى إذا كان طبيباً، أو نشره بحوثاً ودراسات قانونية أو اقتصادية إذا كان مؤلفاً، أو صحفيا، أو قيامه بمزاولة أعمال فنية كالرسم والنحت والموسيقى فإن مثل تلك الأعمال تخرج عن نطاق مهمته وتسيء إلى شخصيته عندما يكون الباعث على ممارستها الربح المادي[٢٠٠].

وقد أخذت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بالاتجاه الأخير ونصت الفقرة (ج) من المادة (٣١) منها على استثناء الدعاوي المتعلقة بالنشاط المهني التي يمارسها المبعوث الدبلوماسي من نطاق الحصانة القضائية بقولها "الدعاوي المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية[٢٠١].

ولم تكتف الاتفاقية باستثناء الدعاوي المتعلقة بالنشاط المهني من الحصانة القضائية، بل منعت المبعوث الدبلوماسي من ممارسة مثل هذا النشاط في الدولة المستقبلة لمصلحته الشخصية. فقد نصت المادة (٤٢) من الاتفاقية على ما يلي: "لايجوز للمبعوث الدبلوماسي

---

(١٩٩) ونصت المادة (٢٤) من مشروع اتفاقية هارفرد على ما يلي:

"A receiving state may refuse to accord the privileges and immunities provided for in this convention to member of missionoor to a member of his family who engages in a business or who practices a profession within its territory other than that of mission, with respects to acts done in connection with that other business or profession".

انظر هذه النصوص:

Philippe Cahier, op. cit. p. 259.

G.E. dp Mascimento e Selva, op. cit. p. 118.

(٢٠٠) انظر الدكتور سموحي فوق العادة المصدر السابق، صفحة ٣٠٨.

(٢٠١) جاء النص بالفرنسية

"d'une action concernant un e profession librale ou une activite copmmerciale quelle soit exercee par l'agent diplomatique dams l'Etat accreditaire en dehors de ess fonctions officeles".

وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالنص المذكور فنصت الفقرة ج من المادة (٣١) على ما يلي:

"an action relation to any professional or commercial activity exercised by the person concerned in the receiving state out side his official fnuctions".

أن يمارس في الدولة المعتمد لديها أي نشاط مهني لمصلحته الشخصية[٢٠٢].

وقد لاحظ بعض الكتاب تناقضاً بين أحكام الفقرة (ج) من المادة (٣١) من الاتفاقية التي جردت المبعوث الدبلوماسي من الحصانة القضائية في الدعاوي المتعلقة بالنشاط المهني والتي تعني جواز ممارسته هذه الأعمال مع حرمانه من الحصانة القضائية، وأحكام المادة (٤٢) من الاتفاقية نفسها التي منعت المبعوث الدبلوماسي نهائياً من ممارسة هذه الأعمال، في حين يرى بعض آخر من الكتاب عدم وجود مثل هذا التناقض، إنما يفترض أن المبعوث الدبلوماسي قد قام بنشاط مهني لمصلحته الخاصة، على الرغم من الخطر الوارد في المادة (٤٢) من الاتفاقية[٢٠٣].

إن الرأي الأخير أكثر صوابا، باعتبار أن مخالفة الفقرة (ج) من المادة (٣١) تقتضي خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة، في حين أن نص المادة (٤٢) اعتبر هذه الأعمال مخالفة لوظائفه ويجوز للدولة أن تمنعه من ممارستها، وتعتبره شخصاً غير مرغوب فيه ولها حق طرده من بلادها.

أما مصدر نص المادة (٤٢) من الاتفاقية على رأي بعض الكتاب فإنها غير مستمدة من قاعدة عرفية في القانون الدولي، بل هي تعتب رعن رأي فقهي اعتبر مزاولة هذا النشاط لا يتفق مع وظيفة وشخصية المبعوث الدبلوماسي، وذهبوا إلى أن هذا النص لا يشمل النشاط الأدبي والثقافي كإلقاء المحضارات وتأليف الكتب الأدبية والعلمية مثلاً[٢٠٤].

وأرى أن النص المذكور مستمد من العرف الدولي بدليل أن بعض القوانين الداخلية للدول أخذت به تجسيداً لأحكام العرف الدولي[٢٠٥]، كما أن التمييز بين أنشطة المبعوث

---

(٢٠٢) جاء النص بالفرنسية:

"l'agent diplomatique n'exercera pas dans l'Etat accreditaire une activite professionnelle ou commerciale en vue d'une gain personnel.

وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالنص المذكور فنصت المادة ٤٨ منها على ما يلي:

"The representatives of the sending state in the special mission and the members of its diplomatic professional or commercial activity in the receiving State".

(٢٠٣) انظر هذه الآراء في مؤلف الدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق صفحة ٢٢٦.

(204) Philippe Cahier, op. cit. p. 260.

(٢٠٥) انظر المادة (٤) من المرسوم الكولومبي عام ١٩٣٥ والمادة ٨٦ من قانون المرافعات المدنية الهندي والمادة الخامسة من قانون المرافعات البولوني. والقواعد الخاصة بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية المطبقة في سويسرا. انظر:

United Nations Laws, p. 1665.

الدبلوماسي المهنية وعدم خضوع بعضها للاختصاص القضائي المحلي لا سند له من القانون، لأن نص الفقرة (ج) من المادة (٣١) ونص المادة (٤٢) من الاتفاقية جاءتا شاملتين لجميع أوجه النشاط المهني سواء كان هذا النشاط أدبياً أو فنياً أو علمياً.

وذهب آخرون[٢٠٦] إلى أن ممارسة المبعوث الدبلوماسي النشاط لمهنى يفترض أنه تنازل عن حصانته القضائية وقبل الخضوع للاختصاص القضائي المحلي.

ويبدو أن ممارسة المبعوث الدبلوماسي للنشاط المهني في الدولة المستقبلة تعني مخالفته للقوانين الداخلية التي تمنع الأجانب من ممارسة هذه الأنشطة إلا وفقا للشروط التي تضعها الدولة وذلك لأن حرمانه من الحصانة القضائية في هذه الحالة قد لا يمنعه من مزاولة هذه الأنشطة، أو إن مزاولته هذه قد لا يترتب عليها أي ضرر يصيب الغير ومن ثم لا تقام الدعوى ضده، وعلى ذلك جاء نص المادة (٤٢) ليمنع المبعوث الدبلوماسي من مزاولة النشاط المهني وإن لم تثر مسألة الحصانة القضائية.

أما بالنسبة للنساط التجاري الذي يزاوله المبعوث الدبلوماسي فإن الدول بما لها من حق المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي، تتمتع بحق منع الأجانب من ممارسة أنواع معينة من النشاط الاقتصادي، وخاصة تلك الأنواع الخاصة بالأعمال التجارية والصناعية المتعلقة بأمن الدول أو الدفاع الوطني أو الصناعات المتصلة باستغلال الثروة الاقتصادية القومية[٢٠٧]، أو التي من شأنها منافسة الوطنيين في أسباب معيشتهم[٢٠٨].

وقد تسمح الدول للأجانب الموجودين في إقليمها بممارسة بعض الأعمال التجارية المعينة على سبيل المقابلة بالمثل وبشروط خاصة[٢٠٩].

أما بالنسبة لمزاولة المبعوث الدبلوماسي الأعمال التجارية في الدولة المستقبلة، فإن الفقه لم يستقر على رأي معين، كما أن هناك اختلافاً في قرارات المحاكم الوطنية بهذا الصدد[٢١٠].

---

(٢٠٦) الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٦١.

(٢٠٧) الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، المصدر السابق، صفحة ٣٦.
والدكتور جابر إبراهيم الراوي، المصدر السابق، صفحة ١٨٥.

(٢٠٨) الأستاذ حامد مصطفى، المصدر السابق، صفحة ١٢٧.

(٢٠٩) H. Batiffol et p. Lagard. Droit International prive. 2ed. Tome 1. L.G.D.J. Paris, 1974 Ne 180.

(210) J. R. Wood and J. Serres, op. cit. P. 316.
ويرى الأستاذ Oppenhiem إن هذا الاستثناء تأخذ به بعض الدول دون أن تأخذ به بريطانيا.
Oppenhiem, op. cit. p. 800.

وقد ذهبت محكمة استئناف باريس عام ١٨٦٧[٢١١] ومحكمة العدل الإنكليزية عام ١٨٥٤ و ١٨٩٥[٢١٢] إلى إضفاء الحصانة القضائية على أعمال المبعوث الدبلوماسي المتعلقة بالشؤون التجارية التي يزاولها لمصلحته الشخصية.

وقد أيد بعض الكتاب هذا الاتجاه[٢١٣]، لأنه يضمن استقلال المبعوث الدبلوماسي في أداء مهمته دون أن يتعرض إلى احتمال تلفيق التهم الكيدية ضده والتي من شأنها أن تسيء إلى سمعة دولته.

وقد انتقد بعض الكتاب هذا الاتجاه، ووصف القرارات التي أخذت به، بأنها قديمة وأن تسبيبها لم يكن واضحاً. كما أن مجلس الدولة الفرنسي أقر في سنة ١٩٣٠ بصورة صريحة خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة عندما يزاول أعمالاً تجارية خاصة[٢١٤].

ويؤيد معظم الكتاب[٢١٥] في الوقت الحاضر الوقت خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة عن الأعمال والتصرفات التجارية التي يمارسها لمصلحته الشخصية.

وقد أخذت بذلك محكمة استئناف في الولايات المتحدة الأمريكية حيث رفضت منح

---

(211) La Cour d'Appel de Paris 1867

Philippe Cahier, op. cit. p. 259. انظر

(212) Taylor V. Best 1854.

Magdalena Steam. Navigation Company V. Martin Sir

Ernest Spatow, op. cit. p. 184. انظر

والدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٨١ هامش رقم (٢).

(213) Sir Cecil Hurst, op. cit. p. 188.

R. Gent, op. cit. p. 580.

(214) Philippe Cahier, op. cit. p. 259.

(215) G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 118.

Clifton E. Wilson, op. cit. p. 148.

Eric Clark, op. cit. p. 103.

والدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٨٠.

والدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ، المصدر السابق، ص ١٨١.

والدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٦١.

والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٥٨.

الوزير المفوض الأسباني الحصانة القضائية عن أعماله التجارية الخاصة[٢١٦].

ولم تميز المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ بين الأعمال التجارية التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي بصفته الرسمية وبين الأعمال التجارية الخاصة، لكنها أضفت الحصانة على هذه الأعمال بصورة مطلقة حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: "إن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون عن سلطة المحاكم المدنية في الأمور المدنية والتجارية".

وقد نصت الفقرة (ج) من المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على: "الدعاوي المتعلقة بأي نشاط تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية".

وعلى ذلك، فإن المبعوث الدبلوماسي لا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية بكافة أنواعها سواء أكانت هذه الأعمال تجارية بطبيعتها nature أو تبعية accessoire[٢١٧] كالشراء بقصد البيع أو التأجير، والأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية كالسفتجة والسند لأمر والشيك وأعمال الصرف والسمسرة والأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية والمقاولات المتعلقة بالتجارة والصناعة والوكالة بالعمولة والنقل والتوريد ووكالة الأعمال والبيع بالمزاد العلني والملاهي العمومية وإنشاء المباني والتأمين[٢١٨] وغيرها من الأعمال التجارية الأخرى التي يمارسها

---

(216) United State Court of Appeals.

في قضية

Victory Transport, Inc. v. Comisaria.
General Abastecimientos y Transportes

انظر:

Edward Collins Jr. International Law in a changing world, Random House NewYork 1970. p. 227.

وقد جرت التطبيقات العملية في ايطاليا في الوقت الحاضر على استثناء الدعاوي المتعلقة بالأعمال التجارية الخاصة. انظر:

Clifton, E. Wilson, op. cit. p. 112.

(٢١٧) يراجع في شأن الأعمال التجارية بطبيعتها "الأصلية" والتبعية

Jean Van Ryn. Principles de Droit Commercial Tome, I, Bruxelle 1954 p. 64.
J. Hafel et G. Largard. Traite Droit Commercial Tome I, Dalloz 1954 p. 176 s.

والدكتور أكرم يا ملكي، الوجيز في القانون التجاري العراقي الجزء الأول، مطبعة العاني ١٩٧١ صفحة ٥١.

(٢١٨) يراجع في تفضيل الأعمال التجارية الدكتور مصطفى كمال طه الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول منشأة المعارف ١٩٦٤ صفحة ٣٢.

لمصلحته الشخصية.

أما إذا مارس المبعوث الدبلوماسي الأعمال التجارية هذه لمصلحة بعثته فإنه يتمتع بالحصانة القضائية عن الدعاوي المتعلقة بهذه الأعمال.

ويلاحظ أن نص الفقرة (ج) من المادة (٣١) من الاتفاقية لم تضع معياراً تحدد فيه الأعمال التجارية التي لا يتمتع بموجبها بالحصانة القضائية ويميزها عن الأعمال المدنية التي يتمتع بموجبها بالحصانة القضائية، ذلك أن الفقه والقضاء في الدول المختلفة لم يتفق على معيار يحدد فيه نطاق الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية(٢١٩).

وجرى التطبيق العملي على عدم السماح للمبعوث الدبلوماسي ولأفراد عائلته ممن يتمتعون بالحصانة القضائية بمزاولة النشاط المهني أو الأعمال التجارية في القطر لمصلحتهم الشخصية طبقاً لأحكام المادة (٤٢) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية(٢٢٠).

---

(٢١٩) لقد اختلفت النظريات في تحديد نطاق الأعمال التجارية فاعتمدت النظرية الأولى على فكرة السبب cause وهو الباعث الدافع الذي دعا إلى القيام بالعمل. وذهبت النظرية الثانية إلى فكرة الحرفة profession باعتبار أن العمل التجاري يتم ضمن ممارسة مهنة التجارة، وذهبت النظرية الثالثة إلى فكرة المضاربة speculation وهي القصد من تحقيق ربح مادي بصورة عامة. وذهبت نظرية رابعة إلى فكرة التداول circulation باعتبار أن العمل لا يعد تجارياً ما لم يتوسط في تداول الثروات بين المنتج والمستهلك. وذهبت النظرية الخامسة إلى فكرة المشروع enterprise باعتبار أن العمل التجاري تكراراً على وجه الاحتراف.

انظر في ذلك الدكتور أكرم يا ملكي، المصدر السابق، صفحة ٥١ وما بعدها كذلك انظر:

G.Ripert. Traite Elementaire de Lroit Commercial.

Tome I, R./ Pichon 1959, p. 139.

A. Jaufret. Manuel Droit Commercial R. Pichon Paris 1961, p.21.

J. Julliot de la Morandiere. Droit Commercial. Tome 1, Dalloz Paris 1962 p. 37.

J. Hamel et G. Lagrde, op. cit. p. 172.

(٢٢٠) طلبت سفارة الجمهورية الشعبية المجرية في بغداد بمذكرتها المرقمة ٩٧٧/١٥١ والمؤرخة في ١٩٧٧/٦/٣٠ من وزارة الخارجية عن "الظروف القائمة والقوانين العراقية بصدد عمل عوائل موظفي السفارة وبضمهم الدبلوماسيون والإداريون في شركات ومؤسسات عراقية؟ وهل من الضروري التخلي عن الامتيازات الدبلوماسية والإعفاءات في اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ كشرط للحصول على العمل مع مؤسسات عراقية؟".

وقد أجابت الوزارة بمذكرتها المرقمة ١٠٨٢٩٣/٥٥/٨١/١١ في تموز ١٩٧٧ على طلب السفارة المذكور بما يلي: "إن المادة ٤٢ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لا تجيز للمبعوث الدبلوماسي أن يمارس في الدولة المعتمد لديها أي نشاط مهني أو تجاري لمصلحته الشخصية".

الفصل الثاني

الحصانة القضائية الجزائية

تعتبر الحصانة القضائية الجزائية من أهم الحصانات والامتيازات التي يتمتع بـــها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المستقبلة. فهي لا تقتصر على إجراءات القاضي فحســب، وإنما تشمل حماية وصيانة شخصه من جميع الإجراءات الأخــرى، فــلا تباشــر ضــده التعقيبات القانونية التي تتخذ عادة عند انتهاك الوطني أو الأجنبي أحكام القوانين الداخليــة، كالتفتيش والقبض والحجز والتحقيق والمحاكمة وغيرها من الإجراءات.

وبخلاف الحصانة القضائية المقيدة في الأمور المدنية، يتمتع المبعــوث الدبلوماســي بالحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة التــي ارتكبها، سواء ارتكبها أثناء ممارسته أعمال وظيفته الرســمية، أو أثنــاء قيامــه بشــؤونه الخاصة، وبغض النظر عن صفة المجني عليه، سواء كانت الجريمة موجهة ضد الأفــراد أم موجهة ضد أمن وسلامة الدولة المستقبلة.

وإذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائيــة المطلقــة فــي الأمــور الجزائية، فإن المشكلة تثور في هذا الصدد، هي، هل يجوز للأفراد وقف الجريمــة التــي ينوي المبعوث الدبلوماسي ارتكابها ضدهم، وأن يستعملوا حق الدفاع الشرعي ضــده، وإن أدى ذلك إلى الحاق الأذى به؟

وإذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائيــة المطلقــة فــي الأمــور الجزائية، فهل يحق له مخالفة الأنظمة والتعليمات الإدارية التي تضعــها الدولــة لتنظيــم شؤونها اليومية؟

إن الإجابة على ذلك يتطلب منا دراسة طبيعة ومدى الحصانة القضائية الجزائيــة، والحصانة من مخالفات الأنظمة والتعليمات الإدارية والحصانة من جراء ارتكاب الجرائــم الخطرة وحق الشخص في الدفاع الشرعي ضد الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي.

وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصل هذا المباحث الآتية:

المبحث الأول : طبيعة الحصانة القضائية الجزائية.

المبحث الثاني : مدى الحصانة القضائية الجزائية.

المبحث الثالث: الحصانة من مخالفات الأنظمة والتعليمات الإدارية.

المبحث الرابع: الحصانة من جراء ارتكاب الجرائم الخطرة.

المبحث الخامس: حق الشخص في الدفاع الشرعي ضد الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي.

المبحث الأول

طبيعة الحصانة الجزائية

تختلف قواعد الاختصاص القضائي المدني عن قواعد الاختصاص القضائي الجزائي للمحاكم الوطنية من حيث سلطة القاضي في ثبوت اختصاصه، فقد أجاز المشرع للقاضي المدني في حالات متعددة أن يتعدى حدود إقليم دولته، ويطبق قانوناً غير قانون دولته على العلاقة القانونية المعروضة أمامه حسبما تشير إليه قواعد الإسناد الواردة في نظامه[1]، وعليه أن يفصل في النزاع طبقاً لمصادر القانون التي حددها تشريعه، وليس من حقه الامتناع عن حسم الدعوى بحجة عدم وجود نص قانوني[2]، أو غموضه، أو نقصه، وألا عد ممتنعاً عن إحقاق الحق[3].

أما بالنسبة للاختصاص الجزائي، فإن الأمر يختلف تماماً عن الاختصاص المدني

---

(١) وإذا ما ثبت الاختصاص القضائي المدني للقاضي الوطني، في علاقة قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً فعليه أن يرجع إلى قاعدة الإسناد ليبين القانون الذي يحكم هذا النزاع، ويتطلب منه التكييف القانوني qualification لوضع العلاقة القانونية في نطاق طائفة من العلاقات التي خصها المشرع في قاعدة إسناد. ومن ثم يحدد القانون الأجنبي الذي يحسم النزاع المعروض أمامه.
انظر الدكتور عز الدين عبد الله، المصدر السابق، صفحة ٥٦.
كذلك انظر:

R.H. Graveson. Conlict of Laws-Sweet London 1974, p.43.

Herri Bariffol, op. cit, p. 331. Morris op. cit. p. 415.

(٢) إذا لم يجد القاضي الوطني نصاً يحكم النزاع فإنه لا يستطيع الامتناع عن الحكم وإلا اعتبر منكراً للعدالة، وتترتب عليه عقوبة انكار العدالة وهذا العدالة ليعوض ما في القانون من نقص وغموض.
انظر الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، الجزء الأول، ما يتطلب منه في حالة عدم وجود نص قانوني أن يحكم بمقتضى قواعد صفحة ١٩١.

(٣) وقد نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على هذه القاعدة بقولها "لايحوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عدم الحاكم ممتنعاً عن إحقاق الحق ...".

وذلك لأن قاعدة تلازم الاختصاص القانوني والقضائي في القضايا الجزائية، هي التي تحكم الدعاوي الجزائية المعروضة أمام القاضي الوطني[٤]، انطلاقاً من متطلبات مبدأ أعمال السيادة الذي يعني حق الدولة في المقاضاة والعقاب[٥]، للمحافظة على سلامتها وصيانة مجتمعها حيث يمتد الاختصاص القضائي والقانوني في القضايا الجزائية إلى ما تمتد إليه سيادة الدولة من مكان وأشخاص[٦].

وبحكم قاعدة تلازم الاختصاص القضائي والقانوني في القضايا الجزائية مبدأ "إقليمية القانون الجنائي" أو "الاختصاص الإقليمي Principle territorialite de Lois penales[٧] الذي أخذت به غالبية الشريعات المعاصرة[٨]، وأصبح من المبادئ المقررة

---

(٤) Pierre Bouzat - Traite Theorique et Pratique de Droit Penal. Dalloz, Paris, 1951 p. 1045.

(٥) الدكتور علي حسين الخلف، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الجزء الأول، مطبعة الزهراء، بغداد ١٩٦٨ صفحة ١٥٢.

والدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت ١٩٧١ صفحة ٤٥.

(٦) الدكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد المجلد الأول والثاني ط٢ مطبعة الإرشاد بغداد ١٩٧٢ ص ٣١.

وقد أصبح من المبادئ المقررة في التشريعات الحديثة أن قانون الدولة الجنائي يسري وحده داخل إقليمها ولا يتعداه إلى الخارج لأن العقاب من خصائص السلطة العامة، وهو من مظاهر سيادتها على إقليمها ولهذا لا يجوز التنازل عن هذا الحق لهيئة أو سلطة أجنبية، أو أن تطبق محاكمها قانونا أجنبيا غير القانون الذي تصدره الدولة حتى لا يفاجئ شخص بمعاقبته بقانون لا يعلم عنه شيئا. إضافة إلى ما تحدثه الجريمة من اضطراب وإخلال بنظام الدولة التي تقع فيها.

انظر الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٦ صفحة ٦٠.

انظر كذلك:

= Alexadre Charles. Jurisprodence Franciase Relative au Droit Internation. A.F.D.I. Vol. 14 1968, p. 833.

(٧) ويعني هذا المبدأ أن لختصاص المحاكم الإقليمية في القضايا الجزائية يستتبعه تطبيق القانون الجزائي الإقليمي لتلك الدولة انظر:

Roger Merle. Droit Penal General. Presses Universitaires de France. Paris 1957 p. 55.

Andre Decoco, Droit Penal General. Colin, Paris, p. 162. 5.

كذلك الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، ١٥٣.

والدكتور مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي ط١ مطبعة المعارف بغداد ١٩٤٩ صفحة ٩٥.

(٨) وقد حدد مشرع كل دولة مجالا جغرافيا لتطبيق قانونه الجزائي ومن الدول التي أخذت بهذا المبدأ فرنسا وإيطاليا وأسبانيا وألمانيا واليونان.

انظر الدكتور حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة بغداد ١٩٧١ صفحة ٢٢. كما أخذ به قانون اتحاد الجمهوريات السوفيتية الصادر عام ١٩٥٨ في المادة الرابعة منه. والمادة الأولى من القانون المصري. والمادة السادسة من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي نصت على ما يلي: تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق، وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فيه فعل من أفعالها المكونة لها

في الاختصاص الدولي في المواد الجزائية[٩]. والذي يعني أن الاختصاص القضائي والنفاذ القانوني يطبق على كل من ارتكب جريمة على إقليم الدولة بقطع النظر عن جنسيه الجاني أو المجني عليه، سواء كانا وطنياً أم أجنبياً[١٠].

وهذا التلازم بين الاختصاص القضائي والنفاذ القانوني في قواعد القانون الجزائي هو الذي أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الحصانة الجزائي، فقد اتجهت بعض الآراء إلى أن الحصانة الجزائية تعتبر حدا أو قيدا على نطاق القانون الجزائي، ونظرت آراء أخرى من زاوية العقوبة واعتبرت الحصانة مانعة من تطبيق العقوبة، في حين ذهب رأي ثالث إلى أنها استثناء من قواعد الاختصاص القضائي الجزائي.

ومن عرض هذه الآراء سيتضح لنا جليا مفهوم وطبيعة الحصانة القضائية الجزائية، وعلى ذلك فقد وزعت المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول : الحصانة الجزائية قيد على نطاق القانون الجزائي.

المطلب الثاني : الحصانة الجزائية مانعة من تطبيق العقوبة.

المطلب الثالث : الحصانة الجزائية استثناء من قواعد الاختصاص القضائي.

المطلب الأول

الحصانة الجزائية قيد على نطاق القانون الجزائي

ذهب أصحاب الرأي إلى أن الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تعتبر قيدا على نطاق القانون الجزائي غير أنهم ذهبوا في اتجاهين. الأول، اعتبر الحصانة الجزائية استثناء من قاعدة الاختصاص القانوني الإقليمي أي من قاعدة "إقليمية

---

(٩) إن مبدأ سريان القانون الجزائي في المكان أصبح من مواضيع القانون الجنائي الذي بدأ يستقل ليصبح فرعاً جديداً من فروع القانون.

انظر الدكتور علي حسين الخلف المصدر السابق، صفحة ١٥٣ والدكتور محمد الفاضل الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٠ صفحة ٤٨٣.

(١٠) نصت المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ٩٦٩ على ما يلي: "تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فيه فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيه نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيه ...".

القانون الجزائي. والثاني: اعتبرها استثناء من قاعدة سريان القانون الجزائي على الأشخاص، أي من قاعدة "شخصية القانون الجزائي" ولهذا فقد قسمت هذا المطلب على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الحصانة الجزائية استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائي.

الفرع الثاني: الحصانة الجزائية استثناء من قاعدة شخصية القانون الجزائي.

الفرع الأول

الحصانة الجزائية استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائي

إن الحصانة القضائية في الأمور الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، على رأي بعض الكتاب تعد قيداً على الاختصاص القانوني للدولة، حيث لا يسري قانونها الجزائي على من توافرت فيهم صفات معينة وأن ارتكبوا إلى إقليمها أفعالاً تعد جرائم وفقاً لنصوصها الجزائية[11]، لأن تلك الأفعال "تخرج عن مجال القانون الجزائي وتخضع لقواعد تخرج بدورها عن مجال هذا القانون"[12]. باعتبار ان المبعوث الدبلوماسي خارج حدود تلك الدولة[13] والحصانة الجزائية بهذا الوصف تعتبر قيداً على نفاذ القانون الجزائي فمن يتمتع بالصفة الدبلوماسية يخرج من عداد من يوجه إليهم المشرع أوامره ونواهيه، فإذا ارتكب فعلاً بعد جريمة، فإنه ارتكبها من الناحية الواقعية فحسب ولم يرتكبها من الناحية القانونية[14]، لأنه يمثل دولة مستقلة يجب احترام سيادتها وعدم إخضاعها لنطاق

---

(11) Hans Kelsen, op. cit. p. 344.
Roger Merle et Andre Vitu. Traitede Droit Criminel. Preses Cukas. Paris 1967, p. 208.
Roger Merle. Droit Penal General. Presses Universitaires de France, Paris 1952, p. 54.
Pierre Bouzat, op. cit. p. 57.
والدكتور علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لجنة التأليف والترجمة، القاهرة ١٩٥٠ صفحة ٨٤.
والدكتور محمد ظاهر معروف. المبادئ الأساسية في أصول الإجراءات الجنائية. الجزء الأول، دار الطبع والنشر الأهلية بغداد ١٩٦٢ ص صفحة ٧٨ و ٧٩.

(١٢) ومن الفقه الإيطالي من يؤيد هذا الرأي "Grispign" انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفي. القاعدة الجنائية. الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٦٧، صفحة ٣٩٧.

(13) Donnedieu De Vabres. Traite de Droit Criminel. Sirey, Paris 1947, p. 942.

(١٤) الدكتور محمد محي الدين عوض. القانون الجزائي، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٣ صفحة ٤٣ والأستاذ أحمد موافي من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - الكتاب الثاني ١٩٦٥ صفحة ٨٧.

أحكام قانون دولة أخرى[١٥]، طبقاً لما تقتضيه ضرورة إدامة العلاقات الودية بين الدول جميعاً دعماً للسلام العالمي والتعاون الدولي [١٦].

وقد انتقد هذا الرأي من النواحي التالية:

أولا - أن استبعاد الأفعال التي يمارسها المبعوث الدبلوماسي من التجريم يعني استحالة وصفها بأنها غير مشروعة وتصبح ضمن نطاق الأعمال المباحة مما يترتب على ذلك النتائج التالية:

١- إن المساهم في الجريمة لا يقع تحت طائلة العقاب، لأن ما ساهم به يعد فعلاً مشروعاً[١٧]. حيث يستعير المساهم إجرامه من الفاعل الأصلي ويستحق العقاب الذي يفرض على الفاعل الأصلي، ويستفيد من الظروف المخففة والمعفية له، وما دامت أفعال المبعوث الدبلوماسي وفقاً للنظرية المذكورة توصف بأنها مشروعة لخروجها عن نطاق القانون الجزائي، فإنه لا يمكن اعتبار المساهم معه مجرماً، وبالتالي يفلت من العقاب[١٨].

٢- إن أفعال المبعوث الدبلوماسي وفقاً للنظرية المذكورة لا تكون محلاً للدفاع الشرعي[١٩]، لأن الدفاع الشرعي لا تترتب عليه المسؤولية إذا ثبت أن المتهم استعمل حق الدفاع عن النفس أو المال، حيث يشترط في هذا الاستعمال أن يكون الفعل الواقع عليه محرماً قانوناً[٢٠] ومادام افعل الذي يقترفه المبعوث الدبلوماسي

---

(١٥) الدكتور سعيد بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، المطبوعات الجامعية، قانون العقوبات، الطبعة الأولى - مطبعة العاني بغداد ١٩٧٤ صفحة ٦٢. حلب ١٩٦٢ صفحة ١٥٨ والأستاذ محسن ناجي الأحكام العامة في المعارف الإسكندرية صفحة ٢٩٩.

Robert Couin et Jacques Leaute. Droit Penal. P.U. de France, Paris 1960, p. 19.

(١٦) الدكتور عدنان الخطيب، موجز القانون الجنائي، الكتاب الأول، مطبعة دمشق ١٩٦٣ صفحة ٩٢.

(١٧) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٩٥٠ / ج / ٦٢ في ١٩٦٢/٧/٢ انظر الدكتور عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات الحاكم التمييز. المجلد الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٩٦٨، صفحة ١٥٧.

(١٨) الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، صفحة ٢٣٠.

(١٩) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٢ صفحة ١٤٣.

(٢٠) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ٨٠٨ / جنايات / ٦٤ في ١٩٦٤/٥/١٢ انظر: الدكتور عباس الحسني، المصدر السابق، صفحة ٢٥٥.

بحسب هذا الرأي مباحاً، فإن استعمال الدفاع الشرعي سوف تترتب عليه المسؤولية الجزائية.

ثانياً – إن دولة المبعوث الدبلوماسي لا تستطيع محاكمة مبعوثها، إذا كان قانونها يشترط أن يكون الفعل معاقباً عليه طبقاً لمبدأ إقليمية قانونها الجزائي[٢١] الذي يعني أن القانون الجنائي للدولة يحكم كل ما يقع على إقليم تلك الدولة من جرائم، غير أن الجانب السلبي لهذا المبدأ هو أن القانون الجزائي للدولة لا سلطان له على الجرائم التي ترتكب في خارج إقليم الدولة[٢٢] وما دام المبعوث الدبلوماسي مقيماً خارج إقليم دولته فإنه لن يخضع لاختصاصها، وبالتالي فسوف يفلت من العقاب المقرر قانوناً.

ثالثاً – إن هذا الرأي يجعل المبعوث الدبلوماسي معفياً من الخضوع للتشريع وهو ليس كذلك، بل إنه بحكم أهمية مركزة وصفته تجعله مقيداً باحترام القانون أكثر من الغير، فالفعل الإجرامي الذي يقترفه لا شك يترك أثره من الناحيتين الواقعية والقانونية[٢٣].

رابعاً – إن هذا الاتجاه يؤدي إلى تفويت الغاية التي حملت على تقرير الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، إذ تقوم هذه الغاية على الحاجة لضمان استقلال واحترام شخصه أثناء وجوده في الدولة المستقبلة وتحقيق هذه الغاية لا تقتضي إخراجه من عداد من يوجه الشارع إليه أوامره ونواهيه واستبعاد أفعاله من الخضوع للقانون الجزائي، إنما يكفي لذلك أن تمتنع السلطات الإقليمية عن القيام بمباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة ضده، ويكفل هذا الامتناع صيانة استقلاله وتوفير احترام اللازم له[٢٤].

خامساً – إن اعتبار حصانة المبعوث الدبلوماسي استثناء من قواعد إقليمية القانون الجزائي وخضوعه لقانون دولته تعني عدم إمكان المبعوث الدبلوماسي اللجوء إلى محاكم الدولة المستقبلة عندما يكون مجنياً عليه، لأنه لا يخضع للقواعد الإقليمية في حين أن المبعوث الدبلوماسي يستطيع اللجوء إلى محاكم الدولة عندما ترتكب

(٢١) الدكتور محمد نجيب حسني، المصدر السابق، صفحة ١٤٣.
(٢٢) الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، صفحة ١٥٧.
(٢٣) الدكتور كمال أنور محمد، المصدر السابق، صفحة ٨٥.
(٢٤) الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، صفحة ٢٣٠.

جريمة ضده، بل إن اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أخضعت الجرائم التي ترتكب ضد المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة[٢٥].

ومن عرض هذا الرأي والانتقادات التي وجهت إليه، يبدو جلياً إنه يعتمد أساساً على النظرية القديمة "عدم الوجود الإقليمي" التي رفضها الفقه والقضاء المعاصر لما لها من عيوب عند التطبيق.

الفرع الثاني

الحصانة القضائية استثناء من قاعدة شخصية القانون الجزائي

يرى أصحاب هذا الرأي أن مبدأ سيادة الدولة يقتضي أن تجعل قضاءها مختصاً لمحاكمة كافة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم على إقليمها وسريان قانونها الجزائي على كافة الجرائم التي تقع فوق إقليمها، غير إن هذه القاعدة ليست مطلقة، إنما ترد عليها عدة استثناءات[٢٦]، منها الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، حيث يخرج هذا من نطاق قاعدة سريان القانون الجزائي على الأشخاص استناداً لأحكام قواعد القانون

---

(٢٥) ونصت المادة الثانية من الاتفاقية على ما يلي: "١- على كل دولة إن تعتبر الاقتراف العمدي لأي من الأفعال الآتية جريمة بموجب قانونها الداخلة أ - القتل أو الاختطاف أو أي اعتداء على شخص أو جريمة الشخص المشمول بالحماية القانونية.

ب- الهجوم العنيف على المقار الرسمية، أو محال السكن أو وسائل التنقل لشخص مشمول بالحماية الدولية يكون من شأنه تهديد شخصية حريته بالخطر. ج- التهديد بارتكاب أي من هذه الاعتداءات. ذ- محاولة لارتكاب أي من هذه الاعتداءات. هـ- العمل الذي يكون إسهاما بصفة شريك في أي من هذه الاعتداءات. ٢- على كل دولة طرف أن تجعل هذه الجرائم معاقباً عليها بالعقوبات المناسبة التي تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها الخطرة. ٣- لا تخل الفقرتين (١ ، ٢) من هذه المادة بأي حال بالتزامات الدول الأطراف بمقتضى القانون الدولي في أن تتخذ الوسائل المناسبة لمنع الاعتداءات الأخرى على شخص وحرية وكرامة الشخص المشمول بالحماية الدولية".

وقد نصت المادة (٣) من الاتفاقية على: "على كل دولة طرف أن تتخذ الإجراءات الضرورية لإقامة اختصاصها في الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) في الحالات الآتية: ج- عندما ترتكب جريمة ضد شخص مشمول بالحماية الدولية وفقاً للتحديد الوارد في المادة (١) والذي يتمتع بذلك المركز بحكم وظائف يمارسها نيابة عن تلك الدولة".

(٢٦) الدكتور غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، دار الطباعة الحديثة، البصرة ١٩٦٨ صفحة ١٢٤.

الدولي للعام[٢٧]. ونصوص القوانين الداخلية التي تقرر عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لأحكامها[٢٨].

غير أن مسألة سريان القانون الجزائي على الأشخاص يحكمها مبدأ إقليمية القانون الجزائي، لأن للقانون الجزائي سلطاناً إقليمياً يتناول كل جريمة تقع في نطاق حدود الدولة، ويترتب عليه أن الأشخاص الموجودين على إقليم تلك الدولة يخضعون لقانونها الجزائي ولاختصاصها القضائي سواء كانوا من الوطنيين أم من الأجانب [٢٩]، وبالتالي فإن الانتقادات ذاتها التي وردت على مبدأ إقليمية القانون الجزائي ترد على هذا الرأي.

أما إذا كان المقصود بقاعدة سريان القانون الجزائي على الأشخاص، هو الاختصاص الشخصي للقانون الجزائي[٣٠].

Competence Personnelle des Lois penales

فإن هذا المبدأ لا يجد تطبيقاً له بخصوص الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لأنه ليس من مواطني الدولة المستقبلة، وبالتالي فإن عدم خضوعه لها لا يعني استثناءاً منها، إنما هو بالأصل لا يعتبر من الأشخاص الذين يخضعون لهذه

---

(٢٧) الأستاذ عبد الأمير العكيلي، شرح قانون العقوبات، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩ صفحة ١٤.
والدكتور حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٠ صفحة ٩٨.

(٢٨) وقد أخذ القانون السوري بهذا المبدأ حيث نصت المادة (٢٢) من قانون العقوبات على ما يلي: "لا يطبق القانون السوري في الأرض السورية على الجرائم التي يقترفها السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي" وأخذ به أيضاً القانون العراقي حيث نصت المادة (١١) من قانون العقوبات على ما يلي: "لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي".

(٢٩) الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، صفحة ٢١٥.

(٣٠) يعتبر مبدأ الاختصاص الشخصي للقانون الجزائي من المبادئ القديمة التي عزف عنها الفقه والقضاء والتشريعات المختلفة وهو يعني بأن محاكم دولة كل شخص هي المختصة بالنظر في الجرائم التي يرتكبها هذا الشخص وخضوعه لقانونه الشخصي الذي هو قانون دولته وفي مقابل ذلك لا يخضع الأجنبي لقانون دولة الإقليم عن الجرائم التي ارتكبها على هذا الإقليم لأنه ليس قانونه الشخصي وقد كان هذا المذهب شائعاً في السابق في بعض الدول وخاصة تلك الدول الخاضعة للدولة العثمانية. انظر:
الدكتور حميد السعدي، المصدر السابق، صفحة ٩٥.

القاعدة.

إضافة لذلك فإن تطبيق قاعدة شخصية القانون الجزائي على المبعوث الدبلوماسي، تعني خضوعه لأحكام قانون دولته وعدم خضوعه لأحكام قانون الدولة المستقبلة. في حين الزمت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ٩٦١ المبعوث الدبلوماسي باحترام قوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها[٣١].

وإذا ما ارتكب المبعوث الدبلوماسي جريمة في الدولة المستقبلة بمقتضى أحكام قانونها الوطني، فإن قانون دولته قد لا يعتبر العمل الذي قام به جريمة معاقباً عليها، لاختلاف الأنظمة القانونية بين الدول، تبعا لاختلاف المجتمعات السياسية، ومن ثم فإنه قد يتمادى في ارتكابه مثل هذه الأفعال ما دام قانون دولته لا يعتبرها من الجرائم وهو ما يقلق أمن وسلامة مجتمع الدولة المستقبلة[٣٢].

وعلى ذلك فإن هذه النظرية ليست سليمة، ولا تتضمن مفهوم الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

المطلب الثاني

الحصانة الجزائية مانعة من تطبيق العقوبة

ذهب أصحاب الاتجاه هذا إلى أن الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تؤثر في عناصر الجريمة أو تمس أركانها، حيث يبقى الفعل غير المشروع محرم قانونا، غير أن الحصانة القضائية تعتبر مانعة من تطبيق العقوبة التي نص عليها القانون.

وقد اختلف أصحاب هذا الرأي في تعليل ذلك، فذهب الاتجاه الأول إلى أن الحصانة الجزائية تعتبر سببا لامتناع العقوبة، وذهب الاتجاه الثاني إلى عدم أهلية

---

(٣١) نصت المادة (٤١) من الاتفاقية على ما يلي: "١- يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات، مع عدم الاخلال بها احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وأنظمتها ويجب عليهم كذلك عدم التدخل في شؤونها الداخلية".

(٣٢) فقد يقوم مبعوث دبلوماسي أجنبي في العراق بأفعال مخالفة للآداب تعتبر جرائم طبقا لقانون العقوبات العراقي، غير أن هذه الأفعال قد لا تعتبر كذلك في قانون دولته وخاصة تلك الأفعال المتعلقة بالحياة الاقتصادية والأمور الخاصة بتنظيم إقامة الأجانب وغيرها من الأمور.

المبعوث الدبلوماسي للعقوبة الجزائية، أما الاتجاه الثالث فقد اعتبر الحصانة الجزائية بمثابة شرط سلبي في القاعدة الجزائية، وهذا ما سيبه في الفروع الآتية:

الفرع الأول : الحصانة الجزائية سبباً لمنع العقوبة.

الفرع الثاني : عدم أهلية المبعوث الدبلوماسي للعقوبة الجزائية.

الفرع الثالث : الحصانة الجزائية شرط سلبي في القاعدة الجزائية.

الفرع الأول
الحصانة الجزائية سبباً لمنع العقوبة

يرى الفقه الإيطالي أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تعد سبباً للإعفاء من العقوبة[٣٣]، لصفته الشخصية التي تمنع تطبيق العقوبة بحقه، ولكنها تترك الفعل كما هو ويظل ممنوعا يحرم القانون ارتكابه[٣٤]. حيث تدخل هذه الحصانة ضمن الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى عدم فرض العقوبة، رغم قيام أركان الجريمة والحصانة القضائية بهذا الوصف تشكل مانعاً من موانع العقاب وبالتالي لا تترتب على الجريمة أثارها القانونية تجاه المبعوث الدبلوماسي[٣٥].

ويرى أصحاب هذا الرأي إنه إذا كانت القاعدة الجزائية لا تسري على المبعوث الدبلوماسي لتمتعه بالحصانة الجزائية، فإنه ليس معنى ذلك إنها لا تكون نافذة عليهم وإنما يعني إن عنصر الجزاء في تلك القاعدة هو الذي لا يعتبر موجهاً إليهم بينما يظل مخاطباً إياهم عنصر التكليف في القاعدة ذاتها. لذلك فإن سلوك المبعوث الدبلوماسي يبقى غير مشروع جزائياً لمخالفته عنصر التكليف الذي خوطب به، ويرى أصحاب هذا الرأي إنهم بذلك حلوا مشكلتين، الأولى تتصل بالاشتراك في الجريمة التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي، والثانية تتصل بالدفاع الشرعي ضد ما يصدر من المبعوث الدبلوماسي من

(33) JG. Stefani et G. Levasseur. Droit Peneral. Dalloz, Paris 1975, p. 416.
Lenonard P.B. Sutton Immunities and exception. A Treatise on International Criminal Law Vol. 2. Charles U.S.A 1973 p. 103.

(34) F. Antoliosei. Manual di Diritto Penal. Part Special p. 150.
مشار إليه في مؤلف الدكتور كمال أنور محمد، مصدر سابق ص ٨٦.

(35) Antolisei - Manuale di Dritto Penal. Part General 1966, p. 105.
مشار إليه في مؤلف الدكتور مأمون محمد سلامة، المصدر السابق صفحة ٧٣.

جرائم، فبغير وصف أفعالهم بأنها محرمة جزائياً سوف يفلت الشريك من العقاب لأن وضعه الإجرامي تبعي للفاعل الأصلي الذي هو المبعوث الدبلوماسي، وبما أن الأصل يخرج من نطاق القاعدة الجزائية، فهو إذن مباح وتنعكس إباحته على نشاط الشريك وهو نشاط ثانوي، وبغير هذا التكييف أيضاً فسوف لن يتمكن من يستهدفه المبعوث الدبلوماسي لصد عدوانه وأن يلجأ للدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله، لأن الدفاع الشرعي لا يكون إلا في مواجهة فعل غير مشروع جزائياً[٣٦].

وموانع العقاب Causes des non Punibilite تتحقق عندما تكتمل أركان الجريمة الثلاث، ومع ذلك فلا تحدث أثرها القانوني في إيقاع العقاب بسبب الإعفاء منه[٣٧]. ومثال ذلك ما نص عليه المشرع من إعفاء الراشي أو الوسيط إذا أخبر السلطات بالجريمة، فالأخبار في هذه الحالة يعتبر مانعاً من العقاب، والسلطة المختصة لا تقرر الإعفاء من العقاب مقدماً بمجرد الأخبار بل يجب أن يرافق ذلك إجراء التبليغات القانونية والحضور في مرحلتي التحقيق والمحاكمة إلى حين صدور حكم من المحكمة يقضي بالإعفاء من العقوبة بعد أن توافرت أركان الجريمة، في حين أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من جميع الإجراءات هذه، فلا يحضر مرحلتي التحقيق والمحاكمة، كما لا يهمه سواء أقرت المحكمة الإعفاء من العقوبة أم لا، لأنه يتمتع بالحصانة من تنفيذ العقوبة، حيث لا تنفذ العقوبة إلا بعد أن تتنازل دولته عن حصانته من التنفيذ بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية.

يضاف إلى ذلك أن هذا الرأي لا يفسر طبيعة الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من أداء الشهادة أمام السلطات القضائية. حيث لا يوجد في هذه الحصانة معنى

---

(36) Grispigni. Dirilt Penale Italiano. Milano, 1952, p. 370.

أشار إليه في مؤلف الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المصدر السابق، صفحة ٣٩٨.

وانظر كذلك الدكتور رمسيس بهنام، المصدر السابق صفحة ٢٣٨.

(٣٧) الدكتور مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، صفحة ١٦٢.

والدكتور عبد الوهاب حومد، الحقوق لجزائية العامة، الطبعة الخامسة، الجامعة السورية ١٩٥٩ صفحة ٤٣٤.

والسيد أحمد موافي، من الفقه الجنائي المقارن، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الكتاب الثاني، القاهرة ١٩٦٥ ص ٢٠٦.

والدكتور عبد السلام التونجي. موانع المسؤولية الجنائية معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٧١ صفحة ١٠١.

العقوبة حتى يمكن اعتبارها مانع من موانع العقاب.

وعلى ذلك فإن هذا الرأي هو الآخر لم يستطع تفسير الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، لأنه اعتمد على عنصر عدم فرض العقاب كأساس لطبيعة الحصانة الجزائية، في حين أن العقوبة لا تفرض إلا بعد مراحل وإجراءات متعددة لا يخضع لها المبعوث الدبلوماسي أصلاً، وعلى ذلك فإن هذا الرأي يعتبر مصادرة للمطلوب.

الفرع الثاني

عدم أهلية المبعوث الدبلوماسي للعقوبة الجزائية

يرى فريق من رجال الفقه الإيطالي أن أهلية العقوبة لا تقتصر على القدرة على الفهم لمن اكتمل عقله وإنما تتسع لتشمل غير المكلف بالأمر، فهناك طائفتان من الأشخاص لا تثبت لهم الأهلية لسببين الأول لعدم الإدراك والتمييز كالمجنون والطفل، والثاني لاعتبارات سياسية كرئيس الدولة الأجنبية والمبعوث الدبلوماسي الأجنبي ومن إليهم وأن التشابه بين الطائفتين يقف عند هذا الحد، إذ بينهما أوجه خلاف أساسية، فالمجنون أو الصغير غير المميز إذا ارتكب جريمة تتخذ الإجراءات للتحقق من فقد أهليته ويقدم للمحكمة فتقضي بعدم مسؤوليته وقد تحكم باتخاذ تدبير احترازي قبل ذلك، أما بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي، في تتخذ الإجراءات الاحترازية ضده، وإذا ما قدم خطأ إلى المحكمة فلا تنظر في قيام مسؤوليته وإنما تحكم بعدم جواز رفع الدعوى عليه[٣٨].

وقد انتقد بعض الكتاب هذا الرأي على أساس أن المبعوث الدبلوماسي ملزم باتباع أحكام القانون الوطني في الدولة المعتمد لديها أكثر من غيره. فعديم الأهلية لا يفهم أحكام التشريع بعكس المبعوث الدبلوماسي الذي يفترض فيه فهمها ومعرفتها، كما أن عديم

---

(٣٨) دي لوجو، دروس عن فكرة الجريمة ١٩٥٣ بند ٢٤٦.

انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩ صفحة ١٠٦.

ومن مؤيد هذا الاتجاه أيضاً بعض الكتاب مشار إليهم في مؤلف الدكتور مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، صفحة ٧٣.

Moro. La Capacite Giuridica Penale Padava. 1939 p.

Petroceli. Principi di diritto penale vol 1 p. 185. Carrelutti Lezioni di dir proc Pen Roma 1940, p. 105.

مشار إليهم في مؤلف الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، صفحة ٣٩٧.

الأهلية تتخذ الإجراءات بحقه بعكس المبعوث الدبلوماسي الذي لا يتخذ ضده أي إجراء[٣٩].

فإذا قدمت شكوى ضد المبعوث الدبلوماسي فإن السلطات المختصة لا تستطيع إجراء التحقيق معه، وإذا ما أُجرى معه خطأ واحيل على المحاكمة فإن المحكمة ملزمة بحفظ الدعوى وعدم سماعها[٤٠].

كما أن الأهلية الجزائية للعقوبة بوجه عام تتوقف على ظروف متعلقة بالحالة النفسية والعضوية للجاني، وليس على مركزه الوظيفي والاجتماعي، وأنه من غير المنطق مساواة الأفراد المتمتعين بالحصانة القضائية بعديمي التمييز والمصابين بعاهات عقلية[٤١]، وإن هذا الرأي قاد إليه التمسك بحرفية الشكلية في تفسير القانون ح بحرفية الشكلية في تفسير القانون[٤٢]، وإن عدم توافر شرطي المسؤولية: الوعي la conscience والآراء la volonte هما السبب في انتفاء المسؤولية بالنسبة للجرائم التي يرتكبها المجنون وهي ظروف تتعلق بالركن المعنوي للجريمة. فتحقق الجنون يعني انتفاء الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي فإن المحكمة بعد أن تتأكد من انتفاء الركن المعنوي، تقرر براءة المجنون، أو حفظ الدعوى[٤٣]، لأنه لا يقدر مسؤولية أعماله وقت ارتكابه الجريمة[٤٤].

أما بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي، فإن المحكمة لا تبحث في توافر شرطي المسؤولية في الفعل الذي يصدر منه وإنما تلجأ إلى التأكد من الصفة الدبلوماسية التي

---

(٣٩) الدكتور حسين توفيق، أهلية العقوبة في التشريعية الإسلامية والقانون المقارن، مطبعة الشعب القاهرة، ١٩٦٤ صفحة ٦٩.

(٤٠) الدكتور كمال أنور محمد، المصدر السابق، صفحة ٨٦.

(٤١) الدكتور مأمون سلامة، المصدر السابق، صفحة ٧٣.

(٤٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المصدر السابق، صفحة ٣٩٦.

(٤٣) الدكتور عدنان الخطيب، المصدر السابق، صفحة ٥٠٦.

وقرار محكمة النقض المصرية المرقم ٤٨٦ في الجاسة ٦٤/٦/٢٩ ومحكمة النقض المكتب الفني، العدد الثاني ١٩٦٤ قاعدة رقم ١٠٣ صفحة ٥١٦.

وانظر في انتفاء مسؤولية المجنون:

Rupert Cross. An Introduction to criminal Law. 6 ed. Butteworth, London 1968 p. 69.

Fitzgeral Criminal Law and Punishment Oxford, 1962, p. 131.

R. Merle et vitu, op. cit. p. 373.

(٤٤) قرار محكمة تمييز العراق ٢١٦٢ / جنايات / ١٩٧١ في ١٩٧١/٩/٢٧ النشرة القضائية، العدد الثالث السنة الثانية نيسان ١٩٧٣ صفحة ١٦٤.

يتمتع بها، وهو أمر يخرج عن نطاق أركان الجريمة. فالصفة الدبلوماسية هي الأساس في تقرير الحصانة القضائية.

وإذا افترض جدلاً أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بأهلية العقوبة وقررت المحكمة عدم الحكم عليه لهذا السبب، ثم قررت بعد ذلك دولته التنازل عن حصانته القضائية، فإن المحكمة في هذه الحالة لا تستطيع محاكمته وإصدار العقوبة اللازمة بحقه إذا اعتبر المبعوث الدبلوماسي عديم الأهلية كالمجنون، مادام أنه يتمتع بظرف معفي من العقاب وقت ارتكاب الجريمة، كما هو الشأن بالنسبة للمجنون والقاصر الذي يرتكب جريمة تحت ظل هذه الظروف فإنه يعفى من العقاب وإن زال عنه الجنون، أو بلغ سن الرشد، في حين أن الفقه والقضاء والقوانين والاتفاقيات الدولية تقضي بمحاكمة المبعوث الدبلوماسي إذا تنازلت دولته عن حصانته القضائية، كما سيأتي شرح ذلك في الفصول اللاحقة.

وإذا تنازلت دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية في الأمور الجزائية، وقررت المحكمة الحكم عليه بعقوبة جزائية، فهذا يعني أن المبعوث الدبلوماسي أصبح يتحمل العقوبة الجزائية الصادرة بحقه، ويجب إيقاعها عليه في هذه الحالة، غير أن الواجب اتباعه أن تنفيذ الحكم غير ممكن، إلا إذا تنازلت دولته عن حصانته من تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية.

كما أن هذا الرأي لم يفسر الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من إجراءات أداء الشهادة، حيث أن هذه الحصانة ليس فيها معنى العقوبة، إنما هي حصانة من إجراءات معينة وعلى ذلك فإن هذا الرأي لم يخرج عن نطاق الرأي السابق وليس من السهولة تقبله.

الفرع الثالث

الحصانة الجزائية شرطاً سلبياً في القاعدة الجزائية

إن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي على رأي بعض الكتاب في إيطاليا، تعتبر بمثابة شرط سلبي يكمن في كل قاعدة جزائية مفادها: "إنه يشترط

لوجود الجريمة ألا يكون الجاني متمتعاً بالحصانة القضائية"[٤٥].

والقاعدة السلبية: هي القاعدة التي من شأنها أبطال مفعول القاعدة الإيجابية من جهة سلب العقوبة المقررة فيها لتوافر سبب معين، وهي أما إن تحدث تأثيرها في العنصر الأمر، أي عنصر الحكم في القاعدة الإيجابية وتجعل سلوكه مباحاً على خلاف الأصل، ويطلق عليها في هذه الحالة "القاعدة المبيحة"، وإما أن تحدث تأثيرها في عنصر الجزاء في القاعدة الإيجابية فتبطله دون المساس بعنصر الأمر، ويظل السلوك محظوراً ومعارضاً إرادة القانون ويطلق عليها "القاعدة المعفية من العقاب" وأن القاعدة الأخيرة مصدرها القانون الجزائي ذاته، وهي ترفع العقوبة الجزائية دون أن يتبعه رفع العقوبة غير الجزائية"، لأنها لا تجرد الأفعال من وصف الجريمة وبالتالي من وصف السلوك المحظور، وإنما تقتصر على تجريده من العقوبة الجزائية فتظل لصيقة به مع كافة الآثار المترتبة على الجريمة المرتكبة وهذا لا يدل على أن السلوك أصبح مباحاً ومرخصاً به، إنما كل دلالته مقصورة على أنه لصفة معينة رافقت السلوك، رأى القانون الجزائي التسامح فيه والتغاضي عن توقيع الجزاء على صاحبه لاعتبارات خاصة، ومن أمثلة ذلك إعفاء الخاطف من عقوبة خطف الأنثى إذا تزوج بمخطوفته زواجاً شرعياً، وقاعدة إعفاء الابن من عقوبة السرقة المرتكبة بحق أبيه إذا لم يتقدم الأب بالشكوى وقاعدة إعفاء الزوجة من عقوبة إخفاء زوجها الفار من وجه العدالة، وقاعدة المبعوث الدبلوماسي من الجزاء عن الجريمة التي ارتكبها[٤٦].

وأرى عدم التوافق بين حصانة المبعوث الدبلوماسي الجزائية والحالات التي تندرج تحت موضوع "القاعدة السلبية" فإعفاء الخاطف من العقوبة إذا تزوج من مخطوفته مقورة بالأصل لمصلحة المخطوفة وانتشال سمعتها وسمعة عائلتها، ويعد ما يقوم به الخاطف في هذه الحالة إصلاحاً للضرر الذي أحدثه، وهي بمثابة عقوبة بحقه، في حين أن حصانة إصلاحاً للضرر الذي أحدثه، وهي بمثابة عقوبة بحقه، في حين أن حصانة المبعوث الدبلوماسي مقررة لمصلحة دولته لضمان أداء وظيفته بحرية تامة، وليس فيها معنى إصلاح الضرر.

---

(٤٥) ومن الفقه الإيطالي من يؤيد هذا الرأي

Mayer e Sauer - Citati dol Pannaian, p. 59, 298.

مشار إليه في مؤلف للدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مصدر سابق، صفحة ٣٩٧.

(٤٦) الدكتور رمسيس بهنام، الجريمة والجزاء، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٢، صفحة ١٨٧ - ١٩٠.

كما أن إعفاء الزوجة من العقاب لإخفائها زوجها الفار وإعفاء الابن من عقوبة السرقة المرتكبة بحق أبيه تعتب من الجرائم السلبية المقررة بالأصل لمصلحة الأسرة ووحدتها، وإن القانون ما وضع إلا لحماية الأسرة والمجتمع في حين إن حصانة المبعوث الدبلوماسي تعد من الناحية الواقعية انتهاكاً لقواعد المنظمة لسير المجتمع.

إن الرأي هذا يتطلب لقيام الجريمة، إلا يكون مرتكبها متمتعاً بالحصانة الجزائية، وهو أمر يتعلق بأركان الجريمة، ويتطلب من المحكمة البحث عن توافر هذه الأركان، مما يتطلب خضوع المبعوث الدبلوماسي للإجراءات التي يقتضيها ذلك، في حين أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع أيضاً بالحصانة عن هذه الإجراءات.

كما أن تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته الجزائية يعني وفقاً للرأي المذكورة، قيام أركان الجريمة وجواز إصدار العقوبة الجزائية وتنفيذها ضده، غير أن كما أن تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته الجزائية يعني وفقاً للرأي المذكورة، قيام أركان الجريمة وجواز إصدار العقوبة الجزائية وتنفيذها ضده، غير أن الواقع يخالف ذلك فالمبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من جراء تنفيذ العقوبة ضده.

ولم يفسر الرأي المذكور الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من إجراءات أداء الشهادة، حيث أن وصف الشرط السلبي على هذه الحصانة لا يمكن تصوره.

يظهر من ذلك أن الآراء السابقة لم تحقق الضمان الكافي لأداء المبعوث الدبلوماسي أعمال وظيفته الرسمية بحرية تامة حيث أن ما ضمنته من حصانة لا يخرج عن نطاق العقوبة الجزائية دون أن تلتفت إلى الإجراءات السابقة على صدور العقوبة والتي غالباً ما تعيقه عن أداء مهام وظيفته.

وبالنظر للعيوب التي تكتنف هذا الآراء، وعدم انطباقها وما جرى عليه التطبيق العملي، فقد عزف عنها الفقه واتجه إلى أعتبار هذه الحصانة بمثابة قيد على الاختصاص القضائي وهو سنتناوله في المطلب الآتي:

المطلب الثالث

الحصانة الجزائية قيد على الاختصاص القضائي

كان من نتيجة العيوب التي تكتنف الآراء التي سبق شرحها والتي حددت مجال الحصانة الجزائية ضمن إطار قانون العقوبات أو العقوبة الجزائية، ذهب رأي آخر إلى أن الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تعتبر قيداً على الاختصاص القضائي، حيث تخرج الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي عن الولاية القضائية لمحاكم الدولة المستقبلة[٤٧]، وأن بحث مجال هذه الحصانة وحدودها ليس في قانون العقوبات وإنما يدخل في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي لا تعدو أن تكون مقررة لمانع إجرائي يحول دون اتخاذ الإجراءات ضد أي شخص يتمتع بالصفة الدبلوماسية وإن ارتكب جريمة على إقليم هذه الدولة وهي بهذه الصورة ليست استثناءاً من قاعدة إقليمية القانون الجزائي، بل إنها استثناء من ولاية القضاء[٤٨]. يترتب على تمتع المبعوث الدبلوماسي بها تعطيل حق الدولة في تحريك الدعوى العامة[٤٩]، لأن ما يتمتع به من حصانة تمنع خضوعه لسلطة محاكم الدولة المستقبلة، بخصوص الجرائم التي ارتكبها على إقليمها على أساس أن هذه الحصانة من الأمور التي تمنع رفع الدعوى[٥٠].

وعلى ذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن المبعوث الدبلوماسي مخاطب بأحكام قانون العقوبات، وأن الفعل الذي يقع منه يعتبر مخالفاً بذلك أوامر المشرع وجريمة موجبة للعقاب، ويجوز محاكمته في دولته، وإن كل ما هناك إن المشرع منع اتخاذ إجراءات المحاكمة ضده في الدولة التي يعمل فيها، و"بالتالي فقد اعتبرت تلك الحصانة ليست سوى مانع من موانع رفع الدعوى".

---

(47) Rupert Cross, Op. cit. p. 277. s. B.A. 3 OPNH, op. cit. p,200.

(٤٨) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، صفحة ١٢٧ و ١٤٣.

(49) Pirre Bouzat et Jean Pian. Traite de Droit Penal et de Criminologie. Dalloz, Pais. 1963, p. 1316.

والدكتور سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات الجزء الأول، دار السلام، بغداد ١٩٧١، صفحة ٨١.

(٥٠) الأستاذ أحمد عبد الحميد، المصدر السابق، صفحة ٩٩.

فالدولة التي تقع فيها الجريمة المرتكبة من قبل المبعوث الدبلوماسي، تملك سلطة العقاب دون ولاية القضاء[٥١]، حيث تتولى دولته محاكمته عن تلك الجريمة[٥٢].

ويرى بعض الكتاب أن اضطراب الفقه في صدد النظريات السابقة يرجع إلى الخلط بين سلطة العقاب وولاية القضاء، فكل شخص يتمتع بالأهلية القانونية يخضع لقانون العقوبات، وتنشأ للدولة سلطة في معاقبته غير أن هذا الخضوع لا يستتبعه مقاضاته عن ذلك الفعل في الدولة التي وقعت فيها الجريمة، لاعتبارات سياسية قضت بتنازلها عن ولاية القضاء لدولة المبعوث الدبلوماسي بحيث يحاكم أمام قضاء دولته[٥٣].

وقد انتقد هذا التكييف من جهة أنه يقلل من قيمة الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ولا يتسق وجوهرها، واعتبر أن هذه الحصانة تتصل بقواعد قانون العقوبات لا بقواعد الإجراءات الجزائية[٥٤]، لأنها قيد أو حد على الزامية القاعدة الجزائية لكل من يوجد على إقليم الدولة من أشخاص، فالمشرع لا يخاطب المبعوث الدبلوماسي بالقاعدة الجزائية لا بعنصر التكليف ولا بعنصر الجزاء، وإن حصانته تكون تشريعية لا قضائية وبهذا التكييف يرتفع عن المشرع التناقض الحاصل، إذ كيف يتسنى له أن يكلف المبعوث الدبلوماسي وهو يعلم سلفاً بأنه لن يتوجه إليه بعنصر الجزاء الذي يحمي هذا التكييف، وبالتالي لا يخضع لحكم هذه القاعدة، إذ لا مفر من التسليم بأحد فرضين، إما أن المشرع يخاطبه بالقاعدة القانونية الجزائية بعنصريها ويخضعه لحكمها أو أنه يتجه إليه أصلاً بالخطاب والأمر بها وبذلك فهو لا يخضع لحكمها[٥٥].

ويضاف إلى ذلك أن هذا الرأي منتقد من جهة أنه يفصل بين حق الدولة في القضاء وحق الدولة في العقاب. فإذا كان الأخذ بهذا الفصل في الأمور المدنية فإنه يتعذر الأخذ به في الأمور الجزائية نظراً لانسجام الحقين في صورة واحدة.

وإذا كان للدولة حق القضاء كان لها أن تخضع المجرم لأحكام قانونها ولاختصاصها

---

(٥١)

(٥٢) جاء بمذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٩٧٧٦ في ٩٦٢/٦/٢٨ الموجهة إلى وزارة العدل "... ترى الوزارة أن تبليغ المبعوث الدبلوماسي أمام المحقق العدلي يتناقض والحصانة القضائية التي يتمتع بها، علماً بأن هذه الحصانة لا تعفي هذا الدبلوماسي من الخضوع لقضاء دولته المحام الألمانية".

(٥٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، صفحة ١٠٦.

(٥٤) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، صفحة ٣٩٧.

(٥٥) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مصدر سابق، صفحة ٤٠٠.

القضائي، وليس من مبادئ القانون الجزائي أن يحكم القاضي بقانون دولة أجنبية، او تترك الدولة التي وقعت الجريمة فيها تطبيق قوانينها بحق الجاني إلى محاكم أجنبية، لأن حق الدولة في العقاب "قضائية العقوبة" وأن من الخطأ إعطاء حق القضاء لدولة أجنبية مع احتفاظ الدولة التي وقعت فيها الجريمة بحق العقاب.

وعلى الرغم من الانتقادات المذكورة إلا أن هذا الرأي لقي قبولاً لدى غالبية فقهاء القانون الدولي العام[٥٦] والخاص[٥٧]، والقانون الدبلوماسي[٥٨]. ويعللون ذلك بأن الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تجعله فوق القانون بل يبقى خاضعاً[٥٩]، وهي استثناء من الاختصاص القضائي وليس الإعفاء من أحكام القانون[٦٠]، فلا يكون في منأى من المسؤولية irresponsible[٦١]، وعليه أن يحترم قوانين الدولة التي يعمل فيها[٦٢] لأن ما يتمتع به ما هو إلا مجرد إعفاء من إجراءات التقاضي[٦٣].

وتكييف الحصانة الجزائية، بالحصانة القضائية الجزائية أمر يكاد يجمع عليه

---

(56) Charles Rousseau, OP. cit Ne 425 Oppenheim, OP. cit. Vol. IP. 760.
Lan Brownlie, OP. cit. P. 275.
والدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦ صفحة ١٣٤ والدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق صفحة ١٧٩.
الدكتور عبد الحسين القيطفي، المصدر السابق، صفحة ٧٤.

(57) Henri Batiffil, op. cit. P. 779.
Niboyet, op. cit. P. 380.
Emile Yyan, op. cit. P. 428.
Pigeonniere, op. cit. No. 406.
والدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ، المصدر السابق ص ٣٦٣.
الدكتور محمد عبد الخالق عمر، المصدر السابق صفحة ١٦٤.
الدكتور هشام علي صادق، المصدر السابق، صفحة ٣٩. =

(58) Sir Cecil Hurst' Op. cit. P. 165. =
Sir Ernest Satow' Op. cit. P. 181.
Clifton E. Wilson' Op. cit.
والدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٥٤.
والدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢٢٤.

(59) Leonard V.B. Sutton' Op. cit. P. 103.
(60) "Diplomatic agent enjoy an immunity from the jurisdition of the IocaI courts and not exemption from the substanitnve Law".
(61) J.R. Wood J. Serres,. Op. cit. p. 54.
(62) Jean Serres. OP. cit. Ne 112.
(63) J.B. Moore. Adigest International Law. VOI. 4.
G.P.O. Washington, 1906 P. 630.

التطبيق من قبل الحكومات والمحاكم للدول المختلفة ومن نتائج هذا التكييف أنه لا يمكن مقاضاة المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم الدولة المستقبلة أو أن يكون محلاً للمضايقة من قبل أية سلطة قضائية أو تحقيقية أو إدارية وهذه النتائج لا تعني أن يحرم المعتدي عليه من وسيلة الدفاع الشرعي ضد المبعوث الدبلوماسي أو اتخاذ الإجراءات القصرية ضده لمنع ارتكابه جريمة معينة(٦٤)، لأن الحصانة القضائية لا تضفي صفة المشروعية على أعمال المبعوث الدبلوماسي(٦٥)، وإنما تبقى الأعمال التي يحرم القانون ارتكابها ممنوعة غير أنه لا يمكن اتخاذ إجراءات قضائية بحقه للصفة الدبلوماسية التي يحملها.

ويفيد التكييف هذا ليس فقط في إسباغ الصفة الشرعية على الدفاع الشرعي ضد جريمة يقترفها المبعوث الدبلوماسي، إنما أيضاً إلى إمكان مسألة المساهم في الجريمة رغم عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للمحاكم الوطنية، فإذا كان المساهم يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي على رأي بعض الفقهاء فإن الحصانة لا تضفي صفة الإباحة على الفعل غير المشروع، ولا تمس أي جانب من جوانبه ويبقى ممنوعاً، يحرم القانون ارتكابه فتتخذ الإجراءات ضد المساهم دون الفاعل الأصلي "المبعوث الدبلوماسي" الذي يتمتع بالحصانة القضائية لأن الشريك في الجريمة يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي لذات الفعل الذي يرتكبه ويستفيد من الأعذار المادية التي تلحق الجريمة دون الأعذار الشخصية الخاصة بالفاعل(٦٦).

وقد اعتبر المشرع الشريك الذي يساهم في ارتكاب الجريمة مع المبعوث الدبلوماسي فاعلاً أصلياً للجريمة(٦٧).

الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية رشيد. الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧١، صفحة ٤٥٢.

(٦٥) وقد جاء بقرار محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ٢٠ أبريل "... إلا أن العرف الدولي في هذا المجال وإن تواضع على أعفاء الملوكح من الخضوع لقضاء الدول الأجنبية التي يوجدون على إقليمها إلا أن ذلك ليس معناه التحلل من أحكام القانون، بل ورد هذا الاستثناء على قاعدة إقليمية القضاء المسلم بها في عرف القانون الدولي العام ...".

انظر القرار المذكور في بحث الدكتور عبد العزيز محمد سرحان في المجلة المصرية للقانون الدولي، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٦٦) وقد أخذ المشروع العراقي بهذا الرأي فنصت المادة (٥٢) من قانون العقوبات على: "إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له من أحد المساهمين – فاعلاً أو شركاً في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به".

(٦٧) نصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي على طيعد فاعلاً الجريمة ٣- من دفع باية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب كان

كما أن تكييف الحصانة الجزائية، بالحصانة القضائية يتسق وما للمبعوث الدبلوماسي من حصانات أخرى، كالحصانة القضائية المدنية والحصانة من إجراءات أداء الشهادة والحصانة من التنفيذ وصيانة شخصية من صور القبض والاعتقال[٦٨]، حيث أن هذه الحصانات تعتبر جميعا أعمالا إجرائية ترد على شخص المبعوث الدبلوماسي، وهي بالتالي توجب عليه احترام قوانين الدولة التي يعمل لديها.

وقد اعترفت غالبية تشريعات الدولة بالحصانة هذه واعتبارها حصانة قضائية ومن ذلك المادة (١٢) من نظام معهد القانون الدولي في بروكل سنة ١٨٩٥. والمادة (١١) من النظام الذي أقره المعهد في عام ١٩٢٩ والمادة (١٩) من اتفاقية هافانا والمادة (١٩) من اتفاقية جامعة هارفرد[٦٩].

وقد اعتبر قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ الحصانة الجزائية "صيانة عن سلطة المحاكم الجزائية" ولم يعتبرها حصانة من القانون المحلي ويقصد بها حصانة إجرائية تمنع اتخاذ التعقيبات ضد المبعوث الدبلوماسي فقد نصت المادة الأولى منه على ما يلي: "إن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون عن سلطة المحاكم المدنية في الأمور المدنية والتجارية والجزائية ..." وكانت التطبيقات العملية تسير بهذا الاتجاه[٧٠].

كما أخذت بذلك صراحة المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١، حيث نصت على أن "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها ..." وقطعت الاتفاقية بذلك الخلاف القائم بين الفقه بصدد تحديد طبيعة الحصانة الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، ووصفتها بأنها

---

(٦٨) الدكتور محمد حافظ غالم، المصدر السابق، صفحة ١٧٩.

(69) Philippe Cahier, op. cit. p. 246.

(٧٠) وقد جرى التعامل بين الدوائر المختصة والجهات القضائية في العراق على استعمال اصطلاح عبارة "الامتيازات والصيانات" كما جاءت بالقانون المذكور عوضا عن استخدام الحصانة القضائية. حيث عربت عبارة immunity إلى صيانة وليس حصانة فقد طلبت وزارة العدلية بمذكرتها المرقمة ٩٥٥/٤ في ٩٥٥/٤/٢٥ من وزارة الخارجية عما إذا كان المدعو "جوزيف ادريتك" السكرتير الثاني في المفوضية البلجيكية مشمولا بالامتيازات التي يتمتع بها أعضاء السلك الدبلوماسي بناء على طلب رئاسة محكمة استئناف بغداد وأجابت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ٢٤٥/٢٠٠/١١٧٩٤ في ١٩٥٥/٥/١٢ بأن المومأ إليه يتمتع بالامتيازات والصيانات.

حصانة قضائية"[٧١].

وبما يؤكد اتجاه اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على قصر الحصانة القضائية فقط دون الإعفاء من الخضوع لأحكام القوانين والأنظمة المحلية ما جاء بنص المادة (٤١) بقولها:

١- "يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات مع عدم الإخلال بها، احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وأنظمتها ..."

أما التطبيقات العملية لاتفاقية فينا بخصوص تحديد طبيعة الحصانة الجزائية للمبعوث الدبلوماسي فقد اعتبرت هذه الحصانة "حصانة قضائية" وليست الإعفاء من المسؤولية[٧٢].

فقد اتجهت قرارات محكمة تمييز إلى اعتبار الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الأمور الجزائية "حصانة قضائية" واعتبرت ذلك قيدا على اختصاص المحاكم الوطنية[٧٣]، وهو ما ذهبت إليه وزارة الخارجية في مراسلاتها مع السلطات

---

(٧١) وقد أخذت المادة (٣١) من اتفاقية البعثات الخاصة بالرأي هذا فنصت على ما يلي:
"... Immunity from the criminal Jurisdiction ...".

(٧٢) لقد استخدمت عبارة "الحصانة القضائية" في الكثير من المعاملات والمراسلات الرسمية بين الدوائر الرسمية والسلطات القضائية منها:
طلبت مديرية شرطة محافظة البصرة بكتابها المرقم س ٧٢٣٤ في ١٩٧٥/٣/٢ تبليغ أحد منتسبي السفارة المجرية في بغداد في حادث دهس، وقد ذهبت حاكمية تحقيق القرنة إن الموما إليه يتمتع بـ"الحصانة القضائية".
أعلمت وزارة الخارجية وزارة العدل وحاكمية تحقيق الكاظمية الأطراف بأن "السيد فوريرينا كنافينو" السكرتير الثاني في سفارة جمهورية أفريقيا الوسطى يتمتع بالحصانة القضائية".
(انظر كتاب وزارة العدل المرقم ٤٣٢٧ في ١٩٧٦/٣/٦). كذلك انظر في استخدام "الحصانة القضائية" كتاب وزارة العدل المرقم ٨١٧١/٧١٤/٣ في ٩٧٧/٤/٥ ومذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٠٣٦٨٥/٥٥/٨١/١١ في ٧٧/٣/٢٧ الموجهة إلى سفارة جمهورية هنغاريا الشعبية.

(٧٣) جاء بقرار محكمة تمييز العراق المرقم ٦٥١ / حقوقية / ٩٧٠ في ١٩٧١/٢/٢٠ ما يلي: "تمتع المحاكم من النظر في الدعاوي التي تقام ضد الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم لتمتعهم بالحصانة القضائية والصيانة من سلطة المحاكم المدنية في الأمور المدنية والتجارية والجزائية". انظر:
النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الثانية، آذار ٩٧٢ صفحة ٢١٨ وجاء بقرارها المرقم ٥٧ / مدنية ثالثة / ١٩٧٤ والمؤرخ في ١٩٧٤/٤/٢٢ بأن المبعوث الدبلوماسي = ="... مصون من سلطة المحاكم في الدولة المعتمد لديها لذلك فانه لا يقاضي أمام المحاكم العراقية من أي أمر يتعلق

التحقيقية التي طلبت فيها عدم اتخاذ الإجراءات بحق المبعوثيـــن الدبلوماســيين لتمتعـهم بالحصانة القضائية"[٧٤].

وقد استخدم مصطلح "الحصانة الدبلوماسية" في أحد قرارات محكمـــة التمييز[٧٥]، ومذكرة رئاسة محكمة استئناف[٧٦]، وفي بعض مذكرات وزارة الخارجية[٧٧]، غير أن مـا يقصد في هذا المصطلح هو الحصانة القضائية لأن الحصانة الدبلوماسية مفـــهوم واسـع شامل.

وكانت وزارة الخارجية قد أوضحت في إحدى مذكراتها بأن التمتـع بالحصانـة لا يمكن سوقه إلى المحاكم[٧٨]، وهو تأكيد على أن مفهوم الحصانة الدبلوماســية فـي هـذا الصدد يقصد منه الحصانة القضائية وحبذا لو استخدم مصطلح الحصانة القضائية بدلاً مـن "الحصانة الدبلوماسية[٧٩] حيث إن المصطلح الأول يوافق المضمون ويعبر عنه.

بشؤون عمله أو من مستلزماته ....". انظـــر:
النشـرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة صفحة ٢٧٤ كذلك انظر قرارها المرقم ١٦٠ / هيئـة عامة / ١٩٧٤ الصادر في ١٩٧٤/١٢/٧ ويلاحظ أن محكمة تمييـز العـراق تسـتخدم "الحصانـة القضائية" الواردة في المادة (٣١) من اتفاقية فينا وعبارة "الصيانة من سلكة المحاكم المدنية" الـــواردة في المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ٩٣٥ وكان عليها أن تســتخدم عبارة الحصانة القضائية لأنها أدق من عبارة الصيانة.

(٧٤) جاء بمذكرة وزارة الخارجية المرقمـــة ١٠٤٧٢١/٥١/٨١/١١ فـي ١٩٧٧/٤/١٨ "أن مستشـار السفارة السوفيتية في بغداد يتمتع بالحصانة القضائية" انظر كذلك مذكراتها المرقمة ١٤٠٦٦٥ فـي ١٩٧٧/٤/٣١ والمرقمة ٤٣٢٧/٨١ في ١٩٧٦/٣/٦ والمرقمة ١٠٣٦٨٥ في ١٩٧٧/٣/٢٧.

(٧٥) جاء بقرار محكمة تمييز العراق المؤرخ في ١٩٧٦/٥/٢٧ في الإضبارة المرقمة ٩٧٦/٤٧٣ عبارة "ممن يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية". انظر كتاب محكمة جزاء أمانة العاصمـــة المرقـم ٦٥ فـي ١٩٧٧/٢/٢٣.

(٧٦) جاء بكتاب رئاسة محكمة استئناف بغداد المرقم ت/٢٣٤٢/١ الموجهة إلى حاكمية تحقيق الكاظميـة لأن المبعوث الدبلوماسي (-) "يتمتع بالحصانة الدبلوماسية".

(٧٧) جاء بمذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٠٢٨٢٢/٨١/١١ في ١٩٧٧/٢/٢٨ طبأن المستشـــار فـي السفارة التونسية في بغداد يتمتع بالحصانة الدبلوماسية" انظر كذلـــك مذكـرات وزارة الخارجيـة المرقمة ١٥٦٠٤/٦٩/٨١/٩ في ٧٦/٤/٢٢ والمرقمة ١٠١٧٣١/٥١/٨١/١١ في ١٩٧٧/١/٢٦.

(٧٨) جاء بمذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٦٦٩٨ في ١٩٥٢/١٢/٣ الموجه إلـــى وزارة العدليـة "إن السكرتير التجاري يتمتع بالحصانة ولا يمكن سوقه إلى المحاكم".

(٧٩) يطلق بعض الكتاب "الحصانة الدبلوماسية" على جميع امتيازات المبعوث الدبلوماســي وحصاناتـه القضائية. انظر الدكتور عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٤١.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد، إلى أن الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تعتبر من الظروف القضائية، لأن تقدير الظروف القضائية، أمر يرجع إلى محكمة الموضوع التي تتبينها من وقائع الدعوى وأحوال المتهم، وهي تختلف من دعوى إلى أخرى، ولا أثر لهذه الظروف على غير صاحبها[٨٠]، ولا تغير من نوع الجريمة المرتكبة[٨١]، في حين أن الحصانة القضائية لا تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وإذا ما توافرت الصفة الدبلوماسية في الجاني فعلى القاضي الامتناع من السير في إجراءات الدعوى لأنها حصانة قضائية واردة في نصوص قانونية لا تسمح له حرية الاختيار.

(٨٠) الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، صفحة ٧٦٣.
والدكتور محمود إبراهيم إسماعيل، المصدر السابق، صفحة ٣٤٤.
وقد نصت المادة ١٣٢ من قانون العقوبات العراقي على العذر القضائي بقولها "إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة ...".

(٨١) نصت المادة (٢٤) من قانون العقوبات على: " لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لقدر مخفف أم لظرف قضائي مخفف مالم ينص القانون على غير ذلك ".

obeikandl.com

المبحث الثاني

مدى الحصانة القضائية الجزائية

إذا كان هناك ثمة خلاف في الفقه والقضاء والقانون المقارن حول مدى الحصانة القضائية المدنية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فإن هذا الخلاف يكاد يكون قليلاً بالنسبة لمدى الحصانة القضائية الجزائية، إذ أن الاتجاه السائد يرى منحه الحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية بالنسبة لجميع الأفعال التي تصدر منه في الدولة المستقبلة. غير أن ذلك لا يعني عدم وجود آراء تناقض هذا الاتجاه إنما هناك من يرى ضرورة تقييد الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي.

وبناء على ذلك سيتضمن هذا المبحث المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الحصانة القضائية المقيدة.

المطلب الثاني : الحصانة القضائية المطلقة.

obeikandl.com

المطلب الأول

الحصانة القضائية الجزائية المقيدة

رغم أن العرف الدولي يقضي بمنح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية الجزائية المطلقة، كما سنرى ذلك، إلا أن هناك بعض الاتجاهات ترى ضرورة تقييد هذه الحصانة والحد من إطلاقها وهذه الاتجاهات لم تتفق على ضوابط معينة تحد من هذا الإطلاق وإنما ذهبت إلى الآراء الآتية:

أولا – ذهبت بعض الكتاب[٨٢] وقرارات محاكم[٨٣] وقوانين بعض الدول[٨٤] إلى ضرورة تقييد الحصانة القضائية بوضع حد فاصل بين أعمال المبعوث الدبلوماسي الرسمية وأعماله الخاصة، ومنحه الحصانة القضائية عن الجرائم التي يرتكبها بصفته الرسمية وحجبها عنه عن الجرائم التي يرتكبها بصفته الخاصة. وقد أخذت بالاتجاه هذه اتفاقية الامتيازات والصيانات للوكالات الإحصائية التابعة للأمم المتحدة[٨٥] واتفاقية

---

(٨٢) ومن هؤلاء الفقهاء:

Pasquale Fiore, Ganazza, Laurent, Esperon, Eduardo Bidau.

G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 122 D.P. O'connell, op. cit. p. 899.

(٨٣) وقد ذهبت محكمة النقض في روما عام ١٩١٥ إلى هذا الاتجاه وجاء بقرارها:

"That private acts accomplished by diplomatic agent are subject agent are subject to the local jurisdiction, Sir Ernest Satow, op. cit. p. 191.

كذلك انظر قرار محكمة الاستئناف المختلطة في مصر في قرارها المرقم ٢٨٥ في ٧ مارس ١٩٣٥، مجلة المحاماة، العدد السادس ١٩٣٥ صفحة ٦٣٤.

ومن القرارات الحديثة نسبيا ما ذهبت إليه إحدى المحاكم الفرنسية في قرارها لصادر عام ١٩٦١ حيث جاء في حكمها أن الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة القضائية إلا في حدود وظيفته انظر: G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 121.

(٨٤) نصت المادة الثامنة من قانون العقوبات الهولندي على: لا يخضع المبعوث الدبلوماسي للإجراءات ألا إذا تعلقت القضية المتهم بها بأعماله الخاصة".

United Nations Laws. P. 197.

(٨٥) أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في ٢١ تشرين الثاني ١٩٤٧ وصادق عليها العراق بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٤. وقد نصت المادة الخامسة منها على ما يلي:- -"يتمتع ممثلو الدول الأعضاء في الاجتماعات التي تعقدها إحدى الوكالات الاختصاصية بالامتيازات التالية وذلك عند قيامهم بأعمالهم وأثناء سفرهم إلى ومن محل الاجتماع.

أ – الصيانة من التعقيبات القانونية مهما كان نوعها وذلك فيما يتعلق بما ينطقون به أو يكتبونه وجميع الأفعال التي يقومون بها بصفتهم الرسمية ...".

انظر المعجم المفهرس للمعاهدات والاتفاقيات، الجزء الثالث بغداد ١٩٧٥ صفة ٣٥٦، والمفهوم المخالف للنص يقضي بخضوعهم لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة بالنسبة لأعمالهم الخاصة.

مزايا وحصانات جامعة الدول العربية[٨٦] فقد منحت الاتفاقيتان المذكورتان الحصانة القضائية الجزائية لممثلي الدول الأعضاء فيما يتعلق بالجرائم التي تصدر عنهم أثناء ممارستهم أعمال وظيفتهم فقط، أما بالنسبة للجرائم التي تقع منهم بصفتهم الشخصية فإنها تخرج عن نطاق الحصانة القضائية وتخضع لاختصاص المحاكم الوطنية.

وقد أخذ القانون بهذا الاتجاه بالنسبة للحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها القناصل[٨٧].

إن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية. إذ يدق في الكثير من الأحيان التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة التي يزاولها المبعوث الدبلوماسي، إضافة إلى صعوبة تحديد الجهة التي يحق لها تقرير كون الجريمة تتعلق بأعماله الرسمية أو الخاصة، فإذا ما انيطت هذه المهمة بالدولة المستقبلة، فإن احتمال تعسف مؤسسات الدولة في تقرير ذلك يكون وارداً، بإضفاء الصفة الخاصة على الأعمال التي يزاولها بصفته الرسمية من أجل خضوعه لمحاكمها ويكون العكس فيما لو انيطت هذه المهمة إلى دولة المبعوث الدبلوماسي أو بعثتها الدبلوماسية، من أجل إبعاده عن إجراءات المحاكمة.

---

(٨٦) أقر مجلس الجامعة العربية هذه الاتفاقية بجلسته المنعقدة في ٩ نيسان ١٩٥٣ وصادق عليها العراق بقانون رقم (١١) لسنة ٩٥٥. وقد نصت المادة الحادية عشرة منها على ما يلي: "يتمتع ممثلو الدول الأعضاء في الهيئات الرئيسية أو الفرعية في جامعة الدول العربية والمؤتمرات الدولية التي تدعو إليها الجامعة أثناء قيامهم بأعمالهم وبمقرهم إلى مقر اجتماعاتهم ودعودتهم منه بالمزايا والحصانات التالية: ١- عدم جواز القبض عليهم أو حجزهم أو حجز أمتعتهم الشخصية. ٢- الحصانة القضائية فيما يصدر منهم قولاً وكتابة أو عملاً بوصفهم ممثلين لدولهم ..." انظر المصدر السابق، صفحة ٤٣٥.

(٨٧) نصت المادة الثانية من قانون امتيازات قناصل الدول الأجنبية رقم (٢٦) لسنة ١٩٤٩ على ما يلي: "عدا ما قد ينص عليه في الاتفاقيات والمعاهدات القنصلية يخضع القنصل في الأعمال غير الرسمية لسلطة المحاكم ... الجزائية ولا صيانة له إلا في الأعمال التي يقوم بها بحكم وظيفته وبصفته الرسمية وذلك على أساس المقابلة بالمثل".
ونصت المادة (٤٣) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ المصادق عليها بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يلي: "١- لا يخضع الضباط القنصليون والموظفون القنصليون لولاية السلطات القضائية والإدارية بالنسبة للأعمال التي يضطلعون بها ممارسة منهم الواجبات القنصلية".

ثانيا – ذهب رأي إلى حرمان المبعوث الدبلوماسي من الحصانة القضائية، إذ ثبت أن دولته أرسلته بقصد انتهاك القوانين الداخلية للدولة المستقبلة[٨٨] أو إنه خالفها عن قصد وسوء نية"[٨٩].

إن من الصعوبة الأخذ بالرأي المذكور لعدم إمكان الدولة المستقبلة إثبات إن الدولة المرسلة قد أرسلت مبعوثها من أجل انتهاك قوانينها، إضافة لذلك فإن القواعد الجزائية لا تقوم على الظن وإنما توجب أن تكون وسائل الإثبات قاطعة لا شبهة فيها.

كما أن هذا الرأي يؤدي إلى نسبة الجريمة التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي إلى دولته، مما يترتب عليها قيام مسؤوليتها الدولية اتجاه الدولة المتضررة، الأمر الذي يؤدي إلى تأزم العلاقات بين الدولتين.

ثالثا – ذهب بعض الكتاب إلى أن المحاكم المحلية تختص بمحاكمة المبعوث الدبلوماسي عن الجرائم المتلبس بها بالنظر لثبوت ارتكابه الجريمة[٩٠]. إن هذا الرأي ينظر إلى منح الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي من خلال أدلة الإثبات، فإذا توافرت هذه الأدلة بصورة واضحة لا لبس فيها كالتلبس بالجريمة فإنه لا يتمتع بالحصانة القضائية، أما إذا لم تصل الأدلة إلى هذا الحد فإنه لا يتمتع بالحصانة القضائية، أما إذا لم تصل الأدلة إلى هذا الحد فإنه يتمتع بالحصانة، وهو رأي لا يستقيم، والأساس الذي تقوم عليه الحصانة القضائية وهو منحه الحرية اللازمة من أجل أداء أعمال وظيفته بصورة صحيحة، لأن إجراءات الدعوى وما يتبعها من آثار تؤدي عرقلة أعمال المبعوث الدبلوماسي كما أن هذا الرأى لا يمنع من تلفيق التهم ضده والقبض عليه متلبسا بالجريمة أو الإدعاء بالقبض عليه متلبسا بالجريمة.

رابعا – وقد نظر بعض الكتاب إلى ذات الجريمة ومدى خطورتها وميز بين الجرائم الخطرة عن الجرائم غير الخطرة فأضفي الحصانة القضائية على الثانية دون الأولى[٩١].

وقد انتقد هذا الرأي لصعوبة وضع حد فاصل بين الجرائم الخطرة والجرائم غير الخطرة إذ أن بعض الجرائم تكون خطرة في بعض الدول وغير خطرة في دول أخرى،

---

(88) G.E. do Nasimento e Silva, op. cit. p. 122.

(٨٩) الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٦٠.

(90) Sir Cecil Hurst, op. cit. p. 171.

(91) G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 122.

كما أن هذا الرأي وغير خطرة في دول أخرى، كما أن هذا الرأي يتيح الفرصة للسلطات المحلية بحجة البحث عن العناصر المكونة للجريمة لمعرفة ما إذا كانت من الجرائم الخطرة أو غير الخطرة أن تنتهك حرمة البعثة الدبلوماسية أو دار المبعوث الدبلوماسي والإطلاع على أسرار البعثة[٩٢].

إن هذه الآراء المتباينة لم تقدم التعليل المقبول للحد من الحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية، وإنما أتت بضوابط غير عملية قد تكون مجالا لانتهاك حصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية.

وإن التطبيقات العملية في العراق لم تأخذ بالحصانة القضائية المقيدة في الأمور الجزائية، فعندما تطلب المحاكم أو السلطات التحقيقية حضور مبعوث دبلوماسي لمحاكمته أو التحقيق معه لاتهامه بارتكاب جريمة معين ، فإن وزارة الخارجية لا تستفسر عما إذا كانت الجريمة المتهم بها المبعوث الدبلوماسي أو القنصلي تتعلق بأعمال وظيفته الرسمية أو إنها من الجرائم المتلبس بها، أو الجرائم الخطرة، بأن تقوم مباشرة بأشعار هذه السلطات بأن المراد تبليغه يتمتع بالحصانة القضائية[٩٣].

وعلى الرغم من ضرورة تقييد الحصانة القضائية في الأمور الجزائية في حالات معينة، إلا أن الحصانة القضائية المطلقة هي السائدة في الوقت الحاضر، كما سنوضح ذلك في المطلب القادم.

---

(٩٢) الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٨٣.

(٩٣) انظر مذكرات وزارة الخارجية في هذا الصدد المرقمة ٨٤٥٠ في ١٩٧٨/٨/١٧ بالنسبة لحصانة مبعوث دبلوماسي في السفارة السعودية، ومذكرتها ١٠٥٥٧٧ في ١٩٧٨/١١/٢٣ بالنسبة لحصانة مبعوث دبلوماسي في سفارة جمهورية فيتنام الاشتراكية، ومذكرتها في ١٩٧٨/٣/٦ بالنسبة لمبعوث دبلوماسي في السفارة الكورية.

المطلب الثانـــي

الحصانة القضائية الجزائية المطلقة

ذهب غالبية الكتاب[٩٤]، إلى أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانـــة القضائيـة المطلقة في الأمور الجزائية، عن الجرائم التي يرتكبها في الدولة المستقبلة، سواء بصفتـه الرسمية أو الخاصة، وسواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفـة، أو كـانت مـن الجرائـم الخطرة أو العادية أو من الجرائم المتلبس بها، أو كان ارتكابـها بايعـاز مـن دولتـه أو بمحض إرادته.

ويبرر أصحاب هذا الرأي الحصانة المطلقة في الأمور الجزائية بأن هذه الحصانـة تعد من أهم أنواع الحصانات القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، وهي ضـرورة لأنها تهيئ له مجال ممارسة أعمال وظيفته بعيداً عن مراقبة سلطات الدولة التـي يعمـل فيها وتضمن استقلاله وعدم التأثير عليه[٩٥]، إذ لو جاز للسلطات الإقليمية القبـض علـى المبعوض الدبلوماسي واتهامه بأنه ارتكب جريمة معينة، ثم تمت مقاضاته وما يتبع ذلـك

---

(94) Friedrich Berber, op. cit. p. 41.
Margaret Buskley, op. cit. p. 339.
Franciszek Przetacznik, op. cit. p. 409.
G. Stefani et G. Levasseur, op. cit. Ne. 592.
Marco Giuliano, op. cit. p. 91.
Philippe Cahier, op. cit. p. 244.
J. Alan Cohen and. H. Chiu. People,s China and International Law. Vol. 2 Harved University, p. 1000.
B. Senio op. cit. 106.
North Cheshire's. Private International Law. Burrerworths, London. 1974. p. 112.
والدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢٢٤.
والدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ١٧٩.
والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٥٤.
والدكتور حامد سلطان، المصدر السابق، صفحة ٧٥٥.
والأستاذ الدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق، طبعة عام ١٩٧٤، صفحة ٢٢٠.
(95) G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 120.

من توقيع العقوبة الجزائية المانعة للحرية لأصبح تحت رحمة سلطة الدولة المستقبلة[٩٦]، فضلا عن أن أسرار دولته تكون عرضة للانتهاك بحجة التحري عن أدلة الجريمة التي نسبت إليه أو وقعت في مقر عمله أو في مسكنه، كما أن محاكمته أمام القضاء الجزائي قد تكون وسيلة للتشهير به والانتقام منه للحد من نشاطه في الدفاع عن مصالح دولته ويقول Grotius بهذا الصدد "إن فائدة احترام حصانات المبعوثين الدبلوماسيين أكثر قيمة من فائدة العقاب على الجرائم"[٩٧] لأنهم يمثلون دولهم وليس لدولة على أخرى حق العقاب[٩٨].

وهناك من الكتاب من يشك في شرعية الحصانة الجزائية ويرى بأن العيب في التفرقة التي تأخذ بها القوانين الوضعية تنطلق من حجة حمايتهم وتمكينهم من أداء وظائفهم. فالمبعوث الدبلوماسي الذي يرتكب الجرائم لا يستحق الحماية ولا يصلح لأداء وظيفته، إذ لا يحمي المبعوث الدبلوماسي ويصون كرامته سوى ابتعاده عن الشبهات وعدم ارتكاب الجرائم، وإذا أخيف من اتخاذ الاتهام ذريعة للضغط عليه فهو خوف في غير محله، لأن هناك من وسائل الضغط ما هو اسهل واسرع وأجدى من الاتهام فمنع محاكمة المبعوث الدبلوماسي لا يمنع من الضغط عليه والتأثير فيه، والحجج التي يبرر فيها الفقه منع محاكمته لا تبرر المنع بأي حال من الأحوال[٩٩] يضاف لذلك إن المبعوث الدبلوماسي فرد من رعايا دولة أجنبية وأن للدولة حق العقاب على رعايا الدول الأجنبية إذا ارتكبوا جريمة على أراضيها، وأنه لا يمكن أن يعطل تطبيق القانون على الممثل الدبلوماسي أعمال هذا الممثل مادام يحترم القانون ويطيعه ولا يعرض نفسه للوقوع تحت طائلته[١٠٠].

ويؤيد رأي قديم في بريطانيا عدم الأخذ بالحصانة الجزائية[١٠١].

---

(96) Alphons Heyling. I'Exterritorialite et ses Applications en Extreme - Orient. R.C.A.D.I. Vol. 2 Tom 7 1925 p. 274.

(٩٧) الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٨٣.

(98) Hans Kelsen, op. cit. p. 348.

(٩٩) الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، القسم العام، دار التراث القاهرة ١٩٧٧ صفحة ٣٢٥.

(١٠٠) الأستاذ عبد القادر عودة، المصدر السابق، طبعة عام ٩٥٩ ص ٣١٣.

(١٠١) وهناك رأي قديم في بريطانيا ينفي أصلاً وجود الحصانة القضائية، ويرى أن القانون الملكة آن ضمن الحصانة القضائية المدنية، وأنه ليس هناك سنداً في القانون يقضي منحه الحصانة الجزائية لأن هذه الحصانة لا يتمتع بها سوى الملوك والسيادة الأجنبية للدول. انظر.

Clifton E.Wilson, op. cit., p. 79, No.4 Margret Buskley, op. cit. p. 341.

ويرى بعض الكتاب إن الحصانة في الأمور الجزائية أمر انعقد عليه الإجماع فقهاً وقضاء وعملاً منذ مدة طويلة[١٠٢]. فقد جاء في المادة (١٦) من معهد القانون الدولي في اجتماعه بمدينة كمبرج عام ١٨٩٥ ما يلي "تستمر الحصانة القضائية حتى في حالة خرق خطير للنظام العام والأمن العام كما أنها تستمر في حالة ارتكاب جناية ضد أمن الدولة دون أن ينقص ذلك من حق الحكومة المحلية في اتخاذ التدابير الوقائية التي ترتأيها[١٠٣]. وقد أخذت بذلك أيضاً المادة (١١) من قواعد المعهد المذكور في عام ١٩٢٩[١٠٤] والمادة ١٩ من اتفاقية هافانا لعام ١٩٢٨[١٠٥].

وقد نصت المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ على ما يلي: "١- يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها ..."[١٠٦] وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة بالاتجاه المذكور[١٠٧].

وأخذت بذلك غالبية القوانين الوطنية للدول، ونصت على تمتع المبعوث الدبلوماسي

---

(١٠٢) انظر الدكتور عبد الحسين القيطقي، المصدر السابق، صفحة ٧٤.

Oppenheim, op., p. 791.

Clifton E. Wilson, op. cit. p. 80.

(١٠٣) انظر الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٧٤.
والدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٨٢.

(104) Philippe Cahier, op. cit. p. 246.

Marop Giuliano, op. cit. p. 92.

(١٠٥) نصت المادة (١٩) من اتفاقية هافانا على ما يلي:

"Diplomatic officers are exempt from alll ... criminal jurisdiction of the state which they are accredited ..." G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 205.

(١٠٦) وجاء النص بالفرنسية:

"L'agent diplomatique jouit de immunite de la juridiction penale de Etate accreditaire ...".

(١٠٧) نصت المادة (٣١) من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بالإنكليزية على ما يلي:

"__ The representative of sending state in the special mission and the members of its diplomatic staff shall enjoy immunity from the criminal jurisdiction of receiving state".

بالحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية[١٠٨].

كم أخذ بالاتجاه المذكور، فنصت المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ على ما يلي: "إن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون عن سلطة المحاكم المدنية في الأمور ... الجزائية ...".

ونصت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على ما يلي: "لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو الداخلية".

وحيث لم يرد أي نص يقيد من صفة الإطلاق هذه، وإن القاعدة العامة تقضي بأن المطلق يري على إطلاقه ما لم يقيده نص آخر، فإنه يمكن القول طبقاً للنصوص المذكورة، إن المبعوث الدبلوماسي الأجنبي يتمتع في العراق بالحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية وإذا ما وجهت إليه تهمة ارتكاب جريمة معينة، فإنه لا يتمتع بالحصانة من إجراءات المحاكمة فحسب، وإنما من جميع الإجراءات السابقة على

---

(١٠٨) انظر المادة (٦١) من قانون الإجراءات النمساوي، والمادة الثانية من المرسوم الكولومبي رقم ٦١٥ لسنة ١٩٣٥ الخاص بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية والمادة الثالثة من قانون كورستريكا والمادة (٤١٢) من قانون الإجراءات الجزائية لكوبا والمادة السادسة من قانون جيكوسلوفاكيا الصادر في ١٢ تموز ١٩٥٠ والمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية للأكوادور، والمادة ٩٥ من مرسوم غواتيمالا رقم ١٧٨١ والمادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية البولوني والمادة (٧) من القانون الجزائي الروماني والمادة الثانية من المرسوم السوفيتي الصادر عام ١٩٢٧ والمادة الخامسة من قانون فنزويلا الصادر عام ١٩٤٥ والمادة (١٣٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليوغسلافي. انظر:

Philippe Cahier, op. cit. p. 245, No. 22.

والمادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البولندي الصادر عام ١٩٢٨ والمادة الثانية من قانون المرافعات الجزائية اليوناني والمادة ١٢ من قانون العقوبات الدنيماركي انظر:

United Nations Laws. Op. cit. p. 294.

ونصت المادة (٤) من القانون الجنائي السوفيتي رقم (١) لسنة ١٩٥٨ على ما يلي: "تحل بالطرق الدبلوماسية المسؤولية الجنائية للممثلين الدبلوماسيين للدول الأجنبية وغيرهم من المواطنين الذين وفقا للقوانين القائمة والاتفاقات الدولية لا يخضعون لاختصاص المحاكم السوفيتية في القضايا الجنائية في حالة ارتكاب هؤلاء الأشخاص لجريمة في اتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية". انظر أسس التشريع السوفيتي، المصدر السابق، صفحة ٢٩٣.

المحاكمة والتي من شأنها إثبات وقوع الجريمة وجمع الأدلة المتعلقة بها فلا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بتكليف المبعوث الدبلوماسي بالحضور أمام السلطات التحقيقية[١٠٩]، أو تفتيش شخصه، أو منزله[١١٠]، أو الاطلاع على مراسلاته وأوراقه الرسمية أو الخاصة، أو أمواله الأخرى، بحجة البحث عن أداء الجريمة[١١١].

---

(109) Friedrich V. Metroplitan Police Commissioner

(١١٠) الدكتور علي صادق أبو الهيف، مصدر سابق، صفحة ١٧٦.

ولنظر في حصانة مسكن المبعوث الدبلوماسي قرار محكمة استئناف لندن الصادر عام ١٩٦٩.

Aqbor V.Metroplitan Police Comissioner

وملاحظة الأستاذ Ian Brownlie

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

ويعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ولا تجوز مباشرته إلا إذا كانت الدعوى الجزائية قد حركت أمام السلطات التحقيقية بهدف الوصول إلى الحقيقة وكشف معالم الجريمة التي صدر أمر التفتيش من أجلها، وأن مجرد التبليغ بارتكاب الجريمة لا يكفي لإجراء التفتيش والأذن به، إنما يجب أن تسبقه تحريات عمل اشتمل عليه البلاغ. =

= انظر الدكتور أحمد فتحي سرور. أصول قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩ صفحة ٥٨٤.

والدكتور محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، صفحة ٢٠٠ أو ٢٤١. ولا يجوز تفتيش اي شخص في العراق إلا في الأحوال التي حددها القانون، وبناء على أمر من حاكم التحقيق أو من يخوله القانون انظر المواد (٧٢ إلى ٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(111) JJ.G. Starke, op. Cit. P. 388.

ويرى بعض الكتاب أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من إجراءات التفتيش بالنسبة للمتلكات الموجودة في حيازته الفعلية والمسكن الخاص الذي يسكنه. ويرى آخرون أن مسكن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة إلا إذا كان داخل مقر البعثة أو كان في نفس الحي مع استخدامه لأغراض البعثة ولا تتمتع ممتلكاته العقارية الأخرى كالمنزل الريفي وأكواخ الصيد.

انظر الدكتور عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٥٧ ولم تأخذ اتفاقية هافانا لعام ١٩٢٨ بالرأي المذكور إنما منحت الحصانة لمسكن المبعوث الدبلوماسي الخاص ومقر عمله الرسمي ولجميع أمواله فنصت المادة (١٤) على ما يلي:

"Diplomatic officer Shall be, inviolate as to their Persons their residence Private or official, and their Property".

G.E. do Naschimento e Silva, op. cit. P. 205.

وأخذت به اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ للعلاقات الدبلوماسية المادة (٣٠).

كذلك أخذت بالاتجاه المذكور اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ (المادة ٣٠ من الاتفاقية).

ولا يجوز القبض على المبعوث الدبلوماسي من قبل سلطات الدولة[١١٢]، سواء بقصد محاكمته لاتهامه ارتكاب جريمة معينة، أو بقصد تسليمه إلى سلطات دولة أخرى، مادام يتمتع بالصفة الدبلوماسية[١١٣]، غير أن هذه القاعدة غالباً ما تنتهك من قبل بعض الدول[١١٤].

وقد نصت المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ على عدم جواز إلقاء القبض على المبعوث الدبلوماسي بقولها: ".. وتصان أشخاصهم وأموالهم وحق التعامل الدولي من القبض ... من قبل المحاكم أو السلطات الأخرى".

كما أخذت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بالقاعدة هذه فنصت المادة (٢٩) منها على ما يلي: "... ولا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور القبض

---

(112) Jfranciszek Przetacznik, OP. cit. P. 408.

Hargert Buskley, op. cit, op. 338.

D.W.Bowett, opcit. P. 315.

John Alderson Foote, op. cit. P. 206.

والقبض على المتهم من إجراءات التحقيق لا الاستدلال، ولا ينفذ إلا بأمر من سلطات التحقيق المختصة دون غيرها، وهو يعني حجز المتهم لفترة قصيرة لمنعه من الفرار تمهيداً لاستجوابه بمعرفة الجهة المختصة.

J.R. Pistol. Criminal Law for Peace officers. A.P. Hajj co U.S.A. 1970. P. 153.

ولا يجوز القبض على أي شخص في العراق إلا بمقتضى أمر صادر من حاكم أو محكمة وفي الأحوال التي يجيز فيها القانون إلقاء القبض وهي على سبيل الحصر.

انظر المادة ١٠٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية (٢٣) لسنة ١٩٧١.

(113) Wilfred Jenks. Internation Immunies. Stevens, London 1961 P. 185.

Charles Rousseau, Op. cit. Ne 424.

Serge Dairanines, op. cit. P. 248.

Ian Brownlie, op. cit. P. 341.

V.Poullilet, op. cit. O. 195.

WM.W. Bishop, op. cit. P. 229.

(١١٤) بتاريخ ١٩٧٩/٢/٥ قامت الحكومة السويدية باعتقال مبعوث دبلوماسي عراقي في استوهكولم بتهمة الاتصال بضابط شرطة سويدي يحمل رتبة كبيرة. وقد احتجت السفارة العراقية على هذا الإجراء لمخالفته قواعد الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، ولأن التهمة الموجهة للدبلوماسي لا أساس لها من الصحة انظر صحيفة الثورة (العراقية) العدد ٣٢٣٥ في ٦ شباط ١٩٧٩

أو الاعتقال ....»[١١٥].

كذلك الأمر بالنسبة للتوقيف[١١٦]، فلا يجوز توقيف الدبلوماسي مهما كانت أسباب ذلك[١١٧].

ويلاحظ أن إجراءات التفتيش والقبض والتوقيف، تدخل ضمن نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في حالة ارتكابه جريمة معينة[١١٨] وتدخل هذه الإجراءات ضمن نطاق حرمته الشخصية ضد أي انتهاك تقوم به سلطات الدولة إذا لم يرتكب جريمة معينة.

وعلى ذلك فإن المبعوث الدبلوماسي، طبقاً للعرف الدولي واتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والتشريعات الداخلية للدول المختلفة ومنها قانون امتيازات الممثلين السياسيين العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٣٥، يتمتع بالحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية، رغم ثبوت ارتكابه الجريمة وتوافر أركانها الثلاث، الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي وبغض النظر عن جسامة الجريمة، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة.

ويتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة، حيث تشمل الحصانة كافة الجرائم الواقعة على الأشخاص، كالجرائم الماسة بحياة

---

(١١٥) وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ بذلك فنصت المادة (٢٩) على ما يلي:
"... They shall not be liable to any from of arrest or detention.."

(١١٦) التوقيف أو الحبس الاحتياطي أمر يتعلق بالحصوزمة بناء على قرار صادر من السلطة القائمة بالتحقيق بأن يوضع المتهم في مركز التوقيف لمدة معينة تقتضيها ظروف التحقيق. ويشترط فيه أن يكون المتهم قد استجوب فعلاً وأن هناك دلائل كافية على ارتكابه الجريمة وأن تكون الجريمة مما يجيز فيها القانون التوقيف. يراجع في تفصيل ذلك. =

= J. Gazier et F. Brouch ot. Anlyuse et commentaire du cod de Procedure Penale. L. Techiques, Paris 1960 P. 64. S.

R. Merle et Vitu. Op. cit. P. 986. S.

والدكتور رؤوف عبيد، المصدر السابق، صفحة ٣٣٣.

وتراجع المواد من ١٠٩ لغاية ١٢٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(117) B.Sen, op. cit. P. 90.

Douglas Busk. The Craft of Diplimacy. Pall Malll Press, Loudon 1967. P. 14.

(118) Francizek Przetacznik, op. cit. P. 409.

الإنسان وسلامة بدنه، مثل القتل العمد والضرب المفضي إلى الموت، والقتل الخطأ[١١٩]، وجرائم الجرح والضرب والإيذاء العمد[١٢٠] وجرائم الإجهاض، وجرائم التحويل الخارجي[١٢١]. والجرائم الاقتصادية[١٢٢].

كذلك يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية عن الجرائم الماسة بحرية الإنسان وكرامته كالقبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم وانتهاك حرمة المساكن وملك الغير والتهديد بارتكاب جناية وجرائم القذف والسب وإفشاء السر.

ويتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة المطلقة في الأمور الجزائية مهما كانت صفة المجنى عليه، سواء أكان شخصاً عادياً من مواطني الدولة المستقبلة[١٢٣] كان موظفاً اعتدى على

---

(١١٩) وتنشأ غالبية حالات القتل الخطأ بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي الأجنبي في العراق عن حوادث الدهس، فقد طلبت وزارة العدلية من وزارة الخارجية عما إذا كان (علي غلام) مقدم في الجيش الإيرلاني عضو الوفد الإيراني في ميثاق بغداد متمعاً بالحصانة الدبلوماسية لدهسة طفلة بسيارته. وقد أجابت وزارة الخارجية بأن السيد علي غلام - مساعون السكرتير العام لميثاق بغداد للشؤون العسكرية والعضو الدبلوماسي في السفارة الإيرانية يتمتع بالحصانة القضائية المنصوص عليها في قانون امتيازات الممثلين السياسيين. انظر مذكرة وزارة العدلية المرقمة ٩٥٦/٤ في ١٩٥٦/٩/٢٩.

طلبت وزارة العدل بمذكرتها المرقمة ٦٨٥/٦/٣ في ٩٧٦/٣/٦ من وزارة الخارجية عما إذا كان السكرتير الثاني في سفارة جمهورية أفريقيا الوسطى متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية أم لا ليتسنى لمحاكمية التحقيق، التحقيق معه في حادث دهس وقعت بتاريخ ٧٦/٢/٤ وقد أجابت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٥٦٠٣/٦٩/٨١/٩ في ٩٧٦/٤/٢٢ إن الموما إليه يتمتع بالحصانة الدبلوماسية.

وقد طلبت مديرية شرطة بغداد بكتابها المرقم ٢١٦٠٦/٤/٢ في ٩٧٧/٤/٦ من وزارة الخارجية عما إذا كان سكرتير الملحق العسكري السعودي وحامل الهوية الدبلوماسية متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية، أجابت الوزارة بمذكرتها المرقمة ١٤٠٦٦٥ في ٩٧٧/٤/٢١ انه متمتع بالحصانة القضائية.

(١٢٠) طلبت وزارة العدلية بكتابها المرقم ٤هـ في ١٩٥٢/١٠/٢٩ من وزارة الخارجية تبليغ موظف دبلوماسي في السفارة الإيطالية في بغداد المستر ثيماني كويونيو، لاعتدائه على المشتكي يونس بالضرب وسبب له جرحاً، فأجابت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ٢٦٦٩٨ في ٩٥٢/١٢/٣ بأن الموما إليه يتمتع بالحصانة القضائية ولا يمكن سوقه إلى المحاكم.

(١٢١) قام سفير إحدى الدول في بغداد بإرسال مبلغ من المال إلى خارج العراق داخل رسالة بريدية عادية خلافاً لتعليمات التحويل الخارجي. وقد جاء بكتاب البنك المركزي العراقي المرقم ٣١٨ في ٩٧٨/٢/٢٢ ما يلي: "لحالت إلينا هيئة الرقابة في بريد بغداد المركزي بكتابها المرقم ١٢٢ والمؤرخ في ١٩٧٨/٢/٦ الرسالة العادية والمرسلة من قبل (-) وبداخلهما ١٥٠٠ فرنك فرنسي. كما أرسلت نسخة من هذا الكتاب إلى الشخص المرسل لمراجعتنا لمخالفته أحكام قانون البنك المركزي العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٦ وقد وردنا كتاب لاحق من الهيئة المذكورة برقم ١٥١ وبتاريخ ١٩٧٨/٢/١٣ يبين فيه أن الرسالة تعود إلى سفير (-) في بغداد وأنه من ذوي الحصانة الدبلوماسية. فقد طلبوا تسليمها إليه أو من ينوب عنه".

(١٢٢) قام موظف في إحدى السفارات الأجنبية في بغداد بإدخال ثلاجتين إلى العراق باسم سكرتير الثاني في السفارة وقام الموظف ف محالو بيع الثلاجتين في السوق المحلية بعد أن أخرجها من معرض بغداد الدولي وقد أجرى التحقيق من قبل مديرية كمرك ومكوس المنطقة الوسطى في القضية الاستئنافية المرقمة ٩٧٢/٨٧.

وقد طلبت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٤٠٢٣ في ١٩٧٢/٢/١٧ غلق القضية، وتم غلقها فعلاً.

(١٢٣) جاء بمذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٦٠٥٩ في ١٩٧٦/٢/٢١ ".. لا يجوز استقدام السيد ساندورسوج الملحق العسكري المجري لشموله بالحصانة الدبلوماسية" وكان الموما إليه تسبب بحادث دهس مواطن أثناء عبوره الشارع.

على المبعوث الدبلوماسي أثناء ممارسته واجبة[١٢٤]، وسواء أكان المعتدى عليه أجنبيا وإن كان ممن يتمتعون بالحصانة القضائية أيضا، كأن يكون مبعوثا دبلوماسيا[١٢٥] نائبا في المجلس الوطني، أو وزيرا أو شخصا آخر وطنيا أو أجنبيا.

يتضح من ذلك أن الدولة المستقبلة لا تستطيع اتخاذ إجراءات عقابية بحق المبعوث الدبلوماسي الذي يرتكب جريمة على إقليمها، غير أنه يجوز لوزارة الخارجية استدعاء المبعوث الدبلوماسي أو أحد أعضاء السفارة إلى ديوان الوزارة وإشعاره بعدم تكرار مثل ذلك إذا كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم البسيطة[١٢٦]، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم الخطرة فإنه يجوز للدولة اعتباره شخصا غير مرغوب فيه وطرده من البلاد.

إن الحصانة القضائية في الأمور الجزائية تعتبر ضرورية للمبعوث الدبلوماسي ولابد من أجل ضمان الأداء الفعال لوظائفه بحرية تامة، غير أن استغلال البعض هذه الحصانة من أجل منافع شخصية. أو القيام بأعمال تهدد نظام الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي، تفوت الغاية التي منحت من أجلها.

---

(١٢٤) في عام ١٩٥٤ تشاجر أحد أعضاء السفارة البريطانية في موسكو مع الشرطة السوفية غير أن الحكومة السوفيتية لم تتخذ الإجراءات لإحالته على المحاكم، وإنما طلبت منه ترك البلاد رغم عدم تمتعه بالحصانة القضائية. انظر: Clifton E. Wilson, op. cit. P. 87.

طلبت المديرية العامة للكمارك والمكوس بكتابها المرقم ١٤٠٧ في ١٩٧٧/٧/٥ اتخاذ الإجراءات القانونية بحق أحد موظفي السفارة اليوغسلافية ممن يتمتعون بالحصانة القضائية لاعتدائه على أحد موظفي الكمارك أثناء واجبه الرسمي ... وبالنظر لتمتع الموظف اليوغسلافي بالحصانة القضائية فلم تتخذ الإجراءات بحقه وإنما قامت الوزارة باستدعاء مستشار السفارة وأبلغته بالحادث ووعد باتخاذ الإجراءات الإدارية بحقه. تشير إلى ذلك الإضبارة الخاصة بالموضوع في وزارة الخارجية.

(١٢٥) طلبت وزارة العدل بمذكرتها المرقمة ١٨٠٢٩/٦٩٤/٦/٣ في ٩٧٧/٢/٢٦ من وزارة الخارجية عما إذا كان السكرتير التجاري في السفارة المجرية متمعا بالحصانة الدبلوماسي بناء على طلب حاكمية تحقيق الكرخ الوسطى للتحقيق معه في الشكوى المقدمة من قبل مبعوث دبلوماسي آخر. أجابت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٠٧٧٩٧/٥٥/٨١ في ١٩٧٧/٨/٢ إن السكرتير التجاري في السفارة المجرية يتمتع بالحصانة القضائية.

(١٢٦) ارتكب مبعوث دبلوماسي في السفارة الهنغارية مخالفة في بغداد فقامت وزارة الخارجية باستدعاء الشخص الثاني في السفارة وجاء بمذكرتها المرقمة ٦٤١٢/٥٥/٨١/١١ في ١٩٧٨/٧/٤ ما يلي "قامت الوزارة باستدعاء السكرتير الثاني في السفارة الهنغارية في بغداد إلى دائرة المراسم وأحيط علما بمخالفة جبلوماسي فأبدى اعتذاره وأكد أنه سيعرض الأمر على السفير لاتخاذ ما يلزم بحق الدبلوماسي المخالف".

وكان على واضعي اتفاقية فينا أن يلاحظوا ذلك وأن يقيدوا من الإطلاق الذي تتصف به الحصانة القضائية في الأمور الجزائية واقترح الاستثناءات الآتية:

أولا – الجرائم الخطرة، كجرائم القتل الجماعي، والمتاجرة بالمخدرات لما لهذا الجرائم من أثر مروع لدى المواطنين.

ثانيا – الجرائم التي يتركبها المبعوث الدبلوماسي ضد مبعوث دبلوماسي آخر إذا لجأ الأخير إلى محاكم الدولة المستقبلة. وطلب منها إجراء التعقيبات القانونية بحق الجاني.

ثالثا – الجرائم التي يتركبها المبعوث الدبلوماسي في المناطق الممنوع عليه دخولها والتي سبق وأن أشعر بذلك.

رابعا – جرائم العود التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي خلال فترة عمله في الدولة المستقبلة.

openkandil.com

المبحث الثالث

الحصانة من جراء مخالفة الأنظمة والتعليمات الإدارية

"الحصانة من القضاء الإداري"

إن من أكثر المخالفات التي يتعرض لها المبعوث الدبلوماسي المخالفات المتعلقة بالأنظمة والتعليمات التي تصدرها الدولة لتنظيم شؤونها اليومية.

وبالنظر لبساطة هذه الجرائم وكثرة عددها فإن الدول غالباً ما تخول أجهزتها الإدارية صلاحية أو سلطة فرض العقوبات على مرتكبي هذه المخالفات ولهذا السبب فقد أطلق بعض الكتاب[١٢٧] مصطلح "الحصانة من القضاء الإداري" administrative immunite de juridict على الحصانة من جراء مخالفة الأنظمة والتعليمات الإدارية ومن أبرز هذه المخالفات وأكثرها شيوعاً، المخالفات المتعلقة بخرق أنظمة وتعليمات المرور وما ينتج عنها من جرائم نصيب الأفراد كالدهس وما تسببه من أضرار مدنية تلحق بالمجني عليه.

وعليه فإن موضوعات المبحث هذا ستشمل المطلبين التاليين:

---

(127) Philippe Cahier, op. cit. P. 247.

والدكتور سموحي فوق العادة، المصدر السابق، صفحة ٣٠٣ وأرى خلاف الرأي المذكور، لأن للقضاء الإداري مدلولاً واسعاً وهو يوجد في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، حيث يختص القضاء الإداري بمراقبة مدة التزام الإدارة بالحدود التي رسمها القانون وكيفية ممارسة الاختصاص التقديري.

انظر الدكتور محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٤، صفحة ٢٣.

كما وردت الإشارة إلى قضاء الإدارة في المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، حيث نصت الفقرة الأولى منها على ما يلي: "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري ..."

ويظهر من النص المذكور إن القضاء الإداري جاء مرتبطاً بالقضاء المدني ومنفصلاً تماما عن شطر الفقرة الخاص بالحصانة من القضاء الجزائي.

أما الصلاحية التي تخولها الدول لبعض سلطاتها الإدارية في فرض العقوبات الجزائية على مرتكبي هذه المخالفات، فإنها لا تعدو أن تكون سلكة قضائية جزائية وليست سلطة إدارية وعلى ذلك اقترح حذف عبارة "الإدارية" من اتفاقية فينا.

المطلب الأول : الحصانة من جراء مخالفات الأنظمة العامة وتعليمات المرور.

المطلب الثاني : مدى مسؤولية المبعوث الدبلوماسي المدنية الناشئة عن حوادث السيارات.

المطلب الأول

الحصانة من جراء مخالفة الأنظمة العامة وتعليمات المرور

تضم الأنظمة والتعليمات الإدارية مجموعة من القواعد تهدف المحافظة على النظام والسلامة العامة داخل الدولة، كالأحكام الخاصة بالبناء التي تفرض شروطاً معينة لإنشاء المباني وهدمها تأميناً للسلامة العامة ومراعاة التنسيق داخل المدن، والأحكام الخاصة بالصحة العامة والقيود التي تفرضها الدولة للمحافظة على الأمن المدني كخطر ارتياد مناطق معينة أو خطر التحول في أوقات محدودة. ومثل هذه الأحكام والقيود تفرضها الدولة للصالح العام فيجب تطبيقها دون استثناء على كل فرد يوجد على أراضيها. ويلتزم بها المبعوثون الدبلوماسيون كغيرهم من الأشخاص فيمتنع عليهم أن يتصرفوا بصورة تنتهك هذه الأنظمة والتعليمات[١٢٨]، غير أن ذلك يجب ألا يخل بالحصانة الممنوحة لهم[١٢٩]، لأنه يتمتع بالحصانة أيضاً من تدخل السلطات المحلية ضده، كما هو الحال بالنسبة للحصانة من قبل المحاكم في القضايا المدنية والجزائية[١٣٠] فلا تتخذ الإجراءات الاعتيادية ضده في حالة انتهاكه هذه الأنظمة أو التعليمات، ولا يبلغ بالحضور أمام المحاكم غير أن ذلك لا يعني عدم التزامه بإطاعة واحترام الأنظمة والتعليمات الإدارية

---

(١٢٨) الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٧٨.

(١٢٩) خالف السيد (ع – س) المبعوث الدبلوماسي في إحدى السفارات العربية في بغداد تعليمات أمانة العاصمة فأحيل على محكمة جزاء أمانة العاصمة التي حكمت عليه بعقوبة الغرامة غير أن محكمة تمييز العراق قررت نقض الحكم المذكور وطلبت التحقيق عما إذا كان الموما إليه متمتعاً بالحصانة القضائية، وبتاريخ ٧/١/١٦ وبعد ٣٣ قرر حاكم التحقيق غلق الدعوى نهائياً بالنظر لتمتع الموما إليه بالحصانة القضائية وإعادة الغرامة المدفوعة من قلله. انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٩٧٦/٤٧٣ في ٧٦/٥/٢٧.

(130) Clifton E. Wilson,, op. cit. P. 89.

Raul Genet, op. cit. P. 562.

التي تصدرها الدولة[١٣١].

إن أغلب المخالفات التي يتعرض لها المبعوث الدبلوماسي في الدول كافة هي تلك المتعلقة بانتهاك أنظمة المرور والتي أصبحت كثيراً ما تقلق الدول في الوقت الحاضر، بالنظر لزيادة عدد وسائط النقل وما تسببه من خطورة على أرواح المواطنين وإخلالها بالنظام والطمأنينة والسلامة العامة[١٣٢]، ولهذا فقد انبرى للحد من هذه الظاهرة الصحف السياسية[١٣٣]، وأقوال أعضاء الدبلوماسية والتي تطلب فيها ضرورة تبليغ منتسبيها باحترام أنظمة المرور[١٣٤] البرلمان[١٣٥]، ومذكرات وزارات الخارجية المتعددة التي ترسلها إلى البعثات والهيئات العليا في الدولة[١٣٦] كما تصدى لها كتاب القانون[١٣٧].

---

(131) Philippe Cahier, op. cit, P. 246.

G.E. do Nascimento e Silva, Silva, op. cit. P. 120.

Sir Cecil Hurst, op. cit, P. 172.

Jean Serres, op. cit. Ne. 112.

Leonard V.B. Sutton, op. cit. P. 104.

Clifton E. Wilson, P 89.

(١٣٢) وقد نشرت وزارة الخارجية الأمريكية تقرير عن عدد الانتهاكات التي يقوم بها المبعوثون الدبلوماسيون في واشنطن، ذكرت فيه أن عدد هذه الانتهاكات لفترة خمسة أشهر في عام ١٩٦٢ بلغت ٢٢٥٦ مخالفة يقابلها ٢٥٠٤ مخالفة للفترة ذاتها من عام ١٩٦١. انظر:

Clifton E. Wilson, op. cit. P. 90.

Michael Akehurst,. op. cit. P. 143.

(١٣٣) وقد نشرت صحيفة Dail Herald الناطقة باسم حزب العمال البريطاني مقالاً افتتاحياً في عام ١٩٦٤ أوضحت فيه مدى المضايقات التي يعانيها البريطانيون نتيجة انتهاكات أنظمة وتعليمات المرور من قبل المبعوثين الدبلوماسيين بحيث أصبح البريطانيون يقابلون سيارات البعثات الدبلوماسية بالاشمئزاز والاحتقار.

Clifton E. Wilsom, op. cit. Ne. 60.

(١٣٤) في عام ١٩٦٣ وجهت وزارة الخارجية البريطانية مذكرات إلى كافة البعثات الدبلوماسية في لندن طلبت فيه ضرورة الالتزام بأنظمة المرور. انظر:

G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. P. 122.

(١٣٥) انظر أقوال السنتور الأمريكي M.Clifford عام ١٩٦٥ حول الحد من حرية المبعوثين الدبلوماسيين في انتهاكات أنظمة المرور. انظر:

Revue General de Droit International Public, Pedone, Paris, 1965. P. 111.

(١٣٦) جاء بالتقرير السنوي للمجلس الفدرالي السويسري المقدم إلى الجمعية الفدرالية في عام ١٩٢٨ "بناء على طلب سلطات شرطة المقاطعة فقد تدخلت الدائرة السياسية وبمناسبات متعددة لدى البعثات الدبلوماسية لكي يكون أعضاؤها أكثر انتباهاً تجاه أنظمة وتعليمات المرور.

(137) Philippe Cahier, op. cit, P. 246.

Jean Serres, op. cit. P. 75.

وأحكام بعض المحاكم[١٣٨].

وإذا كانت غالبية الدول لا تخضع المبعوث الدبلوماسي الأجنبي لاختصاص محاكمها المحلية عن مخالفات المرور التي يرتكبها على إقليمها فإنها لا تتركه يتمادى في مخالفاته حسب ما يشاء، إنما لها أن تتخذ من الوسائل ما يكفل احترام أنظمة وتعليمات المرور التي تصدرها، فبعض الدول تقوم عادة بتوجيه مذكرات إلى البعثات الدبلوماسية الأجنبية تطلب منها حث منتسبيها على ضرورة الالتزام بأنظمة وتعليمات المرور وعدم مخالفتها[١٣٩]، وبعض الدول توجب على المبعوث الدبلوماسي أن يحمل إجازة قيادة السيارة أثناء استعماله لها كما أنها تسحب تلك الإجازة عند الاقتضاء وخاصة عند تكرار مخالفاته، وترفض بعض الدول منح المبعوث الدبلوماسي حق امتلاك أو قيادة سيارة معينة ما لم يؤمن عن الحوادث الناشئة عن سيارته[١٤٠]، دون أن يخل ذلك بالطلب من بعثته بأن تتخذ الإجراءات التأديبية ضده أو استدعائه إلى ديوان الوزارة وتنبيهه بعدم تكرار ذلك[١٤١].

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول تشدداً في محاسبة المبعوثين

---

(١٣٨) وقد ذهبت المحكمة العليا في الأرجنتين عام ١٩٣٥ "إن المحكمة لها وفقاً للمادة ١٠١ من الدستور الاختصاص الجزائي لمحاكمة المبعوث الدبلوماسي الأجنبي من قضايا المرور" وقد ذهبت محكمة بيونس إيرس عام ١٩٥٨ إلى "إن مخالفات المرور التي تصدر من المبعوثين الدبلوماسيين يجب ألا تضعهم في موضع ممتاز يجعلهم يتمتعون بحرية تامة في انتهاكات القانون".

"Dose not put them in a Privileged position, so that may freely violate the law".

Cliffton E. Wilson, op. cit. P. 86 and 89.

(١٣٩) تقوم وزارة الخارجية في كل من بريطانيا وسويسرا والصين الشعبية بتوجيه مذكرات إلى البعثات الأجنبية تطلب فيها مراعاة أنظمة وتعليمات المرو. انظر:

Paul Guggenheim, op. cit. P. 508.

J. Alan Cohen. H. Chiu, op. cit. P. 1000.

(١٤٠) الدكتور عبد الحسين القيطفي، المصدر السابق، صفحة ٧٤.

(141) Philippe Cahier, op. cit. P. 246.

Sir Cecil Hurst, op, cit. p. 172.

وتتغاضى دول أمريكا الجنوبية عن حوادث المرور التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي فلا تتخذ أية إجراءات بحقه، إذا سار بسيارته في اتجاه معاكس. انظر.

شارل تاير، المصدر السابق، صفحة ٢٨٩.

الدبلوماسيين عند مخالفتهم لأنظمة وقواعد المرور، ومن أشهر القضايا المعروفة في هذا الصدد هي قضية الوزير الإيراني المفوض، ففي عام ١٩٣٥ كان الوزير الإيراني المفوض في الولايات المتحدة يقود سيارته بسرعة فائقة في أحد شوارع ولاية Maryland مما جعل الشرطة المحلية تلقي القبض عليه وكبلت يديه بالحديد وأرسلته إلى الشرطة وقد احتج الوزير الإيراني المفوض إلى الحكومة الفدرالية الأمريكية على الإجراء التي اتخذت بحقه فاعتذرت الحكومة الأمريكية عن الحادث ولكنها أضافت بأنها كانت تتوقع من الوزير المفوض أن يحترم القوانين والأنظمة في الولايات المتحدة، كما تتوقع من مبعوثيها في الخارج احترام أنظمة وتعليمات المرور في الدولة التي يعملون فيها ولم تقتنع الحكومة الأمريكية بهذا الاعتذار بل سارعت إلى غلق بعثتها واستدعت موظفيها وقامت الحكومة الأمريكية بعد ذلك بمعاقبة الشرطة المتسببين بتأزم العلاقات بين الدولتين(١٤٢).

ولازالت الولايات المتحدة حتى الوقت الحاضر تتشدد في مخالفات المرور، ففي عام ١٩٦٨ أصدرت وزارة الخارجية الأمريكية تعليمات موجهة إلى البعثات الدبلوماسية ميزت فيها بين ثلاثة أنواع من المخالفات:

الأولى – مخالفات المرور البسيطة minor traffic offenses وهي تلك الانتهاكات الكثيرة الوقوع والتي تتضمن عقوبات نقدية monetary Penalty فورية، ففي هذه الحالة ليس للمبعوث الدبلوماسي أن يتمسك بالحصانة القضائية في الامتناع عن دفعها.

الثانية – مخالفات المرور التي تتطلب إصدار مذكرة تتضمن انتهاك قواعد المرور traffic violation notice وهي تتضمن أيضا دفع غرامة نقدية إلى المكتب المركزي، وترسل هذه المذكرة إلى البعثة الدبلوماسية التي ينتمي إليها المبعوث الدبلوماسي المخالف، وللبعثة أن تقرر دفع هذه الغرامة أم لا.

الثالثة – إذا كانت المخالفة من الخطورة التي تتطلب اتخاذ إجراءات قضائية بحق المخالف ففي هذه الحالة لا تتخذ الإجراءات بحق المبعوث الدبلوماسي كالتوقيف

---

(142) Leonard B.V. Sutton. Op. cit. p. 104.

Wesley L. Goulad, op. cit. p. 71.

Green H. Hack North, Digest of International Law Vol 4, Washington 1942. p. 542.

Charles W. Thayer. Diplomat. Michael Joseph, London 1960 p. 199.

والدكتور حامد سلطان، المصدر السابق، صفحة ١٣٤.

والدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ١٧٩

الفرع الثانـــي

الحصانة القضائية استثناء من قاعدة شخصية القانون الجزائي

يرى أصحاب هذا الرأي أن مبدأ سيادة الدولة يقتضي أن تجعل قضاءها مختصاً لمحاكمة كافة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم على إقليمها وسريان قانونها الجزائي على كافة الجرائم التي تقع فوق إقليمها، غير إن هذه القاعدة ليست مطلقة، إنما ترد عليها عدة استثناءات[٢٦]، منها الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، حيث يخرج هذا من نطاق قاعدة سريان القانون الجزائي على الأشخاص استناداً لأحكام قواعد القانون الدولي العام[٢٧]. ونصوص القوانين الداخلية التي تقرر عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لأحكامها[٢٨].

غير أن مسألة سريان القانون الجزائي على الأشخاص يحكمها مبدأ إقليمية القانون الجزائي، لأن للقانون الجزائي سلطاناً إقليمياً يتناول كل جريمة تقع في نطاق حدود الدولة، ويترتب عليه أن الأشخاص الموجودين على إقليم تلك الدولة يخضعون لقانونها الجزائي ولاختصاصها القضائي سواء كانوا من الوطنيين أم من الأجانب [٢٩]، وبالتالي فإن الانتقادات ذاتها التي وردت على مبدأ إقليمية القانون الجزائي ترد على هذا الرأي.

---

(٢٦) الدكتور غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، دار الطباعة الحديثة، البصرة ١٩٦٨ صفحة ١٢٤.

(٢٧) الأستاذ عبد الأمير العكيلي، شرح قانون العقوبات، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩ صفحة ١٤.
والدكتور حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٠ صفحة ٩٨.

(٢٨) وقد أخذ القانون السوري بهذا المبدأ حيث نصت المادة (٢٢) من قانون العقوبات على ما يلي: "لا يطبق القانون السوري في الأراضي السورية على الجرائم التي يقترفها السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي" وأخذ به أيضاً القانون العراقي حيث نصت المادة (١١) من قانون العقوبات على ما يلي: "لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي".

(٢٩) الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، صفحة ٢١٥.

إجراءات التحقيق أو المحاكمة بالنظر للحصانة القضائية التي يتمتع بها(١٤٥).

غير أن الحصانة هذه لم تمنع وزارة الخارجية من الطلب من بعثة المبعوث الدبلوماسي بضرورة تبليغ مبعوثها بالالتزام بأنظمة وتعليمات المرور. وفي حالات خاصة تتصل الوزارة بالمخالفين مباشرة وتطلب منهم عدم تكرار ذلك مستقبلاً(١٤٦).

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد، بأنه ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت المخالفة مما تستوجب دفع الغرامة الفورية أو الغرامة التي تدفع إلى مكتب التسجيل وهي ما يطلق عليها في العراق "قرار حكم" والتي يفرضها ضابط شرطة المرور على المخالفين مباشرة، فإني أرى ضرورة استثناء هذه الغرامة من الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، لأنها لا تمس كرامة المبعوث الدبلوماسي، وليس فيها من الإجراءات ما يعيقه عن أداء مهام وظيفته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى

---

(١٤٥) جاء بكتاب متصرفية بغداد المرقم ٨٣١٥ في ١٩٥٨/٤/٢ ما يلي "طلب شرطي المرور من سائق السفير الباكستاني عدم الوقوف في ساحة المصارف باعتباره محل غير مسموح به. وقد اعتدى كل منهما على الآخر حصل الطرفان على تداوي وأوقف الشرطي وأطلق سراح السائق لتمتعه بالحصانة القضائية".
طلبت مديرية الشرطة العامة بكتابها المرقم ٨٥٩ في ٩٧٦/١/١١ من وزارة الخارجية تبليغ المتهم (-) الموظف الدبلوماسي في سفارة الجمهورية المجرية الشعبية في بغداد لمخالفته أنظمة المرور وحصول حادث دهس من جراء ذلك. فأجابت الوزارة بمذرتها المرقمة ٦٠٥٩ في ٩٧٦/٢/٢١ بأنه لا يجوز استقدام المومأ إليه بالنظر لتمتعه بالحصانة القضائية علما بأن ورقتي التبليغ قد أرسلت للسفارة للإطلاع عليها.
وطلبت وزارة العدل في كتابها المرقم ٢٠١٩/٧٢٢ في ٩٧٨/١/١٤ من وزارة الخارجية تبليغ السكرتير الثاني في سفار الكونغو الشعبية بالحضور أمام حاكم تحقيق الكرخ الوسطى، فأجابت الوزارة بمذكرتها المرقمة ٩٦٠٦١ في ١٩٧٨/٣/١ بما يلي: " نعلمكم بأن السكرتير الثاني (-) في سفارة الكونغو الشعبية يتمتع بالحصانة القضائية".
كذلك انظر كتاب محافظة بغداد المرقم ٢٨٢٧٣ في ٩٧٨/١٠/٢٠ ومذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٠٥٥٧٧/٤١/٨١/١١ في ٩٧٨/١١/٢٣ حول حصانة مبعوث دبلوماسي فرنسي ومذكرة سفارة ألمانيا الاتحادية المرقمة ٩٦٦٢٩/٤٢/٨١/١١ في ٩٧٨/٢/٢٢ حول حصانة مستشار السفارة الألمانية في بغداد.

(١٤٦) طلبت وزارة الداخلية بكتابها المرقم ١٢٧١ في ١٩٥٨/١/٢٠ من وزارة الخارجية تبليغ مبعوث دبلوماسي في السفارة المصرية، وآخر في السفارة التركية بالحضوّر للتحقيق معهما بشأن مخالفاتها لقواعد المرور، إلا أن وزارة الخارجية اتصلت بالمخالفين وطلبت منها عدم تكرار ذلك في المستقبل.

فإن هذا الرأي سوف يقلل من المشاكل الحاصلة بين شرطة المرور والمبعوثين الدبلوماسيين.

أما إذا رفض المبعوث الدبلوماسي دفع الغرامة الفورية فلا تتخذ الإجراءات ضده، إنما يطلب من بعثته بالطرق الدبلوماسية استقطاع هذه الغرامة من راتبه الخاص وإرسالها إلى مكتب التسجيل.

الحالة الثانية: إذا كانت المخالفة مما تستوجب إحالته على المحاكمة، ففي هذه الحالة لا يتخذ إجراء ضد المبعوث الدبلوماسي المخالف، إنما يطلب من بعثته اتخاذ إجراء إداري بحقه وإنذاره بعدم تكرار ذلك في المستقبل. وإذا خالف المبعوث الدبلوماسي أنظمة وتعليمات المرور مرة ثانية، فإن على مديرية المرور أن تسحب إجازة قيادة السيارة، أو عدم تجديدها عند انتهاء مدتها، وتتخذ الإجراءات اللازمة لمنعه من قيادة أي سيارة في المستقبل.

إن هذه الإجراءات لا يخل بحق الدولة المستقبلة بالطلب من حكومة المبعوث الدبلوماسي إحالته على محاكمها عن مخالفات هذه.

المطلب الثاني

مدى مسؤولية المبعوث الدبلوماسي

المدنية الناشئة عن حوادث المرور

إن مخالفات المرور بالإضافة إلى إنها تعتبر انتهاكاً لأحكام القانون، فإنها غالباً ما تسبب أضرارا مادية وجسيمة يتضرر منها الغير، فتقوم في الحالة هذه مسؤولية المتسبب المدنية بالإضافة إلى مسؤولية الجزائية، ولما كانت القاعدة العامة تقضي بأن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانتين المدنية والجزائية، فإن المنطق يقتضي بعدم إلزامه بتعويض المتضرر عن الإضرار المادية والجسمية التي لحقت به من جراء حوادث المرور. وهذه بالحقيقة نتيجة غير منطقية ولا مقبولة لمجافاتها مع العدالة وحقوق الإنسان.

ولما كان التأمين الإلزامي يعطي المسؤولية المدنية في غالبيـــة الـــدول[١٤٧]، وإن الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي هي حصانة قضائية لا تقيه مـــن المســـؤولية المدنية، فقد أجاز التعامل الدولي للمتضرر ملاحقة شركات التأمين للحصول على تعويض مناسب عن الأضرار التي أصابته من جراء الحادث لأن شركات التأمين ليست لها صفـــة تمثيلية ولهذا فإنها يجـــب أن لا تســـتفيد مـــن الحصانـــة التـــي يتمتـــع بـــها المبعـــوث الدبلوماسي[١٤٨].

وقد استقر العمل بالقاعدة المذكورة في فرنسا[١٤٩]، والولايات المتحدة الأمريكيـــة[١٥٠] وبلجيكا[١٥١]، وأجيز للمتضرر إقامة الدعوى المباشرة على شركة التأمين، أما إذا لم يؤمن

---

(١٤٧) بالنظر لازدياد حوادث المرور فقد اشترطت غالبية الدول التأمين الإلزامي على السيارات مثال ذلك في بريطانيا قـــانون الطرق والمرور البريطاني الصادر عام ١٩٣٠ وفي فرنسا القانون الصادر عام ١٩٣٠ وسويسرا القانون الصادر عـــام ١٩٣٢ وفي سوريا القانون الصادر عام ١٩٥٣ والكويت القانون الصادر عام ١٩٥٥ وفي مصر القانون الصادر عـــام ١٩٥٥ والأردن القانون الصادر عام ١٩٥٨ وفي العراق قانون التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنيـــة الناشـــئة عـــن حوادث السيارات رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٦٤.

مشار إليهم في رسالة لسيد كاظم حسن الربيعي، تأثير التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية الناشـــئة عـــن حـــوادث السيارات مطبعة الحوادث بغداد ١٩٧٦ صفحة ١٤.

(148) Michael Akehurst, op. cit. p. 143.

والدكتور سموحي فوق العادة، القانون الدولي العام، دمشق ١٩٩٠ صفحة ٤٩٤.

وأحمد عبد المجيد، المصدر السابق، صفحة ١٠٨.

وقد أجازت الاتفاقية الأوروبية بخصوص التأمين على المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث وسائط النقل الموقعة فـــي ٢٠ نيسان ١٩٥٩، إقامة الدعوى على شركات التأمين مباشرة للحصول على تعويض للضرر الناشـــئ عـــن حـــوادث المرور انظر المواد (١-١٣) من الاتفاقية.

Treaty Series. Vol. 720. United Nations New York 1973 p. 119.

(١٤٩) انظر في ذلك: Jean Serres, op. cit, p. 76.

(١٥٠) في عام ١٩٥٧ تسبب السفير الإيرلندي بمقتل امرأة في واشنطن دهس. وقد دفعت شركة التأمين التعويض عـن الأضرار التي سببها الحادث.

انـــظر: Philippe Cahier, op. cit. p. 247.

Clifton E. Wilson, op. cit. p. 92.

طالب المشاور القانوني لوزارة العدل الأمريكية امام مجلس النواب الأمريكي في الأول من إيلول عام ١٩٧٧ بضرورة التأمير على وسائل النقل التي يملكها لمبعوث الدبلوماسي باعتبار أن ذلك سوف يسد النقص الذي يعتري قواعد الحصانة القضائية. ويؤدي إلى حصول ذوي العلاقة على تعويض مناسب لأن العرف القانوني في الولايات المتحدة لا يجيز رفع دعوى التعويض على شركات التأمين إذا صدر اهمال أو خطأ من قبل سائق السيارة وهذا يعني أن المبعوث الدبلوماسي

وبلجيكا[١٥١]، وأجيز للمتضرر إقامة الدعوى المباشرة على شركة التأمين، أما إذا لم يؤمن المبعوث الدبلوماسي على الأضرار المدنية الناشئة عن حوادث المرور، أو إن عقد التأمين تضمن شرطاً يعفي شركة التأمين من دفع التعويض بسبب ما يتمتع به من حصانة قضائية أو أن شركات التأمين لا تدفع التعويض في حالة صدور خطأ أو إهمال من قبل المتسبب، فإن ذلك لا يبرر للمبعوث الدبلوماسي التهرب نهائياً عن المسؤولية المدنية، إنما يجوز للمتضرر أن يسلك الطرق المقررة لاستيفاء حقه.

ويعلل بعض الكتاب حق المتضرر بالحصول على تعويض مناسب في هذه الحالة، إلى أن الحصانة القضائية لا تتضمن رفع المسؤولية المدنية عن مرتكبي مثل هذه الحوادث، بل إن جل ما فيها هو الامتناع عن إجراء محاكمة المبعوث الدبلوماسي في محاكم الدولة المستقبلة[١٥٢].

وغالباً ما تقوم دولة المبعوث الدبلوماسي بدفع التعويض المدني للمتضرر كهدية لتغطية النفقات التي صرفها من جراء الحادث، وهي تقوم بذلك لا من منطق الإلزام القانوني، إنما من أجل عدم التشهير بالمبعوث الدبلوماسي والمحافظة على سمعتها[١٥٣].

---

(١٥١) جاء بقرار محكمة بروكسل التجارية الصادر عام ١٩٧١ ما يلي:

"... إن الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لغرض أدائه مهام وظيفته بشكل مستقل لدى رئيس دولة بلجيكا، لا تفيد المؤمن المسؤول عن الأضرار التي يسببها استعمال سيارة السفارة، لأن المؤمن لا يمارس أية مهمة تمثيلية في بلجيكا لرئيس دولة أجنبية، وأنه خارج تطبيق الحصانة الدبلوماسية التي لا يمكن أن توسع دائرة شمولها ولا إطار تفسير ها ولغرض الاستفادة من الحصانة الدبلوماسية فإن المدعى عليه يدعي أن الدعوى ضد المؤمن لا يمكن أن تنجح إلا إذا ثبت جرم سائق السيارة والذي يفترض ارتكابه مخالفة لأنظمة الشرط في بلجيكا. ولذا يمكن الاحتجاج بالحصانة الدبلوماسية- -وهكذا فإن الدعوى ضد المدعى عليه مباشرة مرتبطة بإثبات المخالفة الجزائية المرتكبة من السائق وحيث أن هذا الإثبات غير جائز لتعارضه مع حصانة المبعوث الدبلوماسي فتكون الدعوى مباشرة ضده مردوده وإذا كان إثبات الجريمة المرتكبة في هذه الحالة لا يمس الحصانة القضائية ولا تمس شخص وأموال المبعوث الدبلوماسي، فإن للمتضرر أن يقيم الدعوى مباشرة ضد شركة التأمين، لأن الشركة بقبولها التأمين قد رضيت بقيامها مسؤوليتها المدنية وتنازلت عن الأدعاء بالحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي وإلا ما الفائدة من التأمين الذي يجريه المبعوث الدبلوماسي .."

انظر قرار المحكمة المذكور وتعليق Joe Verhoeven في المجلة للقانون الدولي، المصدر السابق، صفحة ٦٧٩.

(152) Jean Serrs, op. cit. No. 135.

(١٥٣) في عام ١٩٥٧ تسبب السفير اليوغسلافي في الأمم المتحدة بقتل شخص بسيارته، ورغم أن السفير دفع بالحصانة القضائية إلا أن حكومته دفعت تعويضاً مناسبا لورثة المجني عليه

Clifton E. Wilson, op. cit. Ne 135.

إن شركات التأمين هي التي تتحمل المسؤولية المدنية وتغطي الأضرار الناشئة عن حوادث المرور، وأن تحقيق هذه المسؤولية يتطلب اتخاذ الإجراءات المقتضية ضد المبعوث الدبلوماسي كالتبليغ والتحقيق والكشف وتقديم المعلومات وغيرها من الإجراءات التي تتطلبها مسألة تقدير الضرر، بالنظر لارتباط المسؤولية المدنية بالأفعال الضارة التي سببها الحادث والتي يتمتع قبلها المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية. فهل يجوز للمبعوث الدبلوماسي الامتناع عن تقديم ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل يذهب الأستاذ Jean Serres إلى ما يلي:

١- للمبعوث الدبلوماسي حق الدفع بالحصانة القضائية في جميع الأحوال ولا تتخذ أية إجراءات ما لم تتنازل دولته عن حصانته القضائية سواء كان يقود السيارة بنفسه أم بواسطة سائقه.

٢- لا يجوز مع هذا أن يستغل المبعوث الدبلوماسي صفته الدبلوماسية للتخلص من المسؤولية نهائياً. ففي مرحلة التحقيق لا يجوز له أن يعيق سير العدالة ويرفض تقديم المعلومات المطلوبة حول ظروف الحادث وكيفية حصوله، غير أن ذلك لا يبرر توقيفه أو حجزه أو انتهاك حرمة منزله(١٥٤).

إن هذا الرأي يستند على أسس إنسانية منطقية، ولكنه لا يستند على اساس قانوني مقبول، ذلك أن حضور المبعوث الدبلوماسي إجراءات التحقيق والمرافعة وغيرها إنما هي أعمال تمس شخصه وقد تعيقه عن أداء مهام وظيفته بالنظر لما تتطلبه إجراءات الحادث. كما أن اتفاقية فينا لم تنص على هذه الحالة، إنما ذهبت إلى خلاف ذلك، فلم تجز اتخاذ أية إجراءات تمس شخص المبعوث الدبلوماسي.

وفي العراق فإن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية الجزائية والمدنية بالنسبة لحوادث الناشئة عن مخالفات المرور فلا يقاضي المبعوث الدبلوماسي ولا يدفع أي تعويض مدني للمجني عليه(١٥٥) غير أن بعض البعثات الدبلوماسية في بغداد تهتم في مثل

Clifton E. Wilson, op. cit. Ne 135.

(154) Jeam Serres, op. cit. Ne 135.

(١٥٥) إذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي الأجنبي في بغداد حادث دهش فإن حاكمية التحقيق المختصة تطلب من وزارة العدل مفاتحة وزارة الخارجية عما إذا كان الجاني متمتعا بالحصانة الجزائية، وبعد ورود الجواب بالإيجاب من وزارة الخارجية تقرر - -الحاكمية غلق الدعوى، وفي الحالة هذه لا يستطيع ذوي المجني عليه الحصول على أي تعويض عن الأضرار المادية التي أصابتهم نتيجة الحادث. انظر في ذلك مذكرة حاكمية تحقيق الكظمية الأطراف المرقمة ٢١٠ في ٧٧/٢١ ومذكرة وزارة العدل المرقمة ٧١٥/٦/٣ في ١٩٧٧/٣/١٤ ومذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٠٢٨٢٢/١٦/٨١/١١ في ٧٧/٢/٢٨ حول

مثل هذه الحوادث وتقوم بدفع بعض التعويض المدني بصورة هدايا تقدم للمجني عليه كي تظهر البعثة بالمظهر اللائق[١٥٦].

وتشترط مديرية شرطة المرور أن يؤمن المبعوث الدبلوماسي على السيارة التي يقودها استناداً لقانون التأمين الإلزامي عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٦٤ ولا يمنح لوحة الهيئة الدبلوماسي "هـ- د" ما لم يدفع رسم التأمين من أجل تغطية الأضرار المدنية عن حوادث السيارات[١٥٧].

ولم يرد في قانون امتيازات الممثلين الدبلوماسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ واتفاقية فينا لعام ١٩٦١ واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ ما يوجب على المبعوث الدبلوماسي التأمين على سيارته لتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن ذلك وأن ما يتخذ بإخضاعه إلى التأمين الإلزامي، وعدم السماح له بقيادة أي مركبة ما لم يدفع قسط التأمين، يستند إلى نص المادة (٤١) من اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ والتي توجب على المبعوث الدبلوماسي احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وأنظمتها، غير أن ذلك لا يبرر إجراء مقاضاته جزائيا

تمتع مبعوث دبلوماسي في السفارة التونسية بالحصانة القضائية.

(١٥٦) أبدى سفير جمهورية أفريقيا الوسطى أسفه عن حادث الدهس الذي كان ضحيته طفلة وجرح امرأتين من قبل السكرتير الثاني في السفارة المذكورة، وقد قرر السفير دفع هدية قدرها ١٠٠ دينار لذوي المجني عليهم. وجاء بمذكرة السفارة إن هذه الهدية لا تخل بالتعويضات التي يستحقها ذوو العلاقة انظر مذكرة السفارة المرقمة ٢٦/ في ١٩٧٦/٢/٥ وعندما طلبت حاكمية تحقيق الكاظمية الأطراف حضور السكرتير الثاني للتحقيق معه، امتنعت الوزارة ودفعت بالحصانة القضائية التي يتمتع بها. ولم يدفع أي تعويض لذوي المدني عليهم. انظر كتاب وزارة العدل المرقم ٤٣٢٧ في ١٩٧٦/٣/٦.

وقد جاء بكتاب وزارة العدل المرقم ٢١٩٨٧/٧٣١/٢/٦/٣٠ في ٩٧٧/٩/١٩ الموجه إلى وزارة الخارجية "طلبت حاكمية تحقيق الكرخ الجنونية أعلامها عما إذا كان (-) الموظف في سفارة بلغاريا الشعبية الذي دهس المجني عليه بتاريخ ١٩٧٤/٢/٨ متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية أم لا علماً بأن المتهم دفع التعويض إلى ذوي المجني عليه حسب مذكرة السفارة البلغارية في ٧٦/٢/١٥ المرسلة في كتاب وزارة الخارجية ٢٠٠/٧/٨٧٠٦٥ في ٧٦/٢/٢٨ وقد أجابت الوزارة بأن المتهم قد غادر العراق لانتهاء أعماله.

(١٥٧) نصت المادة الثانية من قانون التأمين الإلزامي على ما يلي "لا يجوز لمالك السيارة أن يستعمل السيارة بنفسه أو بأذن لأي شخص أن يستعملها ما لم يكن قد أبرم عقد تأمين يغطي الأضرار الجسمية التي تلحق بالغير بسبب الاستعمال".

ونصت المادة الرابعة على ما يلي: "على دوائر شرطة النقليات والمرور عدم إصدار شهادة بتسجيل أو تجديد تسجيل أية سيارة أو إجراء أية معاملة أخرى عليها ما لم يقدم مالكها شهادة تؤيد أبرامه عقد تأمين ...".

الوقائع العراقية. العدد ١٠٥٥ في ١٩٦٤/١٢/٢٨.

بالحصانتين القضائيتين الجزائية والمدنية، كما أن المحاكم لا تستطيع الحكم على شركات التأمين مباشرة دون تدخل المبعوث الدبلوماسي شخصياً في الدعوى وسماع أقواله، لأن الخطأ الذي يتركب في حوادث المرور من الأخطاء الشخصية التي تتطلب سماع أقوال الشخص الذي ارتكبها، وطالما أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية فإن المحكمة لا تستطيع الحكم عليه بدفع الأضرار المدنية الناشئة عن حوادث المرور، ولا تستطيع أيضاً الحكم على شركة التأمين لعدم مثول المتهم المسؤول أمامها، ولا يمكن إدخاله حتى بصفة شخص ثالث في الدعوى.

وعلى ضوء ذلك اقترح تعديل اتفاقية فينا، وأن يرد نص فيها يوجب التأمين الإلزامي على سيارات المبعوثين الدبلوماسيين، وأن يحضروا إجراءات المرافعة، أو تؤخذ أقوالهم خطياً بوساطة بعثاتهم بناء على طلب المحكمة، إذا ارتكب الحادث أثناء ممارسته أعمال وظيفته أو بسببها.

أما إذا ارتكب الحادث خارج أعمال وظيفته، فإني أرى ضرورة تعديل الاتفاقية بحيث يخضع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة بالنسبة لتعويض الضرر عن حوادث المرور التي لا علاقة لها بأعمال وظيفته، لضمان حصول المتضرر على التعويض الذي يستحقه وقد أخذت بهذا الرأي اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ وأوجبت خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة بالنسبة لدعوى الضرر التي تقع خارج أوقات عمله الرسمي، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية أخذت بالحصانة القضائية نفسها التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي إلا أنها استثنت دعاوي الضرر الناشئة من حوادث المرور من هذه الحصانة، فنصت الفقرة (د) من المادة (٣١) منها على استثناء "دعوى الضرر الناشئة عن حوادث المرور الناشئة عن أعماله الخاصة والتي لا علاقة لها بأعمال وظيفته الرسمية"(١٥٨).

وإذا تعذر حضور المبعوث الدبلوماسي إجراءات إثبات الحادث فإنه للمتضرر حق إقامة الدعوى ضد شركة التأمين مباشرة، لا سيما وأن قانون التأمين الإلزامي قد منح المتضرر حقاً مباشراً قبل شركة التأمين، دون أن يكون لها حق استعمال الدفوع يتمتع بها

---

(١٥٨) نصت المادة (٣١) من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

"2. They shall also enjoy immunity from the civil and administrative jurisdiction of the receiving state, except in the case of: d. an action for demages arising out of an accident caused by a vehicle used outside the official functions of the person. Concerned"

المتضرر حقاً مباشراً قبل شركة التأمين، دون أن يكون لها حق استعمال الدفوع يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي(١٥٩).

وإذا لجأ المتضرر إلى إقامة الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين فهل يجوز للأخيرة حق الرجوع على المبعوث الدبلوماسي عن المبالغ التي دفعها للمتضرر في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع على المتسبب(١٦٠).

الواقع، أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية في هذه الحالة ولا تسمع الدعوى التي ترفعها شركة التأمين ضده لاستحصال مبلغ لتعويض الذي دفعته للمتضرر. غير أن ذلك لا يعني أن الشركة لا تستطيع الحصول على المبلغ المذكور، وإنما لها أن تستعمل الطرق الدبلوماسية لاستحصال المبلغ.

ومن تطبيقات هذه القاعدة في العراق: طلبت شركة التأمين الوطنية من وزارة الخارجية إعلام سفارة إمبراطورية إفريقيا الوسطى في بغداد بدفع مبلغ التأمين ١٦٥٠ دينار عن قيمة التعويض الذي دفعته الشركة للمتضرر من جراء الحادث الذي سببه أحد مبعوثيها(١٦١).

ويلاحظ في هذا الصدد أن خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة في دعاوي الضرر الناشئة عن حوادث المرور يتحدد بالنسبة لدعاوى المسؤولية المدنية فقط ولا يشمل الدعاوى الجزائية، حيث أنه يحتفظ بحصانته القضائية في الأمور الجزائية مهما كانت الدعوى.

---

(١٥٩) نصت المادة الثامنة من قانون التأمين الإلزامي عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على ما يلي: "يكتسب حقاً مباشراً قبل المؤمن ولا تسري بحقه الدفوع التي يجوز للمؤمن أن يتمسك بها قبل المؤمن له".

(١٦٠) نصت المادة التاسعة من قانون التأمين الإلزامي عن المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على ما يلي: "ادخل المؤمن له بالواجبات المترتبة عليه بموجب أحكام وشروط وثيقة التأمين – كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما دفعه من تعويض إلى المتضرر. ب – يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقية ما يكون قد أداه من تعويض في الحالات التالية ...".

(١٦١) انظر كتاب شركة التأمين الوطنية المرقمة ١٦١٦٤ في ١٩٧٧/٧/١٦ وقد طلبت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٠٧٣٥٢/٨١/١١ في ١/ تموز /١٩٧٧ من السفارة المذكورة دفع مبلغ التأمين إلا أن السفارة لم تجب على ذلك رغم مضي مدة قصيرة على الطلب.

المبحث الرابع

الجرائم الخطرة التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي

يقصد بالجرائم الخطرة: تلك الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وهي الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والتي تهدد استقلال البلاد ووحدتها وسلامة أراضيها، أو التي تؤدي إلى نشوب الحرب أو قطع العلاقات السياسية مع الدول الأخرى، أو إفشاء الأسرار والمعلومات الحربية والسياسية والاقتصادية(١٦٢). والماسة بأمن الدولة الداخلي، والتي تهدد نظام الحكم في الدولة، أو إثارة عصيان مسلح ضد الحكومة، أو تعطيل أوامر الحكومة(١٦٣) والجرائم الماسة بالهيئات النظامية، كقتل رئيس الدولة أو إهانته أو نشر الجلسات السرية للمجلس الوطني(١٦٤).

---

(١٦٢) ومن هذه الجرائم السعي لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد الدولة قد تؤدي إلى الحرب أو إلى قطع العلاقات السياسية أو دبر لها الوسائل المؤدية لذلك، والسعي لدى دولة أجنبية معادية أو التخابر معها أو مع أحد من يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية ضد الدولة أو للأضرار بالعمليات الحربية أو تبيير الوسائل المؤدية لذلك، ومساعدة العدو على دخول البلاد أو على تقدمه فيها بإثارة الفتن في صفوف الشعب أو أضعاف الروح المعنوية للقوات المسلحة أو بتحريض قواتها على الانضمام إلى العدو الاستسلام أو زعزعة إخلاصهم للدولة، أو تسليم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو، وتحريض الجنج في وقت الحرب على الانخراط في خدمة دولة أجنبي جمع الجنة والأشخاص أو الأموال أو العتاد لمصلحة دولة أخرى في حالة حرب مع الدولة المستقبلة أو لمصلحة جماعة مقاتلة ولو لم تكن لها صفة المحاربين، وتسهيل دخول العدو أو تسليمه جزءاً من أراضيها أو مؤونها- -أو حصناً أو موقعاً عسكرية أو سفينة أو طائرة وأموال الدولة الأخرى، وتعريض التابير العسكرية أو تدابي الدفاع عن البلاد للخطر، والسعي لدى دولة أجنبية للأضرار بمركز العراق الحربي أو السياسي والاقتصادي.

انظر الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(١٦٣) ومن الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة من قبل عصبة استعملت القوة، وقيادة قسم من القوات المسلحة أو نقطة عسكرية أو ميناء أو مدينة بغير تكليف من الحكومة، أو أثارة حرباً أهلية أو اقتتال طائفي، واحتلال الأملاك والمباني العامة بالقوة أو تخريبها واتلافها وتحريض أفراد القوات المسلحة على الخروج عن الطاعة وترويج أي من المذاهب التي ترمي إلى تغيير الدستور أو النظام الأساسي للهيئة الاجتماعية أو لتسويد طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات أو القضاء على طبقة اجتماعية أو لقلب نظام الدولة الاجتماعي والاقتصادي وإهانة الأمة العربية أو فئة من سكان الدولة أو العلم الوطني أو شعار الدولة.

انظر الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي.

(١٦٤) ومن الجرائم الماسة بالهيئات الاجتماعية اللجوء إلى وسائل العنف أو التهديد أو أية وسيلة أخرى لحمل رئيس الدولة على أداء عمل من اختصاصه قانوناً القيام به أو على الامتناع عنه، أو إهانة دولة أجنبية أو منظمة دولية لها مقر في الدولة أوو أهان رئيسها أو من يمثلها في الدولة وأهان عملها أو شعارها الوطني.

ورغم خطورة هذه الجرائم، فإن العرف الدولي قد استقر على عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة في حالة ارتكابه أي منها.

ففي عام ١٥٨٤ تآمر السفير الأسباني في لندن Mendoza ضد الملكة اليزابث ولم تتخذ الإجراءات القضائية ضده، إنما اكتفى بالطلب من الحكومة الأسبانية بسحبه في لندن ولعاقبته من قبلها[١٦٥]، غير أن الحكومة البريطانية اكتفت، من قضية مشابهة وقعت عام ١٥٨٧ بالطلب من السفير الفرنسي في لندن L'Aubepine عدم ارتكاب مثل ذلك في المستقبل[١٦٦].

وفى عام ١٧١٨ تآمر السفير الأسباني في باريس Due d'Orleans Prince ضد de Cellamare، وقامت السلطات الفرنسية بالقبض عليه وإرساله إلى بلاده[١٦٧].

وفي عام ١٩١٧ أرسل الوزير الألماني المفوض في بونيس ايرس، معلومات بواسطة الحقيبة الدبلوماسية كان من شأنها أن تؤدي إلى إغراق سفن الحلفاء التي غادرت الأرجنتين، غير أن السلطات الأرجنتينية لم تعتقله أو تحاكمه، إنما قررت أبعاده عن بلادها[١٦٨].

وفي عام ١٩٤١ قامت الولايات المتحدة بالقبض على مبعوثي ألمانيا لاتهامهم بالتجسس وأرسلتهم إلى دولتهم[١٦٩].

وفي عام ١٩٤٨ قامت الحكومة الرومانية بطرد اثنين من الدبلوماسيين في السفارة الأمريكية لقيامهم بأعمال تجسسية ضد الحكومة الرومانية. وفي عام ١٩٦٤ ألقت الحكومة

دولية لها مقر في الدولة أوو أهان رئيسها أو من يمثلها في الدولة وأهان علمها أو شعارها الوطني.

(165) Leonard V.B. Sutton, op. cit. p. 103. Mario Giulian, op. cit. p. 90.

(١٦٦) وفي عام ١٦٥٤ تآمر السفير الفرنسي على حياة كروميل، فأمرت الحكومة البريطانية بأن يغادر بريطانيا خلال ٢٤ ساعة. انظر: الدكتور عبد المجيد عباس، المصدر السابق،= = صفحة ١٣٩ كذلك انظر: Sir Ernest Satow, op. cit, P. 182.

Sir Cecil Hurst, op. cit. P. 165.

Charles G. Fenwick, op, cit. P. 469.

والدكتور حامد سلطان، المصدر السابق، صفحة ١٣٤.

والدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢٢٤.

(167) Sir Ernest Satow, op. cit. p. 182.

(168) Philippe Cahier, op. 244.

(١٦٩) الدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢٢٥.

Clifton E. Wilson, op. cit. p. 65.

السوفيتية القبض على ثلاثة من الدبلوماسيين في السفارة الأمريكية وآخر في السفارة البريطانية في موسكو وقامت بتفتيش منازلهم وعثرت على صور تجسسية(١٧٠).

وقد جاءت بمقررات معهد القانون الدولي عام ١٨٩٥ ما يلي:

"تستمر الحصانة القضائية في حالة خرق خطير للنظام العام كما أنها تستمر في حالة ارتكاب جريمة جنائية ضد أمن الدولة دون أن ينقص ذلك من حق الحركة المحلية في اتخذ التدابير التي تراها"(١٧١).

ومن سير التعامل الدولي يبدو أن الدولة المستقبلة تخضع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكمها عندما تجد خطورة الأفعال التي يرتكبها، ففي عام ١٩٥٠ حكمت إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية على مبعوث دبلوماسي سوفيتي Gubitchev بالحبس لمدة خمسة عشر سنة بتهمة التجسس(١٧٢). وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالاتجاه هذا، وأخضعت في عام ١٩٥٠ "اوتوابنز" ممثل حكومة المانيا النازية لدى حكومة بيتان وحكمت عليه بالسجن معللة ذلك بوجوب استثناء جرائم الحرب من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي(١٧٣).

---

(١٧٠) وفي عام ١٩٥٨ اتهم سفير الولايات المتحدة في جكارتا بالتآمر ضد الحكومة الأندونسية ولم تتخذ الإجراءات بحقه وإنما أبعد من البلاد. وفي عام ١٩٦١ أبعد قائم بالأعمال المصري في ليبيريا لاتهامه بالتدخل في الشؤون الداخلية. انظر:

Philippe Cahier, op. cit. p. 244

وفي عام ١٩٧٢ ألقت السلطات المختصة اللبنانية القبض على الملحق العسكري الأردني هشام لطفي يوسف عندما كان يحاول تسليم حقيبة تحتوي على متفجرات، غير أن= =الحكومة اللبنانية قررت طرده من البلاد ولم تحاكمه.

انظر الدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٦٢.

(١٧١) الدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢٢٤.

(١٧٢) وقد ذهبت المحكمة الأمريكية في القضية المشار إليها إلى أن رفضها للدفع بالحصانة القضائية يستند إلى أن جواز السفر دبلوماسي لا يخول صاحبه الحصانة القضائية، إنما يتطلب مقابلته بالاحترام وتوفير وسائل الراحة: انظر:

Leonard V.P. Sutton, op. cit. 108.

(١٧٣) الدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ١٧٩ هامش رقم (١) وبعد الحرب العالمية الثانية، تألفت لجنة بموجب اتفاق لندن ٨ أب ١٩٥٤ "محكمو نومبرغ" لمحاكمة مجرمي الحرب. وقد جاء على لسان حاكمها "إن ممثلي الدول لا يمكن أن يستغلوا حماية القانون الدولي ليقوموا بأعمال إجرامية ويتهربوا من المحاكمات العادية ويكونوا في مأمن من العقاب".

انظر الدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٤٢.

فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ أي استثناء بخصوص الجرائم الخطرة التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي ضد أمن الدولة المستقبلة.

وإذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ضرورية لأن يتمكن من أداء مهام وظيفته بصورة كاملة بعيداً عن مضايقات واحتمال تلفيق التهم الباطلة ضده التي تسيء إلى شخصه وسمعة دولته فإن هذه الحصانة يجب أن تتحدد بالأهداف التي منحت من أجلها وألا تكون غطاءاً تستخدم لتنفيذ الأعمال الإجرامية التي تهدد كيان الدولة ونظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فمهمة المبعوث الدبلوماسي تقتصر على تمثيل دولته وتوطيد العلاقات الودية بين الدول وليس من مهمته القيام بأعمال التجسس ونقل المعلومات العسكرية والسياسية والاقتصادية إلى دولته، لأن مثل هذه الأعمال تخرج عن نطاق مهمته وتجعل منه موضع ريبة وشك ومراقبة مستمرة تعيقه عن ممارسته الوظيفة المكلف بها.

ولهذا أرى ليس من الصائب منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المطلقة في مثل هذه الجرائم الخطرة. وإن الاكتفاء بطرده من البلاد لا يحقق الردع المناسب لمنعه من التمادي في غيه طالما أنه حقق المشروع الإجرامي الذي أوكل إليه. كما أن خضوعه لمحاكم دولته عن هذه الجرائم طبقاً لأحكام اتفاقية فينا. لا يضمن فرض العقاب المناسب بحقه طالما أن دولته هي التي أوكلت إليه تنفيذ مثل هذه الجرائم.

المبحث الخامس

حق الدفاع الشرعي ضد الجرائم التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي

إن من أهم الحقوق التي يقرها القانون الجزائي للإنسان هي "حق الدفاع الشرعي" Droit de la legitime defense وهو حق يبرر درء خطر مداهم بالقوة اللازمة لمنع وقوعه ولو بأفعال يعتبرها القانون في غير حالة الدفاع جريمة معاقب عليها[١٧٤].

وإذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية المطلقة كما علمنا عن الجرائم التي يرتكبها في الدولة المستقبلة[١٧٥]، وبالحماية القانونية الخاصة التي قررتها قوانين العقوبات في الدول كافة[١٧٦]، وما أوجبته اتفاقية منع معاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية لعام ١٩٧٤ على الدول بمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد المبعوثين الدبلوماسيين[١٧٧]، فإن المشكلة التي تثور في هذا الصدد

---

(174) Ram Lal Gupta. Law of Abetment Crininal Cospiracy. Law Book. Allahabad, 1965 p. 32.

R. Marle, A Vitu, op. cit. Ne 327.

والدكتور عدنان الخطيب، المصدر السابق، صفحة ١٦٤.

والدكتور محمد محي الدين عوض، المصدر السابق، صفحة ٦٤٤.

والدكتور محمود إبراهيم إسماعيل، المصدر السابق، صفحة ٤٦٦.

(١٧٥) نصت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي على "لا يسري هذه القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي". ونصت الفقرة الأولى من المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على ما يلي: "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها".

(١٧٦) تقرر قوانين الدول عقوبات مشددة على كل شخص يعتدي على المبعوث الدبلوماسي. ومن هذه القوانين: المادة ١٠٤ من قانون العقوبات الألماني الصادر عام ١٨٧١ والمادتين ٦ و ٧ من قانون العقوبات البلجيكي الصادر عام ١٨٥٨، والمادة (٤٩٤) من قانون العقوبات النمساوي والمادة (٤٣) من قانون العقوبات السويسري والمادة (٢٦١) من قانون العقوبات الروسي والمادة (١٨٢) من قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٣٧ انظر: الدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٧٣.

ونصت المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات العراقي على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة = = لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار كل من أهان بإحدى طرق العلانية دولة أجنبية أو منظمة دولية لها مقر بالعراق أو أهان رئيسها أو ممثلها لدى العراق ...".

(١٧٧) نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية المصادق عليها بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٨ على ما يلي: "على كل دولة طرف أن تجعل هذه الجرائم معاقبا عليها بالعقوبات المناسبة التي تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها الخطرة". انظر: الوقائع العراقية العدد ٢٦٣٣ السنة العشرون، ١٦ كانون الثاني ١٩٧٨ صفحة ١٣٦.

هي: هل للمجني عليه حق الدفاع عن نفسه أو ماله وأن يوقف الجريمة التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي، وإن أدى ذلك إلى أن يرتكب جريمة ضد شخص المبعوث الدبلوماسي؟

الواقع أن القانون يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون العمل الذي يقوم به الفاعل غير مشروع ويعد جريمة معاقب عليها ليبرر للمدافع حق دفاعه عن نفسه أو عن أمواله[١٧٨]، وعلى ضوء هذه القاعدة يمكن القول إذا افترض إن عمل المبعوث الدبلوماسي مباحاً ولا يعد جريمة فإننا نكون قد جردنا المدافع عن استعمال هذه الوسيلة وأجزنا للمبعوث الدبلوماسي أن يرتكب أية أفعال يشاء وليس للدولة أو الفرد حق وقفها.

وإذا قيل أن مثل هذه الأعمال التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي تشكل جريمة يحرمها القانون، وأن ما يتمتع به لا يتجاوز سوى الحصانة من "إجراءات التقاضي" فإننا نكون في الحالة هذه ضمناً أو للفرد حق الدفاع الشرعي وهو ما تقتضيه العدالة.

وقد ذهب بعض الكتاب[١٧٩] إلى أكثر من ذلك فأجازوا استعمال حق الدفاع الشرعي حتى ضد الأشخاص الذين يتمتعون بالإعفاء من المسؤولية كالطفل والمجنون وإن كان كليهما معفى من العقاب لأن الدفاع الشرعي ليس عقاباً يقع على المعتدى إنما هو دفاع لصد عدوان. حيث يستطيع الفرد الدفاع عن نفسه ضد أي عمل يقوم به المبعوث الدبلوماسي إذا كان ذلك العمل يعد جريمة واقعة على النفس أو المال وكان من المتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة للطلب منها وقف الجريمة التي ينوي المبعوث الدبلوماسي ارتكابها[١٨٠] لأن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا

---

(178) P. Bouzat et J. Pintel. Traite de Droit Penal et de Criminologie. Tome 1. Dalloz Paris 1963 p. 274.

والدكتور أكرم نشأت إبراهيم، موجز الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩ صفحة ٥١ وقد أوجبت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي لقيام حالة حق الدفاع الشرعي أن يواجه المجني عليه خطر حال من جريمة على النفس أو المال.

انظر كذلك قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٠٧ / جنايات / ٩٧١ في ٩٧١/١/٢٤ النشرة القضائية العدد الأول السنة الثانية آذار ١٩٧٢ صفحة ١٣٥.

(١٧٩) الأستاذ عبد القادر عودة، المصدر السابق، صفحة ٧٧.

الدكتور محمد محي الدين عوض، المصدر السابق، صفحة ٦١٥.

(١٨٠) نصت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي على ما يلي: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط التالية:

١- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

٢- أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لأبعاد هذا الخطر في الوقت المناسب.

٣- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر..."

تعني حرمان الأفراد من حق الدفاع عن أنفسهم وأموالهم ضد الأفعال التي يرتكبها، فلهم أن يدفعوا الجريمة عنهم بالقوة، متى كان استعمال القوة لازماً[١٨١]، غير أن ذلك لا يبيح للمدافع أحداث ضرر أشد مما يستلزمه حق الدفاع الشرعي[١٨٢].

ويلاحظ في هذا الشأن أن للفرد المجني عليه الذي يلتجئ إلى السلطات العامة لحمايته من الجريمة التي ارتكبها المبعوث الدبلوماسي ضده والذي لا يستطيع ردها بنفسه أو يأمل من السلطات العامة أن تحصل على حقه، فإنه سوف لا يجد الوسيلة القانونية للاقتصاص من المبعوث الدبلوماسي، لأن الحصانة القضائية التي يتمتع بها هذا الشخص تقف حائلاً دون الحصول على حقه.

أما الفرد الذي يستطيع الدفاع عن نفسه والذي لا يلجأ إلى السلطات العامة لحمايته فإنه يجد الوسيلة القانونية للحصول على حقه وردع الجاني، وذلك باستعمال حق الدفاع الشرعي وأن يرتكب ضد المبعوث الدبلوماسي عملاً يعد جريمة في غير حالة الدفاع الشرعي.

ومن هنا يبدو التناقض بين موقف الفرد الذي يلجأ للسلطة العامة من أجل حمايته والحصول على حقه، وبين الفرد الذي لا يلجأ للسلطة العامة ويرد الاعتداء بنفسه ويحصل على حقه، وبالتالي نصل إلى نتيجة مخالفة للمقاصد التي منحت من أجلها الحصانة القضائية، وهي ما تشجع الأفراد في أن يقفوا بحزم ضد أي عمل يقم به المبعوث الدبلوماسي وأن يحصلوا على حقوقهم بأنفسهم، وهو أمر في غاية الخطورة إذ من الصعوبة أن يقدر الفرد بدقة الفعل الذي لا يتجاوز مستلزمات الدفاع الشرعي ويقف عنده حده.

وإذا كان للفرد حق الدفاع الشرعي، فهل يثبت الحق هذا للدولة وأن تتخذ الوسائل اللازمة لمنع وقوع الجريمة التي يعزم المبعوث الدبلوماسي ارتكابها ضد أمن وسلامة الدولة أو مؤسساتها العامة؟

---

(١٨١) الدكتور محمد محي الدين عوض، المصدر السابق، صفحة ٤٣.

(١٨٢) نصت المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي على ما يلي: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ..."
ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها في هذا الصدد لحصول حالة الدفاع الشرعي أن تحدث مشاجرة عنيفة بين دبلوماسي وآخر فيستعمل الدبلوماسي سلاحاً قاتلاً فيصيب خصمه إلا أن الخصم يستطيع في اللحظات الأخيرة أن يصوب عليه هو الآخر ويرديه جريحاً أو قتيلاً. أما التجاوز أو التعسف في استعمال هذا الحق كأن يقوم دبلوماسي بصيد في أراضي الغير بدون رخصة حيث يفاجئه مالك الأرض ويستعمل سلاحه ضده ويرديه قتيلاً.

لا أرى مانعاً يحول دون أن تتخذ الدولة التدابير المقتضبة لمنع المبعوث الدبلوماسي من تنفيذ مشروعه الإجرامي.

فللدولة حق اتخاذ الوسائل في الحالات الضرورية لمنع ارتكاب الجريمة، ولها أن تحاصر البعثة[١٨٣] أو مسكنه الخاص، وأن تتجاهل حرمته الشخصية وتلقي القبض عليه أو حجزه مؤقتاً لدفع الخطر عندما توجد لديها معلومات جدية وأكيدة، بأن المبعوث الدبلوماسي لا محال في طريقه إلى القيام بالأفعال هذه.

ويجب على الدولة في هذه الحالة أن تتخذ الإجراءات الضرورية لإيقاف هذه الأفعال دون أن تتوسع في هذه الرخصة، أو أن تكون مبرراً لإلحاق الأذى به.

وإذا ما تمكنت الدولة من وقف الأعمال هذه، فإن سلطتها تقف عند هذا الحد، فلا تستطيع محاكمته أمام محاكمها[١٨٤]، أو أن توقع عليه العقوبة الجزائية المقررة في قوانينها[١٨٥].

وللدولة أن تشعر البعثة بتجاوز مبعوثها السلوك الصحيح وأنه لم يأبه بالسمعة الجديدة له ولدولته[١٨٦]. وإن لم يقف عند حده جاز لها أن تقرر طرده باعتباره شخصاً غير مرغوب فيه في أي وقت تشاء دون بيان أسباب ذلك[١٨٧].

وإذا لجأ المبعوث الدبلوماسي إلى استعمال القوة المادية ضد سلطات الدولة في أية صورة كانت، كأن يقوم بالاعتداء على رئيس الدولة أو وضع متفجرات في إحدى مرافقها، جاز للسلطات المختصة أن تتخذ بحقه الوسائل كافة للحد من خطورته بما في

---

(١٨٣) الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية راشد، المصدر السابق، صفحة ٤٥٢.
وأحمد عبد المجيد، المصدر السابق، صفحة ٩٨.

(١٨٤) الدكتور حامد سلطان، المصدر السابق، صفحة ١٧٦.
والدكتور محمد حافظ غانم، المصدر السابق، صفحة ١٧٩.
والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٥٣.
الدكتورة عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٥٤.

(١٨٥) الدكتور علي صادق، أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ١٨٤.

(186) Leonard V.B. Sutton, Op. cit. p. 104.

(187) Clfton E. Wilson, op. cit. p. 90.
Michael Akehurst, op. cit. p. 143.
Edward Collins, op. cit. p. 228.

وسامي الميداني. موجز الحقوق الدولية الخاصة، مطبعة الجامعة السورية، دمشق ١٩٥١ صفحة ٢٤٤.

ذلك اللجوء إلى القوة على سبيل الدفاع عن نفسها، على أن لا يتجاوز هذا الدفاع القدر اللازم لوقف اعتداء المبعوث الدبلوماسي إلى حين زوال خطورته[١٨٨] بحيث لا تكون الوسائل المتخذة ضده كعقوبة على ما ارتكبه من جرائم أو ما كان يعزم القيام به، إنما تتخذ في إطار مستلزمات الدفاع الشرعي عن كيان الدولة.

(188) Charles G. Fenwick, op. cit. p. 469.

obeikandl.com

الدبلوماسية في هذا الصدد يقصد منه الحصانة القضائية وحبذا لو استخدم مصطلح الحصانة القضائية بدلاً من "الحصانة الدبلوماسية[٧٩] حيث إن المصطلح الأول يوافق المضمون ويعبر عنه.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد، إلى أن الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا تعتبر من الظروف القضائية، لأن تقدير الظروف القضائية، أمر يرجع إلى محكمة الموضوع التي تتبينها من وقائع الدعوى وأحوال المتهم، وهي تختلف من دعوى إلى أخرى، ولا أثر لهذه الظروف على غير صاحبها[٨٠]، ولا تغير من نوع الجريمة المرتكبة[٨١]، في حين أن الحصانة القضائية لا تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وإذا ما توافرت الصفة الدبلوماسية في الجاني فعلى القاضي الامتناع من السير في إجراءات الدعوى لأنها حصانة قضائية واردة في نصوص قانونية لا تسمح له حرية الاختيار.

---

(٧٩) يطلق بعض الكتاب "الحصانة الدبلوماسية" على جميع امتيازات المبعوث الدبلوماسي وحصاناته القضائية. انظر الدكتور عائشة راتب، المصدر السابق، صفحة ١٤١.

(٨٠) الدكتور علي حسين الخلف، المصدر السابق، صفحة ٧٦٣.
والدكتور محمود إبراهيم إسماعيل، المصدر السابق، صفحة ٣٤٤.
وقد نصت المادة ١٣٢ من قانون العقوبات العراقي على العذر القضائي بقولها "إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة ...".

(٨١) نصت المادة (٢٤) من قانون العقوبات على: " لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لقدر مخفف أم لظرف قضائي مخفف مالم ينص القانون على غير ذلك ".

المبحث الأول

الحصانة من إجراءات الشهادة

الشهادة بصورة عامة: الأخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان[1]. وهي البيانات التي يدلي بها الشاهد عما أدركه بحواسه الخاصة من أمور تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه[2].

وتعد الشهادة في هذا الوصف إحدى وسائل الإثبات المهمة في القضايا المدنية والجزائية[3]، ويشترط في الشاهد معرفة شخصية بالواقعة المراد اثباتها وإن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة بقول الحقيقة[4].

وإذا امتنع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة رغم تبليغه بذلك جاز للمحكمة إصدار الأمر بإحضاره[5]، وإذا امتنع عن الأدلاء بشهادته حكمت عليه المحكمة بعقوبة

---

(1) الأستاذ ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، صفحة ٣١١.

(2) H.L.J. Mazeaud – Lecone Droit Civil. Montchrstien, Paris 1959 Ne 433 p. 448.

والدكتور سعدون العامري: موجز نظرية الإثبات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٦٦ صفحة ٧٧.

(3) تادرس ميخائيل تادرس. القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود، مكتبة الإنجاز المصرية ١٩٤٨ صفحة ٢و٥.

(4) Ch. Beudant. Cours Droit Civil Francais. 2 ed. Tome 9, Rouseau, Pairs 1958, Ne 1950.

H.L.J. Mazeaud op. cit. p. 449.

والدكتور عبد الرازق الشنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٥ صفحة ٣٢٥.

والدكتور سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق صفحة ٣١٢ ونصت المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على ما يلي: "ب- يحلف الشاهد الذي أتم الخامسة عشر من عمره قبل أداء الشهادة يميناً بأنه يشهد الحق.

ونصت المادة ١١٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ٩٦٩ على ما يلي: ".... ثم تسمع شهادته بعد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق.".

(5) الدكتور محمود محمود مصطفى. شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثامنة دار مطابع الشعب، القاهرة ١٩٦٣ صفحة ٣٨٩ والدكتور عبد الرزاق السنهودي، المصدر السابق، صفحة ٣٢٥. =

=نصت المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يلي:

"ج- لحاكم التحقيق أن يصدر أمراً بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور وإحضاره جبراً لأداء الشهادة".

جزائية [٦].

ويلزم الشاهد أداء الشهادة أمام المحكمة، وإذا خيف التعطيل أو وجد مانع من حضوره، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضائها لأخذ شهادته في مقر عمله أو في مسكنه الخاص [٧]، وفي بعض الدول يطلب منه الإجابة تحريرياً على الأسئلة التي تضعها المحكمة وإرسالها إليهما [٨].

ولما كان دور الشاهد يقتصر على بيان ما أدركه بحواسه من معلومات تتعلق بموضوع الدعوى، فقد ذهب بعض الكتاب [٩]، إلى أن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة من إجراءات أداء الشهادة ويمكن إجباره على الأدلاء بها أمام السلطات التحقيقية أو القضائية لأنها لاتعد أنتهاكاً لحرمته الشخصية أو تخضعه لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة، وأنه ليس طرفاً في الدعوى التي يدلي أقواله فيها وعلى ذلك فإنه سوف لن يتأثر بالحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى.

إن هذا الرأي منتقد ويتعارض وحصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية، للأسباب

---

(٦) الأستاذ عبد الأمير العكيلي. أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائلة الجزء الأول، مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٥ صفحة ٣١.
والدكتور سامس النصراوي. دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية. والجزء الأول، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦ صفحة ١٤٣.
ونصت المادة ١١٨ من قانون المرافعات المدنية على ما يلي:
"١- إذا بلغ الشاهد وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول حكم عليه بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير ..."

(٧) الأستاذ عبد الأمير العكيلي، المصدر السابق، صفحة ٣١٤.
والأستاذ ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، صفحة ٣١٢.
ونصت المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ما يلي "إذا كان الشاهد مريضاً أو كان لديه ما يمنعه من الحضور فعلى الحاكم أو المحقق الانتقال إلى محله لتدوين شهادته".

(٨) الدكتور محمد محي الدين عوض. قانون الإجراءات. المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٧١ صفحة ٧٠٣.

(٩) ومن مؤديدي هذا الرأي (Hall) و (Culvo) انظر:
Sir Ernest Satow, op. cit. p. 202.
والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٦٠.
وقد أخذت بهذا الاتجاه المادة (٤٠٠) من قانون أصول المحاكمات السوري ونصت على دعوة المبعوث الدبلوماسي للأدلاء بشهادته أمام الجهات المختصة.
انظر : الدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢٢٦.

إن هذا الرأي منتقد ويتعارض وحصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية، للأسباب الآتية:

أولاً : إن الشهادة واجب فرضه القانون، وإذا تخلف الشاهد عن الحضور جاز إلقاء القبض عليه إحضاره، وإذا ما أدلى بشهادة الزور جاز الحكم عليه[١٠]. ومن المحتمل أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي عن الحضور، أو يدلي بشهادة الزور، ففي هذه الحالة ينبغي على السلطات المختصة إجراء التعقيبات القانونية بحقه، وهو أمر يتعارض والحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي التي تقضي عدم خضوعه لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة.

ثانياً: من المحتمل أن تتعلق الشهادة بموضوع يتعلق بأسرار دولته السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية، وإن امتناعه عن ذلك سوف يعرضه للعقوبات التي ينص عليها القانون.

ثالثاً : أن الغاية من منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية هي ضمان أداء أعماله بحرية تامة، وطالما أن إجراءات أداء الشهادة تتضمن التقيد ببعض الشروط كالحضور والإنتظام والتبليغات وغيرها من الإجراءات، فإن إلزامه بأداء الشهادة يكون مصادرة على المطلوب وإنهاكاً لحرمته.

وقد حاول رأي آخر أن يوفق بين حرمته المبعوث الدبلوماسي والحصول على شهادته، فلم يخضعه للإجراءات الاعتيادية الخاصة بأخذ الشهادة لذهب إلى "أن من حق المبعوث الدبلوماسي الامتناع عن الأدلاء بشهادته أمام السلطات المختصة، وله أن يبعث بها بصورة مكتوبة إلى تلك السلطات، وإذا امتنع عن تلك فإن السلطة المختصة تبعث أحد موظفيها إلى دار البعثة لأخذ شهادته[١١].

---

(١٠) الدكتور سعدون القشطيني، المصدر السابق، صفحة ٣١١.
نصت المادة (٢٥٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على ما يلي: "من شهد زورا في جريمة لمتهم أو عليه يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(11) Jean Serres, op. cit. Ne 129.

Sir Ermest Satow, op. cit. p. 201.

والسيد أحمد عبد المجيد، المصدر السابق، صفحة ١٧٠.
في واشنطن لاتهامه باختلاس أموال السفارة وطلبت من الحكومة الأمريكية أن

وقد أخذت بهذا الرأي قوانين بعض الدول، واوجبت على المبعـــوث الدبلوماســي الأدلاء بشهادته أمام السلطات المختصة، أو الأدلاء بها أم موظف ؟؟ تلك السلطة إلى مقـر بعثته(١٢).

إن هذا الرأي حاول عد المساس بحرمة المبعوث الدبلوماسي الشخصية، إلا أنه معيب من الناحيتين الاتيتين:

الأولى: مخالفته العدالة، حيث أنه لا يسمح لذوي العلاقة في مناقشة شهادة المبعـــوث الدبلوماسي وبيان مدى صحة المعلومات الوارد فيها، وإن حضورهم مع الشخص الـــذي توفده السلطة المختصة إلى مقر البعثة وإجراء المناقشة داخل البعثة أمـــر يمـــس كرامـــة الدولة المستقبلة ويخضع ذوي العلاقة لتأثيرات البعثة وقد لا تسمح لهم بالدخول إلى مقرها أساساً.

الثانية: لم يبين هذا الرأي حالة ما إذا أمتنع المبعوث الدبلوماسي من إعطاء شـــهادته سواء داخل المحكمة أو في مقر البعثة فهل تستطيع السلطات الخاصة إجباره على ذلك؟

وإذا قيل بالإيجاب فإن هذا الرأي سوف يؤدي إلى خضوع المبعـــوث الدبلوماســي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلة وتسري عليه الإنقادات الواردة على الرأي السابق.

ويقضي القانون الكوبي، كقاعدة عامة على خضوع الأشخاص المتميزين بالحصانـة القضائية لإجراءات الأدلاء بالشهادة المعتادة فإذا كانت شهادة هؤلاء ضرورية في الدعوى فيقوم القاضي بزيارتهم إلى محل سكناهم أو مقرات عملهم الرسمية، بعد أشعارهم بتـــاريخ

"The folloeing persons are exempted fom the daity to obey summons of the Court, but not from the duty to testify..

4. Diplomatic representaves accredited to Nicaraguan Government".

ونصت المادة ١٢٩٨ من القانون المذكور على ما يلي:

If it should be necessary to obtain testimony from a diplomatic representaive accredited to the Nicarguan Government, the court shall address a communication to him specify the points on which testimony is required and requeting him to give particulars concerning these points in writing. If it should be necessary to obtain adiplomatic representive's reply to statements made by others or his attestation of his signature on private documents the Judge shall go the said representive's house or office to take his testimony.

United Nations Laws. P. 223.

(١٢)

وموعد الزيارة فإذا رفض هؤلاء استقبال القاضي أو امتنعوا عن الأدلاء بشهادتهم، فإن عليه أن يرفع الموضوع إلى المحكمة العليا لتقرر ما تراه مناسباً. أما إذا كان المطلوب شهادته مبعوثاً دبلوماسياً فإنه يستثنى من هذه القاعدة. فإذا رفض الآدلاء بشهادته فإن القاضي يقوم بأ؟؟؟ وزارة العدل حالا بمذكرة رسمية. وتتولى وزارة العدل بالطرق الدبلوماسية بواسطة وزارة الخارجية أخذ شهادة المبعوث الدبلوماسي خطياً على النقاط المطلوب الإجابة عليها[١٣].

غير أن الرأي الراجح يذهب[١٤] إلى منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة من أداء الشهادة، ولا يجوز إجباره على الأدلاء بأقواله أمام السلطات المختصة أو في مقر البعثة ما لم توافق دولته على ذلك، سواء أكان ذلك في الأمور المدنية أم الأمور الجزائية.

وأخذت بهذه القاعدة قوانين دول متعددة، ونصت على الطرق الواجب أتباعها عند تبليغ المبعوث الدبلوماسي بشهادته[١٥] كما أخذت بذلك التطبيقات العملية في دول عديدة

---

(١٣) انظر المواد ٤١٢ و ٤١٤ و ٤١٥ من قانون المرافعات الكوبي:

(14) Ewsley L. Gould, op. cit. op. cit. p. 273.
Edward Collins, op. cit. p. 228.
Sir Ernest Statow, op. cit, p. 202.
Philippe Cahier, op. cit. p. 254.
Oppenhim, op. cit. p. 802.
Charles Rousseau, op. cit, Ne 425.
Michel Hardy. Op. cit . p. 67.
Clifton E. Wilson, op. cit. p. 100.
D.P. O'connell, op. cit. p. 901. =
Oscar Svarlin, op. cit. p. 249. =
Gerhard von Glohn, op. cit. p. 387.

والدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ٢٠٠
والأستاذ محمد حسني عمر، المصدر السابق، صفحة ٢٥٠
الأستاذ سامي الميداني، المصدر السابق، صفحة ٢٥٤
الدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٤٩.

(١٥) ومن هذه القوانين المادة (٢٩) من المرسوم النمساوي الصادر عام ١٩٣٢ والمادة (٦) من قانون المرافعات الكولومبي والمادة (٤١٣) من قانون الإجراءات الجنائية الكوبي والمادة (٢٤٧) من قانون المرافعات المدنية الأكوادور. والمادة ٩٧ من القواعد الدبلوماسي في الهندوراس والمادة الثانية من المرسوم السوفيتي الصادر عام ١٩٢٧. انظر:

Philippe Cahier, op. cit. p. 254.
G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 126.

كالولايات المتحدة الأمريكية[١٦]. وفرنسا[١٧].

ونيوزيلندا[١٨] ومصر[١٩]. فلم تتخذ هذه الدول الإجراءات اللازمة لإجبار المبعوث

---

(١٦) في عام ١٨٥٦ طلبت الحكومة الأمريكية تبليغ الوزير المفوض الهولندي في واشنطن بالحضور أمام إحدى المحاكم الأمريكية للأدلاء بشهادته بخصوص جريمة قتل حصلت بحضوره، غير أنه رفض المثول أمام المحكمة ووافق على إرسال شهادته مكتوبة دون أن يخضع لإجراءات الاستجواب. انظر: Philippe Cahier, op. cit. p. 254.

Sir Ernest Satow, op. cit. op. 202.

G.E. do Nascimentc e Silva, op. cit. p. 120.

وفي عام ١٨٨١ طلبت الحكومة الأمريكية في فنزويلا تنازلها عن حصانة وزير المفوض في واشنطن من أداء الشهادة في حادث قتل الرئيس الأمريكي Garfield فقوافقت الحكومة الفزويلية على ذلك. انظر:

Charles G. Fenwick, op. cit. p. 471.

Wesley L. Gould, op. cit. p. 273

Oscar Svalien, op. cit. p. 249. =

= والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٦٠.

وفي عام ١٩٥٨ فصلت الحكومة السويدية السكرتير الأول في سفارتها في واشنطن لاتهامه باختلاس أموال السفارة وطلبت من الحكومة الأمريكية أن تتخذ الإجراءات بحقه لمحاكمته بتهمة الاختلاس. وقد خولت الحكومة السويدية حق التنازل عن أداء الشهادة لاي موظف في سفارتها. وعندما بدأت المحاكمة في عام ١٩٦٠ رفض القاضي الأمريكي المختص قبول شهادة موظفي السفارة السويدية بما فيهم السفير السابق وطلب أن يكون التنازل عن أداء الشهادة على وجه التخصيص لكل حالة بصورة مستقلة وبناء على ذلك أرسلت السفارة السويدية مذكرة إلى وزارة الخارجية الأمريكية تتضمن أسماء المبعوثين الذين جرى التنازل عن حصانتهم القضائية من أداء الشهادة انظر : Whiteman, op. cit. p. 428.

(١٧) في عام ١٩٢٠ انتقل قاضي التحقيق الفرنسي إلى دار المفوضية اليونانية في باريس لأخذ شهادة الوزير المفوض اليوناني عن حادث الاعتداء الذي وقع على رئيس وزراء اليونان "فنزيلوس" انظر: الأستاذ سامي الميداني، المصدر السابق صفحة ٢٤٥.

(١٨) في عام ١٩٦٦ طلبت إحدى المحاكم في نيوزلندا تبليغ أحد موظفي السفارة الأمريكية بالحضور أمامها للأدلاء بشهادته في حادث سرقة سيارته. غير أن الموظف لم يحضر أمام المحكمة ألا بعد تنازل حكومته عن حصانته من أداء الشهادة. انظر: Whiteman, op. cit. p. p. 430.

(١٩) في عام ١٩٥٣ حكمت محكمة النقض المصرية على أحد الأشخاص لاعتدائه على شرف ابنه مبعوث دبلوماسي في القاهرة وجاء بقرار المحكمة أنها لم تستمع إلى شهادة الأم بالنظر لتمتعها بالحصانة القضائية من أداء الشهادة. انظر محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، ٢٨ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة الأحكام الصادر من الدائرة الجنائية السنة الخامسة العدد الأول صفحة ١٩٠.

الدبلوماسي على الأدلاء بأقواله أمام محاكمها بصفة شاهد أو خبير[٢٠]. إنما تركت ذلك لموافقة دولته.

وقد أقرت المادة ١٧ من نظام معهد القانون الدولي الصادر عام ١٨٩٥، للمبعوث الدبلوماسي حق رفض إعطاء الشهادة أمام الجهات الإقليمية للدولة المستقبلة، ويجوز بالطرق الدبلوماسية أخذ شهادته في مقر البعثة من قبل ؟؟ ترسله الدولة المستقبلة[٢١]. وقد أخذت بذلك أيضاً المادة من اتفاقية هافانا لعام ١٩٢٨[٢٢].

أما بالنسبة لإتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية فقد جاء النص الأصلي الفرنسي[٢٣]. والإنكليزي[٢٤]. في الفقرة الثانية من المادة[٢٥]. بالشكل التالي: "أن المبعوث الدبلوماسي غير ملزم بإعطاء شهادته".

---

(20) Friedrich Berber, op. cit. (4)

(٢١) نصت المادة ١٧ من نظام معهد القانون الدولي الصادر عام ١٨٩٥ على:
انظر: -

= "Les Personnes Jouissant de I'immuniteds juridiction peuvent refuser de comparaitre comp temoins devant une jurisdiction territoriale a condition, Si elles en sont requises par voie diplpmatique de donner leur temoignage dans l'hotel de la mission, a magistrate de pays delegue aupres d elles a cet effet"

Philippe Cahier, op. cit, p. 255.

Stauart, op. cit, p. 256.

(٢٢) ونصت المادة (٢١) من اتفاقية هافانا لعام ١٩٢٨ على

"Persons enjoying immunity from juridiction may refuse to appear as witnesses before the territorial court"

G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 126.

(٢٣) جاء النص الفرنسي الفقرة الثانية من المادة (٣١) من اتفاقية فيناب الشكل التالي:

"I'agent diplomatique n' est pas obige de donner son temoignage",

(٢٤) وجاء النص الإنكليزي للفقرة المذكورة بالشكل التالي:

"a diplomatic agent is not obliged to give as a witness.

وقد أخذت اتفاقية البعثات الخاصة بالنص المذكور فنصت للفقرة (٣) من المادة ٣١ منها على ما يلي:

"The represntative of sending state in special mission and the members of its diplomatic staff are not obliged evidence as witnesses"

(٢٥) وقد اقترح ممثل إيطاليا في مؤتمر فينا التمييز بين الشهادة المتعلقة بأعماله الرسمية والشهادة التي تخرج عن ذلك، وطلب منحه الحصانة القضائية بالنسبة لأولى دون الثانية. واقترح ممثل هولندا استثناء الحالات التي يخضع بموجبها المبعوث الدبلوماسي للاختصاص المحلي. وهي الحالات الواردة في الفقرة الأولى من المادة (أ وب وج) أما عدا ذلك فلا يجوز أجباره على إعطاء شهادته انظر:

G.E. do Naschimento e Silva, op. cit. p. 123.

وقد وضع النص المذكور بعد مناقشات عديدة لأعضاء المؤتمر فينا[٢٦]. وجاء في تعليق اللجنة بهذا الموضوع، إنه لا يوجد التزام على المبعوث الدبلوماسي بإعطاء شهادته والحضور بصفة شاهد. غير أن ذلك لا يعني أنه يجب أن يرفض بالضرورة التعاون مع سلطات الدولة بالنسبة للتحقيق في جريمة شاهد حصونها على سبيل المثال، وإنه يجوز التنازل عن حصانته هذه[٢٧].

ويلاحظ أن أتفاقية فينا لم تمنح المعبوث الدبلوماسي الحصانة المطلقة من أداء الشهادة. كما هو الحال بالنسبة للحصانة القضائية الجزئية وينضح من المفهوم المخالف للنص الفرنسي والإنكليزي أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من الإجراءات التي تلزمه بأداء الشهادة.

ولم يرد أي استثناء على هذه الحصانة. وعلى ذلك لا يجوز إلزامه بأداء الشهدة سواء تعلقت هذه الشهادة بأعماله الرسمية أو الخاصة. وسواء كانت تتعلق بالدعاوي المدنية أم الجزائية.

أما النص المعرب والمصادق عليه فقد نص على ما يأتي: "يتمنع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من أداء الشهادة". ويختلف النص المعرب عن النصين الأصليين الفرنسي والإنكليزي حيث أنه استعمل عبارة الإعفاء من أداء الشهادة. وهذا يعني أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من أداء الشهادة، وليس من إجراءاتها كما ورد في النص الأصلي. ويترتب على ذلك أن السلطات المختصة عندما يتضح لديها بأن المراد أخذ شهادته يتمتع بالصفة الدبلوماسية فإنها تقرر الامتناع عن تبليغه لأداء الشهادة في حين أن النص الأصلي يسمح للسلطات المختصة الطلب منه إعطاء شهادته وإذا ما رفض ذلك فليس هناك وسيلة لإجباره.

فالقاعدة في النص الأصلي أن المبعوث الدبلوماسي يدلي بشهادته أمام السلطات المختصة، غير أنه لا توجد وسيلة لإجباره على ذلك والقاعدة في النص المعرب أن المبعوث الدبلوماسي معفى من الأدلاء بشهادته.

---

(26)Y.B.I.L.C. 1958. Vol. 11, p. 98.

(27) Mario Giulino, op. cit pp. 118-119.

R. Gent, op. cit. p. 530.

والدكتور فاضل زكي محمد، المصدر السابق، صفحة ١٥٩

وقد اختلفت الآراء بصدد طبيعة الحصانة من أداء الشهادة فذهب رأي إلى أن الإعفاء من الأدلاء بالشهادة أمام المحاكم بدون موافقة حكومته جزء متم لحريته في عمله ويتصل بحرمته الشخصية وليس مظهراً من مظاهرة الحصانة القضائية[٢٨].

وذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك، ويرى أنه من المنطق ربط هذا الأمر بالحصانة القضائية لأن هذا الامتياز يقضي بأن المبعوث الدبلوماسي غير ملزم بإعطاء شهادته بخصوص القضايا التي لديه معلومات عنها لئلا تكون محلا للمناقشة القضائية. ومما لا شك فيه أن عدم إمكان حمل المبعوث الدبلوماسي بالقوة الحضور أمام المحكمة يقوم على أساس حرمته الشخصية، غير أن هذا الامتياز إنما يأتي من حقيقة أن الحضور أمام المحكمة للادلاء بشهادته إنما يعد بالنسبة له خضوعاً للتشريع المحلي، وفي حالة اتهامه بإعطاء شهادة الزور فإنه سوف يخضع للعقوبات القضائية المترتبة على ذلك، وسيقع في المحاذير التي أريد تحاشي الوقوع فيها عند منحه الحصانة القضائية[٢٩].

وأرى أن الأدلاء بالشهادة أمام السلطات القضائية تعد من الإجراءات القضائية التي تقتضيها مستلزمات الدعوى، ولا تدخل ضمن حرمة المبعوث الدبلوماسي الشخصية، غير أن اتباع إجراءات الفسر لإجباره على الأدلاء بشهادته تدخل ضمن نطاق حرمته الشخصية أيضاً لأنها واردة على شخصه بالذات.

كما أن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ أوردت نص الفقرة المتعلقة بالشهادة ضمن المادة (٣١) الخاصة بالحصانة القضائية ولم توردها في نص الفقرة (٢٩) الخاصة بالحرمة الشخصية ويترتب على اعتبار الامتناع عن أداء الشهادة حصانة قضائية جواز التنازل عنها حيث يجوز للدولة المرسلة أن تنازل عن حصانة المبعوث الدبلوماسي من أداء الشهادة باعتبارها حصانة قضائية. في حين لا يجوز التنازلى عنها فيما لو اعتبرت حرمة شخصية.

وإذا ما تنازلت دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته من أداء الشهادة، فإنه لا يجوز للسلطات المختصة أن تبلغه مباشرة بالحضور أمام السلطات القضائية. إنما يجب

---

(28) Philippe Cahier, op. cit. p. 254.

G.E. do Nascimento e Silva, op. cit. p. 124.

والدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٧٨.

الأستاذ سامي الميداني، المصدر السابق، صفحة ١٤٥.

(٢٩)

أن يتم ذلك بواسطة وزارة الخارجية[٣٠].

وإذا حضر المبعوث الدبلوماسي المرافعة للادلاء بشهادته فللمحكمة أن تسأله عن اسمه ومهنته ومحل إقامته وأن تحلفه اليمين بأن يقول الحق، ويؤدي الشهادة شفاها ويوقع على أقواله. وللخصوم حق مناقشته بواسطة المحكمة والطعن بعدم صحتها.

ولا يجوز للمحكمة أو للخصوم الطلب منه إفشاء معلومات تخص بعثته أو دولته أو أموره الخاصة، وإن تعلقت بموضوع الدعوى.

إما إذا كان تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته من أداء الشهادة مجدداً بادائها في مقر البعثة وليس الحضور أمام المحكمة، فإن على المحكمة أن ترسل أحد القضاة إلى مقر البعثة بعد مفاتحتها بواسطة وزارة الخارجية، وتحديد موعدا معيناً لأخذ شهادته. وفي هذه الحالة فإن المبعوث الدبلوماسي أن يلدلي بشهادته أمام القاضي المنتدب.

أما التطبيق العملي، فقد جرى على أن تقوم وزارة الخارجية بتبليغ المبعوثين الدبلوماسيين بالحضور أمام السلطات القضائية لتدوين أقوالهم بصفة شهود[٣١]. إلا أن الاستجابة لهذه السياسة تختلف من بعثة دبلوماسية إلى أخرى.

فهناك بعض البعثات فالسفارة البريطانية[٣٢]. والسورية[٣٣].

---

(٣٠) طلبت إحدى الدوائر التحقيقية تبليغ أحد موظفي السفارة البريطانية في بغداد بصفة شاهد من السفارة مباشرة. وقد اعتذرت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٨٠٩/٢٠٠ في ١٤ مارت ١٩٤٤ من السفارة البريطانية عن وصول التبليغ إليها مباشرة. وطلبت الوزارة بمذكرتها المرقمة ٢٠٠/٣٨٧ في ١٧/ مارت ٩٤٤ من وزارة الداخلية ما يلي:"نظرا لتمتع أعضاء السلك الدبلوماسي بالصيانات والحصانات وفق العرف الدولي والتعامل الدولي فلا يحق لدوائر الحكومة الاتصال بهم مباشرة وإنما وزارة الخارجية وحدها التي تتوسط من أجل إجراء المعاملات المقتضية بين الطرفين".

(٣١) طلبت السلطات المختصة تبليغ أعضاء سفارة جمهورية أفريقيا الوسطى في بغداد بالحضور إليها بصفة شهود في حادث الاعتداء الواقع عليهم. وقد طلبت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٥٦٠٣ في ٩٧٦/٤/١٢ من السفارة المذكورة تبليغهم بالحضور بصفة شهود.

(٣٢) أمتنعت السفارة البريطانية في بغداد بموجب مذكرتها المرقمة ٥١ والمورخة في ٩٤٤/٢/٢٠ تبليغ السكرتير الثاني في السفارة للأدلاء بشهادته في حادث دهس كلبة باعتبار أن السكرتير الثاني المذكور يتمتع بالحصانة القضائية من أداء الشهادة.

انظر كذلك مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٨٠٩/٢٠٠/٣٨٧ في ١٤ مارت ١٩٤٤

(٣٣) طلبت متصرفية لواء بغداد بمذكرتها المرقمة ١٣٢٠٣ في ٦٥٠/٧/١٢ تبليغ القائم باعمال المفوضية السورية في بغداد بصفة شاهد أمام السلطات التحقيقية. وقد قامت وزارة الخارجية بارسال الطلب المذكور إلى المفوضية لم توافق على أدلاء القائم بالأعمال بشهادته بالنظر لتمتعه بالحصانة من أداء الشهادة.

وكوريا الديمقراطية[٣٤] والبلجيكية[٣٥]، لا توافق على تبليغ ممثلها للأدلاء بشهادته سواء أمام السلطات المختصة أو في مقر البعثه أو في منزله الخاص على أساس تمتعه باحصانة من أداء الشهادة.

وتسمح بعض السفارات في بغداد كالسفارة الأمريكية[٣٦]. والفرنسية[٣٧]. والمصرية[٣٨]، لممثليها بتدوين شهاداتهم في مقر البعثة فقط ولا تسمح لهم بالحضور أمام السلطات المختصة.

---

(٣٤) طلبت محكمة جزاء الكوت حضور السكرتير الثالث في السفارة الكورية في بغداد بصفة شاهد في الدعوى المرقمة ٧٤/١٥٣، وقد أجابت السفارة بمذكرتها المرقمة ٧٧/٠١٠ والمؤرخة في ٩٧٧/٢/٥ بأنها لا توافق على حضوره بصفة شاهد.

(٣٥) طلبت محكمة الجزاء الثالثة لمنطقة الرصافة بكتابها المرقم ٣٦/ج/٧٨ والمؤرخ في ٩٧٨/٣/٢٧ تبليغ أحد أعضاء السفارة بصفة شاهد. وقد أجابت السفارة بمذكرتها المرقمة ١٣٣ والمؤرخة في ٩٧٨/٤/١٩ بأن السيد (-) "معفى من حضور المرافعة القانونية للدعوى المرقمة ٢٦/ج/٩٧٨". وكان الموما إليه أعطى شهادته أمام الشرطة.
انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٩٩٣٧٤ في ١٦ نيسان ١٩٧٨.

(٣٦) قررت محكمة جزاء بغداد في القضية المرقمة ٩٤/١ علوية الخاصة بسرقة دار المستر فرانسيس الن السكرتير في السفارة الأمريكية في بغداد استماع شهادته وتبليغه بالحضور أمام المحكمة الكبرى وكان السكرتير المذكور قد رفض الحضور أمام المحكمة لتدوين أفادته. وقد أجابت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ٢٠٠/٣٦٧ في ٩٥٠/١/١١ "لما كان المستر فرانسيس ألن السكرتير الثاني في السفارة الأمريكية من أعضاء السلك الدبلوماسي الذين يتمتعون بالصيانات والامتيازات فإنه لا يمكن ارغامه على الحضور شخصياً أمام المحكمة إلا إذا وافق على ذلك، ويظهر أنه لا يرغب في الحضور إلى المحكمة، ولذا يرجى انتداب أحد الحكام أو نوابهم لأخذ في دار السفارة مع أعلامنا بالموعد المحدد الذي سيتقرر لذلك ليتسنى لنا أخبار السفارة الأمريكية بذلك".

(٣٧) جاء بمذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٠٠/٢٤٥ في ٥٥/٢/١٢ الموجهة إلى متصرفية لواء بغداد، "أن السيد لوسيان جوفردا الموظف في السفارة الفرنسية في بغداد = =لا يستطيع الحضور إلى محكمة الجزاء إلا نه على استعداد للادلاء بافادته في السفارة التي توفده المحكمة لهذا الغرض وتعيد أوراق التبليغ غير مبلغة من مخاطبها ونرجز اعلامنا بأسم المحقق الذي سينتدب مع بيان التاريخ الذي سينتدب مع بيان التاريخ الذي سيعين لذلك".

(٣٨) طلبت متصرفية لواء بغداد بكتابه المرقم ٧٨٩٤ في ٥٥/٣/٧ من وزارة الخارجية تبليغ السيد كمال محمد أبو الخير الموظف الدبلوماسي في السفارة المصرية في بغداد بالحضور أمام محكمة الجزاء بصفة شاهد وقد أجابت الوزارة بمذكرتها المرقمة ٦٦٣١/٢٠٠/٢٤٥ في ٩٥٥/٣/٢٦ "كان السيد كمال محمد أبو خير السكرتير الثالث في السفارة المصرية مشمولاً بالصيانات والامتيازات فليس بالإمكان إلزامه بالحضور في محكمة جزء بغداد إلا أنه وافق على الأدلاء بإفادته في دار السفارة. ترجو الإيعاز بإرسال احد المحققين العدليين إلى السفارة المذكورة لأخذ إفادة السكرتير الثالث".

ولا تمانع بعض السفارات كالسفارة الباكستانية[٣٩] من حضور ممثليها أمام السلطات المختصة لتدوين أفاداتهم.

وما دام المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية، فإنه لا يمكن إجبارة على الأدلاء بشهادته أمام السلطات المختصة، لأن أمتناعه عن الأدلاء بالشهادة لايتبعه إمكان أتخاذ الإجراءات القضائية وفرض العقاب اللازم بحقه بالنظر لتمتعه بالحصانة القضائية في الأمور الجزائية.

والنص على هذه الحصانة في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ جاء من باب التأكيد على هذه الحصانة وقطع الاختلاف بالتفسير.

وإذا ما تنازلت دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانة مبعوثها الدبلوماسي من إجراءات أداء الشهادة وامتنع الحضور أمام السلطات التحقيقية أو القضائية أو حضر أمامها وأعطى شهادة كاذبة فهل يجوز فرض العقاب اللازم بحقه؟

لما كانت الشهادة من الأمور الشخصية المتعلقة بالشخص وإن ما يدلي به يتضمن ما أطلع عليه بحواسه، فأني أرى أن تنازل دولته عن حصانته من إجراءات الشهادة لا يبرر لدولته إلزامه بإعطاء شهادته أمام سلطات الدولة المستقبلة وأنها لاتستطيع أتخاذ الوسائل التي تجبره على ذلك إذا كانت الشهادة تتعلق بقضية لا علاقة لها بواجباته الرسمية.

أما إذا كانت الشهادة تتعلق بواجباته الرسمية، وإن امتناعه عن الأدلاء بها سوف يؤدي إلى إضرار تصيب دولته، فإنه في هذه الحالة يكون مسؤولا قبل دولته ولها أن تتخذ الوسائل اللازمة بحقه طبقاً لقوانينها.

أما بالنسبة لسلطات الدولة المستقبلة، فإن تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته من إجراءات أداء الشهادة، لا يبرر لها أن تتخذ الوسائل اللازمة لإجباره على الأدلاء بشهادته أو تحضره بالقوة أمامها، لأن ذلك يتعلق بحرمته الشخصية.

وإذا حضر أمام السلطات المختصة وأعطى شهادة كاذبة فإن ذلك لا يبرر إحالته على

---

(٣٩) جاء بمذكرة السفارة الباكستانية في بغداد المرقمة ٤٢/٤٢/٧١ في ٢٧/٥/٩٧٢ "إن المطلوب تبليغهم قد غادروا العراق إلى باكستان ويتعذر تبليغهم. نرجو الاكتفاء بالشهادة المقدمة إلى حاكم التحقيق والجهات الأخرى".

محاكم الدولة المستقبلة بتهمة الشهادة الكاذبة لأنه لا يتمتع بالحصانة القضائية في الأمور الجزائية فلا يجوز محاكمته أو فرض العقاب اللازم بحقه مباشرة.

وعدم قيام سلطات الدولة المستقبلة بإجبار المبعوث الدبلوماسي بالحضور أمامها للأدلاء بشهادته رغم تنازل دولته عن حصانته من إجراءات أداء الشهادة أو عدم إمكان معاقبته لإعطائه كاذبة يقوم على أساس أن تنازل الدولة المستقبلة عن الحصانة من إجراءات الشهادة لا يتضمن التنازل عن حرمته الشخصية أو حصانته القضائية في الأمور الجزائية. وإن تنازلها عن حصانته من إجراءات الشهادة كان مبنياً على أن مبعوثاً ليس طرفا في الدعوى الأصلية، وإنه لن يتأثر بقرار الحكم الصادر بصددها.

ومن هذا يتبين أن الشهادة التي يدلي بها المبعوث الدبلوماسي ليست لها قيمة عملية لاحتمال الأدلاء بمعلومات كاذبة طالما أن وسائل الردع متوقفة ضده ولا تحمله على قول الصدق.

كما أن الحضور إلى مقر البعثة لأخذ أقواله لا يحقق العدالة لعدم إمكان دوي العلاقة من مناقشة ما يدلي به.

وعلى ذلك أرى لا يلجأ إلى أخذ شهادة المبعوث الدبلوماسي إلا في الأحوال الضرورية وتعذر حذور شهود آخرين غيره.

وإذا كانت القضية تتعلق بأمور سياسية، فأرى أنيترك تقدير تقديم الشهادة إلى وزير خارجية الدولة المستقبلة الذي يقرر ذلك حسب ظروف كل قضية وطبيعة الدولية ومدى تأثير الشهادة هذه عليها.

المبحث الثاني

الحصانة من التنفيذ

عندما أخذت الدولة على عاتقها سلطة تأكيد احترام القواعد القانونية عن طريق احتكار القضاء لنفسها، ومنعت الشخص اقتضاء حقه بنفسه من الغير، كان من الضروري تضع الوسائل القانونية الكفيلة بحماية الحق وإيصاله إلى أهله، لأن الحق بدون حماية لا يمكن أن يوفر لصاحبه المصلحة التي هي جوهره[٤٠].

(٤٠) الدكتور فتحي والي التنفيذ الجبري. الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٥ صفحة٢.

ولهذا فقد أنشأت الدولة مؤسسات تتولى تنفيذ القرارات التي تصدرها محاكمها المدنية والسندات الأخرى التي يمنحها القانون قوة التنفيذ والتي تتضمن دفع شئ معين. والقرارات التي تصدرها حاكمها الجزائية وبعض سلطانها الإدارية والتي تتضمن عقوبات سالبة للحرية.

وإذا لم تتنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية ومع ذلك تمت محاكمته أمام محاكم الدولة المستقبلة أما بالنظر لعدم معرفة صفته الدبلوماسية أو وكل غيره حضور إجراءات المرافعة ولم تثار مسألة الحصانة، أو امتنع عن الحضور وصدر حكم غيابي بحقه، فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بحقه إذا كشف عن صفته الدبلوماسية وتصبح الأحكام الصادر بحقه غير قابلة للتنفيذ في هذه الحالات.

وإذا تنازلت دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية فمن المحتمل أن تصدر محاكم الدولة المستقبلية حكماً ضده، وعند ذلك تثور مشكلة إمكانية تنفيذ الحكم هذا بحقه، فهل يعني أن تنازل دولته عن حصانته القضائية يتضمن جواز تنفيذ الحكم الصادر بحقه وإمكان اتخاذ الإجراءات التنفيذية؟ أو أن التنازل كان قاصراً على الإجراءات القضائية المتعلقة بالدعوى فقط وينتهي بانتهائها ولا يتعدى إلى التنفيذ؟

إن الإجابة على ذلك يتطلب التمييز بين الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية، وبين الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية، بالنظر لاختلاف الإجراءات التي تتطلبها هذه الأحكام والمؤسسات التي تتولى تنفيذها.

وعليه سنتكلم في هذا المبحث عن الحصانة من تنفيذ الأحكام في الأمور المدنية وعن الحصانة من تنفيذ الأحكام في الأمور الجزائية وهو ما خصصنا له المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحصانة من التنفيذ في الأمور المدنية.

المطلب الثاني: الحصانة من التنفيذ في الأمور الجزائية.

المطلب الأول

الحصانة من التنفيذ في الأمور المدنية

يعرف التنفيذ المدني بأنه "أقتضاء حق للمرء بذمة آخر" وهو على نوعين: الأول: التنفيذ الرضائي "الاختياري"[٤١]، وهو التنفيذ الذي يقوم به المدين اختيارا ومن تلقاء نفسه أو بناء على طلب الدائن دون يخضع للإجراءات الاعتيادية التي تتخذ بحق المدين الممتنع، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام.

الثاني: التنفيذ الجبري، وهو التنفيذ الذي يتم عن طريق مؤسسات رسمية تتولى تنفيذ الحكم وحمل المدين على أداء الالتزام وقهر إرادته عن طريق الحجز على أمواله وبيعها واقتضاء ثمن الدين منها[٤٢].

وتعد إجراءات التنفيذ الجبري من الإجراءات القضائية، حيث يمارس رئيس التنفيذ أو "قاضي التنفيذ" الإجراءات كأنه المتبعة لدى المحاكم، ويجري الطعن بقراراته أمام المراجع القضائية العليا وفقا للقواعد الخاصة بالطعن في قانون المرافعات[٤٣] وله صلاحية حبس المدين الموسر الذي ليس له مال طاهر يمكن الحجز عليه، أو الذي يتمنع عن تسليم شيء معين[٤٤].

(٤١) الدكتور إدوار عبد. طرق التنفيذ ومشكلاته. مطبعة النجوى بيروت ١٩٦٣ صفحة ٧.
والدكتور سعيد عبد الكريم مبارك. أحكام قانون التنفيذ. الطبعة الثانية مطبعة جامعة بغداد ٩٧٨ صفحة ١٢.
والدكتور عبد الرازق السنهوري، المصدر السابق صفحة ٧١٩.
الدكتور أمينة النمر. القواعد العامة في التنفيذ بطريق الحجز.
الطبعة الأولى، دار المعارف الإسكندرية ١٩٧٠ صفحة ٢.

(41) Jean Carbonner. Droit Civil-Tome 2 Oresses Universitaires de France 1959 p. 793. S. G. Marty, p. Raynavd. Droit Civil. Tome 2, Vol. 1, Sirey Paris 1962.

(٤٣) الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، صفحة ٣٣.
الدكتور إدوار عبد، المصدر السابق، صفحة ٥٩.
انظر كذلك قرارات محكمة تمييز العراق الخاصة بطرق الطعن بقرار رئيس التنفيذ أمام محكمة التمييز المرقمة: ٣٢٢/ تنفيذ ١٩٦٤ في ٩٦٤/٩/٢١ و ٣٧٤/ تنفيذ/٩٦٤ في ٩٦٤/٩/٢١و٤٣٣/ تنفيذ/٩٦٤ في ٩٦٤/١٠/٢٥و ٢٠٠/ تنفيذ/ ١٩٦٤ في ١٩٦٤/٦/٢.
مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثاني، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، ١٩٦٨ صفحة ٣٠٤ و ٣٠٥.

شيء معين[٤٤].

وبالنظر لما يترتب على حجز أمواله المدين وبيعها أو حسبه عند تعذر الحجز عليها من تعرض لصيانته الشخصية وحرمة أمواله، فقد ذهب الفقه[٤٥]. والقضاء[٤٦] وقوانين بعض الدول[٤٧]. إلى أن تتنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية وخضوعه للقضاء الإقليمي لا يتبعه إمكان اتخاذ الإجراءات التنفيذية ضده على أمواله في حالة صدور حكم في غير صالحه لأن من شأن ذلك أن يمس حرمته الشخصية وينال من هيبته وكرامته، حيث تقترن صيانته الشخصية بحرمة أمواله التي يستغلها باسمه أو بأسم دولته. وعلى ذلك فإنه من غير الجائز الحجز على أمواله أو الاستيلاء عليها من قبل السلطات القضائية أو الإدارية في الدولة المستقبلية مالم يتنازل دولته عن حصانته من تنفيذ الحكم

---

(٤٤) انظر قرارات محكمة تمييز العراق الخاص بحبس المدين الموسر أو المدين الذي يتمنع عن تسليم شيء معين المرقمة ١٤٠٣/ تنفيذ /٩٦٥ في ٩٦٥/٩/٤ و ٣٨٦/ تنفيذ/ ٩٦٥ في ٩٦٥/٨/٢٢ و ٣٣١/ تنفيذ/٩٦٥ في ٩٦٥/٨/١٦ مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، المصدر السابق، المجلد الثالث، صفحة ٣٤٨ وما بعدها.

ونصت المادة (٨٦) من قانون التنفيذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ على ما يلي: "إذا لم يقبل المدين بالتسوية التي قررها الرئيس كان للرئيس إصدار القرار بحبسه".

(45) Hans Kelsen, op. cit. p. 349.

Ian Brownilie, op. cit. p. 344.

Gerhard Von Glahn, op. cit. p. 38.

Emile Tyan, op. cit. p. 437.

Rene Savatier, op. cit. p. 134.

Philippe Cahier, op. cit. p. 263.

والدكتور علي صادق أبو هيف، المصدر السابق، صفحة ٢٠٠ والدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق ص ٩٧.

(٤٦) في عام ١٩١٧ تنازلت الحكومة البوليفية عن حصانه وزيرها المفوض في لندن "سواريز" لقيامه بإدارة شركة خاصة لمصلحة أسرته. وقد قضت المحكمة بأن يدفع "سواريز" للمدعي مبلغاً معيناً من المال، غير أنه رفض تنفيذ ذلك محتجاً بحصانته من إجراءات التنفيذ وقد أخذت المحكمة بدفعة هذا وأقرت حصانته من تنفيذ الحكم ضده.

انظر قضية Suarez V. Suarez مشار إليها في Y.B.IL.G. 1956, Vol 2 p. 168 Ne 288.

كذلك انظر قرار محكمة (Aix) الفرنسية الصادر عام ١٩٣٩ مشار إليه في:

Henri Batiffol, op. cit. p. 787.

وانظر قرار محكمة لندن في قضية

B.Y.B.I.L. Vol. 2 1926. p. 218.

(٤٧) انظر المادة (٥٧٦) من قانون المرافعات البولندي الصادر عان ١٩٣٢.

الصادر ضده بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية.

وقد وضعت أتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ قاعدة عامة، تقضي عدم أتخاذ أيه إجراءات تنفيذية ضد المبعوث الدبلوماسي ما لم يصدر تنازل صريح من حكومته وبصورة مستقلة عن تنازلها عن الحصانة القضائية. وأوردت على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ذاتها الواردة على الحصانة القضائية المدنية. فعندما تخرج بعض الدعاوى من نطاق الحصانة القضائية المدنية جاز تنفيذ الحكم الصادر ضد المبعوث الدبلوماسي دون حاجة إلى تنازل دولته عن هذه الحصانة(٤٨).

ونصت على هذه القاعدة الفقرة (٣) من المادة (٣١) من الأتفاقية بقولها: ولا يجوز اتخاذ أتخاذ أية إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي إلا في الحالات النصوص عليها في البنود (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة (١) من هذه المادة ويشترط إمكان أتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه أو منزله(٤٩)". وقد أخذت أتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ القاعدة هذه(٥٠).

وعلى ذلك فلا تنفذ قرارات المحاكم المدنية لدى دوائر التنفيذ، وعلى رئيس التنفيذ "تاضي التنفيذ" أن يتمتع عن قبول تنفيذ هذه القرارات. سواء تضمن قرار الحكم دفع مبلغ

---

(٤٨) وقد بعض الكتاب اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة المبعوث الدبلوماسي في حالة ما إذا صدر حكم ضده يستند إلى الطلبات العارضة في الدعوى المقامة من قبله. انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر، المصدر السابق، صفحة ١٧٢.
غير أن هذا الرأي لا يجد سندا له في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية الحالات الواردة في الفقرة الأولي من نفس المادة. وعلى ذلك لا يستطيع من بيده سند تنفيذي يستند إلى قرار حكم في دعوى متقابلة أو إلى الطلبات ال ارضة في الدعوى المقامة من قبل المبعوث الدبلوماسي أن ينفذه لدى دائرة التنفيذ ما لم يحصل على تنازل دولته عن الحصانة من إجراءات التنفيذ.

(٤٩) وجاء بالنص بالفرنسية:

"Acune mesure d'execution ne peut etre prise a Pegard de I'agént diplomatique, sauf dans les cas prevus aux alineas a (et e) du paragraphe I du present article, et pourv que I'exection puisse se faire sans quil soit porte etteinye a I'inviobilite de sa persone ou de sa demeure".

(٥٠) وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (٣١) من اتفاقية البعثات الخاصة على ما يلي: =
="لا يجوز أتخاذ إجراءات تنفيذية إزاء ممثلي الدولة الموفدة في البعثة الخاصة أو أحد موظفيها الدبلوماسيين إلا في الحالات المنصوص عليها في البنود (أو وب وج ود) من الفقرة ٢ من هذه المادة. وبشرط إمكان أتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بحرمة شخصه أو مسكنه".

معين من النقود أو تليم أو تسلم شيء.

ويترتب على ذلك أن أموال المبعوث الدبلوماسي تتمتع بالحصانة من إجراءات التنفيذ فلا يجوز الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني من أجل استحصال مبلغ الدين.

ويستطيع المبعوث الدبلوماسي الدفع بعدم التنفيذ الجبري لا بالنسبة إلى الأحكام القضائية الصادرة ضده فحسب، إنما أيضاً بالنسبة لجميع السندات التنفيذية الأخرى وإن لم يصدر بها قرار من المحاكم المحلية، كالأوراق التجارية والسندات المثبتة لحق شخصي أو عيني والسندات الأخرى التي يمنحها القانون قوة التنفيذ لدى دوائر التنفيذ مباشرة دون حاجة إلى صدور حكم بها(٥١). لدى دوائر التنفيذ لا تختلف بصورة عامة عن الإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية، حيث أنها تؤدي بالنتيجة إلى الحجز على أحوال المبعوث الدبلوماسي واستحصل ثمن الدين منها.

أما الاستثناءات الواردة على قاعدة الحصانة من التنفيذ والتي حددتها الفقرة (٣) من المادة (٣١) من اتفاقية فينا، فأنها تتطلب توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: أن يكون موضوع الحكم المراد تنفيذه متعلقا بالاستثناءات الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة (٣١) والتي لا يتمتع بموجبها المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية وهذه الحالات:

١- الدعاوي العينية العقارية المملوكة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة.

٢- الدعاوي المتعلقة بشؤون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذاً أو مصيفاً أو وريثاً أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

---

(٥١) لقد منحت قوانين الدول بعض السندات قوة التنفيذ الجبري لدى دوائر التنفيذ مباشرة وتنفذ هذه السندات كالأحكام القضائية الصادرة من المحاكم. وانظر على سبيل المثالالمادتين (٥٤و ٥٨) من قانون المرافعات السوفيتي.

انظر الدكتور فتحي والي. قانون القضاء المدني في الاتحاد السوفيتي. مكتبة القاهرة الحديثة، (بدون سنة طبع) والمادة ٣٦٩ من قانون المرافعات الليبي الصادر عام ١٩٦٦ والمادة ٣٢١ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر عام ١٩٧٣ نشرة وزارة العدل الجزائرية الصادرة عام ١٩٧٣ والمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر عام ١٩٦٨ والمادة الخامسة من قانون التنفيذ العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ ويراجع تنفيذ هذه السندات: الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك. أحكام قانون التنفيذ. الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة بغداد ١٩٧٨ صفحة ٦٩.

٣- الدعاوي المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد بديها خارج وظائفه الرسمية.

أما ما عدا ذلك من أحكام فلا يمكن تنفيذها ضد المبعوث الدبلوماسي مهما كانت طبيعة الالتزام كما يجوز تنفيذ السندات التنفيذية الأخرى بحقه، لأن نص الفقرة (٣) من المادة (٣١) من الاتفاقية حددت الأحكام التي يجوز تنفيذها ضد المبعوث الدبلوماسي على سبيل الحصر، ولا يجوز التوسع فيها.

الشرط الثاني: ألا تمس الإجراءات التنفيذية ضد المبعوث حرمة شخصه.

أن من الأمور المستقرة في القانون الدولي وما أكدته أتفاقية فينا لعام ١٩٦١ أنه لا يجوز تعرض شخص المبعوث الدبلوماسي إلى وسائل القسر أو أن تستعمل القوة ضده، لأن من شأن ذلك تقييد حريته وعدم إمكانه أداء واجباته الرسمية بصورة صحيحة.

وعلى ذلك لا يجوز حبسه لامتناعه عن تسليم معين تعمد إخفاءه أو أمتنع من تسليمه، أو امتناعه عن دفع مبلغ من النقود رغم يسر حاله وقدرته على الدفع. ولا يجوز دخول مقر عمله الرسمي أو منزله الخاص بحجة وضع الحجز عليه أو حجز الأموال الموجودة فيه والتي لا تتمتع بالحصانة من التنفيذ سواء كان يتملكها أم كانت بحيازته بصفة شخص ثالث.

أما إذا كانت لديه أموال أخرى يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في الشرط الأول والتي تخرج من نطاق الحصانة القضائية سواء أكانت موجودة لديه وقام بتسليمها إلى دائرة التنفيذ رضاء أو كانت موجودة لدى شخص ثالث أودعها المبعوث لادبلوماسي لديه، فيجوز في هذه الحالة التنفيذية عليها عن طريق حجزها وبيعها بالمزاد العلني، إذا كان ذلك لا يمس حرمة شخصه أو منزله.

ومن يتضح إنه يجوز الحجز على العقارات التي لايشغلها بنفسه أو أمواله المنقولة التي ليست تحت حيازته والمبالغ المودعة لدى المصارف وبضائعه الموجودة في محل تجاري مملوك له أو لغيره أو أمتعته الموجودة على ظهر السفينة أو الطائرة أو أي واسطة نقل أخرى، وغيرها من الاموال التي تدخل ضمن الشرط الأول.

ومن الواضح أن التنفيذ على هذه الأموال بعد توافر الشرطين المذكورين لا يتطلب تنازل دولته عن حصانته من تنفيذ الحكم الصادر ضده، إنما تنفيذ هذه الأحكام بحقه

مباشرة بطريق التنفيذ الجبري، لأن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة القضائية في مثل هذه الدعاوي، ونها تخرج عن نطاق الحصانة القضائية أصلاً طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (٣١) من أتفاقية للعلاقات الدبلوماسية كما أنها تخرج عن نطاق الحصانة من التنفيذ طبقاً للفقرة الثالثة الدبلوماسية كما أنها تخرج عن نطاق الحصانة من التنفيذ طبقاً للفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

أما ما عدا ذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن ينفذ أي قرار حكم قضائي أو أى سند تنفيذي أخر، ما لم تتنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته من التنفيذ بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية.

وقد نصت على هذه القاعدة الفقرة الرابعة من المادة (٣٢) من اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ بقولها: "أن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل لابد في هذه لاحالة الأخيرة من تنازل مستقل[٥٢]" وهو ما أخذت به اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩[٥٣].

وقد سبق أن طبق هذا المبدأ قبل وبعد نفاذ فينا لعام ١٩٦١. ففي خلال الحرب العالمية الثانية استولت الحكومة العراقية على أموال السفرتين الإيطالية والألمانية غير أنها لم تقرر مصادرتها، إنما سلمتها إلى السفارة التركية لتسليمها للحكومة الإيطالية، وكان من بين هذه الأموال، أموال تعود لسكرتير المفوضية الإيطالية[٥٤].

---

(٥٢) وقد جاء النص بالفرنسية على ما يلي: =

= " La monciation a immunte de juridiction pour action eivile ou adminstrative n'est pas censee implique la renanction a l'immuniye quant aux mesures d'execution du jugement, pour lesquelles une renaciation distinet est nescwssaire"

(٥٣) وقد نصت الفقرة ٤ من المادة ٤١ من اتفاقية البعثات لاخاصة على ما يلي: "التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أية دعوى مدنية أو إدارية لا يعتبر تنازلا عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل يجب في هذه الحالة الأخيرة تنازلا مستقلا".

(٥٤) جاء بمذكرة وزارة الداخلية الموجهة إلى وزارة الخارجية ما يلي: "اقترح مراقب أموال الأجانب بيع الأمتعة العائدة إلى السكرتير الشرفي السابق للمفوضية الإيطالية السنيور (دافيد دلبك) بالمزاد العلني نرجو بيان موافقتكم". وقد أجابت وزارة "الخارجية بمذكرتها المرقمة ٨٣/٢٠٠ في ١٩٧٢/١/١٤ ما يلي "نود أن نبين بهذه المناسبة أن سيادة القائم بالأعمال السابق في روما موجودة في إيطاليا ولم تتعرض لها السلطات الإيطالية بأي شكل من الأشكال كما أن لأعضاء المفوضية الملكية للعراقية في برلين لمتعة وأثاث محفوظة لم تمس من قبل السلطات الألمانية "أما إذا أدرنا الخروج عن قواعد المجاملة الدولية التي تقتضي بمعاملة البعثات الدبوماسية المنسجة معاملة خاصة تختلف عن معاملات باقي الهيئات الأجنبية فليس هناك ما يدعو إلى التغاضي عن مراعاة قاعدة المقابلة بالمثل التي توجب أن تعامل هاتين المفوضيتين بما تعامل به أمواله مفوضيتنا في روما وبرلين".

وقد طلبت وزارة الداخلية بمذكرتها المرقمة ٢١٩ في ٤٢/١/١٧ من الجهات المختصة تسليم الأموال المذكورة إلى السفارة التركية التي تقوم برعاية مصالح هاتين الدولتين في بغداد.

وفي عام ١٩٧٣ قررت رئاسة تنفيذ النظامي وضع الحجز التنفيذي على أرصدة السفارة الأمريكية في بغداد في مصرف الرافدين والمصرف التجاري الراقي والحوالات المصرفية الواردة إليها من الخارج عن طريق البنك المركزي العراقي، بالإسناد إلى قرارات الحكم المرقمة ٩٦٩/١٦٠٣ و ٩٦٩/١٦٠٤ و٩٧٠/٤٥٦ الصادرة من محكمة بداءة. وبعد أن أتخذت رئاسة لاتنفيذ الإجراءات التنفيذية أعترضت رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية على هذه الإجراءات وطلبت إلغا الإجراءات التنفيذية المتخذة وتبليغ ذوي العلاقة بمرجعة الطرق الدبلوماسية للحصول على حقوقهم(٥٥).

يتضح من ذلك أن رأي الحكومة يمنع أتخاذ الإجراءات التنفيذية بحق أموال البعثات الدبلوماسية الأجنبية، وأن صدر حكم نصائي من المحاكم، وهو اتجاه يتفق وأحكام أتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية.

ويؤيد القضاء العراقي رأي الحكومة ويري "عدم جواز متخذ إيه إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي(٥٦).

---

(٥٥) انظر كتاب وزارة العدل المرقم ٢٥١/أ/٥٦٥ والمؤرخ في ١٩٧٤/٥/٥ الذي تضمن كتاب رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية المرقم ٥٨٢ والمؤرخ في ١٩٧٤/٤/٢٩ والذى جاء "... بلزوم تبليغ الدائن (خ) بأنه لاستحصال ديونه المترتبة نتيجة استئجار البناية العائدة من قبل السفارة الأمريكية عن طريق تديم طلب أصولي إلى وزارة الخارجية مؤيداً بالحجج المثبتة لحقه لكي تقوم وزارة الخارجية بطريقة دبلوماسية بمفاتحة الجهات الأمريكية لاستحصال حقوقه واسترجاع المبلغ المستلم من قبله من الصرف التجاري العراقي فرع كرادة مريم".
انظر نص لقرار أيضا كما منشور في حيثيات الدعوى المرقمة ١٥٩ هيئة عامة ١٩٧٤ والمروخ في ١٩٧٤/١٢/٧، النشرة القضائية العدد الرابع، السنة الخامسة ١٩٧٨ صفحة ٣٤٤ والدعوى المرقمة ١٦٠/ هيئة عامة/ ١٩٧٤ (غير منشورة) كذلك انظر كتاب رئاسة تنفيذ بغداد النظامي المرقمة ٤٦/٧٢/٤١٥٤ في ١٩٧٦/٦/١٤ الموجبة إلى وزارة الخارجية

(٥٦) على أثر صدور كتاب رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية المرقم ٥٨٣ في ١٩٧٤/٤/١٦ قررت رئاسة تنفيذ بغداد النظامى وقف الإجراءات التنفيذية ومطالبة الدائنين بإعادة المبالغ المستحصلة،. فاعترض الدائنون على هذا القرار لدى رئيس التنفيذ واعتبر القرار مخالفاً للقانون ومضراً بمصلحته وطلب الرجوع عنه، فقررت الرئاسة رفض للطلب وتكليف الدائنين بدفع المبلغ المستلم من قبلهم. ولعدم قناعتهم بذلك قدموا لائحة تمييزيه إلى محكمة التمييز لتدقيق قرارات رئيس التنفيذ ونضها باعتبار أن قرار رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية لا يرقى إلى القرار الذي له قوة التنفيذ. وقد أصدرت محكمة التمييز تبين أن المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٢٥ نصت على أن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون من سلطة المحاكم المدنية في الأمور المدنية والتجارية والجزائية .... إلخ، كما أن المادة

كما أن بعض السفارات الأجنبية في بغداد تتمسك بالحصانة من إجراءات التنفيذ، وتمتنع عن تنفيذ قرار الحكم الصادر من المحاكم[٥٧]. ولم تتخذ أية إجراءات تنفيذ بحقها بمجرد أمتناعها عن تنفيذ الحكم.

وقد أثار موضوع التنازل المستقل بالنسبة للتنفيذ الدعاوي المدنية والإدارية اعتراضات متعددة من قبل بعض الكتاب وهي:

١- إنه يتجاهل التشريعات الداخلية في الدول.

٢- إنه يعرقل سير القضاء بدون مبرر ويضر بمصالح الدولة المستقبلة.

---

٣١ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المصدقة بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٩٩٢ قضت بتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري وكذلك نصت = =الفقرة (٣) من هذه المادة على عدم جواز اتخاذ أية إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي. فكان على رئاسة التنفيذ أن تقرر الزام المميز بإعادة المبالغ التي دفعت إليه خلافاً لحكم المواد المذكورة أعلاه ولهذا السبب فلا تعتبر الأعمال التنفيذية بالنسبة لهذه المبالغ قد تمت. وحيث أنها قررت إلزامه بإعادة هذه المبالغ استناداً إلى سبب آخر. لذا يكون القرار "المميز موافقاً للقانون فقرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار باتفاق الإراء في ١٩٧٤/١٢/٧".

انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٥٩/ هيئة عامة/ ثانية/ ١٩٧٤، النشرة القضائية، المصدر السابق، صفحة ٣٤٥، كذلك انظر قراره المرقم ١٦٠/ هيئة عامة/ ثانية /١٩٧٤ والمؤرخ في ٩٧٤/١٢/٧ (غير منشور) ومشار إلى رقمه في الصفحة المذكورة.

(٥٧) طلبت رئاسة تنفيذ الكرخ النظامي بكتابها المرقم ٩٠٠٠ في ١٩٧٨/٣/١٢ وضع الحجز على بدل إيجار بناية السفارة المجرية في بغداد، فأجابت السفارة بمذكرتها المرقمة ١٩٧٨/١٣٨ في ٩٧٨/٣/١٥ "عدم تعاونها في هذا المجال مبررة بأن صاحب الدار عليه التزامات لم ينفذها تجاه الدار التي يسكنها السفير".

انظر مذكورة وزارة الخارجية المرقمة ٩٩٠٠٩/٥٥/٨١ في ٤٩٧٨/٤. ويلاحظ أن السفارة تحوز الأموال في هذه الحالة بصفة شخص ثالث، وكقاعدة عامة يجوز التنفيذ على الأموال الموجودة لدى الشخص الثالث فإذا كان الشخص الثالث يجوز عقاراً بصفة مستأجر فإن عليه إرسال بدل الإيجار إلى دائرة التنفيذ وقد نصت على ذلك المادة (٥٥) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٣٠) لسنة ٩٥٧ بقولها "إذا كان المطلوب حجزة بدل إيجار مال المدين فليس للمستأجر أن يدعي تسليم بدل الإيجار خلاف للبند أو عرف البلد عند عدم وجود سند ويكون ضامنا البدل إذا سلمه خلاف لذلك إلا إذا أثبت ذلك بسند رسمي أو حكم كحكمة".

وكان على السفارة في هذه الحالة أن تدفع بالحصانة بدلاً من الادعاء بأن صاحب الدار عليه التزامات، لأن هذا الأدعاء لا يبرر لها امتياز على بقيةلا الدائنين الآخرين.

٣- إنه يثير خلافات ومشاكل متعددة بين الدولة المستقبلة ورعاياها.

٤- إنه يتنافي مع المبادئ الأخلاقية، إذ بموجبه يفسح المجال أمام المبعوث الدبلوماسي إن يطالب بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته ويرفض تنفيذ الحكم الصادر ضده(٥٨).

وأرى عدم وجود مبرر للحصانة من تنفيذ قرارات المحاكم في الأمور المدنية ومن الضرورة تنفيذ هذه القرارات بمجرد تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية المدنية بشرط إلا يمس التنفيذ بشخص المبعوث الدبلوماسي أو بحرمة مقر عمله أو منزله.

أن التنازل عن الحصانة القضائية لا تكون له قيمة ما دام تنفيذ الحكم يتوقف على تنال مستقل. والقول بذلك يجعل التنازل عن الحصانة القضائية المدنية نوعا من الرهان، حيث تنتظر دولة المبعوث الدبلوماسي نتيجة الحكم القضائي، فإذا صدر لصالح المبعوث الدبلوماسي تمسكت به وطالبت بتنفيذه، وإذا صدر لصالح الطرف الآخر تمسكت بالحصانة من التنفيذ وهي نتيجة مخالفة للعدالة وتبقى المحاكم مشغولة في هذه الدعاوي بدون فائدة.

وعلى ذلك كان على واضعي اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، وإن يربطوا بين التنازل عن الحصانة القضائية المدنية وبين التنازل عن التنفيذ في الأمور المدنية، ويجعلوا التنازل عن الحصانة الأولى مجبا للحصانة الثانية دون حاجة إلى صدور تنازل مستقل، بحيث يجوز لدائرة التنفيذ وضع الحجز على أموال المبعوث الدبلوماسي وبيعها بالمزاد العلني، أو إجباره على تسليم شئ معين حسب ما يقتضيه قرار الحكم بمجرد تنازل دولته عن حصانته القضائية.

أما إذا أخفى المبعوث الدبلوماسي الشيء المحكوم بتسليمه أو أمتنع عن تسديد ديونه ولا توجد لديه أموال ظاهرة يمكن حجزها وثبت يسر حاله مما يستوجب اعتياديا حبس المدين الموسر، ففي هذه الحالة لا يجوز حبسه وقهر إرادته، إنما يلجأ رئيس التنفيذ إلى مفاتحة بعثته الدبلوماسية عن طريق وزارة الخارجية لحمله على تنفيذ قرار الحكم الصادر ضده.

وعليه أرى أن تكون الفقرة (٣) من المادة (٣١) من الاتفاقية بالشكل الآتي: "إذا

(٥٨) الدكتور فؤاد شباط، المصدر السابق، صفحة ٢٢٩.

تنازلت دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية في الأمور المدنية، فعلى المبعوث الدبلوماسي المبادرة إلى التنفيذ الرضائي وفي حالة امتناعه تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري بحقه على أن لا تمس هذه الإجراءات شخصه أو حرمة منزله".

ولم تتعرض اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ لحالة ما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه في الدولة المستقبلة ضد المبعوث الدبلوماسي صادر من دولة أجنبية.

أن هذا الأمر يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية. وأرى أن تنازل دولته عن حصانته من التنفيذ في الحالة هذه غير كاف لتنفيذ الحكم بحقه، إنما يتطلب بالإضافة لذلك تحقق الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه حسب ما تقتضيه القوانين الداخلية والاتفاقيات الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية[٥٩].

فإن الحالة تختلف ما إذا كان مرتبطاً بمعاهدة مع الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الصادر من محاكمها، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة المطلوب تنفيذ الحكم من قبلها الرجوع إلى نصوص المعاهدة لبيان كيفية الحكم الأجنبي أما إذا لم تكن هناك معاهدة في هذا الصدد، فإن على المحكمة أن تنفذ الحكم طبقا للشروط المنصوص عليها في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨[٦٠].

وإذا كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية من التنفيذ، فإن ذلك لا يعني إنه في منأي من أي إلتزام إنه يستطيع عدم تنفيذ التزاماته كافة، وإلا فإنه سوف لم يجد من يتعامل معه في حياته اليومية.

وعلى ذلك فإنه يدفع بدل إيجار العقار الذي يشغله[٦١]، وأجور الماء والكهرباء[٦٢]،

---

(٥٩) انظر الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه الدكتور عبد الله محمد عبد الله. الآثار الدولية للأحكام القضائية في مجال القانون الدولي الخاص مع دراسة بعض الاتفاقية الخاصة بتنفيذ الأحكام المبرمة بين الدول العربية. مجلة القضاء والقانون، العدد الثاني السنة السابعة، وزارة العدل، دولة الكويت، صفحة ١٧ والأستاذ الدكتور حسن الهداوي، المصدر السابق، طبعة الكويت ١٩٧٤، صفحة ٢٣٧.

(٦٠) والشروط الواجب توافرها في تنفيذ الحكم الأجنبي في العراق هي إقامة الدعوى أمام محكمة البداءة وتعين يوم مرافعة وأن يتفق مع المبادئ العامة وألا تتضمن وسائل العنف أو القوة أو يخالف النظام العام.
انظر الدكتور ممدوح عبد الكريم، المصدر السابق، صفحة ٤٠٥.

(٦١) تقوم الهيئات الدبلوماسية في تنفيذ غالبية التزاماتها المتعلقة بدفع بدلات الإيجار للبنايات التي تقوم بإشغالها بمجرد مطالبة المدعي مباشرة وانظر على سبيل المثال مذكرة السفارة الهولندية في بغداد المرقمة ١٣١٤ في ١٩٧٨/٧/٨.

(٦٢) انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٠٣٩٢١/٥٢ في ١٩٧٨/٩/٢٥ حول الطلب من السفارة الفلندية بدفع أجور الماء والكهرباء. وقد قامت السفارة بدفعها فعلا. كذلك أنظر مذكرة لوزارة المرقمة ١٠٣٩١١/٢٦/٨١/١١ في ١٩٧٨/٧/٨ .

وأجور المعالجة في الغرف الرسمية[٦٣]، والإضرار التي يسببها للممتلكات الدولة[٦٤]، ومشترياته اليومية وغيرها من الأمور.

وإذا وجدت الدولة أن المبعوث الدبلوماسي يمتنع عن تنفيذ هذه الأمور فلها أن تعبره شخصا غير مرغوب فيه.

كذلك يجوز للمبعوث الدبلوماسي أن يتنفذ رضاء الأحكام الصادرة بحقه، والسندات التنفيذية الأخرى دون حاجة إلى تنازل دولته أو أخذ موافقتها عن ذلك، لأن الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في هذا الصدد هي حصانة من إجراءات التنفيذ ذاته كما ورد نص الفقرة الثالثة من المادة (٣١) من الاتفاقية.

وقيام المبعوث الدبلوماسي بالتنفيذ رضاء إلى إجراءات التنفيذ كالحجز والحبس وغيرها مما قد يمس كرامته ويسيء إلى سمعته، بل إن قيامه بتنفيذ التزامته رضاء يدل على حسن طويته ويعزز شخصه سواء من قبل سلطات الدولة المستقبلة أو من قبل دولته بالذات.

وقد جرى العمل على أن بعض السفارات الأجنبية لا تمانع من تنفيذ إدعاء[٦٥]. أو قرارات المحاكم الوطنية بصورة رضائية، وخاصة إذا كان المبعوث الدبلوماسي يحوز الشيء المنفذ عليه لا بصفته كمدعي عليه إنما بصفته كشخص ثالث[٦٦]. للمحافظة على

---

(٦٣) انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٠٢٨٥٢/٤٧/٨١/١١ في ١٩٧٨/٨/١٥ حول دفع أجور معالجة السيد سفير الدنمارك في بغداد إلى مؤسسة مدنية الطب. وقد دفعت هذه الأجور فعلا.

(٦٤) طلبت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٠٠٩٨٩ في ٩٧٨/٦/١ من سفارة وزارة أفريقيا الوسطى الإيعاز إلى السكرتير الثاني لديها بتسديد مبلغ قدره (٣١٧و ٣١٨) دينار المرتبت بذمته نتيجة اصطدام سيارته بعمود الكهرباء.

(٦٥) طلبت وزارة العدل بكتابها المرقم أ/ ٢٥ والمؤرخ في ٩٥٠/٦/١٠ تبليغ الوزير المفوض الأفغاني (غلام يحي خان ثرزي) بالحضور بصفة مدعي عليه في الدعوى الصلحية المرقمة ٩٥٠/٣٢٢٧ المقامة في محكمة صلح بغداد.

وقد أجابت وزارة الخارجية بمذكرتها المرقمة ١٢٤٢٥/٣٠٠/٣٦٧ في ٦/ تشرين الثاني ١٩٥٠ "تعيد بطيه أوراق التبليغ غير مبلغة لتمتع الوزير المفوض الأفغاني بالامتيازات والصيانات الدبلوماسية. هذا وإن معالية أبدى استعداده لدفع مبلغ قدره ثلاثون دينار إلى السيد محمد عيسى الحداد كأجور عمل يستحقها في تصليح السيارة".

(٦٦) يجوز التنفيذ على أموال المدين لدى شخص ثالث وتتخذ الإجراءات التنفيذية ضده كما لو كان صاحب المال انظر المواد (٥٢-٥٧) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ المعدل.

العلاقات الودية بين دولها[٦٧]. وقد يقوم بتنفيذ التزامه بمجرد إنذاره قبل إقامة الدعوى[٦٨].

وعلى ذلك أرى أن التنفيذ الرضائي خير طريقة يستطيع بموجبها أن يثبت المبعوث الدبلوماسي التزامه بتطبيق القوانين المحلية واستجابته لقرارات محاكم الدولة المستقبلة، وهو ما يحفظ كرامة وسمعة دولته ويدل على خلق رفيع، ويرفع عنه المضايقات والإجراءات المعقدة.

المطلب الثاني

الحصانة من التنفيذ في الأمور الجزائية

إن صدور الحكم في الأمور الجزائية يتطلب تنفيذ العقوبة التي اصدرتها المحكمة المختصة[٦٩]، وتنفيذ العقوبة يكون عادة من اختصاص المحكمة التي أصدرت

---

(٦٧) في عام ١٩٧٤ طلبت محكمة بداءة بغداد إجراء الكشف المستعجل على الدار التي يشغلها السكرتير الأول في السفارة البرازيلية في بغداد، في الدعوى المرقمة ١١٢ مستعجل ٧٤ وقد وافقت السفارة على تنفيذ قرار المحكمة هذا. انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٣٢٣٧ في ١٩٧٤/٨/١١.
وفي عام ١٩٧٦ قررت محكمة بغداد استملاك الدار التي تشغلها سفارة جمهورية بلغاريا الشعبية في الدعوى الاستملاكية المرقمة ٥٦١/ب/ ٩٧٤ المقامة في المحكمة المذكورة، وقد وافقت السفارة على تنفيذ قرار المحكمة وتخلية الدار. انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ١٦٨٣٤ في ١٩٧٦/٤/٢٦.
في عام ١٩٧٦ قررت محكمة بداءة الكرخ الكشف على الدار المرقمة ٥٦١/٨ التي يشر لها سفير الاتحاد السوفيتي في بغداد لغرض استكملاكها لإهانة العاصمة بموجب لدعوى الاستملاكية المرقمة ١١٢١/ب/ ٩٧٤ وقد وافقت السفارة على تنفيذ قرار المحكمة بإجراء الكشف على العقار كما جاء بمذكرتها المرقمة ١٢٥ في ٩٧٦/٨/٢٢.

(٦٨) في عام ١٩٧٤ وافقت سفارة بنكلاديش على تخلية الدار التي يشغلها أحد موظفيها بمجرد تبليغها بانذار صادر من كاتب العدل. انظر مذكرة وزارة الخارجية المرقمة ٢٨٠٠ والمؤرخة في ١٢/١٥م ٧٤.

(٦٩) وتعرف العقوبة الجزائية بأنها "الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة القاعدة الجزائية وتوقعها سلطة قضائية مختصة وتستهدف تحقيق الردع العام أو الخاص أو الاثنين معا".
انظر الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي. شرح قانون العقوبات الليبي. الطبعة الأولى، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٦٩ صفحة ٤٣٥ والدكتور رؤوف عبيد المصدر السابق، صفحة ٦٣٩.

الحكم[٧٠]، حيث يودع المحكوم عليه في المؤسسة التي خصها القانون.

ولا يعتبر بعد ذلك الإجراءات التي تتخذ بحق المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة من الإجراءات القضائية، فلا يجوز الطعن بالأوامر التي يتخذها مدير السجن أو مدير المصح العقلي أو مدير مدرسة الجانحين، بل تكون الأوامر التي تتخذ بهذا الصدد إدارية صرفة.

وبالنظر لما ينطوي على تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية في الأمور الجزائية من احتمال إصدار عقوبة مانعة للحرية سواء كانت عقوبة أصلية كالإعدام أو السجن أو الحبس أو الغرامة أم تبعية كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا ومراقبة الشرطة، أم احترازية كالحجز في مأى علاجي أو منع الإقامة أو مراقبة الشرطة أو سحب إجازة قيادة السيارة أو مصادرة الأموال المضبوطة بحوزته. فقد جرى العرف الدولي على عدم جواز تنفيذ الحكم الجزائي بحق المبعوث الدبلوماسي إلا بعد أن تنازل الدولة المرسلة بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية في الأمور الجزائية[٧١].

إن الدولة المرسلة عندما تنازلت عن حصانة مبعوثها الدبلوماسي في الأمور الجزائية فإنها تهدف تحقيق أحد الأمور الآتية:

أولاً : لتبين أن مبعوثها كان برئياً من التهمة الموجهة إليه ولها واثقة من عدالة محاكم الدولة المستقبلة التي سوف تحكم ببراءته.

ثانياً : لتثبيت عدم علاقتها بالحادث الذي ارتكبه مبعوثها الدبلوماسي وإن ما تمام به كان

(٧٠) الأستاذ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون المحاكمات للجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف ١٩٧٣، صفحة ٣٥٥.
وتختلف المؤسسات التي تتولى تنفيذ الحكم الجزائي تبعا لاختلاف نوع العقوبة، حيث تختص دوائر السجون بتنفيذ الأحكام المتضمنة حبس الجانب أو سجنه وتتولى دوائر الشرطة بتنفيذ الأحكام المتضمنة المراقبة أو الحجز وتتولى المستشفيات والمصحات العقلية تنفيذ الحكم المتضمن الحجز في مأوى علاجي وتتولى الصحف نشر الحكم المتضمن الحكم على الجاني بعقوبة معنوية.
انظر المواد ٨٧ إلى ١٠٢ من قانون العقوبات العراقي.

(71) Paul Guggenheim, op. cit, p. 509.
J.G. Stark, op. cit. p. 261.
Hans Kelsen, op. cit. 349.
D.P. O'Connell, op. cit. p. 911.
والدكتور عبد الحسين القطيفي، المصدر السابق، صفحة ٩٧.

بدافع شخصي كي تدفع الاتهام عنها للحفاظ على العلاقات الودية بين الدولتين.

ثالثا : لتثبيت أنها بجانب العدالة، وإن ما قام به المبعوث الدبلوماسي يستحق المحاكمة.

غير أن دولة المبعوث الدبلوماسي تبقى في جميع الأحوال تراقب نتائج ما سيتخذ بحق مبعوثها من إجراءات وما يصدر بحقه من عقوبات.

فإذا وجدت الدولة المرسلة أن محاكم الدولة المستقبلة قررت الحكم ببراءة مبعوثها الدبلوماسي، كما توقعت ذلك، فإنها سوف تتمسك بهذا الحكم لصالحها، باعتباره أثبت حقيقة عدم صحة الإدعاءات التي وجهت لمبعوثها.

أما إذا وجدت أن إجراءات المحاكمة كانت غير عادلة، أو كان الغرض منها التنكيل بالمبعوث الدبلوماسي والإساءة لسمعته أو لسمعة دولته، أو أن العقوبة التي صدرت بحقه كانت فادحة ومبالغ فيها، فإن تطبيق العقوبة هذه بحقه سوف يؤدى إلى الإساءة إلى سمعة الدولة المستقبلة الأمر الذي يعكس أثره على طبيعة العلاقات بين الدولتين، ولهذا فقد أتجه التعامل الدولي إلى عدم تنفيذ العقوبة بحق المبعوث الدبلوماسي إلا بعد تنازل دولته عن حصانته من تنفيذ العقوبة بحقه بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية.

وقد وضعت اتفاقية فنيا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، قاعدة عامة منعت بموجبها خضوع المبعوث الدبلوماسي لأية إجراءات تنفيذية في الأمور المدنية أو الجزائية، وقد جاءت القاعدة مطلقة بالنسبة للدعاوي الجزائية خاصة، ولم يرد عليه أي استثناء إلا بالنسبة للحالات الأربعة المتعلقة بالأمور المدنية الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة (٣١) من اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ والفقرة الأولى من المادة (٤١) من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، وهي الحالات المتعلقة بالدعاوي المدنية والتي لا يتمتع إزاءها المبعوث الدبلومس بالحصانة القضائية.

وعلى ذلك فإن المبعوث الدبلوماسي طبقا للاتفاقيتين المذكورتين يتمتع بالحصانة من أي إجراء تنفيذي يصدر ضده من محكمة أو سلطة إدارية.

أما إذا تنازلت دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته في الأمور الجزائية، فهل يبقى محتفظا بالحصانة من التنفيذ ولا يجوز تنفيذ أي حكم ضده إلا بعد تنازل دولته عن حصانته من التنفيذ بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائيه كما هو الشأن

بالنسبة للحصانة المدنية؟

الواقع، أن اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية البعثات الخاص لم ينصا بصورة صريحة على ذلك، ويظهر من قراءة النصين أنهما تتطلبا التنازل المستقبل للحصانة من التنفيذ بصورة منفصلة عن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة للدعاوي المدنية والإدارية فقط، ولم يشترطا التنازل المستقل بالنسبة للحصانة من التنفيذ بالنسبة للدعاوي الجزائية.

فقد نصت الفقرة المذكورة على ما يلي: "أن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أية دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم بل لابد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل".

فهل يعني أن مؤتمر فينا لم يتطلب التنازل المستقل بالنسبة للدعاوي الجزائية.

إن عدم قيام اتفاقية فينا بالنص على التنازل المستقبل بالنسبة للدعاوي اجزائية يرجع لأحد الاحتمالات التالية:

أولا: إن مؤتمر فينا لم ينص على ذلك صراحة لأن هذه القاعدة من القواعد الثابتة في القانون الدولي والتي لا يوجد بشأنها أي خلافن وإن ما حصل من اختلاف في الأراء في مؤتمر فينا كان بصدد التنازل المستقبل بالنسبة للأمور المدنية فقط. وأن المؤتمر أراد قطع الخلاف في الرأي بالنسبة للأمور المدنية فنص عليها صراحة وترك التنازل المستقل بالنسبة للأمور الجزائية باعتباره من القواعد الثابتة.

ثانيا : أن مؤتمر فينا استطاع تدوين بعض أحكام العرف الدولي في الاتفاقية وترك الأخرى لأحكام العرف الدولي باعتباره مكملا كما جاء ذلك في ديباجة الاتفاقية واعتبر التنازل المستقبل في الأمور الجزائية من الحالات التي تركت للعرف الدولي.

ثالثا : أن مؤتمر فينا أراد استثناء الدعاوي الجزائية من حالة التنازل المستقبل وجعل التنازل عن الحصانة القضائية في الأمور الجزائية شاملا للتنازل عن التنفيذ.

غير أن الاحتمال الأخير قد لا يكون واردا: لأن مؤتمر فينا، لو أراد التخلي عن هذه القاعدة لنص عليها صراحة، خاصة وإن المؤتمر قد أكد على تدوين الحالات المختلف عليها بين الدول ليقطع الاختلاف في التطبيق.

وعلى ذلك أرى أن مؤتمر فينا لم يبحث هذه المسألة إغفـــالاً منـــه ولأن مـــا دار مناقشات كانت بصدد التنازل المستقل في الأمور المدنية فقط قد أدى إلى إغفـــال مناقشـــة مسألة التنازل في الأمور الجزائية.

وعلى الرغم من عدم وجود أي نص في اتفاقية فينا للعلاقـــات الدبلوماســـية لعـــام ١٩٦١ واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ يتطلب التنازل المستقل في الأمور الجزائية، فإني أرى أنه لا يجوز للدولة المستقبلة أن تنفذ قرارات محاكمها في الأمور الجزائيـــة إلا بعد أن تحصل تنازل مستقل من دولة المبعوث الدبلوماسي باعتبار أن العرف الدولي هـــو المكمل لنصوص الاتفاقية.

obeikandl.com